

tantum in casu voluntatis, quando filius institutus expressè repudiat, sicut quomodo filius est suus, & in potestate, vt supra dixi, & probaui, & istud teneo pro firma & solida veritate. confirmatur etiam, quia verba substitutionis vulgaris, scilicet si hæres non erit, intelliguntur & interpretantur, si ipse non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, vt in *l. si paterfamilias. ff. de hered. instit.* & in *l. cum proponas. C. cod. tit.* Et in expresso, licet non sic declaret istam sent. & con. tenet Bart. in ista *l. i. de vulg. & pup. 6. colum. 4. quest.* idem Bar. in *d. l. si paterfamilias. ff. de hered. instit.* idem Bar. in *l. si pro dote. §. fin. ff. de leg. praf.* vbi dicit quod est sua noua opin. & inuestigatio, idem Bar. in *l. cum proponas. C. de her. instit.* & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Iaf. & com. Dd. Bald. Pau. & Moderni, in *l. cum antiquiorib. C. de iure delib. glo. ord. Bal. Pau. Christoph. de Caste. cum Alex. Iaf. & com. doct. in l. quamdiu, la 1. ff. de acqu. hered.* & istas dicit comm. opi. Alex. Iaf. Soc. & Fran. de Ripa in ista *l. de vulg. & pup. super d. quarta quest.* Bart. per quos vide latissimè, de hac quest. præcipuè Soc. 20. ver. circa secundum. quest. par. 8. col.

26 m Item^m quæro, an ius substitutionis vulgaris sit potentius iure accrescendi, & præferatur ei. & magistraliter & resolutiuè dico, quod sic, text. est in *l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secund. tab.* cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus: & secundo tertius substitutus: omittente secundo, in bonorum possessionem tertius succedit. & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bar. Alb. com. DD. antiqui, text. in *l. si infra isto ti.* & ibi notatur text. in *authen. hoc amplius. C. de filio. co. text. in authen. de her. & Fal. §. si quis autem non implens. ver. si verò institutio. colla. 1. tex. in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. tollen. glo. ord. & ibi com. opi. in *l. qui patri. ff. de acq. her. gloss. etiam ord. & ibi commun. opin. in l. seruus commu. ab extero. cod. tit.* tenet plenè & notabiliter Bart. in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 9. col. n. 3. 3.* Bald. in *l. vnica. C. quando non pe. par. 10. q. & ibi alij docto. idem Bald. in l. quidam eulogio. C. de iure delib. 2. col.* cuius ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: coniunctus verò, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire ex tacita & coniecturata mente defuncti, & legis prouisione, & suppletionem, vnde meritò præferatur substitutus, argu. tex. in *l. si. C. de pactis conuentis.* & in *l. §. cum ex filio. §. filio. infra, isto tit.* Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretatiua, ita probat text. singularis in iure, in *l. fin. C. de her. instit.* ibi, patrem vel Plocij, ex substitutione vocari, vbi habetur, quod si testator instituit Plocium hæredem in parte, & aliū in alia parte, & dixit ista verba: Sempronij Plocij hæres esto. ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, vt repudiante Plocio, admittatur Sempronius, & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum tex. reputat subtilem & notabilem ibi Bal. fin. col. 33. fi. & ibi Iaf. si. colum. & Iac. de fan. Georg. idem Bald. in *l. si. C. de insti. & substi. 2. col.* & ibi Alex. Iaf. Phi. Dec. & alij Doct. Soc.*

in ista *l. i. de vul. & pu. 67. col. Iaf. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 37. col. n. 134.* Ex quo sin. & subtiliter inferitur, quod idem erit in substitutione omnino tacita vulgari, comprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impubere admitteretur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per ius accrescendi, & in terminis per illum text. ita tenet ibi Bald. & prædicti Dd. in locis, vbi supra. Sed aduertendum, quod contra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nam in iure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quam testator vult, quod omittente, vel repudiante vno, accrescat alteri, & sic prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, tex. est sing. in iure, in *l. si Titio & Mevio. §. Iulianus. ff. de leg. 2.* cuius verba sunt: Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cum esset ab eo fideicommissum relictum, cohæredem eius cogendum non esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequitur accrescentem portionem, & ad hoc notat, & commendat ibi Bald. Paul. Imo. & Rapha. Cuma. Imò quod magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in iure accrescendi, tam ex testamento, quam ab intestato, cum ille tex. loquatur in legitimis successoribus, & potest confirmari, quia semper veniunt in tacita mente defuncti, vt in *l. consiciuntur. ff. de iure cod. cum simil.* sed substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, est omnino tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, vt in *l. iam hoc iure, infr. isto titul.* & in *l. quamuis. in verbo porrigi. ff. de impube. & aliis substi.* ergo qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgari, præferatur cohæredi, qui venit per ius accrescendi, cum in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudauimus, & in ea possum dicere cum Accursio in *l. 3. ff. de verb. obl.* miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis eam rumina-bit? & licet possum assignare aliquas persuasivas rationes, & solutiones, tamen ista est vera, subtilis, & concludens, quod substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, causatur, & prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti, nam cum vocauit expressè substitutum in casu pupillaris substitutionis tacite, & præsumptiue, videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis, sed quando ex testamento, vel ab intestato vocauit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quod vno repudiante accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producat, & concedat inter eos ius accrescendi, tamen non producit, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cum in parte vnus non vocauit alterum. Et quando in aliquo actu, & dispositione concurrat duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa præualeat, quæ est fortior & vehementior, argumen. text. in *l. cum rem alienam. C. de leg. text. in leg. non dubium. §. final. ff. de leg. 3. text. in l. in omnibus. ff. de leg. 2. text. in §. non solum. Inst. de leg. tex. no. in l. si hi, qui adulterij. C. de adulte. tex. in ca. cum à forti. de*

de presump. Quod tamen limita & intellige, præterquam si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc ius accrescendi præfertur substitutioni vulgari vel tacitæ, text. est sing. in iure in *l. quidam testamento, infra isto ti.* & ad hoc no. & com. ibi Bar. Alb. Ioan. de Imo. Ale. & Iaf. & reputat sing. Paul. de Cast. illum etiam tex. ad hoc notat, & commendat Iaso. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 39. col. nu. 136.* confirmatur etiam per tex. sing. in *l. si quis heres ita instituat, Si legitimus. ff. de hered. insti.* vbi habetur, quod licet regulariter causa testati præferatur causæ intestati, vt in *l. quandiu, la 2. ff. de acq. her. & in l. antea quam. C. communia de succe. cum simil.* tamen ex voluntate defuncti causa intestati præfertur causæ testati, & successor ab intestato præfertur hæredi instituto, & substituto. & ad hoc not. & comm. ibi Dinus, Bar. Bal. Ang. & com. docto. & reputat sing. Imo. & Cuma. & illum etiam tex. ad hoc reputat sing. Bald. in *l. 1. C. de testa. tute. in fin.*

Secundò valdè sing. & subtiliter limita & intellige, præterquam, si ille, qui vult venire per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cuius portione quaritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis coniuncta persona præfertur saltem vulgari substituto tacito: ita probat text. sing. & vnicus in iure secundum intellectum Bar. in *l. fin. C. de institut. & substitut.* vbi habetur, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia parte, & ei substituit vulgariter quemdam tertium in casu impotentia: si posthumus non nascatur, & contigit, quod posthumus natus est, sed decessit hereditate non adita, dicit text. quod admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus. ergo apertè probatur quod mater præfertur virtute iuris accrescendi, cum alio iure non possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est coniuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio vulgaris planè genericè, & simpliciter facta, contineat duos casus voluntatis, & impotentia, & excludat cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, etsi fortior & potentior eo, quia vterque casus reputatur expressus virtualiter & effectiue: tamen substitutio vulgaris concepta in casu individuo impotentia, licet de sui natura tacitè includat alium casum voluntatis (vt latè suprà dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, quando est coniuncta persona, quia cum vterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & coniecta mente defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrat etiam qualitas coniunctionis sanguinis, iste est tex. in *d. l. fin.* quem sic intelligit & declarat ibi solus Bart. idem Bar. in ista *l. 1. de vul. & pu. 10. col. versic. quinto quero. num. 43.* Iaf. in *l. re coniuncti. 39. col. num. 35.*

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu individuo impotentia excludat ius accrescendi, & ei præferatur, etiamsi in cohærede

concurrat qualitas coniunctionis sanguinis. Primo per tex. in *dicta. l. final. C. de hered. institut.* ibi, in parte vel Plocij (vt supra ponderaui.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in iure accrescendi (vt suprà dixi & probaui) ideo meritò præfertur. Confirmatur quia eiusdem iuris effectus & natura est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argum. text. in *l. cum quid. ff. si cer. per.* sed substitutio vulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei præfertur, etiam si cohæres, qui vult venire per ius accrescendi, sit coniuncta persona, text. est in *l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de libe. & posthumis.* ergo similiter præferatur substitutio vulgaris tacita. Confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in vno casu individuo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in vtraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

Neque obstat. text. in *dict. l. fina. C. de institutio. & subst.* secundum intellectum Bar. quia ille text. hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bar. communiter reprobat: imò verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutionem vulgarem in casu impotentia, dicendo, Si posthumus non nascitur, substituit alium tertium, & talis posthumus natus est: & postea decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari comprehensa in vulgari, vel mater cohæres. Dicit text. quod mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo tex. notatur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta continet pupillarem tacitæ, verum etiam substitutio vulgaris facta in vno casu individuo, & specifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi gl. or. Odofred. Per. de Bellaper. Cyn. Iac. Butr. Alber. Bald. Ange. Salic. Pau. de Castr. Fulgo. Aretin. Alex. Iaso. Corn. Dec. Iaf. de sancto Georg. & communiter doct. & ad hoc illum text. reputat singularem, & vnicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in ista *l. de vulg. & pupil. 9. col. num. 33.* Soc. 66. col. versic. circa quintam quest. quem singularem & communem intellectum probat illa lex, sequentibus modis. Primò, quia illa lex ponderat & totam vim facit, quod posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari: quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundò, quia text. dicit quod mater admittitur ad luctuosam hereditatem filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eam succeditur pupillo: non verò loquitur in iure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertio, quia lex illa ponderat, quod mater superuixit, vnde si prior decedat, admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ
habet

habet locum etiam matre viuente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio: quia eius personæ tantum datur hoc privilegium, & illud ius, & spes succedendi filio non potest transmitti ad hæredes, non verò loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertij concurrente iure accrescendi ex parte matris: quia illud ius accrescendi potuit mater transmittere etiam non agnitam, nec delatum, tanquam ius reale, quod sequitur portionem, vt in *l. si ex pluribus*, ff. de suis & legi. hered. cum simi.

Neque obstat, si dicatur, quod illa lex non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eam erat decisum, quod non amittatur contra matrem, per text. in *l. precibus*, C. de impuber. & ali. substit. Quia respondeo, quod dicta lex fin. multa alia noua addit, secundum prædictos Doctores. Item etiam non obstat si dicas, quod in dicta lege finali non constat, quod posthumus post natiuitatem adiuit, vnde videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgari, saltem ex capite impotentia, cum hæreditas non sit adita: Quia respondeo, quod ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscunque. Neque obstat iterum, si replices, quod substitutio vulgari tollit suitatatem: quia procedit quando est facta simpliciter, vel in casu noluntatis: secus verò si in casu indiuiduo impotentia (vt supra dixi & declarau.)

29 Item quæro, an ius substitutionis vulgari, virtus, & effectus eius transeat ad hæredes, & breuiter, & resolut. dico, quod non, textus est capitalis, & expressus in *leg. si ex pluribus*, versicul. si. ff. de suis & legi. hered. cuius verba sunt: Alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti, huic enim viuo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam si decesserit, hæredem eius sequitur, & ibi Gloss. ord. & communis opin. vt in text. in *leg. Lucius*, §. infra isto titul. Cuius ratio est, quia est ius conditionale, quod non est transmissibile, vt in *leg. unica*, §. fin. autem sub conditione, Codice. de caduc. tollen. vel aliter, & secundo dico, quod omnis ratio, per quam ius institutionis vniuersalis, & hæreditas virtute eius competens non adita, non transmittitur, ita eodem modo ius substitutionis vulgari, virtus, & effectus eius, & hæreditas nondum delata, non transmittitur: ita dicit & respondet Gloss. ordin. in dicta *leg. si ex pluribus*, in gloss. fin. & ibi commun. Doctor. ijdem Doctor. in *leg. sed si plures*, infra isto titul. de vulgar. & pupil. quod tamen intellige præterquam si ius substitutionis sit vnitum cum iure accrescendi: quia tunc bene transmittitur, vt in *l. qui patri*, ff. de acq. hered. & dixi suo loco.

n
30 Item quæro, an substitutio vulgari tacita comprehensa in pupillari, expiret adueniente pubertate? & videtur, quod sic. Primò, quia vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, textus est in *leg. 3.* §. si. in. si. ff. de ser. rust. præ. text. in *leg. cum vnus plane*, ff. de bon. aushen. in. po. text. in *leg. i. hac verba*, versicul. proinde. ff. ne vis fiat ei. text. in *leg. petitur*, ff. de liber. legat. text. in *leg. per seruum*, §. fin.

Anton. Gomez, Tom. I.

ff. de usu & habi. text. in *leg. si sponsus*, §. i. ff. d. de don. inter vir. & vxor. Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis expirat & annullatur per aduentum pubertatis, ergo & tacita vulgari, in ea comprehensa. Secundò facit, quia cum testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere ultra pubertatem, similiter videtur nolle, ultra illud tempus vulgariter substituere. Tertio, & notabiliter facit text. in *leg. quod si filius*, ff. de captiuis, vbi dicit, quod si filius impubes moritur, viuo patre, nihil est, quod de secundis tabulis agi possit: & exponit ibi Dyn. nec respectu pupillaris, nec tacite vulgari. Et in terminis istam opin. tenet Dyn. & Guillelm. & Cyn. in materia substitutionum: quos refert & sequitur Bald. in *leg. lex Corn. infra isto titul.* quam tenet etiam Alber. de Rosa. in *rubr. huius titul. 8. col. num. 12. 2. quest.* idem Alber. in eadem *rubr. 13. colum. num. 18. gloss. ord.* inuncto text. in *leg. quod si filius*, ff. de cap. gloss. in §. qua ratione. Inst. de pupil. substit. in gloss. magna propè medium. Secunda opin. principalis est, quod si substitutio pupillaris expressa, est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, vt quia testator dixit, Filium meum impuberem instituo; & ei talem substituo: vel si filius meus infra pupillarem ætatem decedat: vel si filius meus infra octo, vel decem annos ætatis suæ decedat, talem substituo. Tunc extincta & finita substitutione pupillari per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso iure extinguitur, & finitur vulgari tacita, in ea comprehensa: quia non fuit voluntas defuncti prouidendi, nec substituendi ultra illud tempus, argument. text. no. in *leg. si ita quis*, infra isto titul. cuius verba sunt: Si ita quis substituerit: si filius meus intra decem annos decesserit, Scius hæres esto: deinde hic antè quatuordecimum post decem decesserit, magis est, vt non possit bonorum possessionem substitutus petere: non enim videbitur in hunc casum substitutus, text. in *leg. qui plures liberos*, eo. tit. text. in *leg. ex facto*, §. item quæro. eod. tit. text. in *leg. 2.* §. si primus, ff. de honor. poss. secundum tabul. Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgari tacita, & si sit facta perpetua, sine temporis præfinitione, perpetuò durabit, quia durat voluntas defuncti, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. in ista *leg. prima de vulgar. & pup. pe. col. & quest.* & ibi Alexand. & Moderni. Angel. in *leg. in pupillari*, eod. titul. Imò vbi dicit, hanc esse commun. opin. in *leg. qui habebat*, infra isto titul. idem Imol. in *cap. Raynutius. De testament. in materia vulgari substitutionis*, 36. colum. num. 83. Alber. in *leg. precibus*, Cod. de impub. & ali. 6. colum. num. 4. vbi dicit, hanc esse commun. opin. antiquorum. Faber in §. qua ratione. Institut. de pupil. substitut. 2. column. num. 4. Bald. in *l. unica*, §. pro secundo. Cod. de caduc. toll. 2. colum. 3. oppo.

Sed, his non obstantibus, ego teneo nouam & contrariam sententiam: imò quod indistinctè, modò substitutio pupillaris fiat simpliciter, modo expressè vsque ad tempus pubertatis,

D
tis,

tis, modo fiat cum limitatione, & modificatio-
 ne temporis ante pubertatem, modo fiat in
 longius tempus post pubertatem, semper du-
 ret vulgaris tacita in ea comprehensa, & non
 expiret per aduentum pubertatis, vel illius
 certi temporis, sed perpetuò habeat effectum
 suum in casu non aditæ hæreditatis. Primò,
 quia substitutio vulgaris tacita non oritur nec
 causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis disposi-
 tione, & ex præsumpta voluntate defuncti, vt
 in *l. iam hoc iure, infra isto titu.* & in *l. quamuis,*
C. de impub. & ali. substit. & supra dixi & pro-
 bavi, sed illa voluntas defuncti respectu vul-
 garis substitutionis, & effectus eius, non coar-
 ctatur tempore, ergo semper duret, & habeat
 effectum. Secundò quia lex induxit tacitam
 substitutionem vulgarem loco expressæ substi-
 tutionis, & cum propria natura, qualitate &
 effectum eius, arg. tex. in *l. cum quid. ff. si cer. pe. &*
in l. si cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. &
in §. fuerat. Instit. de actio. ied expressa durat
 perpetuò, ergo & tacita. Tertio, & qui-
 dem subtiliter considero, quod quocunque
 tempore filius repudiet, vel se absteineat: actus
 repudiationis, vel abstentionis retrahitur
 ad tempus mortis testatoris, vt in *leg. hæ-
 res quoque. ff. de acquirend. hered.* & in *l. omnis
 hereditas. ff. de regul. iur.* cum similibus. ergo
 semper videtur facta repudiatio, vel absten-
 sio infra tempus pupillaris ætatis. Quarto,
 quia pupillaris tacita contenta in vulgari ex-
 pressa non expirat extincta vulgari per adi-
 tionem, ergo ita è conuerso extincta pupillari
 expressa per aduentum pubertatis, non ex-
 pirat vulgaris tacita in ea comprehensa, & in
 expresso licet sic non fundet, nec declarat,
 istam sententiam & conclusionem tenet glol.
 ordinaria, in *leg. lex Cornelia, infra isto titu.* in
 glo. pen. quam ad hoc reputat ibi singula-
 rem, & vnicam Ioan. de Imo. & ibi tenet,
 & sequitur Cuma. *fin. colum. num. 12.* similis
 tamen glo. est in *leg. unica. §. pro secundo, in
 verbo, substitutus. C. de caduc. toll.* quam ibi
 ad hoc notat & commendat Bald. & Corn. Sa-
 lice. in *leg. si testamento. C. de impuber. & ali.
 colum. 3. num. 18.* Ripa in ista *leg. 1. de vulg. &*
pupil. pen. colum. num. 125. neque obstat regu-
 la generica, quæ habet, quod vitiato ex-
 presso, vitiatur tacitum in eo comprehensum,
 vt in *leg. cum princip. ff. de reg. iur.* & in *l. non
 dubium. C. de legibus. cum simil.* quia debet in-
 telligi, quando tacitum continetur accesso-
 riè, & per modum sequelæ: Secus tamen
 est, quando continetur per modum princi-
 palis dispositionis, & potest stare de per se:
 quia tunc vitiato expresso, non vitiatur ta-
 citum in eo comprehensum, argument. text.
 in *l. si fideiussor. ff. de legat. 1.* text. in *l. 1. in fin.
 ff. quibus mo. pig. vel hyp. sol.* text. in *l. 2. C. de
 luit. pign.* & in terminis ita tenet & declarat
 Bart. in *d. l. 1. si fideiussor.* idem Bart. in *l. 1. si
 confessus. ff. de custod. reo.* idem Bart. in ista *l. 1.
 de vulg. & pup. §. 8. colum. num. 32.* Ang. de Peru.
 in *l. 3. §. fin. ff. de seruit. rusti. prad.* ex quibus in-
 fero, quod si filius impubes efficiatur pubes
 in vita patris, vel decedat in vita eius, licet
 his casibus expiret, & ipso iure extinguatur
 substitutio pupillaris expressa, non expirat

nec extinguatur vulgaris tacita, in ea compre-
 hensa; per prædicta confirmatur: quia testamen-
 tum, & omnia in eo contenta, possunt valida-
 ri, & pendere à sola substitutione vulgari,
 cum sit secunda institutio, arg. text. in *l. si quis
 ita heres instituatur, si sit legitimus. ff. de hered.
 instit.* rursus confirmatur: quia cum testator
 sciuit, vel scire debuit, pupillari inesse vulga-
 rem tacitam, & non mutauit testamentum,
 videtur voluisse mori cum illa dispositione, &
 quod admittatur substitutus ex vulgari tacita
 substitutione. Et in expresso ita tenet glol.
 ordi. in *l. lex Cornelia. in verbo: non existimo infra
 isto tit.* & ibi Guill. de Cu. Bald. Imo. & alij
 doct. idem Imo. Ang. de Peru. Arc. & alij Mo-
 der. in ista *l. 1. in l. quidam elogio. C. de iure de-
 liberandi.* Paul. de Castr. in *l. humanitatis, C. de
 impube. & ali.* licet contrarium teneat Dynus
 in *l. quod si filius. ff. de cap. per. text. ibi.* Imo.
 quod etiam vitietur substitutio vulgaris taci-
 ta. Ray. de For. in tracta. substitui. in materia
 vulga. Iaco. de Raue. Cynus, & alij doctor.
 antiqui in *l. precibus. C. de impu. & ali. Ioan.
 Andr. in addi. ad Spec. in rubr. extr. de testamen.
 Bart. in ista l. 1. §. col. n. 33.* cum distinctione:
 si verò decessit ex interuallo, taliter, quod ha-
 buit tempus mutandi, nihil valet substitutio
 tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem
 cessare, & extinctam esse, & non prouiderit, vi-
 detur velle, quod cesset, & non habeat locum
 vulgaris tacita in ea comprehensa. arg. text. in *l.
 tractabatur. ff. de test. mil. & in l. 3. C. de inoffi. test.*
 idem tenet Bar. Pau. Cum. & alij in *l. lex Cor-
 nelia. in f. eod. item Bar. in dicta l. tractabatur. de
 testam. milit.* & tenent alij plures doct. antiqui,
 quos referunt Moderni in ista *l. 1. super hac
 quest.* Bar. præcipuè Soc. qui dicit, hanc esse
 magis communem opin. in *55. col. vers. circa
 quartam questionem.*

Item quæro, an substitutio pupillaris inuti-
 lis facta à matre, vel à patre filio emancipato,
 vel naturali tantum, vel penitus extraneo, con-
 tineat in se tacitam vulgarem substitutionem:
 & magistraliter, & resolutiuè videtur, quod
 nõ: quia vitiato expresso, debet vitiari tacitum
 in eo comprehensum. text. est in *l. 3. §. qui habet.
 ff. de seruitu. rust. prad. text. in l. fin. de const. pecu.
 text. in l. si donata. ff. de don. inter. vir. & ux. tex.
 in l. dubium. C. de legib. tex. in regula, cum princi-
 palis. ff. de regu. iur. text. in regu. accessorium, de
 reg. iur. lib. 6.* Item etiam qui iura dicunt, quod
 substituta. pup. facta extraneo, est inutilis, vt in
 §. extraneo. *Instit. de pupil. substi. cum similib.* er-
 go nullam producit, nec continet vulgarem,
 & in expresso ita tenet Rayn. & plures alij
 doct. in materia substit. quos refert & sequi-
 tur Alb. in rubr. *buius tit. 18. colum. versic. rur-
 sus quæro.* Vnum tamen est quod dicta substi-
 tutio pupillaris inutilis conuertitur, & muta-
 tur in vulgarem, & valebit tanquam vulga-
 ris expressa, argumen. text. qui est singula. &
 vnicus in suo casu, in *l. fin. C. de hered. instit.* vbi
 disponitur quod substitutio dubia, facta ver-
 bis directis, quæ potest adaptari ad pupilla-
 rem, si fiat extraneo, vel inhabili, & sic tali
 personæ, cui pupillaris non potest competere,
 conuertitur & interpretatur in vulgarem: & in
 expresso istam sententiam & conclus. tenet Bar.
 iste

iste est eius sensus in ista *l. 1. de vulg. & pup. fin. col. & questio.* & ibi Ioan. de Imo. Aret. Alexand. & Socin. super *dic. fin. quest. Bar. & idem*, & clarius tenet Bart. in *l. 2. infra isto tit. 3. col. num. 9.* & ibi doct. Alexan. in *l. verbis civilibus. infra eod. Pau. de Castr.* qui sic debet intelligi in *l. iam hoc iure, infra isto tit.* idem Pau. de Castr. Philip. Corn. & communiter doct. in *d. l. fin.* Ioan. de Imo. in *cap. Raynutius. extra de testamen. 36. volum. num. 84.* sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primò per text. ° notabilem subtiliter inductum, in *l. si mater, in fin. infra isto titulo*, cuius verba sunt: Si mater ita testetur, ut filium impuberem, cum erit annorum 14. hæredem instituat, eique in pupillaribus tabulis si sibi hæres non erit, alium substituatur, valet substitutio. pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod ille text. continet duas partes. In prima vult, quod mater potest filium instituire in tempus, quo sit 14. annorum, & sic iam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia non facit ad quest. propositam. In secunda vult, quod si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille text. est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, quod substitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet & tenet: & ita tenet & declarat ibi gl. 2. Dynus, Alb. & doct. antiqui. Secundò, quod ibi mater fecit expressam substitutionem pupillarem, & similiter expressam & distinctam substitutionem vulgarem, quo casu licet substitutio pupillaris expressa non valeat, tamen bene valet illa expressa vulgaris: quia vna non dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se, & ita tenet, & declarat ibi Bal. Ang. Cum. Imo. & com. Mod. sed aduertendum subtiliter, quod primus intellectus non potest esse verus: quia secundæ tabulæ non possunt vocari testamentam matris, in quo filius est institutus, cum fuerit pubes, cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item etiam secundus intellectus non potest procedere, quia ibi nõ est facta aliqua substitutio vulg. & si fieret, nullo modo diceretur contineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Item si vtraque expressè fieret à matre, nulla esset dubitatio, quod valeret vulg. dato quod pupill. sit inutilis & inualida. Vnde nouiter, & subtiliter dico, quod sit tertius meus & nouus intellectus, quod ibi mater facit expressam substi. pupillarem, quæ licet sit inutilis: tamen bene valet, & tenet substitutio vulg. tacita in ea comprehensa: & sic est ibi casus pro mea opinione contra communem, quod substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam substitutionem vulgarem, sicut ipsa substitutio pupillaris vera, utilis & valida, facta à patre filio in potestate: & istud est quod sentio in hoc dubio,

Anson. Gomez. Tom. 1.

& subtili passu, & istum intellectum dedi, & signavi ad dictam *l. si mater.* in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit, text. not. iuncta gloss. in *l. si ita scriptum. §. reg. ff. de liberis & posthum.* vbi probatur, quod si hodie seruus instituitur hæres à domino, quo casu tacitè videtur sibi data libertas, vt in *l. quidam. C. de neces.* sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & reuocauerit institutionem non videtur adempta libertas, tacitè in ea comprehensa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Pau. de Castr. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quod licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annulletur, nec vitietur tacita substitutio vulgaris in ea comprehensa. Tertio facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiato expresso, non vitiatum tacitum, æque principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subiectiue, vel per modum sequelæ & appendiciæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitandi, quia tunc vitiato expresso, non vitiatum illud tacitum in eo comprehensum text. est in *l. fideiuss. ff. de leg. 1. text. in l. 1. in ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.* & istam regulam & doctrinam ponit Ang. & ibi comm. doct. in *l. 3. §. fin. ff. de seru. rust. pra.* Quarto facit, quia precepta instantia, & lata sententia ab obseruatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litis contestationem: text. est iuncta gloss. or. in *l. properandum. §. & si quidem. C. de iudic.* & ibi notat & commen. Bart. & comm. Moder. glo. ord. in *l. fin. C. si tuto. vel cura. inter.* & ibi doct. glo. ordin. in *l. 1. C. de long. temp. praescri.* & ibi doctor. Bart. & doctor. contra glo. ibi in *l. 1. C. de fruct. & lit. expen.* Idem Bart. & doct. ibi in *l. 2. C. de edem. pro quibus considero text. meliorem de iure, in l. fin. C. de praescri. 30. vel. 40. an.* Sic ergo in nostro casu, precepta, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris in ea comprehensa. Quintò facit text. sing. & vnicus in suo casu, in *l. si ff. de rebus eorum.* vbi habetur quod licet minor, nec eius tutor, vel curator, non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiam alienandi, bene valet, & tenet alienatio sine decreto, adeo, quod licet testamentum, in quo prædicta licentia contineatur, sit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & ad hoc not. & commend. Bart. & commu. docto. ibi. & reputat sing. & vnicum Alb. reputat etiam sing. Ias. in *l. 2. ff. de offic. eius, cui est mand. iuris.* Ex quo genericè collige, quod actus etiam nullus, & inualidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem eius, sicut firmus & validus. in cuius confirmationem facit text. in *l. & si transferam. ff. de aditio. leg. text. in l. plane. ff. de leg. 1. text. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. text. in l. peto. §. mater, eodem tit.* & vtrouque docto. Sextò, & finaliter pro mea sententia. & considero viuam, & subtilem rationem: nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producitur ex tacita, & coniecturata mente, & voluntate defuncti, quæ

D 2 voluntas

voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso, quod fecit pupill. substit. colligitur, voluisse etiam facere vulgarem, & lex ciuilis extendit & supplet, vt in pupillari contineatur tacita vulg. text. est, qui sic debet intelligi, in *leg. iam hoc iure, infra, isto tit. text. in leg. quamuis, Cod. de impub. & aliis.* Sed illa tacita & coniectrata mens & voluntas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in valida: ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio, per quam vitatur pupillaris, non est defectus voluntatis, sed defectus inhabilitatis personæ, sed in vulgari persona est capax: ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per text. iuncta doctrina Bart. & commun. in *l. querebatur, ff. de testament. milit.* vbi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt in *l. cohæredi. §. cum filia. infra eodem.* & in *l. ille agno. §. si de testam. infra ad Trebell.* tamen ex voluntate defuncti benè comprehendit vulgarem, idem tenet & firmat Bald. vbi multum commendat in *lege humanitatis, Cod. de impub. & ali. sub. 12. colum.* & istam sententiam & concl. tenet Guillielm. in *materia substit.* quem refert Alb. vbi supra. Item etiam confirmatur, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu licet interueniat, & minùs aptè, non vitiat actum, text. est in *l. prima. versicul. fina. Cod. de rei vxor. actio.* Ergo cum substitutio pupill. non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur, quod licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Aduertendum tamen, quod contra prædicta, & nostram substitut. con. se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupill. inutilis facta à matre, vel extraneo, conuertitur in fideicommissariam, vt probat text. capit. & expre. in *leg. Scauola, ff. ad Trebel.* Et dicam infra proximè in materia substitut. pupill. sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt supra proximè dixi & probaui, ergo quomodo ista eadem substitutio pupillaris inutilis valebit, vt vulgaris, & resoluetur in eam, secundum communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundum nostram nouam, & subtilem conclusio. sed not. respon. quod non est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in casu aditæ hæreditatis filio mortuo infra pupillarem ætatem valebit, vt fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit vt vulgaris ex pupillari conuersa, secundum communem: vel in ea tacitè comprehensa, secundum nost. & iste est sensus doctorum in ista *leg. 1. super fina. questio. Bartoli.*

33 Item quæro, an substitutio vulgaris expi-
ret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæ-
redis instituti? & breuiter, & resolutiue dico,
quod sic: textus est formalis & expressus in
lege, post aditam. C. de impuber. & aliis, cuius
verba sunt: Post aditam hæreditatem directæ
substitutionis, non in puberibus filiis factæ:
expirare solent: & ibi notat gloss. ordinar.
Odofr. Petrus Cynus, Bart. Alber. Bald. Angel.

Paul. Salic. Fulgo. Fab. Alexan. Corneus, Iason.
Philip. Dec. Iac. de S. Georg. Franc. Cur. &
Lance. Decius. confirmatur etiam per text. not.
& expre. in *l. si legata. C. de legatis,* vbi dispo-
nitur, quod substitutio vulgaris, facta in lega-
tis particularibus, expirat per agnitionem lega-
ti, & ibi tenent communiter Doctor. cuius ra-
tio potest esse duplex. Prima, quia substitutio
vulgaris fit sub conditione (si hæres non erit)
ergo si sit hæres per aditionem, merito expi-
rat substitutio deficiente conditione. Secunda
subtilior & fundamentalior ratio est: quia per
aditionem hæreditatis efficitur quis directò
hæres, & dominus, aded quod postea non po-
test desinere esse talis hæres, & dominus, etiam si
in integrum restitutus sit, text. in *l. etsi sine, §.
sed quod Papinianus, ff. de minor.* Ergo post adi-
tam hæreditatem substitutus non potest ad-
mitti, nec effici hæres, quia essent duo directi
hæredes, & dominium insolidum, quod est
impossibile de iure, vt in *l. si vt certo. §. si duo-
bus vehiculum. ff. de commod. & in l. 3. §. ex con-
trario. ff. de acquirenda possessione.* & istam ratio-
nem ponit Angel. & Iason. in dicta *l. post adi-
tam.* & hinc est, quod post aditam hæredita-
tem benè habet locum substitutio obliqua fi-
deicommissaria: quia vnus fit hæres & domi-
nus directò, alius verò vtiliter, vt in *l. 1. & per
tot. ff. & C. ad Trebellian.* Item & secundò hinc
est, quod miles potest post aditam hæredita-
tem directò substituere, & vocatur directa
militaris, vt in *l. Centurio, cum materia, infra
isto titulo, & in l. in testamento, C. de testament.
milit.* quia miles potest facere vnum hæredem
ad tempus directò, & alium post tempus: &
facere, quod qui semel directò fuit hæres, in
totum desinat esse hæres, vt in *l. miles ita. ff.
de milit. testament.*


Item quæro, an ille, qui potest venire per
plures substitutiones, possit vnã eligere,
& aliam respuere: & breuiter, & resolutiue
dico, quod sic: vnde si testator instituat ali-
quem hæredem, & ei dedit vnum & eundem
substitutum vulgarem, & fideicommissarium,
potest talis substitutus admitti ex substitutio-
ne vulgari, si hæres repudiet, vel ex fideicom-
missaria, si adiuit, vt restituat hæreditatem, &
similiter si velit & eligat, potest compellere
institutum, adire, & restituere, ex quo posset
resultare maxima vtilitas, si vna substitutio est
magis grauata & onerata legatis & fideicom-
missis, quàm alia: textus est singular. in iure,
in *l. recusare. §. Tertius. ff. ad Trebellian.* quem
ad hoc notat & commend. ibi gloss. ordinar.
Bartol. Albericus, Angelus, Ioan. de Imo. Pau-
lus, Alexand. & communiter doctor. & dicit
Angelus, quod est melior textus de iure: ex
quo inferunt ibi prædicti doctores, quod si fi-
lius impubes sit hæres substitutus, & ei detur
vnus, idemque substitutus vulgariter & pupil-
lariter, & per fideicommissum, quælibet sub-
stitutio valebit in suo casu, & substitutus po-
terit eligere, ex qua velit venire, & admitti, fa-
cit etiam text. & ibi commun. opinio in *leg.
final. C. de codicillis, text. in l. si quis seruo. ff. de
manumiss. testament.*

Item quæro, si testator instituit duos, vel
plures hæredes, & eis dedit substitutum vul-
garem,

garem, & vnus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alij verò adierint, & sint hæreses, an substitutus admittatur ad partem eius, qui repudiavit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitutus vulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæreses, & similiter per aditionem vnus ex hæredibus, expiret prædicta substitutio vulgaris: & breuiter, & resolutiuè dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulatiuè vel coniunctim, dicendo: Instituo Titium & Seium, & si Titius & Seius non fuerint hæreses, vel si nec Titius & Seius sint hæreses, vel si prædicti non sint hæreses, substituo Caium. Tunc requiritur, quod vterq; repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed vno adeunte, extinguatur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & nõ sint hæreses, argu. tex. in *l. quidam testa. infra isto titu. tex. in l. quamuis, C. de impub. & ali. substu. in l. si hæreses plures, ff. de condi. instit. tex. in l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dub. si verò substitutio fiat separatim, & non copulatiuè, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & si Seius non sit hæres, sit hæres Caius: tunc, vno eo-*

rum repudiante, habet locum substitutio in eius persona, & non requiritur quod vterque repudiet, argumen. text. in *l. penult. ff. de iniust. rupt. text. in l. ex duobus, §. filius, infra eodem, text. in l. cum ex filio, §. fin. eodem titu. text. in l. cohæredi, §. cohæres, eodem tit. quia tunc, ex mente defuncti constat, quod in parte vacante vocauit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresse istam sentent. & conclu. ponit Bart. in ista leg. 1. 10. colum. 48. & super eod. magis commun. Doctor. Idem Bart. in *leg. hoc articul. supra de hæred. institut. idem Bartol. in l. hæreses mei, §. cum ita, infra ad Trebellian. 2. & 3. column. & ibi Socin. Bald. & Modern. in l. penult. C. de impub. & aliis substitut. & hanc dicit commun. opinionem Alexandr. hic 13. col. num. 40. Socin. 82. col. versicul. circa secundam quaestio. Bart. Ripa, qui latius quàm alter, examinat articulum per 8. conclus. 37. column. num. 187. & probat aperte *lex secunda, in fin. titu. 5. 6. part.* licet Ias. teneat contrarium, penultim. column. num. 67. Limita tamen, & intellige præd. commun. opin. præterquam, si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quin admitteretur in parte, & portione vnus repudiantis, ita Bald. in *repet. c. si pater. de testam. 18. col.* quod sequitur, & reputat non alibi Ias. vbi supra.**

ANNOTATIONES.

- a**  **V**æ est alta, subtilis.] Nemo fermè est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & utilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alber. in *repe. l. 1. col. 1. ff. de vulg. inquit, sese in magnis hereditatibus vsu percepisse, hancce materiam apprimè accommodatam esse in explendis Aduocatorum marsupis, ac non aliter eam se habere, quam mare Anglicum. Alberico cateri omnes interpretes vno ore subscribunt, vt merito illud Horatij trahi huc possit: Omne tulit punctum, qui miscuit vile dulci: & summa sint ijs gratia habenda, qui de illo accuratè, copiosè, ac luculenter conscripta monumenta ad posteros transmisere, inter quos cum primis, ni fallor, censendus est vir amplissimus ac Iuris viriusque Consultissimus Paulus Leonius; Patavinus, cuius hac de re Commentarios identidem omnibus Iuris studiosis diligentissimè peruolendos arbitror ac suadeo.*
- b** Sed principales substitutiones.] Complures substitutionum diuisiones à Doctoribus in *leg. 1. ff. de vulg. & alibi in tractatibus confinguntur, mihi ea iustior ac verior videtur distributio, vt substitutionum alia ponantur directæ, alia obliqua: directæ rursus in quatuor solum secentur species, in vulgarem nempe, pupillarem, exemplarem, seu quasi pupillarem, & militarem, quod breuiloqua & compendiosa non substitutiones, sed potius verborum conceptiones haberi debeant, quarum breui compendio testatores duas ex supra dictis substitutiones complectantur. Porò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accommodari potest, vt ex nostrismet Iuris authoribus, ne alios aliunde accersamus, liquidò constat, quippe apud illos & pecora substitui dicuntur, in *l. si grege. ff. de leg. lib. 1. & in l. vel inutilium. ff. de usufruct. & arbores substitui, in l. arbores, ff. illo eo. tit. & in leg. 45. §. pen. ff. de iure fisc. quod Vlpianus eleganter ait in l. impensa. ff. de impens. in re. dot. in locum mortuorum vel infructuosarum reponere, & denique actiones iudices tutorisque substitui dici reperies, in *l. fraudem. §. conductor. ff. de iure fisc. in l. ult. ff. quod cum eo. in l. 1. §. hac actio. ff. si quis testam. lib. esse iuss. l. tutoris. §. in eum. ff. de administr. tut. & passim alibi: vnde & hæreses substitui dicuntur, qui secundo vel tertio gradu, & in hunc vel in illum modum subrogantur, ac subcenturiantur, l. 1. cum simil. ff. de vulg. Si quis autem veram substitutionis definitionem scire auet, legito viri amplissimi Pauli Leonij doctissima & copiosa ad hanc materiam preludia, suo in tractatu, cuius etiam caput primum studiosè perlustrato, vt vulgaris substitutionis partitionem ac finitionem veram nanciscere.***
- c** Textus est in *l. si quis ita hæres.*] Ad hunc textum *l. si quis ita hæres, & ad hanc totam substituenti formam egregia est illa Thom. animaduersione in l. 1. num. 13. ff. de vulg. vt non omnes ab intestato successores gradatim substituto præferantur, sed vnus dumtaxat, qui proximus primo loco ac gradu ponitur, idque ex voluntatis coniectura rectè deducit, cuius sententia mirificè confirmat text. sing. & ipsius ratio in *l. ex facto, §. ult. ff. ad Senatusc. Treb. quin & apud Iurisconsultos plerumque vnus modò legitimus erat hæres, cum ipsorum aetate, si proximus hæres intestati hereditatem repudiasset, nullus, iure civili aditus subsequentibus legitimis aperiretur §. placebat. Instit. de legit. agna. success. Adde præterea**

circa hunc eundem textum non verè doctores vulgò antumare substitutionem vulgarem in illo fieri, cum legitimus heres in eius specie nunquam ex testamento heres censeretur, iuxta veram & receptam Accursij interpretationem, quicquid contra futiliter statuat Fortu. Grat. in repet. l. Gallus. num. 30. ff. de lib. & posth. quam ob rem magis institutio quadam conditionalis, quam substitutio dici, duci que debet, quod etiam acurè annotavit amplissimus Iuris antecessor Paulus Leonius in ipsius tracta. cap. 1. num. 45.

d Quia hæres repræsentat.] Hæc de repræsentatione videto eundem nostrum Gomez. in fr. de contract. cap. 10. n. 3. versic. confirmatur. Ioan. Nicol. in l. generaliter. num. 120. C. de secund. nupt. & doctissimum, gravissimum, ac diligentissimum Iuris interpretem Arium Pinelum in l. 1. part. 3. pag. 14. col. 3. & pag. mibi 141. & 15. & col. 2. ad finem C. de bonis maternis.

e Teneo contrarium.] Opinio hæc, ut si quis ita verba nuncupavit: Titius mihi hæres esto, si Titius hæres non erit, substituo sibi Seium, vulgariter Seium substituisse videatur, & verissima profecto est, & recte. ex mente testatoris coniecturis elicienda deducitur, quia ut eleganter ac notabiliter Marcellus I. C. ait in l. non aliter. §. 1. ff. de leg. lib. 3. non in causa testatorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusivè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur, denique probat efficaciter hanc sententiam l. ult. C. de hered. instit. in vers. ut ita ex consequentia verborum: quemadmodum etiam Rip. subtiliter observavit in l. 1. num. 43. ff. de vulg.

f Et istam sententiam.] Hæc opinio, ut substitutio vulgaris in alterutrum concepta casum, ad utrumque porrigatur, receptissima absque dubio est, ut attestantur latissimè, eam à vitiligatorum argumentis propugnantes, Emanuel à Costa, vir summi ingenij, summa eruditionis ac doctrina, in l. Gallus. §. & quid si tantum. parte 5. à numero primo, cum compluribus sequentibus. ff. de lib. & posthum. Paulus Leonius diligentissimus ac doctissimus I. V. antecessor, suo in tract. de substit. cap. 1. n. 71. cum quamplurimis sequentibus. Interpretatio porrò ad l. pater Severinam quam noster Gomezius ex Bart. sententiam in præfenti proponit, frequentius placita est, ut colligitur ex l. 23. Soci. n. 14. in l. 1. ff. de vulg. Polit. in tractat. de vulg. part. 6. n. 7. text. tamen ille verius potest ac debet intelligi, ut licet conditio illa si non nupserit, ex verborum proprietate utrumque casum complecteretur, siue nolisset, seu non potuisset, tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ potior antiquiorque verbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: ut ipsemet Iurisconsultus eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quam verba considerari oportere inquiens, quæ fuit egregia consideratio. Andr. Sicul. in c. Raynuius. n. 49. de testam. atque etiam hunc tex. rectius interpretantur, Socin. in l. 1. lect. 2. num. 8. ff. de vulg. Polit. Emanuel à Costa. ac Paulus Leonius, ubi supra.

g Et istam dicit magis communem.] Communem etiam asserunt, ac defendunt, Socin. in l. 1. n. 47. ff. de vulg. & pupill. latè Corn. de materia consulendus in l. 3. n. 12. C. de iure delibe. novissimus. Vasq. de success. lib. 2. §. 11. n. 52. Sed verius est, & iuris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præfentia censet, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius in tractat. de vulg. substit. nu. 165. nec text. in contrarium adducti quicquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur.

h Sed verus & realis intellectus.] Verius multò profectò intelligebat olim hunc textum vir elegantis doctrina & summi ingenij Emanuel à Costa, ut filius hic institutus qui in legis principio se paterna hereditate abstinnisse dicitur, mutato consilio postea pro herede gesserit. Cum enim ex Iuliani sententia, qui author huius legis est, filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudicium parentis censendus utique esset, & consequenter ex impuberis hereditate, quæ ad illum patris testantis iudicio pertinebat, nihil prorsus consequi posset, ut ex lege proximè præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tamen si filio tanquam necessario heredi, iure ipso, ex substitutione pupillari hereditas quasita diceretur, arg. l. contra tabulas. ff. de vulg. l. 2. ff. de iis quib. ut indig. consentaneum iuris rationibus, vel potius necessarium est, ut intelligamus filium suo de proposito decessisse & postquam semel se à paterna hereditate abstinnit, ac fratris hereditati se immiscuit, rursus in paterna hereditate pro herede gessisse, ut indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat, l. si quis suus. ff. de iure del. unde rectè Iulian. inseruit verba illa vulgò non intellecta: ET PRO HÆREDE gesserit. itaque iam hic tex. nihil omnino ad id conducet, ad quod passim ab interpretibus adducitur.

i Ex quibus singul. & subtiliter infero.] Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quamvis frequentiori, à iure tamen atque à juris rationibus alienæ alteri opinioni præferatur, quippe ut frequentius interpretes tradiderint suos heredes pro herede usucapere non posse, quemadmodum constat ex glos. & reliquis, in l. nihil. C. pro herede Bartolo, Paul. Alex. Angel. de Periglis, Alcia. & aliis in l. suis. ff. de liber. & posthum. Iacob. de sanct. Georg. in l. pater filium. ff. de inof. testam. Didac. à Couarru. in cap. possessor. 2. parte. §. 5. profectò verior longè est certior, ac iuri magis consentanea contraria omnino sententia, quam primo tentavit Cuman. in l. cum solus. ff. de usucap. & in l. 2. §. filium. ff. pro heredit. sequutus est Fulgo. in l. nihil. C. eodem. affirmarunt Ant. Rub. in repet. l. pater filium. num. 100. de inof. testam. Amyl. Ferret. in l. 3. n. 37. ff. de usucap. Uigl. in §. sui. Insti. de hered. qual. & dif. Forcat. in ne-cyoman. dialogo 36. Francisc. Connan. in Commentar. Iuris civilis libr. 10. cap. 5. & multis eleganter, acurè, utiliter, ac iuculenter, comprobavit vir doctissimus ac diligentissimus Iuris enarrator Arius Pinelus in rubric. 2. part. num. 36. C. de bon. maternis.

l Et in expresse.] Opinio hæc, ut transmissionis ius præferatur prorsus substitutis, appellatur etiam communis securè à novissimo Vasq. in præfat. §. 11. lib. 2. n. 50. & à doctissimo Paulo Leonio in tract. de vulg. num. 147. ubi eam contra Aug. in l. cum proponas. Cod. de hered. instit. Salic. in l. cum antiquioribus de iure delib. Polit. in materia vulgaris. part. 3. quæst. 44. in diuersa omnia discedentes argutè & nervosè defendit.

m Item quæro an ius substitutionis.] Absque dubio substitutio vulgaris expressa, iuri accrescendi
 33 ex quacunque coniunctione competentia anteponitur, tum quia prouisio hominis antiquior, potiorque
 est legis prouisione, tum etiam, quia expressa preponderat tacitis: & hac est receptissima omnium sen-
 tentia, ut constat ex Paulo, conf. 114. column. 1. ad finem, lib. 1. Corn. conf. 39. lib. 2. Rom. conf. 131.
 Alex. consil. 38. libr. 1. & consilio 62. lib. 3. Socin. consilio 97. libro ultimo. Deci. in rubric. colum. 2.
 C. quando non peten. par. præter alios. quos noster Gomezius, tum in presenti, tum infra cap. decimo;
 34 numer. 36. laudat. At cum substitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari expressa dependens non
 ita liquido accrescendi iuri præferenda esse videtur, nam cum ius accrescendi tacita etiam quadam sub-
 stitutio censeatur, atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur, ut probat tex. vulgaris in l. S.
 si Titio & Manio. §. Iulianus ff. de leg. libro secundo: & communis ubique sententia habet quam etiam
 communem præter ordinarios asserit Alciat. libr. 4. paradox. capit. octauo, ad finem, non de nihilo conten-
 35 di posset, nullum inter pares prælationi locum fore, per iura ad id vulgaris, unde etiam Bart. in l. ult. C.
 de instit. & substit. & in lib. 1. num. 43. ff. de vulgar. Ias. in l. re coniuncti, n. 135 ff. de legat. lib. 3 & no-
 mine citato, doctissimus Leonius in tr. ac vulga. n. 143. arbitrati sunt, quod si præterea alia aliqua sangui-
 nis vel affectionis singularis qualitas illi adiungatur, qui ad accrescendi ius aspirat, tacita vulgaris sub-
 36 stitutio prorsus consilescet, & accrescendi iure omnino postponetur. Sed profecto quicquid in contra-
 rium adducatur, receptior & verior, meo iudicio sententia est, ut indistinctè atque indiscriminatim
 vulgaris etiam tacita substitutio iure accrescendi antiquior, potior, ac præstantior habeatur: quemad-
 modum rectissimè in presenti, & infra cap. 10. num. 36. noster Gomezius affirmat, & ultra ab illo lau-
 dados hanc eandem sententiam frequenter placitam ostendunt Ias. colum. 37. Ioan. Crot. col. 18. in l. re
 coniuncti. ff. de leg. lib. 3. Idem Ias. in l. ult. C. de hered. insti. & in l. cum quid lect. 2. col. 1. ff. si cert.
 pet. & in leg. 1. C. quando non petent. part. & qui multos alios citat. & hanc opinionem ita communem
 affirmat, ut ab ea neminem unquam discrepasse, imò ab omnibus tanquam indubitatisimam teneri, sa-
 37 pius inculcet Vasquius in præfat. §. 11. lib. 2. num. 15. in princ. & num. 18. in fin. difficultas autem, ni
 fallor, tolletur, si dicamus euidentius ac longè magis adesse voluntatis testatoris testimonium in substitui-
 ti etiam tacite gratiam, quam in illius fauorem intelligi possit, qui ius accrescendi affectat. Si quidem
 cum testator expressim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa suamet hereditatis portio, de
 qua tractatur, substitutum prætulit, non dubitandum est, quin multo magis in illa sola sua heredi-
 tatis portione eundem prælatum voluerit.

n Item quæro an substitutio.] In hac questione tametsi Bart. doctrina in lib. 1. num. 32. ff. de vulgar.
 38 videatur receptior, ut generaliter euanescat vulgaris tacita, cum pupillaris expressa extinguatur, ut con-
 stat ex Aret. & Soci. num. 35. Alex. numer. 32. in eadem l. 1. cum iis quos copiosè citat Vasquius
 39 lib. 2. §. 11. num. 38. tamen verior & forsitan non minus recepta est contraria sententia, ut ostendunt
 ad eandem l. 1. Rip. numer. 167. & Alciat. num. 39. Sequitur Vasquius, ubi supra & numer. seq. pla-
 40 centque argumenta à nostro Gomezio acutè in presenti adducta, quæ generaliter Bartoli doctrinam & di-
 stinctionem impugnant: quamvis idem Gomezius ad finem videatur, nescio quo genio, in absurdam
 Bartoli distinctionem labi, nec quicquam prorsus obest l. quod si filius. ff. de cap. in illis verbis: Nihil
 est, quod de secundis tabulis: quia debent intelligi, tum de ipsa institutione, ex qua vocabatur sub-
 stitutus pupillaris, tum de legatis, vel fideicommissis, quæ iisdem secundis tabulis continebantur, iux-
 ta l. si filius qui patri. in fin. de vulgar. & l. apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. ad S. C. Trebell. non
 verò de vulgari tacita substitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui secundis tabulis heres
 instituitur, videtur tacite in secundo gradu in primis tabulis institui, l. iam hoc iure. ff. de vulgar.

o Per text. notabilem.] Tex. hic in l. si mater. ff. de vulg. absque dubio dignissimus notatu est, quam-
 41 vis à nostro Gomezio secus, quam debet, intellectus sit. Nulla enim pupillaris substitutio in illo facta
 42 ab Africano proponitur, cum nulla fieri à matre posset, iuxta tritum ac vulgare iuris axioma. Ve-
 rus igitur illius legi intellectus est, quem Vigl. inst. de pupil. subst. num. 4. & latius Emanuel à Costa
 in l. Gallus. §. & quod si tantum. par. 1. num. 65. cum seq. ff. de lib. & posth. subtiliter commenti
 43 sunt: ut substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupillarib. tabulis exarata, quod in
 iis tabulis conscripta seorsim & clanculo fuerit, quibus ad pupillum spectantia prudenter contineban-
 tur, arg. l. si mater filij. ff. de excep. rei iud. §. sin autem Inst. de pup. subst. itaque nihil penitus lex hac
 opinionem nostri Gomezij promouebit, quæ omnino reiecta ad communem sententiam adhaerendum
 arbitror.

p Quod est impossibile.] De hac regula, ne in vna eademque re duo domini esse censeantur, mul-
 44 ta Socin. reg. 99. Marc. Mantua. lib. Paralip. cap. 50. plura diligenter ac prudenter doctissimus Iu-
 ris antecessor Arius Pinelus, quem adi, in lib. 1. part. 3. num. 10. cum sequent. C. de bon. mat.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE PVPILLARI.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIA.

- 1 Substitutio pupillaris qualiter fiat, & vsque ad quod tempus duret.
- 2 Qua requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.
- 3 Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exheredato.
- 4 Substitutio pupillaris facta filio preterito vel exheredato sine causa, an valeat.
- 5 Si statuto caueatur vt minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.
- 6 Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissariam.
- 7 Substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima.
- 8 Substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima.
- 9 Quid contra, an substitutio vulgaris tacita, in expressa pupillari contenta, matrem excludat.
- 10 Quod si constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.
- 11 Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, qua transit ad secunda vota.
- 12 Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari aetate decedat.
- 13 Substitutus pupillariter in vna re admittitur ad omnia bona pupilli.
- 14 Substitutio facta, si fit per hac verba: si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris, vel compendiosa.
- 15 Ius & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad heredes.



- I** LIA est substitutio pupillaris, & est illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: si filius meus infra pupillarem aetatem decedat, substituo Titium, quo casu, verificata conditione, admittitur substitutus.
- a** Primo^a de iure & consuetudine Lacedaemoniorum: Item de iure ciuili Romanorum: Item etiam de iure Canonico: Item etiam de iure regio, tex. est in l. 2. & quasi per totum, infra isto tit. de vul. & pupill. text. in l. 2. & in l. quamuis. & in l. precibus. C. de impu. & ali. subst. tex. in §. 1. & per totum. Instit. de pupil. substitut. tex. in c. si pater de testamen. libr. 6. tex. in l. §. tit. 5. 6. par. tex. de iure nouo an. leg. 31. in legibus Tau. 21. quo^b casu pupillaris aetas dicitur in masculo vsque ad 14. ann. & in foemina vsque ad 12. sicut est in omnibus aliis eorum dispositionibus, vt matrimonio, testamento, tutela, & similibus, praeterquam in alimentis: nam si relinquuntur alicui minori alimenta vsque ad tempus pubertatis, intel-

ligitur in masculo vsque ad 18. ann. in foemina vsque ad 14. text. est singu. ^c in iure in l. Mela. versi. certè. ff. de ali. & cib. leg. & ibi notat & commendat Bar. & com. Doctor. Rode. Sua. in rep. l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. test. 12. fol. 3. col. sed in sermone vulgari malè possit ille tex. verificari & exemplificari, nisi dicas, quod testator legauit alimenta, quovsque efficitur maior, vel maioris aetatis, vel habeat perfectam legitimam aetatem.

Pro cuius forma & validitate requiruntur² sex principalia requisita. Primùm, quod ille cui fit substitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundò, quod sit in potestate. Tertio, quod sit impubes. Quarto, quod sit institutus, vel legitime exheredatus. Quintò, quod post mortem testatoris efficiatur sui iuris, & non sit recasurus in potestatem alterius. Sextò, quod adeatur hereditas ex testamento paterno, & in effectu: ista omnia resolutiue probant tex. in l. 2. infra isto tit. & praedicta iura superius adducta. Ex quibus infero generaliter, quod testator non potest facere substitutionem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantum, nec consanguineo, vel collaterali, nec à fortiori, penitus extraneo, nec mater filio vel descendenti, cum isti non sint in potestate. Item infero, quod hodie de iure regio auus non potest substituere nepoti, nato ex filio coniugato, quod declaro isto modo: nam si nepos sit natus ex filio coniugato, & vellato, non potest: cum filius sit exemptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, vt in l. 48. in legib. Tauri. ergo nepos ex eo natus non potest esse in potestate aui, vt in §. 1. & per totum. Inst. quib. mo. ius pa. pol. sot. & per consequens ei non potuerit hodie substituere. Si verò sit natus ex filio desponsato, nondum tamen vellato, tunc auus poterit ei substituere, quia de iure communi est in eius potestate, & similiter de iure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quod sit natus ex filio coniugato, & vellato. Ergo alias remanet in potestate aui, sicut de iure communi, quod iterum intelligo, mortuo filio in vita aui, quia alias ille nepos reincidit in potestatem patris, & ideo non ei potest auus pupillariter substituere.

Ex his se offert subtilis & pulchra difficultas³ quae talis est: Pater potest facere substitutionem pupillarem filio exheredato, sicut instituto (vt supra dictum est) & in expresso ita disponit textus in l. 2. §. infra isto tit. ibi, si heredes instituti sunt, vel exheredati, tex. in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hered. tex. in l. cum quidam. Cod. de legat. tex. in §. non solum. Instit. de pupil. substit. sed per exheredationem tollitur suitas & patria potestas & efficitur extraneus, vt in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitimis heredibus, & ibi notat & commendat Bartolus, &

& commun. Doctores antiqui. Bald. & alij Doctores in *l. maximum vitium. Co. de liberis prater. in l. sed si plures. §. ex asse. infra isto titulo*, & ibi notat Bald. Ergo ei non potest fieri substitutio pupillaris: confirmatur, quia filius exheredatus æquiparatur emancipato, textus est in *l. 2. ff. quod cum eo*. quam ad hoc notat & commend. Bald. in *l. 2. C. famil. ercisc. tex. in l. si filius familias. Co. quod cum eo*. Sed huic difficultati potest dupliciter responderi. Primo modo, quod per exheredationem tollatur suitas & patria potestas in præiudicium filij, vt non debeat institui, nec possit impugnare vel rumpere testamentum, non tamen in præiudicium patris, & iuris, & priuilegij, quod habet in filio, & bonis eius: vnde cum sit maximum priuilegium eius, substituere in bonis filij, merito non admittit illud, licet exheredauit filium, argumen. text. in *l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric. iuncta doctrina Bartol. & commun.* vbi habetur, quod licet per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem: tamen quando tractatur de aliquo commodo, & fauore, non admittit. tenet etiam Bald. in *leg. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hered. Faber in §. 1. Institut. quibus mod. patria potest. solu.* Nec obstat, etiam si dicas, quod iudicium, vel testamentum filij, & sic substitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico & odioso, sicut non valet iudicium, & sententia iudicis, vel arbitri inimici, argument. tex. in *l. distinguemus. §. cum quidam ff. de arbit. & in l. 1. C. si qua præ. potestate*, quia respondet, quod amor & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, vt textus confidat de patre, & vincat alios defectus, ita Bartolus in *dicta leg. 2. infra eodem. 4. columna, numero 22.* hodie tamen non posset fieri substitutio pupillari filio exheredato, cum impubes non possit committere causam ingratitude, vt in *leg. si quis in suo. §. 1. C. de inofficio. testament. nisi sit doli capax*, quia tunc potest, ita Bartol. post Oldra. & Guilliel. in *l. secunda, infra isto titulo. quarta columna. numero 19.* & ibi commun. Doct. & notatur in *§. non solum. Institut. de pupill. substit.*

4 Item circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris, possit fieri filio impuberi præterito, & exheredato, doli capace, & præterito, vel exheredato sine causa? Et breuiter & resolut. dico, quod de iure antiquo non, cum testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, vt in *l. secunda. versiculo nam si. & versiculo adeo.* cum similibus, infra eodem. hodie tamen de iure nouo Authenticorum beneficio tex. in *authentica ex causa. C. de liber. præter.* & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quod indubitanter procederet, nedum quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exheredatus, cuius persona annullatur, vel rumpitur testamentum, sed etiam quando ipsimet præterito, vel sine causa exheredato datur substitutus, ita probat textus in *dicta authentica ex causa.* per quem ita tenet ibi ^d Bartol. & magis commun. Doct. licet plures teneant contrarium. idem Bartol. post *gloss. ibi, in ista, l. 1. & fin.* quod tamen limita & intellige,

quando in testamento paterno reperitur aliqua institutio vniuersalis, secus aliàs, ita text. & ibi glos. & comm. Doct. in *d. §. si.* Sed adde, quod hodie de iure regio bene valeret, per legem primam, titul. *de los testamentos, lib. 5. ord.*

Item etiam ex prædictis se offert notabilis difficultas, si lege vel statuto caueatur, quod minor viginti quinque annor. non possit testari, an ei possit pater pupillariter substituere? & breuiter dico, quod non: quia quando aliter quam ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur testari, non reperitur iure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa ætate regulariter potest habere filios, pro qua sen. & conclu. facit bene tex. in *l. ex facto. infra isto tit. text. in l. humanitatis. C. eo. & tenet expressè Bar. in l. 2. infra isto tit. 2. col. & 2. quæst. num. 5.* & super eo tenent ibi com. Doct. limita ^e tamen & intellige omnia prædicta, quando pater esset integra & honesta persona, secus si vilis & turpis, cui non committeretur administratio bonorum filij, si viueret, quia tunc non posset ei pupillariter substituere, arg. tex. in *l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matr. text. in l. fin. C. de sent. par. ita singulariter Bart. in l. 2. 4. col. num. 23. infra isto tit. & super eo communiter Doct.*

Item quæro, ^f an substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta filio emancipato, vel naturali tantum, vel consanguineo, vel collateraliter, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descendenti, de quib. supra dictum est, dato, quod non valeat vt pupillaris, si valebit & tenebit vt fideicommissaria, & conuertatur in eam, impuberem mortuo infra pupillarem ætatem? & videtur, quod non. Primò, quia dispositio directa, quæ non potest valere iure directo, ex defectu formæ, vel solemnitatis, non obliquatur. tex. est in *l. non codicillum. C. de testa. text. in l. 1. ff. de tur. cod. text. in l. si. C. de cod.* Secundò facit tex. in *l. si. C. de her. inst.* Vbi habetur, quod substitutio dubia, quæ iure directo non potest valere, nunquam conuertitur in fideicommissariam substitutionem, sed potius in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis nostris inferè ibi Bal. Bart. & alij Dd. quod substitutio pupillari inutilis, & inualida, potius conuertitur in vulgarem, quam in fideicommissariam. Tertiò facit tex. no. & expressus in *§. fin. Institut. de pupill. substit.* vbi dicit, quod extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantum per fideicommissum. ergo dat intellige, quod talis substitutio fideicommissaria non intelligitur esse in substitutione pupillari inutili. nisi fiat principaliter, & de per se. Quartò facit tex. in *l. verbis civilibus. inf. isto tit.* vbi expressè disponitur, quod substitutio directa post pubertatem nullo modo valet, cum tex. dicat frustra fieri conuenit, & omnino denotat nullitatem actus. Facit text. in *l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de legat. 1.* vbi habetur, quod si testator legauit seruo alieno libertatem, legatū non valet, nec resoluitur in fideicommissum. Quintò facit pulchrū, & subtile fundamentū, certum est, quod substitutione pupillari non censetur per testatorem, vel legem, appositum grauamē ipsi pupillo, de non alie

alienando, nec bona sibi relicta sunt subiecta restitutioni: imò liberè possunt alienari, etiam in præiudicium substituti, sicut bona propria interueniente causa, & decreto, propter minorem ætatem, tex. est singularis & vnicus in iure, in *l. 1. §. sed nonnullos. ff. de tut. & rat. distra.* secundum Bald. ibi. Sed est similis text. in *l. qui filium in fin. ff. ubi pupill. educ. deb.* text. in *l. si à substituto ff. de lega. 1.* & ibi not. Bal. tex. in *leg. quoties pupillus ff. de acqui. hered.* tenet etiam & summè commendat Bald. & Ioan. de Imo. in *l. sed si in conditione, §. seruum communem. ff. de her. instit.* Ange. in *l. Marcellus. §. res qua. ff. ad Treb.* & ibi Ioan. de Imol. 2. col. Alex. fin. colum. & quest. Paul. Cast. in *auth. res qua. C. comm. de leg.* & ibi Ias. 2. col. idem Ias. in *l. si. §. sed quia non nostra. eod. titu. 3. colum. nu. 2.* Idem Ias. in *d. l. si à substituto. 2. col. notabili.* Franc. de Aretio in *l. 2. infra eod. tit. fin. col. in fine.* & ibi Socin. fin. colum. & quest. & ante eos Bart. si est lectura eius, in *l. si arrogator. ff. de adop. 2. col. 5.* op. cuius ratio fundamentalis potest esse secundum eos: quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio bonorum suorum, licet fecerit testamentum, & alium instituat hæredem, ita nec pupillo post substitutionem pupillarem: quia substitutio pupillaris censetur esse testamentum pupilli, vt in *l. Papinianus. §. sed nec impuberi. ff. de inoffic. testa.* & in *l. patris & filij infra isto tit.* & talis institutio, vel substitutio, est honor & commodum, & non grauamen. Vnde meritò per eam non impeditur alienatio, licet contrarium, & malè teneat Ioan. Crotus, in repetitione, *l. filiusfa. §. Diui. ff. de legat. 1. fin. colum. & qu.* sed in fideicommissaria substitutione semper à iure inest onus: & grauamen de non alienando, & bona efficiuntur subiecta restitutioni, & inalienabilia, vt in *l. Marcellus. §. res quam. ff. ad Trebell. & in auth. res qua. Co. comm. de legat.* cum simili, ergo dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre vel extraneo, non potest conuerti in fideicommissariam, tanquam omnino sibi contrariam, tam ex natura ipsarum substitutionum, quam etiam ex mente, & intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum: & istam sent. & con. publicè repetendo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altius considerando, teneo contrariam senten. & communem: Imò quod dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre, vel filio emancipato, vel consanguineo, vel penitus extraneo, conuertatur in fideicommissariam, vt filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hæreditatem matris, vel testatoris, ipsi substituto. Pro qua sent. & con. primò facit tex. capitalis & expressus in *l. Scauola. ff. ad Trebell.* vbi disponitur, quod quando substitutio pupil. directa continetur in codicillis, cum ex defectu solemnitatis non possit valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu, quod ista substitutio pupil. facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu personæ non valeat obliquetur, vt

hæres ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bona testatoris per fideicommissum restituere substituto. Confirmatur etiam, quia ipsa directa & vniuersalis institutio, contenta in codicillis, vel aliàs in testamento imperfecto, apposita clausula codicil. conuertitur in fideicommissum, vt venientes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est gloss. notab. & expressa in *l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testam.* & ibi not. & commendat Bart. Angel. Imol. & com. Doctores simil. glo. est in *l. si ijdem codicilli. C. de codicill.* & ibi com. Doct. similis etiam gloss. est in *auth. ex causa. C. de lib. prat. in gl. fin.* & ibi notat Bar. Bald. & com. Dd. pro quibus est tex. in *l. querebatur. ff. de testam. in text. in leg. posthumus. §. si paganus. ff. de iniust. rup. tex. in l. illud. §. tractari. ff. de iure codic.* Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod ista concl. non potest procedere: quia lex Scauola procedat, quando constat, quod testator voluit codicillari, & non testari nam aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret iure obliquo, & ita intelligunt ibi Bar. Pau. Imo. comm. Dd. Alex. & comm. Moderni, in *l. verbis civilibus. infra isto tit.* & probat text. expressus in *l. 1. ff. de iur. cod.* & ibi tenet Bart. & comm. Dd. sed eo ipso, quod testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, & non codicillari, tex. est in *l. si. C. de codicil.* tex. est in *l. non codicillum. C. de testament.* cuius verba sunt: Non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse, institutio & exhæredatio facta probant euidenter: quia ad hoc respondeo, quod prædicta communis opin. debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quod voluit codicillari: quia hoc dicit expressè vel appositum clausulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia: aliàs non obligaretur, ita tenet & declarat Bartol. in *d. l. ff. de iure codicill.* & com. docto. in locis, vbi supra, ex quo deducitur, & infertur, quod annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis licet non conseruetur institutio vniuersalis beneficio *auth. ex causa. C. de liber. prat.* tamen secus est, si apponatur clausula codicillaris: tunc ipsa institutio directa obliquatur & valet iure fideicommissi. vel aliter & subtilius respon. quod in nostro casu & q. licet talis substitutio inutilis, & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicillaris, vel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu personæ, efficientis constat, quod non valet, meritò obliquatur, & valet iure fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis, & expresso, ita tenet *gl. sing. & ordi.* quæ sic debet intelligi, in *l. verbis civilibus. infra isto tit. in glo. si.* & ibi not. & commendat Bart. Bald. Alber. Ang. Paulus, Imola, & comm. Doct. & eam reputat meliorem de iure Bal. ibi, tenet etiam Gull. Rayn. Iacob. de Raue. quos refert & sequitur Alb. in *rub. huius tit. 34. vers. Item quæro.* tenent etiam Doct. antiqui, & Moderni, in *l. precibus. Cod. de impube. & ali.* Ioan. de Imol. in *l. 2. 2. col. infra isto tit.* Bald. in *l. miles. ff. de test. mil.* Bald. Ange. & alij Doct. in *l. hæreditas ex die. ff. de hered. instituendis.*
Bald.

Bal. in *l. extraneum. C. de hered. instituend.*
 Ioan. de Imo. in *cap. Raynutius in materia pupil.*
substi. de testa. Secundò & principaliter pro
 hac sen. & con. facit text. notabilis in *l. qui*
filium. ff. ad Trebell. vbi disponitur, quod si
 testator grauat hæredem non testari, quæ
 verba important: vt ei succedatur directo ab
 intestato, vt in *l. codicillis. §. penultim. ff. de*
legat secundo. licet tale grauamen non valeat,
 quia tollit libertatem testandi: tantum vide-
 tur hæres grauatus de restituenda hæreditate,
 venientibus ab intestato, & ad hoc illum tex-
 tum notat & commendat ibi Bartol. & Alber.
 Angelus, Paulus, Ioan. de Imola, & com-
 mun. Doctor. & dicit Angelus, quum ille ca-
 sus contigit in terminis, & ita dicit & consu-
 luit, nec obstat tex. in *l. cum pater. §. mando.*
ff. de leg. secundo. vbi habetur, quod illa ver-
 ba nihil important, nec inducunt fideicom-
 missum, nec iuris effectum, sed tantum vi-
 dentur emissa in modum consilij, vt hæres si-
 ne periculo vitæ viuere possit, secundum
 omnes Doctor. vbi ergo, si prædicta verba di-
 recta in illo casu obliquantur: eodem modo
 ista substitutio pupillaris inutilis, que iure
 directo non potest valere, obliquabitur. Ter-
 tiò facit bonus tex. in *l. filiusfamilias. §. vt quis*
hæredem. ff. de lega. 2. tex. in *l. ex facto. ff. ad*
Trebell. vbi cauetur quod si quis grauat hære-
 dem, vt directo instituat aliquem hæredem
 vniuersalem, dato quod illa dispositio testa-
 toris non valeat, nec directò obliget hæredem,
 quia auferet ei libertatem testandi: tamen
 conuertitur in fideicommissum, vt teneatur
 restituere bona testatoris ei quem testator no-
 minauit, & voluit institui, quæ iura intelligo
 procedere, etiamsi simpliciter hæres grauatus
 adeat hæreditatem: quia per hoc non tenetur
 alium instituere: quia illa dispositio & graua-
 men testatoris ipso iure non valet, per text.
 ibi. & confirmatur per text. in *l. illa institutio.*
& in l. illa autem institutiones. ff. de hered. instit.
& in l. captatorias. C. de testament. milit. & in
leg. captatoria de leg. 1. Item etiam, quia ante-
 quam adeat, iam est conuersa per legem in fi-
 deicommissum: ergo idem dicamus in nostro
 casu, quod substitut. pupillaris inutilis, quæ
 non potest iure directo valere, conuertatur in
 fideicommissum. Quartò, facit tale funda-
 mentum: certum est, quod secundum testa-
 mentum ipso iure tollit primum absque ali-
 qua reuocatione, tex. est in *leg. sancimus. Cod.*
de testa. tex. in *leg. si quis eum. §. fin. infra isto*
titul. tex. in *l. si bina tabula. ff. de iniusto, rupto*
testam. in leg. prima, in fin. ff. si tab. testam. nulla
ex tab. tex. in §. posteriore. Institut. quibus mod.
testamen. infirm. tamen si in secundo testa-
 mento approbetur & confirmetur primum,
 dato casu, quod non operetur validitatem,
 & confirmationem primi testamenti iure di-
 recto, vt in *l. posthumus. §. si paganus. ff. de*
iniust. rupt. tamen illa approbatio, & confir-
 matio operatur vt inducatur fideicommissum,
 & hæres secundi testamenti teneatur restituere
 hæredi instituto in primo testamento bona
 testatoris. text. est notabilis, in *l. si quis priore.*
ff. ad Trebellian. text. in *§. sed & si quis priore.*
Institut. quibus mod. testam. infirm. ex quo

notat & infert Paul. de Castr. Ioan. de Imol. &
 comm. Doct. in *diel. leg. si quis priore*, quod dis-
 positio testatoris directæ, imò etiam ipsa in-
 stitutio vniuersalis, quæ iure directo non po-
 test valere, obliquatur, & valet iure fidei-
 commissi: ergo idem dicamus in nostro casu.
 Quintò facit, quia quando actus, siue dispo-
 sitio peccat in materia, vel causa efficienti,
 valet eo modo, quo potest valere saltem in
 actibus fauorabilibus, tex. est in *l. si vnus. §. ac-*
cept. 10. ff. de pactis tex. in *l. an inutilis. ff. de ac-*
cept. tex. in *l. mulium interest. de verborum obli-*
gat. textus in *leg. si tam angusti. ff. de seruitut.*
 text. in *l. via. ff. de seruit. rustic. pradio.* sed
 testamentum & vltima voluntas est actus ni-
 mis fauorabilis, vt in *leg. in testamento. ff. de*
regulis iuris. cuius verba sunt: In testamentis
 plenius voluntatem testantium interpretamur.
 text. in *leg. prima. ff. de legat. primo.* tex. in *l. fi-*
deicommissa. §. si sic. ff. de legat. tertio. tex. in *leg.*
prima & secunda. C. ne commu. de lega. imò
 non solùm est factus fauorabilis respectu testa-
 toris, & hæredis, sed etiam Reipublicæ: quia
 vertitur fauor publicus, vt testamenta & vl-
 timæ voluntates conseruentur, *gloss. est fingn.*
& ordin. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liberis &
posthumis. & ibi repu. *fingn.* Baldus, Paulus,
 & commu. Doctores. Sextò facit, quia licet
 aliàs pro forma & validitate testamenti requi-
 ratur directæ, & expressa institutio filij, vt in
leg. inter cetera. ff. de liberis & posthumis. & in
leg. prima. ff. de iniust. rupt. & in l. filio præteri-
to eodem. titulo. & in l. si filius, qui in potestate.
ff. de liber. & posthum. & in leg. si à primo. eodem
titulo, & in §. primo. Institut. de exhereda. li-
ber. tamen ex causa propter tacitam mentem
 defuncti, lex aliquando fingit tacitam institu-
 tionem eius, textus est singular. & vnicus in
 iure, in *l. si mater. Cod. de inofficioso testamento,*
 & ibi Doctor. facit etiam bonus textus in *leg.*
final. Cod. de posthum. hered. institu. Septimò
 facit, quia licet substitutio pupillaris expressa
 de sui natura semper excludat matrem, vt in
l. pupill. §. sed nec impuber. ff. de inofficioso testa-
mento, & in l. Lucius, infra isto titulo, & in l.
precibus. Cod. de impub. & ali. & in cap. si pater
de testament. in sexto. Tamen ex tacita & præ-
 sumpta mente defuncti non excludit eam, &
 è conuerso, licet tacita pupillaris non admitta-
 titur contra matrem, vt dictis iuribus, & in
leg. final. Cod. de institut. & substit. tamen ex
 tacita mente defuncti bene admittitur, vt in
l. iam hoc iure. infra isto tit. ibi si voluntas de-
functi non refragetur, & in l. in testamento,
in fin. Cod. de testa milit. & tenet glo. ord. in
d. l. precibus. in verbo, omnimodo. & ibi com.
 Doct. Bartol. in *l. 2. infra isto titul. penult. co-*
lum. num. trigesimo octauo. vsque ad finem. vbi
 vide coniecturas, ex quibus hoc præsumatur,
 & ibi communiter Doctor. ergo si substitutio
 directæ pupillaris alteratur & mutat naturam,
 & effectum suum in prædictis casibus: ergo
 eodem modo in nostro casu mutatur, & alte-
 ratur, vt cum non possit valere iure directo,
 in omnibus bonis obliquetur, & valeat iure fi-
 deicommissi in bonis tantùm testatoris. Octa-
 uò & finaliter facit; quia ius substitutionis
 vulgaris potentius est, quam ius accrescendi,

textus est in l. 2. §. si duo. ff. de honor. poss. secundum tabu. text. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. tex in l. unica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tol. quia substitutus venit ex expressa voluntate defuncti: cohæres vero ex tacita: tamèn aliquando impropriatur, & alteratur, ut ius accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. est sing. & expressus in leg. quidam testamento, infra isto tit. quem ad hoc summè notant Bart. Bald. Paul. Imo. & com. Moderni.

7 Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magistratè, & resolutivè videtur, quod non. Primò, quia legitima debetur matri de iure naturali, sicut contra legitima debetur filiis de iure naturali, cum sit correlativa successio, & in terminis, quod etiam matri & ascendentibus debeat legitima de iure naturali, est casus formalis & expressus in capitu. si pater. de testa. in 6. ibi, absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ: ergo lex humana positiva non possit tollere istud debitum matri de iure naturali, ut in §. sed naturalia quidem iura. Instit. de iure natu. gen. & civil. Secundò, quia ille qui facit actum nomine & persona alterius, non potest plus, nec habet maiorem vim & facultatem, quàm ille, cuius nomine facit, text. est in l. minor 25. ann. ff. de procurat. text. in l. sed & hæ. §. defendere, eod. tit. textus in l. verum. §. 1. ff. pro socio. text. in lege qui bona fide. §. si alieno. ff. de damno infect. textus in l. alia causa. ff. solut. matr. sed pater facit substitutionem pupillarem pro filio & in hæreditate eius, ut in l. secunda, infra isto tit. & in §. 1. Instit. de pupillar. substitut. cum similib. ergo non possit præterire matrem, sicut nec filius poterat. Tertio quia captatoria voluntas est omni iure reprobata, text. est in l. illa institutio. ff. de heredib. insti. text. in l. captatorias eodem tit. text. in l. illa autem institutiones eod. tit. text. in l. captatorias. C. de test. mil. text. in l. captatoria. ff. de leg. 1. cum similibus. ergo pater non possit ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere: cum filius etiam expressè hanc facultatem patri concedere non possit. Quarto, quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo competeat querela inofficiosi testamenti, & hodie de iure nouo ipso iure reiicitur grauamen, conditio, & dilatio, text. est capitalis & expressus in l. quoniam in priorib. C. de inof. testa. sed mater grauatur, & priuatur sua legitima, per substitutionem pupillarem. ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò, quia priuilegium alicui concessum, debet intelligi sine præiudicio tertij. text. est in l. 2. §. merito & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. text. in l. 1. §. illud. ff. de aqua quo. & esti. text. in l. si quando. C. de inof. testamento. text. in l. nec anus. C. de eman. lib. cum similib. ergo priuilegium, & facultas data à lege, ut possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij. Sextò & finaliter facit, mater vel ascendens non potest hodie præteriri vel exhæredari per filium, vel descendentes sine causa legitima inserta & probata, text.

est in auth. ut cum de appell. cogn. §. siue ergo vers. sancimus itaque, colum. 8. ergo non possit præteriri in substitutione pupillari, & priuari sua legitima sine causa. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: Imò quod substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima: pro qua sententia & conclusione primò facit text. in l. 2. infra isto tit. ubi generaliter dicit, quod pater potest filiis suis impuberibus substituere. ergo genericè, & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit text. in l. sed si plures. §. ad substitutos eo. tit. ubi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, & pupilli, quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona, quæ undecunque postea quarat, etiam ex linea materna: ex quo infert ibi Bald. & co. alij Dd. quod substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertio facit text. expressus in l. Lucius eo. tit. ubi disponitur, quod substitutio pupillaris comprehensa in breuiloqua vel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quarto & magis in specie facit text. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test. ubi disponitur, quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, exclusa & præterita matre, non potest querelare nec rumpere testamentum querela inofficiosi testam. vel quouis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Albe. Bald. Ang. Pau. & com. Docto. Quintò facit text. formalis & expressus in l. precibus. C. de impube. & ali. versicul. si vero et 1. ubi disponitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit text. capitalis & expressus in ca. si pater de testa in 6. ubi expressè disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit text. in §. 1. Instit. de pupil. subst. ubi habetur, quod sicut vulgariter potest pater filio substituere, ita etiam pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre, ergo & pupillaris. Octauò & finaliter facit lex duodecima tit. 5. 6. par. ubi dicitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem aperte probat hodie lex 6. Tauri. ubi dicitur quod ascendentes succedant descendentes, nisi tales descendentes habeant liberos, vel alios qui habeant ius succedendi: in quibus verbis aperte loquitur de substituto pupillari, ut præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia 1. respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de iure naturali, sed tantum de iure positio miserationis causa in solatium liberorum amissorum, text. est no. & melior de iure in l. scripto. vers. fin. ff. vnd. lib. cuius verba sunt: Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum, text. in leg. nam etsi parentibus. ff. de inof. testam. text. in leg. iure succursum est. ff. de

de iure dot. & in expresse licet ista iura non al-
leget, ita tenet Bald. in l. 1. §. ins naturale. ff. de
iust. & iure. idem Bald. in l. quamuis. C. de fidei-
commissis, idem Bald. in leg. de emancipatis. C. de
legit. hered. ex quo infero plura notabilia. Pri-
mò, quod pater, vel ascendens potest renun-
ciare successione filiorum sine iuramento. Se-
cundò, quod non habet locum collatio inter
ascendentes. Tertio, quod potest quis filium
naturalem, vel bastardum tantum, instituere
excluso ascendente à sua legitima, vt in l. 10.
Tauri. Quarto, quod inter ascendentes non ha-
bet locum transmissio iure sanguinis, sed tan-
tùm inter descendentes, vt in l. unica. cum ma-
teria. Cod. de his qui ante aper. tab. Non obstat
etiam secundum fundamentum contrarium :
quia respon. quod procedat & habeat locum,
quando quis faceret actum pro alio, nomine
eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pa-
ter non testatur pro filio & nomine filij, sed
tantum nomine proprio patris, & persona
eius, licet ex privilegio, & ex vigore patriæ po-
testatis testetur, etiam de bonis filij, & possit
facere substitutionem pupillarem de hereditate
sua, ita expresse probat text. in l. 2. infra tit.
eod. & text. expressus in §. 1. Instit. de pupil. tex.
in §. igitur, in fi. eod. tit. ibi, aut certe vnum est
testa. duarum causarum, id est, duarum heredi-
tatum, text. in cap. si pater. vers. fin. testam. in 6. &
per hoc responderetur ad omnia alia fundamen-
ta contraria. nec placet opi. & sen. Dini, quam
ponit in ista materia, quem refert, & late fun-
dat & sequitur Alber. in rubr. huius tit. 26. col.
vers. nunc quero. n. 41. vbi tenet quod saltem de-
beat legitima matri conditione ex legibus
deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod
illa procedunt, non dato substituto pupillari.
Nec placet opi. noua & singul. Archi. in cap. si
pater. de testam. in 6. 4. colum. in modo, vbi tenet
quod prædicta præcedant de iure fori, & sic
in foro iudiciali : secus verò iure poli, & sic in
foro conscientia, quia substitutus non potest
excludere matrem à sua legitima : quam sent.
& con. tenet & sequitur Phi. Deci. in d. l. pre-
cibus. C. de impub. & ali. 4. colum. sed aperte ex
superioribus confunditur : quia cum legitima
quæ debetur parentibus sit tantum inducta de
iure ciuili positiuo, meritò ipsa lex ciuili po-
situa potest eam tollere. Confirmatur etiam,
quia ius canonicum non statuit aliquid cum
peccato, vt in cap. vigilantibus. & c. si. de pres. & ibi
notatur, & sic & teneo, quod substitutus sit tu-
rus etiam in foro conscientia, & in expresse
contra Archi. ita tenet & concludit Socin. in l.
2. infra isto tit. 10. colum. vers. circa tertium esse-
ctum. Corneus in dicta leg. precibus, 13. colum.
Lancel. Galiula in repet. l. Centurio. infra isto
titulo, numero 83. quam opinionem etiam ego
sequor.

g
h
Aduertendum tamen, quod prædicta de-
bent intelligi in substitutione pupillari ex-
pressa, secus verò in tacita: quia illa non exclu-
dit matrem in legitima, nec in alijs bonis, pro
cuius perfecta intelligentia & declaratione di-
co, & præsuppono, quod substitutio vulgaris
expresse continet in se tacitam substit. pupil.
in casu, quo filius impubes adeat & infra pu-
bertatem decedat, non ex vi, & natura verbo-

Anton. Gomez, Tom. I.

rum, quia potius repugnant, sed ex mente, &
intentione defuncti, & interpretatione, & ex-
tensione consultorum, text. est in l. iam hoc iu-
re. infra isto tit. text. in l. quamuis. C. de impub. &
ali. substit. & vtroque commun. Doct. tamen
illa substitutio pupillaris tacita non excludit
matrem, text. est in l. precibus. C. de impub. & ali.
ibi, eo defuncto ad te omnimodo eius perti-
neat successio, & ibi notat Gloss. ord. & com-
mun. Doct. & eodem modo tacita substitutio
pupillaris concepta in vno tantum casu substi-
tutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut
substitutio vulgaris expresse genericè facta in
vstroque casu voluntatis & impotentia, com-
prehendit tacitam pupillarem, vt dictis iuri-
bus: ita eodem modo substitutio vulgaris par-
ticulariter, & specificè facta in vno tantum ca-
su indiuiduo, scilicet voluntatis, vel impoten-
tia, continet in se pupillarem substitutionem
tacitam, & illa non admittitur contra matrem,
nec excludit eam ab vniuersali substitutione
filij ab intestato, text. est singul. & vnicus in l.
fin. Cod. de instit. & substitut. & ibi communiter
Doctor. tenet etiam Bart. in leg. 2. infra isto
tit. 6. col. num. 2.

Quod tamen intellige in tacita substitutio-
ne pupillari: secus verò in tacita substitutione
vulgari comprehensa sub expresse pupillari,
quia illa benè excludit matrem. gloss. est singul.
& vnica, iuncto text. in d. l. fin. C. de instit. & sub-
stit. in gloss. fin. in fin. & ibi etiam commun. DD.
Cuius ratio est: quia per eam succeditur testa-
tori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo pro-
uidetur. Vnde meritò substitutus succedit te-
statori: quia in bonis eius non habet mater
vxorq; eius ius accrescendi, quod singulariter
extendo, vt procedat & habeat locum nedum
quando ipsa mater non fuit instituta, verum
etiam si sit in aliqua parte instituta: quia etiam
tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari.
Ex quo valde subtiliter infero, quod ius substi-
tutionis tacitæ vulgaris præfertur iuri accres-
cendi, & tacitæ substitutioni in eo contentæ,
de quo aliàs suo loco dixi, & ita debet intelli-
gi illa Gloss. secundum Iasonem, Decium, &
Modernos ibi, ex qua gloss. sic declarata infero,
quod tacita institutio vulgaris præfertur suc-
cessoribus ab intestato ipsius filij impuberis,
nec obstat, quod videntur tacite vocati, quia
institutus vulgaris tacitus vocatur ex vehe-
mentiori, & asperiore voluntate defuncti, &
eodem modo præfertur vxori venienti ab inte-
stato in successione mariti, per cap. vnde vir
& vxor, non stantibus alijs legitimis successoribus
ab intestato, & ita potest illa gloss. intelligi
& declarari.

Vnum tamen est, quod dicta substitutio pu-
pillaris tacita benè admittitur contra matrem,
quando expresse vel tacite possit constare,
quòd testator voluit matrem excludi, & præfer-
ri substitutum. Ita probat text. formalis, & ex-
pressus in l. in testamento. l. 1. in fi. C. de mil. test.
& ibi notant Doctor. text. in l. 1. in hoc iure. infr.
isto tit. ibi, si voluntas parentis non refragetur,
& per ista iura ita tenet gloss. ord. in d. l. pre-
cibus. C. de impub. & alijs substit. in verbo omni-
modo, & ibi commun. Doctor. Bart. in l. 2. infra
isto tit. pen. colum. num. 38. Nec obstat, si dicas
quod

quod si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa: quia resp. quod non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bart. & doct. vbi supra.

Et si quæras ex quibus præsumptionibus & coniecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quod voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter viuos, vt quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius eius impubes moreretur, nollet, quod vxor eius materque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, vt quia vxori aliquid reliquit, & dixit, vt eo sit contenta & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, argum. text. in *l. peto. de legat. 2. & in leg. fideicommissa. §. si quis ita de leg. 3.* Secus verò, si dixit, quod petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolutè ab hæredibus: quia tunc non videtur excludere matrem à successione filij quæ sibi pertinet post mortem eius: argum. text. in *l. Paulo Callimacho. §. fin. ff. de leg. 3.* Tertio in conditione & qualitate ipsius vxoris, amicitia, vel inimicitia, vt quia fortè in vita eius commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhonestè viueret, argument. text. in *leg. 8. in fine. & l. ex parte, ff. de adimen. legat. & in l. inimicitia, C. de his quibus vt indig. cum ibi notatis.* Quarto ex conditione & qualitate ipsius substituti, vt quia alter filius ipsius testatoris, fraterque ipsius impuberis est ei vulgari-ter substitutus: nam tunc virtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quod testator voluit suam successionem alienari, & sic vxori præferri, argument. text. in *l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. Cod. de fideicommissar. & in lege generaliter, §. cum autem, de instit. & substit. Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta, istam sententiam & resol. tenet Bartol. in *leg. 2. infra isto tit. penultim. & fin. colum. num. 40.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Ias. 13. *colum. num. 40.* qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Guillelm. de Cun. à quo ipse habuit, & perfectè ordinauit in *leg. precibus, Cod. de impub. & alimen. Azo. in summa. Cod. eod. tit. Iacob. de Raue. Odo. Pe. Cynus, & Doct. antiqui, in leg. fin. Cod. de instit. & substit. licet contrarium teneat Iacob. Butr. in dicta *leg. precibus,* quem refert & sequitur Alber. in *rubric. huius titul. 31. col. num. 49. versicul. item quæro.* & ex hac quarta & vltima præsumptione & coniectura subinfertur, quod si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, vt Ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quod testator prædilexit animam suam vxori. & in terminis ita tenet Angel. & Iacob. de S. Georg. in *leg. fin. C. de instit. & substit. Ange. de Peru. in l. precibus, C. de impub. & ali. 1. colum. in fin. n. 5.* & ibi Paul. 3. *col. n. 8. Alex. in l. 2. infra isto tit. penn. col.***

in *fin. n. 26.* vbi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opin. Ripa, in *ista l. 1. penult. colum.*

Iuxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transiit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur, quod sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filijs eius, vt in *authen. de non eligen. secund. nubem. §. prospeximus, vers. quoniam coll. 1. & in authen. de nupt. §. soluto. colla. 4.* & in terminis ita tenet Ang. in *l. 2. §. fin. in fin. infr. isto tit. idem Ang. in l. precib. C. de impub. & ali. subst. 2. col. n. 5.* Iacob. de S. Georg. in *l. fin. C. de instit. & substit.* Contrarium tamen sentit Bart. in *l. 2. infra isto tit. fin. col. n. 42.* vbi dicit, quod si testator reliquit vxori legatum, vel fideicommissum annuum, sub conditione, si vitam vidualem seruauerit, & ipsa transeat ad secunda vota, priuatur relicto, & insuper ex hoc colligitur coniectura, quod tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quod etiam tenent & sequuntur ibi alij Doctores: ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita substitutio pupillaris excludit eam per transitum ad secunda vota.

Quæro tamenⁱ circa prædicta, an pater possit grauari substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem? & breuiter, & resolutiuè dico quod sic, etiam in legitima ex quo nomen quod infertur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes non possit grauari in legitima, vt in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen.* tamen substitutus pupillaris benè potest grauari, nedum in alijs bonis à parte relicto, vltra legitimam, verum etiam in ipsa legitima, imò, quod magis est, etiam potest grauari in bonis proprijs ipsius filij impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest grauari successores ab intestato ipsius filij impuberis: cuius ratio in vtroque casu est, quia dando substitutum pupillarem eum valdè honorauit, cum posset alium quemlibet, vel nullum, substituere. Si verò non fecit substitutionem pupillarem: valdè honorauit successores ab intestato, cum poterat eos priuare successione, dando substitutum pupillarem filio: vnde meritò ex hoc potuit eos grauari, vnum tamen est, quod illud onus vel grauamen valebit, ita demum si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. Vnde si postea decedat non valet, sed euanescit, & in effectu istam sententiam & conclusionem probat text. singul. & vnicus in iure in *leg. si fundum per fideicommissum, aliàs si Titio pecunia. §. fina. cum lege sequent. ff. de legat. 1.* & ibi notat & reputat valdè singul. Bart. & reputat vnicum, & non alibi Dynus, Alber. Bald. Angel. Pau. Ioan. de Imol. Rapha. Cum. Iason, qui notat & meliùs quàm alius loquitur, & commun. doct. illum etiam text. ad hoc reputat singul. & vnicum Io. de

de Imol. in l. 1. fin. colum. & questione. isto tit. de vulg. & pupil. Ang. de Peru. in §. 2. eiusdem l. n. 3. tenet & etiam commendat Bald. in l. 1. eiusdem l. 2. col. & q. Paul. de Castr. vbi benè declarat in l. ex tribus, C. de inoffic. testament. 2. col. vers. extra gloss. oppo. & ibi Cynus & alij doct. illum etiam text. reputat singularem, & vnicum, Ange. in l. eam quam, C. de fideicom. 2. colum. num. 4. illum etiam reputat singu. & vnicum Rode. Suar. qui benè loquitur in repe. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. fo. 50. 1. col. cum 10. seqq.

Item quæro, si testator instituit filium impuberem hæredem, & ei dedit substitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo: si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, sit hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea filius deceffit in pupillari ætate, an substitutus habebit, & consequetur vniuersaliter omnia bona pupilli, & similiter ipsius testatoris? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic, l. text. est singularis & vnicus in iure, in l. coheredi, §. fin. infr. isto tit. cuius verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem, his verbis: *Placuit ille filius meus, si (quod abominor) infra pubertatis annos decefferit, tunc in locum partemve eius Titius hæres esto.* Non magis quàm si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum iussisset, nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar. Albe. Bal. Angel. Paul. Ioan. de Imo. Are. Cum. Ale. Iaf. & commun. Doctor. & reputat ibi sing. & vnicum Dyn. Bald. & Io. de Imo. & reputat etiam singul. & vnicum Pau. de Castr. in l. precibus, C. de impub. & ali. substit. 4. col. n. 13. Iaf. in l. quotiens, C. de hære. instit. & ibi Iaco. de S. Georg. & alij Modern. Ang. de Peru. in l. 2. §. prius, infr. isto tit. de vulg. & pup.

Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut institutio directæ, facta in vna tantum re, vel fundo, extenditur ad vniuersam hæreditatem, vt in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hære. instituen. ita etiam substitutio pupillaris, vel vulgaris, quod tamen intellige, quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. Secus verò si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, vel accipiat talem rem, vel succedat in tali re, vel perueniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit similia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur nec extenditur ad omnia bona, sed illa re vel parte debet esse contentus, quia verbum obliquum vel commune adiectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona. Ita probat text. singul. in leg. cogi. §. generaliter, ff. ad Trebel. text. in §. sed & similes. eiusdem l. text. in l. cum filius, §. Lucius, ff. de legat. 2.

Et in expresso ita tenet, & declarat Bart. Paul. & commun. Doctor. in d. l. cogi. §. & generaliter, ff. ad Trebel. idem Bar. magistraliter in leg. Centurio. infr. isto tit. §. colum. n. 18. & ibi comm. Modern. idem Bart. in 10. col. n. 31. eiusdem l. & Anton. Gomez, Tom. I.

ibi etiam Moderni. Nec obstat si dicas, quod in nostro casu reperitur alter cohæres vniuersalis, hoc est, ipse filius primùm hæres institutus: quia respondeo, quod in ipsa substitutione directæ pupillari, de qua agitur, non reperitur alter cohæres, ideo ei accrescunt omnia bona.

Quod iterum subintellige, quando verbum commune adijcitur certæ rei, vel fundo, vel parti bonorum, secus verò si adijcitur vniuersitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli, vt si testator dicat: substituo mihi, vel in bonis meis, talem, vel substituo eum in bonis filij mei pupilli, ita probat text. sing. qui sic debet intelligi in l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. possess. secundum tab. & ibi expressè notat & commendat Bald. & commun. doct. Bald. in leg. precibus, C. de impub. & ali. substit. 13. col. n. 4. & ibi, commun. doct. confirmatur, quia institutio vniuersali omnium bonorum, non refert, per quæ verba quis vocetur, vt in l. his verbis, ff. de hæred. instit. & in l. quoniam indignum, C. de testament. ergo nec in substitutione vulgari, vel pupillari.

Item quæro si pater dicat: si filius meus impubes decedat, substituo talem, an sit pupillaris, taliter, quod illa verba ponantur dispositiuè, & conditionaliter, & requiratur quod infra pupillarem ætatem decedat, an verò sit compendiosa, taliter, quod illa verba ponantur demonstratiuè ad significandum, quod illo tempore, quo fit substitutio, persona, cui fit, est impubes, & sic quocumque tempore decedat, substitutus admittatur? & resolutiuè dico, quod intelligitur, & censetur esse pupillaris, & verba sumuntur dispositiuè: nisi ex adiunctis, & aliquibus coniecturis, vel ex aliquibus verbis & clausulis, in testamento positis, contrarium præsumatur, vt si fortè dicat: si filius meus impubes sine liberis decedat, vel si filius meus impubes quocumque decedat, substituo talem, quia tunc erit compendiosa, & in effectu, ita subtiliter & singul. tenet & declarat Bart. licet eius litera in aliquo sit corrupta in l. Centurio. infr. isto tit. 9. col. n. 31. & ibi Alexan. 24. col. n. 92. & Iaf. 20. col. n. 50. vbi dicit, quod non poterat Bart. meliùs loqui in hoc articulo. Ripa, n. 140. tenet etiam not. Pau. de Castro, in l. coheredi, §. cum filio infr. isto tit. §. col. & quest. ponderando text. ibi. Limita tamen & intellige superiora, quando testator prædicta verba posuit conditionaliter, secus verò si simpliciter & absolute, vt si dicat, filio meo impuberi talem substituo: quia est compendiosa. ita Bald. singul. in l. precibus, C. de impub. & ali. substit. §. col. n. 48. & ibi alij Doctor.

Item quæro, an ius & spes substitutionis pupillaris transeat ad hæredes? & breuiter, & resolutiuè dico, quod non, text. est in leg. sed si plures, infr. isto tit. & ibi commun. doctor. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia est ius conditionale, quod non transmittitur, vt in l. unica, §. si autem sub conditione, C. de caduc. tollend. Secunda, quia sicut institutio vniuersalis purè, vel sub conditione relicta, virtus & effectus eius non transmittitur, ita nec ipsa substitutio competens in spe, & de futuro, post mortem alterius.

ANNOTATIONES.

- P** RIMO de iure consuetudine.] Receptum apud omnes interpretes merito est, pupillaris substitutionis iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe quae à consuetudine, non à scriptis legibus originem traxerint, ut Imol. Alexand. num. 2. Ang. Salic. Aret. & Ias. in princ. ac Rip. col. prima. in l. 2. ff. de vulg. per illum textum, apertissime id aientem, attestantur. Et si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gomezius in praesentia perperam cum Accur. Lacedamoniorum consuetudines hac in re obrudant, cum verius longè sit, ac multò simplicius ad populi Romani mores id totum referre, ut acutè ac prudenter censet vir doctissimus Paulus Leonius in tractat. de pupill. num. 21. cuius accuratè scriptis tantum adiungam Vlpiani auctoritatem, mores in Inst. definitis tacitum consensum populi, longa consuetudine inueteratum: quem nemo cordatus de Lacedamoniorum consuetudine agere autumabit, ad rursus eiusdem Vlpiani in leg. 1. ff. ad Senatusc. Velleia. & Pauli Iurisconsul. elogium, quod diligentius Accur. intellexit, in leg. cum prator. §. non autem omnes. ff. de iudic. compertum etenim ex veterum Annalibus facile cuius esse potest, iura feruè patria foeminis ac viris apud Lacedamonios fuisse, nedum à muneribus publicis apud illos arcerentur, denique & si lege 12. tabularum cuius patrifamilias amplissima legandi potestas indulta erat, leg. verbis legis, ff. de ver. sig. tamen ea potestas expressim rei sua terminis circumscribatur, non verò & ad alterius facultates praeferebatur. Vlpian. in Instit. cap. 2. & dict. leg. verbis, quinimò eidem 12. tabularum, atque omni alij iuri apprimè dissentaneum erat, ut aliis heredes scriberemus, cum enim institutio testamento duntaxat fieri posset, & testamentum ita propria vniuscuiusque de rebus suis sit sententia, ut si in alterius conferatur arbitrium, non valeat. leg. illa institutio, cum vulg. ff. de hered. institut. multò certè minus aliena voluntate confectum valere debuit, quamobrem morum autoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo, quae rectissime & inducta, & iuris vim consequuta fuit, tum quod summa personarum sit coniunctio, tum quod verè omnia à filiis parta ad parentes spectare possunt videri, tum denique quod testandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potius integrum ad illam consequendam, atque opere explendam iudicium commodetur.
- 4** Quo casu pupillaris aetas.] Pulchra in hoc articul. est dubitatio, vtrum pupillaris aetas in masculis sic constituatur ad decimum quartum usque annum, in foeminis ad duodecimum, ut necesse sit non modo finem horum annorum, sed etiam subsequenti anni principium pertingi, ut pupillaris substitutio euannisse censeatur, id enim arbitratur Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francisc. Bald. in §. masculo, per eummet. text. Instit. de pupill. substit. sed ipse non dubito, quin contrarium verius ac receptius sit, ut scilicet eo ipso momento, quo puberes testandi ius consequuti putantur, quamuis reipsa haud testati proponantur, substitutio pupillaris prorsus collabatur, id enim censuit Accur. communiter receptus in l. 2. ff. de vulg. docuit approbatus frequenter Bart. in l. pupillari, n. 4. illo eod. tit. tradit securè doctissimi Paul. Leon. in tract. de pupil. n. 259. & seq. nec obest §. ille masculo. quia verbum, Excesserit, exaudiri debet iuxta princip. eiusdem §. masculo. igitur usque ad 14. annos substitui potest, & iuxta id, quod in tituli initio disertè Imperator docet, inquiens: Nam moribus institutum est ut quum eius aetatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes ei faciant.
- c** Textus est singul. in iure.] Hunc eundem text. l. Mela. ff. de alim. & cib. leg. iure celebrant Roman. sing. 598. Cremon. not. 77. Dec. in l. 2. n. 3. C. de Carbon. edict. Polit. de substit. compend. n. 34. Rip. post alios n. 17. in l. 1. ff. de vulg. & pupil. intelliges autem text. istum generaliter seu puer pauper, seu diues sit, cum solius minoris aetatis, non & paupertatis, mentio fiat, & si verius sit, cum diuitie arguuntur, causam alimentorum piam non esse, ut in nostro receptarum sententiarum thesauro asseruimus, & confirmat Bartoli auctoritas in leg. vlt. num. 1. ff. de appel. recip. Alexand. in leg. 1. §. sed excipiuntur. n. 5. de feriis, & in leg. diuus. num. 3. ff. ad leg. Falc. sed in huiusce legis specie, ut dixi, censuræ distinctio, ob generalia text. verba susque deque habebitur.
- d** Ita tenet ibi Bart.] Est hac Bart. sententia & in secunda specie, cum filio met preterito pupillariter substituitur, tum vera, tum recepta, ut attestantur Guillelm. Bene. in cap. Raynutius, 2. par. fol. mibi, 39. num. 69. Clau. in l. 1. §. vlt. num. 5. ff. de vulg. quos merito sequutus refert Iulius Clar. in §. testamentum, 9. 54. ver. quero etiam. adde Bar. vulgo non allegari solitum, eiusdem sententia vindicem consil. 52. & Rip. in l. 2. n. 3. ff. de vulg. Curt. Iun. in auth. ex causa num. 21. Cod. de lib. pret. Imola, Cuman. Aret. & Alexand. in d. §. vlt. leg. 1. ff. de vulg. notabilis tamen quaestio est vtrum si pupillus preteritus impugnaverit patris iudicium, petita contra tabulas bonorum possessione, vel nullo dict. testamento, maneat nihilominus sartum tectum, ac prorsus illasum substitutionis pupillaris, ab eodem patre exarata ius ac sanè Alber. in rub. n. 6. ff. de vulg. Bal. & Ang. in d. Authen. ex causa. C. de lib. pra. Aret. in leg. qui patri. col. 4. ff. de acquir. hered. corruere omnino pupillarem substitutionem eo casu, autumarunt, quum pupilli intersit ex pupillari substitutione heredem nancisci, leg. si pupillus paterna. ff. de acquirend. hered. Sed quidquid illi non parum ingeniosè struant, contrarium verius est, ut aperte probat leg. & si contra tabulas. ff. de vulg. nec enim etiam cum tutoris auctoritate circa pupillare testamentum, à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, etsi non leuis inde ad illum utilitas redundet, ut docet receptus Bart. in l. ex duob. §. vlt. ff. de vulg.
- e** Limita tamen & intellige.] Limitatio hac nostri Gomezij ni sano modo accipiatur, quo eam accipi posse vix credo, non solum falsa, sed & communiter improbata est: intellige igitur, quod si pater non solum turpis est, verum etiam ut prodigus à suorummet bonorum administratione iam extractus ac repulsus,

- 18 pulsus, nec sibi ipsi, nedum pupilli filio testamento exarare poterit, iuxta iura compitalitia: at si turpi,
vilisq; existimatur atque etiā indignus habetur, qui ad bona filij administranda admitti debeat nō tamē
adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdici fuit, & sibi & pupillo filio rectissime substituet, cū tex. ones
generaliter loquantur, nec ullam honestatis vel improbitatis rationem subducant quod ita merito rece-
ptum est contra Bart. opinionem, quam negligenter noster Gomez in presentia approbatam communiter
19 testificatur, ut verius affirmant luculentiores ac magis assidui testes Alex. n. 24. Ias. n. 26. Ripa n. 6.
post Are. in l. 2. ff. de vulg. doctissimus Paul. Leonius in tract. de pup. subst. n. 187. cum seq. quin. &
20 quod longè fortius est, si turpem personam, sui similem, instituerit preteritis non modò attinentibus, sed
& ipsius pupilli matre & consanguineis, non solum substitutio valebit, sed nec etiā a pupilli matre vel
fratribus poterit expugnari, ut est text. apertus in l. Papinianus. §. sed nec imp. ff. de inoff. testam. con-
tra quem tamen futiliter contrarium scriptitarunt Ang. in l. vlt. C. de sentent. pass. & qui eum sequi-
f tur Iean. Lup. in c. per vestras. no. 3. §. 7. n. 6. de donatione inter virum & uxorem.
- 21 Item quæro an substitutio.] Quæstio ista qua confuso modo à plerisq; omnib. interpretibus tracta-
tur, in duo capita distribui debere commodissime mihi videtur, quorum primum esto, cum inutiliter
ab eo pupillaris substitutio ej sit à quo alioquin si ritus ac solemnitates seruarentur, vtiliter posset fieri,
qua in specie proprie loquitur l. Scauola. ff. ad Senatusc. Treb. & conuertitur directa pupillaris inutilis
per benignā interpretationem in fideicommissariā pupillarem vtilem, qua legitimus heres impuberis vi-
detur rogatus à testatore ut restituat hereditatem ipsiusmet impuberis illis substitutis quos ipse quasi
pupillares substitutos dedit: cum enim testator pater impuberi filio testamentum pupillare concinnare
voluerit, atque ea dispositio propter status solemnitates non obseruatas ut testamentum pupillare va-
lere nequierit, valet tanquam pupillaris codicillis, & non sola bona reliqua à patre profecta, sed & le-
gitimam ipsius filij impuberis portionem ac quoduis aliud eiusdem peculium complectitur, quod ita pru-
denter ac disertè intellexit Bar. in l. i. q. 16. n. 21. ff. de iure codicil. Castel. & Fulg. quos refert Port.
in §. penul. Instit. de codicil. asserit Vigli. in princ. Inst. de vul. quamuis non defuerint, qui prapostero
genio contrarium ausi sint affirmare. Secundum caput est, quotiescunq; pupillaris substitutio ab eo facta
proponitur à quo vel nullo tempore, vel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc si codicillis
22 in forma est, in fideicommissariam communem, si testamento ascripta est in vulgar. substitutionem conuer-
titur, iuxta veriores & receptiores sententias, de quibus noster Gomezius in presentia, & c. supra proxi-
mo. n. 31. quamuis interpretes generaliter confundant atque indiscriminatim asserant receptam huiusmo-
di inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testificantur Soc.
n. 55. Ias. n. 32. Claud. col. 6. in l. Centurio. ff. de vulg. Ias. rursus post alios in l. verbis ciuilibus. n. 6.
& n. 19. ff. de ead. tit. Ripa in l. ex facto in princ. ff. ad Senatusc. Trebell. Curt. Iun. in l. precibus n. 56. C.
§ de impub. & aliis Guliel. in c. Raynutius. vers. absq; liberis moreretur. in 2. in materia compendiosa. n. 37.
24 cū seq. ac Vigli. qui contrariū post nonnullos antiquos non oscitanti ingenio molitur in §. vlt. Inst. de pu. nos
sup. distinguendū arbitramur, & eū in modū distinctas cōmunes sententias inculpate obseruari posse remur.
- Et sic teneo quod substitutus.] Opinio hec ut mater quo ad legitimam etiam portionem (nec enim
aliās, ni fallor, commodè satis queri posset tam iure fori quam iure poli excludatur, tum receptissima
est, tum non inhumana si iuris principia diligentius inspiciantur, & alimenta matri illi egena à substi-
tuto, qua à viuo alioquin filio exhiberentur, prestitum iri intelligamus. arg. l. si quis à liberis. §. item
rescriptum. ff. de li. exhi. duci dicitq; debet, receptam autem pleno ore testificatur, ultra hic allegatos,
Ripa. n. 45. Alciat. nu. 54. in l. 2. ff. de vulg. Cur. Iun. in l. precibus. n. 13. cum seq. C. de impub. idem
Curt. conf. 134. n. 16. Zaf. in tract. de pupil. in 6. effectu. Vigli. in prin. n. 15. Insti. de pupil. doctissimus,
25 ac mihi multis nominib. obseruandus Paulus Leonius in tract. de pupil. subst. n. 233. cum sequentib. Vas-
quiuis lib. 2. §. 11. nu. 24. & §. 12. n. 16. & num. 58. licet complures. nec paruo alioquin ingenio, nec exi-
26 gua doctrina praditi iuris interpretes, contrarium indiligenter autumarint.
- Aduertendum tamen quod prædicta.] Hac obseruatio seu limitatio cōmuniter Doctoribus probatur,
vs liquido constat ex Alex. n. 29. Ias. n. 32. Soc. n. 22. Ripa. n. 46. Alcia. 55. in l. 2. ff. de vulg. Guliel. n. c. Ray-
nutius in materia pupil. subst. n. 88. de test. Zaf. de pupil. n. 26. Tiraq. de priuil. pia causa. priuil. 69. & si
contrarium profecto verius sit, & fundatis iuris principis magis consentaneum, quemadmodū copiose ac
diligenter multis conatur ostendere doctissimus Paulus Leonius in tracta. de vulg. subst. n. 114. cū sequenti-
27 bus, & rursus in tract. de pup. n. 247. & in tract. de compend. n. 42. post acutissimū & perspicacissimū iuris
interpretem Fulg. in l. vlt. C. de insti. & subst. ingeniosum Dec. in l. precib. C. de impub. & aliis & prestabi-
28 lis eruditionis ac doctrinæ Vigli. in princ. Inst. de pupil. subst. quibus accessit nouissimus Vasquiuis, & do-
29 ctus, & elegans iuris antecessor. de pupil. subst. par. 3. l. 2. §. 25. n. 58. cum compluribus seq. & part. 4. in
princ. Ex quorum rationibus atque auctoritatibus maior saltem accrescet auctoritas omnibus restrictio-
30 nibus, seu limitationibus, qua communi opinioni generaliter omnia diuersa asserenti imponuntur, qua-
rū prima est cum testatoris vel expressa, vel tacita coniecturis collecta mens substitutū matri præfert,
31 ut ex Bart. in terminis rectè notat Gomezius infr. n. 10. & est crebris interpretū suffragiis constabilitum,
iuxta Alex. n. 32. Socin. n. 26. Ias. n. 33. Ripam, 47. Alciat. n. 61. in l. 2. ff. de vulg. Secunda limitatio
est quotiescunque pia aliqua causa substituta proponitur, nā tunc etiā nullus matri aditus iure erit, qua
de re latissime Tiraq. de priuil. pia causa, priu. 69. quod autem noster Gomezius, infra n. 11. subiungit
de secundis nuptiis, decidendum prorsus est iuxta Bar. sententiam, quam ipse proponit, ut ob secundum
scilicet matrimonium mater de prerogatiua non periclitetur, quam ex incautis eblandientium inter-
i pretum suffragiis consequuta est, id enim frequenter attestatur Imo. Ale. n. 32. Rip. n. 52. Alc. n. 62.
32 in d. l. 2. ff. de vulg. Vasq. qui alias limitationes acurate prosequitur, de pup. subst. par. 3. lib. 2. §. 5. n. 10.
- Quæro tamen circa prædicta.] Quæstio hac extra omnem dubitationis aleam est, at illa, num fidei-
commissū simpliciter relicti in re dubia onus filio ipsi an potius ipsius heredib. imponat, maximā hinc inde
disceptationē habet, qua de re vide Io. Dilect. de art. test. 11. §. caut. 34. n. 2. Curt. Iun. conf. 71. n. 8. & seq. &
cōf. 72. n. 10. Paris. cōf. 21. n. 48. l. 3. Galtaul. in l. Cetur. n. 309. ff. de vul. nouissimū Ful. Clar. in §. test. q. 72.

- 1 Textus est singul.& vnicus in iure.] *Celebris profecto text.hic in l.coheredi.§.vlt.ff.de vulgar.&*
 33 *memoratu dignissimus haberi debet, in quo illud primo obseruandum est, quod proprie inquit Iuricon. non*
videri cum vitio factam substitutionem his verbis, placuit, quia re vera quo ad ipsam scriptura seriem,
& contexturam cū vitio ac modo impossibili substitutio exarata iudicari debeat, quod pupillus ex illa par-
 34 *tim testatus partim, intestatus mortē obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium detrahi-*
tur, & rei certa mentio pro non scripta habetur. l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. inst. Notandum preterea est ex
verbis illis: In locum partemve eius, & rursus ex illis: Sibi heredem esse substitutum iussisset: quod quauis qui
pupillariter ita substituit, si filius meus infra pubertatis annos fato concesserit, Titius mihi hares esto, vel
Titius in locum partemve eius hares esto, non videatur pupillo heredem in vniuersum ritē constituisse,
sed in bonis suismet duntaxat, quae bona in pupilli hereditate vicem rei certa obtinent, ac perinde res ipsa
haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset in ea hereditate qua sibi à patre obuenisset. l.
cogi. §. sed & similes. vers. & cum quis. ff. ad SC. Trebel. coniuncto §. igitur. vers. tanquam. Inst. de pupill.
 34 *tamen iuris interpretatione detracto vitio in vniuersa pupilli hereditate substitutus censetur, quod opti-*
mè Paulus, Aret. ad huncmet. text. exponunt. & si doctissimus alioquin Alex. id non videatur assequutus,
conf. l. 2. n. 3. lib. 3. vbi fideicommissum, quod iuxta hanc verissimam obseruationem rei certa duci de-
beat, tractat quasi vniuersale, & frustra super Trebellianica laborat. Porro ad principalem nostri Gome-
zj quaestionem adde, idem asserentes, Angel. Imol. & Alexand. n. 27. Ias. n. 29. Ripa. n. 43. in l. 2. ff. de
vulgari quos de materia consulto.
 Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.



DE SVBSTITVT. FIDEICOMMISSARIA.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIA.

- 1 Substitutio fideicommissaria qualiter definiatur.
- 2 Hares grauatus potest sibi retinere quartam hereditatis vel quota, in qua est grauatus.
- 3 Hares rogatus, recusans adire, compellitur hereditatem adire, quo casu quartam non retinet.
- 4 Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat.
- 5 Primus substitutus fideicommissarius, cui est hereditas restituta, etiam potest rogari, vt alteri restituat.
- 6 Si fideicommissarius vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra heredem.
- 7 An pro fideicommissio vniuersali competant illae tres actiones, qua competunt pro legato.
- 8 Mortuo herede grauato ante aditionem hereditatis, an substitutio fideicommissaria expiret.
- 9 Ius substitutionis fideicommissariae an transeat ad heredem.
- 10 Hares grauatus in diem vel sub conditione, an teneatur adueniente die vel conditione, reddere rationem fideicommissario heredi.
- 11 Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.
- 12 Hares grauatus de restituenda hereditate, si non facit inuentarium, an perdat quartam Trebellianicam sicut perderet quartam Falcidia.
- 13 Restitutio hereditatis qualiter sit facienda ab herede substituto fideicommiss.
- 14 Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra heredem grauatum pro rebus hereditariis.
- 15 An & quando fructus percepti per heredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi.
- 16 Si heres grauatur de restituendo post eius mortem, quicquid supererit ex hereditate, quid veniat in tali fideicommissio.
- 17 Hares grauatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto.
- 18 Hares grauatus an teneatur etiam restituere praelegatum, in quo fuit melioratus.
- 19 Hares grauatus an teneatur restituere partem hereditatis quam habuit virtute iuris accrescendi.
- 20 Hares grauatus de restituenda hereditate coheredibus, an censeatur grauatus viriliter, an proportionibus hereditariis.
- 21 Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus, an vero sufficiat verificari in vno tantum.
- 22 Et casu, quo necesse sit in persona omnium verificari, an heredes grauati censeantur inter se tacite substituti.
- 23 Quando praesumatur substitutio fideicommissaria, licet à testatore non exprimatur, latissime & modo seq.
- 24 Intelligitur text. in l. 3. C. de inoffic. test.
- 25 Si testator instituit filios masculos vniuersaliter heredes, & filia in certa re facta substitutione, vt si quis eorum sine liberis deceaserit, pars eius perueniat ad superuiuentem, mortuo vno ex filiis vniuersaliter institutis, an filia admittatur ad eius partem, simul cum aliis.
- 26 An substitutio fideicommissaria, alicui facta in tempus certa aetatis, sit pura vel conditionalis.
- 27 Si testator grauatur heredem restituere hereditatem alteri cum vellet, an valeat talis substitutio.
- 28 Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat legatarius ad legitimam aetatem quo tempore debeatur.
- 29 Ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissi. an vero remaneat penes heredem.

- 30 Fideicommissarius, an gaudeat beneficio l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.
- 31 Si testator substituat aliquem copulatiuè, vulgariter & pupil. & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substit. admittatur.
- 32 Grauatius de restituendo hereditatem post eius mortem intelligitur grauatius sub tacita conditione, si liberos non habuerit.
- 33 An hoc venditor sibi locum, quando non filius fuit grauatius restituere alteri filio testatoris.
- 34 An predicta habeant locum, quando Ecclesia fuit substituta, & quid si haeres grauatius ingrediatur monasterium.
- 35 An etiam, quando haeres institutus erat extraneus vel de ascendentibus.
- 36 Quid, quando filius grauatius habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat.
- 37 Si filius grauatius restituere que habet ultra legitimam alteri in vita ipsius filij, an isto casu subintelligatur ista facta conditio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis.
- 38 Si filius vel descendens sit grauatius bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia foemina, & substitutus excludatur.
- 39 Quid, si testator iubeat filio restituere que habet ultra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & postea filio alij filij nascantur.
- 40 An si filius grauatius decedat cum filio naturali, talis naturalis filius substitutum excludat.
- 41 Et quid, si filius grauatius habuit filios, qui statim mortui sunt.
- 42 Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti.
- 43 Quid autem si tales descendentes positi in conditione, sint grauati aliquid dare vel facere.
- 44 An dispositio l. cum auus. ff. de condit. & demonst. cum simil. habeat locum in contractibus lucrativis.



LIA est substitutio fideicommissaria per quam quis grauatur restituere hereditatem, vel partem quotitatiuam alteri, & potest sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est quaedam obliqua substitutio, seu restitutio totius hereditatis, vel partis quotitatiuæ fienda per heredem etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur haeres effectu & vtiliter. tex. est in l. i. & per totum. ff. ad Trebell. text. in l. i. & per totum. eodem tit. text. in §. i. & per totum. Instit. de fideicommiss. hered. text. in l. fin. tit. 5. 6. parti. & in expresso istam diffinitionem ponit Guillel. in materia substitutionum, Albe. in rub. huius tit. de vulg. & pupil. pen. fo. versic. ex predictis. pro cuius declaratione dico, quod fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hereditaria, sed de manu haereditati & grauati, vt in dictis iu-

ribus totius, vel partis quotitatiuæ: ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebel. nec in aliquo differt à legato particulari. text. est in l. nam quod. §. si. cum l. seq. ff. ad Trebell. text. in l. cogi. §. & generaliter. eod. tit. text. in l. mulier. §. fin. eod. tit. text. in leg. 2. C. com. de legat. per heredem etiam inuitum: ideo dicitur, quod inuitus cogitur adire & restituere, vt in dictis iuribus, nec obstat regula tex. cum materia, in l. nec emere. Cod. de iure deli. cum simili. quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur haeres effectu, & vtiliter, ideo dicitur, quia non potest effici haeres directo, cum grauatius semel fuerit haeres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, vel passiuas, sed tantum vtilis, vt in dictis iuribus, & §. restituta. Inst. de fideicommiss. her. quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel haeres in solidum eodem iure, & tempore: vt in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. & licet regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor vniuersalis vel particularis non possit à se excutere actiones passiuas, & in alium transferre inuitis creditoribus, vt in l. 2. C. de pact. & in leg. 2. de hered. vel act. ven. tamen hoc casu & materia haeres vniuersalis grauatius de restituenda hereditate, & debitor vniuersalis effectus per aditionem potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicommissarium transferre, etiam inuitis creditoribus, per restitutionem hereditatis, autoritate legis, & Senatusconsulti, vt probant predicta iura, maxime text. in leg. 1. versic. placuit. cuius versic. placuit. verba sunt: Placuit vt actiones, quae in haeres hereditibusque dari solent, eas nec in eos nec hic dari, quibus fidei sue commissum, sicuti rogati essent, restituissent, & ibi commu. docto. & reputat singul. Ias. 1. col. 1. num. 3. & eadem l. 2. col. num. 5. pulchrum tamen dubium est, an dominium, quod transit in fideicommissarium, sit directum, vel tantum vtile? & breuiter respondeo, quod tantum vtile, per predicta iura, & directum remanet penes heredem grauatium per aditionem, ita no. Ias. melius, quam alibi, in dict. l. 2. lect. 5. 22. col. num. 15. vbi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, cum à quolibet, & cuiuslibet fieri possit? respondeo, quod ideo est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia, & effectu eius, id est, à fide, quam dabat ille, quia erat grauatius hereditatem vel partem restituere, vt probant predicta iura superius allegata, & probat etiam textus in l. fina. C. de fideicommiss.

Et adde, quod talis haeres grauatius poterit sibi retinere quartam partem hereditatis, vel quotæ, in qua est grauatius duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repadiet hereditatem, sed spe præmij, velit adire, & restituere. Secunda, ne tamen haereditatis directi, & actionum directarum sit in vanum, tex. est in l. §. si haeres. & §. denique, cum sim. ff. ad Treb. text. in l. i. & per totum. C. eo. tit. text. clarior & expressus in §. sed quia haeres. & quasi per totam Institut.

de fideicommiss. hered. tex. in *l. fin. tit. quinto. 6. part.* tex. valde not. in *l. fin. tit. 11. sexta partita.* quo casu omnes actiones, tam actiue quam passiuæ, diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium, pro suis partibus, vt expressè disponunt prædicta iura superiora. Imò quod magis est, instantia cæpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso iure in ipsum fideicommissarium, tex. est not. in *d. l. 1. §. sublata. ff. ad Treb.* & ibi notat glo. ord. Barto. & communiter Doct. quod intellige, quando est cæpta cum defuncto: secus verò si cum hærede, quia non transit sine cessione, tex. est, & ibi Bart. & communiter Doct. in *leg. Lucius. §. rogatus. ff. ad Treb.* text. in *l. cum hereditas. la prima, eodem titu.* & ibi communiter Doct. tex. in *l. si heres pecuniam. eodem titu.* Idem adde, quod hæres grauatus potest ante restitutionem agere, solutiones recipere, & compromittere lites, vel controuersias in arbitros, & virtus & effectus compromissi actiue vel passiuè transit in fideicommissarium. tex. est valde no. in *l. cum hereditas. ff. ad Trebell.* quem ad hoc no. & com. glo. ord. Bart. Ange. & communiter Doct. ibi, quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundum Angel. & Imol. & licet de hoc Bar. dubitauit: nec obstat text. in *l. preses. C. de transactio.* quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, secus in domino, licet grauato restituere, vt nostro casu, secundum eos.

3 Item adde, quòd si hæres grauatus nolit adire & restituere hæreditatem sponte, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, tex. est formalis & expressus in *l. quia poterat. ff. ad Trebellia.* text. in *l. recusare. eodem titu.* text. in *l. nam quod. §. qui compulsus. eodem titu.* vbi plus dicit, quod non potest pœnitere, etiam re integra, text. in *l. ita tamen. §. qui suspectam. eod. titu.* text. in *l. non instam. C. eod. titu.* text. in *§. sed quia stipulationes. vers. fin. Instit. de fideicommiss.* text. in *l. fin. tit. 5. 6. par.* & text. in *l. fin. tit. 11. 6. part.* Ex quibus collige, quod quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quòd hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in *d. l. quia poterat. ff. ad Trebel.* Secundum, quod facta restitutione re vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones vtiles, tam actiue, quam passiuæ, text. in *l. 1. versicul. placuit. ff. ad Treb.* Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionem conueniatur à creditoribus hæreditariis, habet exceptionem. Quartum, quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: vt in *dict. l. prima, versicul. placuit. ff. ad Trebell.* Quintum, quod talis hæres grauatus possit detrahere sibi quartam per rationes superiores, vt in *d. l. 1. §. si heres. cum sequentibus ff. ad Trebell.* & in expresso ista remedia colligit glos. ordinar. in *l. in testamento. C. ad leg. Falcid.* Bart. & commu. Doct. in *d. l. 1. ff. ad Treb.* gl. etiam not. & ordinar. & ibi Doct. in *l. 1. & in l. si. ff. de fideicommiss. her. peti.* Alb. in *rub. huius tit. antepen. colum versicul. item quero.*

4 Item adde, quod sicut quis facto testamento potest grauare hæredem de restituenda hæ-

reditate, vel parte alteri, ita etiam ab intestato post grauare hæredes eius ab intestato succedentes, vt restituant, & similiter hoc casu, si si noluit adire, possunt cogi & compelli adire & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria, omnia, quæ habent locum facto testamento, habent etiam locum ab intestato. tex. est in *l. 1. §. hoc autem. ff. ad Trebellia.* textus est in *l. recusare. §. meminisse. eodem titu.* tex. in *l. 3. C. eodem titu.* tex. in *§. praterea. Instit. de fideicom. hered.*

5 Item adde, quod primus fideicommissarius, cui est restituta hæreditas, potest etiam grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ vtiles in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum, ita probat tex. not. in *l. 1. §. de illo. ff. ad Treb.* & ibi Bar. & com. Doct. tenet etiam glo. ord. Bar. & com. Doct. in *l. ex asse. eo. titu.* imò si non est hæreditas restituta, potest secundus, tertius, vel millesimus compellere hæredem grauatum adire, & sibi restituere omissio medio, ita probat tex. in *l. cogi. §. si ego. in fin. infra ad Trebell.* quem ibi ad hoc not. & commen. Bar. Ang. & com. doct. probat etiam tex. in *l. si patron. §. quod si possessa. eo. ti.*

6 Item adde, quod si fideicommissarius vendat, donet, vel alio contractu cedat, & transferat ius fideicommissi. in alium, potest ille tertius compellere, adire, & restituere hæredem grauatum: & vti iuribus & remediis, quibus ipse fideicom. tex. est sing. & vnicus in *l. si mulier. §. ex asse. ff. de iur. dot.* quem ad hoc reputat sing. & vnicum Ang. in *l. apud Iulia. §. vtrum. infra ad Treb.* sed hoc casu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi not. per Ang. & post eum Imo. & Modernos.

7 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicommissio vniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato & fideicommissio particulari, de quibus in *l. 1. & 2. C. commu. de leg.* scilicet rei vindicatio, actio ex testamento, & hypothecaria? & breuiter & resolutiue dico, quod restitutione facta re vel verbo, non est dubium, quod competant, per arg. à fortiori, & quia militat eadem ratio: sed dubium est ante restitutionem factam, & tunc dico, quod rei vindicatio non competit: quia non est translatum dominium, ex quo nascatur rei vindicatio, vt in *l. restituta. ff. ad Treb.* & in *l. facta. eo. titu.* & ibi glo. ordin. & com. Doct. glo. in *l. Marcellus. §. res qua. eod. titu.* & ibi comm. Doct. pro legato vero vel fideicommissio particulari, bene competit, quia ipso iure absque traditione, vel restitutione est translatum dominium: vt in *l. à Titio. ff. de furtis.* cum similibus: & si dicas, quæ possit esse ratio diuersitatis, per quam dominium magis transeat in vno, quam in alio; respons. est multiplex. Prima, quia in vniuersali non sunt relictæ res principaliter, sed in quandam consequentiam. argum. tex. in *l. seruum filij. §. fin. ff. de legat. 1.* Secunda, quia in fideicommissariam vniuersalem non transeunt iura, & actiones actiue, nec passiuæ, nisi facta restitutione: vt in *l. 1. ff. ad Treb.* cum simi. Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore com.

competant : in legato verò vel fideicommissio particulari statim transit , & competit actio absque aliqua restitutione, ergo & dominium. Tertia, quia si in fideicommissarium vniuersalem transiret dominium, & commoda, similiter etiam transirent onera inuito fideicommissario, quod esset inconueniens : ideo requiritur restitutio, Quarta, quia pro vniuersitate iurium & rerum, non datur rei vendicatio, sed pro rebus particularibus, vt in *l. vendicatio. ff. de rei vendicat.* & ibi ordinar. & communiter Doctores : actio vero ex testamento similiter non competit contra hæredem grauatum ante aditionem : quia requirit fundamentum obligationis, vel quasi contractus, quia geritur per aditionem : hypothecaria vero bene competit contra hæredem grauatum ante aditionem, vel post aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui potest adherere hypothecaria, quod est maximi effectus, si fortè res propriæ hæredis essent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. licet non ita declarat, in *l. 1. ff. de leg. 1. 3. col. num. 8.* & ibi Moder. Ias. melius quàm alibi, in rubri. *ff. ad Treb. §. lectura. 3. col. num.*

8 Item quæro, an, si hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, extingatur & expirat ista substitutio fideicommissaria? in quo breuiter & resolutiuè dico quòd sic. text. est formalis & expressus in *l. ille à quo. §. si de testamento. in finalib. verbis. ff. ad Trebell.* & ibi ad hoc notat, & commendat. glo. ordinar. Bartol. Ange. Pau. Imo. & commun. Doctores. quod tamen limita & intellige. Primò, nisi talis hæres grauatus decesserit post coactionem : quia tunc non extinguitur nec expirat, sed hæres ad quem deueniat hæreditas cogitur restituere : ita probat text. not. in *l. non iustam. C. ad Trebell.* & communiter Doctores in *d. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell.* Secundò, limita & intellige, præterquam si hæreditas non adita sit transmissa ex potentia suæ, vel ex potentia sanguinis, vel beneficio iuris deliberandi, de quibus alias suo proprio loco dixi : quia tunc non extinguitur, nec expirat substitutio fideicommissaria, sed hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire & restituere, sicut ipse primus hæres grauatus, argumento text. cum materia in *l. eam quam. C. de fideicommiss.* & in terminis ita probat & declarat. Bart. in *d. l. à quo. §. si de testam. ff. ad Trebell.* & ibi commun. Docto. Tertiò limita, præterquam, si in testamento sit posita clausula codicillaris : quia tunc fideicommissum vniuersale transit contra hæredes ab intestato, & possunt agi & compelli hæreditatem restituere fideicommissario, argum. text. in *l. Scauola. ff. ad Trebell.* & eorum, quæ notantur in *authen. ex causa. C. de libe. præter.* Quartò, ego nouiter & singulariter limito & intelligo de iure communi, secus tamen est de iure regio : quia teneo, quod indistinctè, modò hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, modo post, & modo ante coactionem, modò post, & modò in casibus in quibus transmittitur hæreditas, modo non semper durabit ista substitutio fideicommissaria & transibit ad hæredes grauati, vel ipsius

defuncti. argum. text. in *l. 1. titu. de los testamentos. lib. 5. ordinamentorum*, qua cauetur, quod omnia contenta in testamento valeant & seruentur, modo adeatur hæreditas, modo non, imo etiam si hæres non sit scriptus, nec institutus.

9 Item quæro, an ius substitutionis fideicommissariae transeat ad hæredes actiuè, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda ante aditionem hæreditatis, & ante restitutionem sibi factam, transmittat illud ius substitutionis sibi competens ad hæredes? in quo notabili articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad hæredes substituti fideicommissarij, quia etiam legatum & fideicommissum particulare, relictum sub conditione non transmittitur, text. in *l. unica. §. si autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollen.* quod extende, vt procedat & habeat locum, etiam si fideicommissarius sit de liberis descendens, quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur : gl. est singularis & vnica in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alb. Bald. Salic. Alex. & com. Doct. similis tamen gl. est in *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* & ibi tenent commun. Doct. & idem est, si talis substitutio, legatum vel fideicommissum fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, text. est in *l. dies incertus. ff. de condi. & demonstr.* text. in *l. hæres. meus. eod. tit.* & vtrobique commun. Docto. si verò talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur purè & simpliciter, & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam, bene transmittit ad hæredes ius prædictæ substitutionis fideicommissariae, quia si hæres grauatus iam adiuuit, competit ipsi substituto fideicommissaria actio ex testamento pro restitutione sibi faciendâ, & illam transmittit ad hæredes. Si verò nondum adiuuit, competit iudicis officium, vt adeat & restituat, & illud similiter transmittit. argum. text. in *l. non solum. ff. de in integrum restitut.* & in *l. 1. & per totum. C. de hered. actio.* & in expresso ita probat text. in *l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Trebell.* text. in *l. Seius Saturninus. eodem tit.* textus in *l. postulante. eodem titu.* textus in *l. qui dati ita. eodem titu.* textus in *l. & in persona. C. de fideicommissar.* textus in *l. unica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen.* & vtrobique commun. Docto. tenet etiam & declarat Bart. in *l. cum filio. ff. de leg. 1. pen. colum. num. 12.* & ibi commun. Docto. idem Bart. & commun. Docto. in *l. à testatore. ff. de cond. & demonstra.* nec obstat, quod hæres directus ex testamento vel ab intestato non transmittat hæreditatem non aditam ad hæredes, nisi in casibus specialibus, ergo similiter & eadem ratione videbatur, quod fideicommissarius vniuersalis non transmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullam ius habet quod transmittere possit, vt in *l. pretia rerum. ff. ad l. Falc.* fideicommissarius vero habet ius formatum, & in esse productum, vt supra dixi, quod est transmissibile ad hæredes.

Item adde, quod hæres grauatus in diem vel conditionem tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissi. tex. est in *l. mulier. §. primo, de condit. & demonstr.* & glo. ord. & commun. doct. ex quo infert ibi Bal. Imo. Pau. & commun. Doct. quod tenetur facere inuentarium tanquam caputrationum. argum. tex. in *l. tutor qui repertorium de administr. tuto.* & in *l. 1. §. officio de tute. & ra. dist.* & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat, quid, & quantum debeat restitui, adueniente tempore, vel conditione, quod intellige nisi testator vetuit: ita gl. ordin. in *d. l. cum tale. §. 1.* & ibi com. doct. & illam ad hoc summè notat & commendat, Bal. in *l. filium quem. C. famil. ercisc. fin. colum. & questione.*

¶ 11 Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede grauato? & videtur, quod non. Primò, quia de iure Digestorum, & C. non potest quarta Trebellianica prohiberi, tex. est in *l. 1. de vique. versi. inde Neratius. ff. ad Treb.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. tex. in *l. quod de bonis. §. 1. ff. ad leg. Falc.* text. in *l. Titia. eo. titu. tex. in l. si vt allegat. C. ad leg. Falc.* text. in *§. sed quia stipulationes. Inst. de fideicommiss. hered.* & licet de iure nouo auth. possit prohiberi quarta Falcidia, vt in *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.* tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, vt etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, non potest compelli: vt in *l. nam quod. §. fin. cum l. 2. ad Treb.* Vnde cum longè differat vna quarta ab alia, non sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit etiam prohiberi Trebellianica. Tertio, quia lex noua, vel dispositio correctoria, non est extendenda etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt in *auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* & ibi gl. ord. & communiter Doct. & in expresso ita tenet gl. ord. in *d. l. si vt allegat. C. ad leg. Falc.* & ibi Iacob. Bur. Bal. & alij Doct. Iacob. de belui. in *auth. de hæ. & Falc. §. hinc nobis. §. col. 11. q. Ioan. de Imo. Ale. & alij in l. Marcellus. ff. ad Treb. Roma. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum. numer. 180.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure no. auth. quo permittitur testatori prohibere. Falcid. vt in *d. aut. sed cum testator & vnde sumitur,* est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hæres nolit adimplere voluntatem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur aliis personis ibi enumeratis, & in *authen. hoc amplius. C. de fideicommiss.* quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica, & quando in *l. noua corrigente* est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio, vt probat tex. in *auth. de hæ. ab intest. veni. §. ex his autem,* iuncta gl. or. & com. opin. colla. 9. & tenet Bal. & com. Dd. in *d. auth. quas actiones.* Paul. & alij Doct. in *l. quamuis. C. de fideicommiss.* probat etiam tex. in *l. cum mulier. ff. solu.*

matr. & ibi Rapha. Cuma, & alij etiam Docto. Secundò & notabiliter, quia quando per extensionem *l. correctoria,* reducimur ad ius antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturam, ita tenet gl. ord. & melior de iure in *capitulo, statutum. in verbo, onerandum, de prob. in 6.* & ibi commun. notant, & commendant DD. & tradunt Alexan. & Mod. in *l. si constante. ff. de sol. mat.* sed de iure antiquo duodecim tab. omnia legata & fideicommissa particularia & vniuersalia, integrè debebatur nulla quarta detracta in *l. verbis legis ff. de verb. sign. & in §. 1. Inst. de l. Falc.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ: & in expresso istam sent. & conc. tenet gl. ord. *auth. de hæ. & Falcid. §. si verò expressum.* in glo. fin. colla. prima, & ibi Ang. & Doctor. gl. in *§. sed quia stipulationes. Inst. de fideicommiss. hered.* Bartol. in *l. Marcellus. ff. ad Trebel. fin. colu. 2. quest.* & ibi Ang. Pau. de Castr. Rapha. Cuma. Ias. & magis commun. Doct. Odo. Pe. Cynus, Bart. Ange. Salic. & commun. Doct. in *d. authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.* imò ibi contrarius in *l. prima. §. ad municipium. ff. ad legem Falcid.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscun. 10. colum. num. 40.* Ang. de Arc. & alij Doctor. in *d. §. sed quia stipulationes. Inst. de fideicommiss. hered.* & hanc & dicit magis communem opin. Ias. in *d. l. Marcellus decima colum. numer. 38.* imò quod magis est, in eo ipso, quod testator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebellianicam & contra, propter maximam similitudinem eorum, in Mata, in *repet. d. l. filium quem habentem, penult. colum. licet Ias. reprobet in d. l. Marcellus. 12. colum. num. 45.* ex quibus infero, quod sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia, vt in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid.* ita cessat Trebellianica, & in expresso ita tenet Bart. qui bene fundat, & declarat in *l. Marcellus. §. fin. ad Treb. 3. colum. num. 5.*

Item quæro, an hæres, qui non confecit inuentarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommissis vniuersalis, sicut perderet Falcidiam de legatis particularibus secundum dispositionem textus in *auth. de hered. & Falc. §. sancimus. & §. si verò non fecerit. coll. 1.* & videtur quod sic. Primò, quia hæres, qui non confecit inuentarium, præsumitur subtraxisse res hæreditatis, & ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatariis, etiam vltra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractioe quartæ Trebellianicæ. Secundò, quia textus in *dicto §. sancimus,* expressè dicit, quod hæres tenetur conficere inuentarium, & eius confectio debent citari legatarij, fideicommissarij, & creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum. Ergo non confecit inuentario, vel eis non citatis, tenetur in solidum, & à fortiori, ille textus in quantum loquitur de fideicommissariis, debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis, item etiam quia fideicommissariis vniuersalibus magis interest, quam particularibus. Tertia, quia quando in lege vel dispositione noua est expressa

exprefsa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extenfio, etiam in correctoriis, vt notatur per gloss. & Doct. in *authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles.* & dixit in articulo precedenti, sed in nostro casu ratio est exprefsa, quia praesumitur haereditatem subtraxisse bona haereditaria, & illa etiam militat in fideicommissio vniuersali. Ergo de eo non detrahatur quarta, sicut nec de legatis, & in exprefso ita tenet Bald. & Ioan de Imol. in *l. cum tale. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Cynus *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. fin. col. 8. quaest.* & ibi Bald. 2. colum. Salic. *fin. col. pen. quaest.* Fulg. *fin. colum. & quaestione*, dicens, se ita confu- luisse in magna, & ardua causa, & hanc di- cit commun. opin. Ioan. de Imo. in *l. Marcellus ff. ad Trebellian. in finalibus verbis*, & ibi Socin. *fin. col.* Ludo. Roma. in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid. 50. col. numero 104.* Ang. de Peru. in *l. 1. §. hac stipulatio. ff. cui plusquam per l. Falcid. 2. colum. in fin.* Ang. de Aret. in *§. extraneis. Inst. de here. qual. & diff. 2. col. nu- mer. 4.* Item Ange. in *§. sed quia stipulationes. Institut. de fideicommiss. herd. fin. col. & quaestio- ne.* vbi dicit, ita fuisse iudicatum Ferrariae. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod praedictus haeres grauatus per non confectio- nem inuentarij, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctionibus, maximè pœnalibus, non est licita extensio: etiam ex identitate, vel maioritate rationis. Ergo iura noua, quæ disponunt, quòd heres amittat quartam Falcidia, non extenduntur ad quartam Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba iuris noui, punientis haereditatem in amissione Falcidia, non militant, nec ha- bent locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari: quia haeres grauatus legis, & fidei- commissis particularibus non per confectio- nem inuentarij, tenetur ad omnia integra sol- uenda, licet haereditas non sit soluendo, quia sunt certa particularia, & determinata, & praesumitur haeres subtraxisse res haereditarias, ex quibus soluere poterat, sed haeres vniuer- saliter grauatus, restituere haereditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & de- terminato modo; vt cognoscamus in quo, vel quanto sit fienda solutio & restitutio, & cuius valoris erat haereditas, vnde per non confectio- nem inuentarij, non potest dici, nec praesu- mi certa, vel determinata quantitas, vel haereditas, in qua haeres grauatus teneatur, & puniatur: ergo bene sequitur, quòd non de- bet perdere quartam Trebellianicam, & ista est noua & concludens ratio & consideratio, & in exprefso istam sententiam & conclusio- nem tenet Bart. in *l. Marcellus. ff. ad Trebellian. fin. colum. & quaestione*, & ibi Angel. de Peru. Paul. de Castr. Alexan. & Ias. idem Bart. in *au- then. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. penul. colum. numero 12* & ibi Bal. 1. colum. in fin. & alij Docto. Rosse. in *lib. suis in tit. de Senatus- conf. Trebell. 1. colum.* Iacob de Bellonif. in *au- then. de hered. & Falcid. §. hinc nobis. 6. colum. 13. qua.* Oldra. in *l. fin. §. fina. C. de iur. delibe.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. 11. colum. numero 43.* Paul. de Castr. in *l. cum tale. §. 1. de condit. & demonstrat.* &

hanc dicit commun. opin. Ias. in *d. l. Marcellus. ff. ad Trebell. 13. colum. numero 50.* qui de ea notabiliter loquitur *vsque in finem legis*, per 4. colum. & istam dicit magis commu. opin. Iacob. de Sanct. Geor. in *l. fin. §. licentia. C. de iure delib.* Si autem haeres grauatus fecerit inuentarium, bene prodest fideicommissario vniuersali, cui haereditas est restituta, vt ipse non teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo eius, argum. tex. cum materia in *l. si haeres pecuniam. ff. ad Trebel.* & in *l. si post. ff. de constir. pecun.* per quæ iura ita tenet exprefse Bartol. in *l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Fal. fin. col. numero 19.* Ang. de Peru. in *l. 1. §. hac stipulatio. 2. col. in fin. ff. si cui plusquam per leg. Falcid.* Ricar. & Cynus in *d. l. si haeres pecuniam*, quòd ipsi intelligunt, quan- do ius, quæsitum ex beneficio inuentarij, ce- ditur ab haerede grauato ipsi fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Ioan. de Imo. *d. §. hac stipulatio. 2. col. in medio.* imò quòd profit & transeat in fideicommissarium sine ali- qua cessione, argum. text. in *l. ait prator. cum l. sequenti. & sequen. ff. de iure iur. text. in l. si- cut. §. 1. ff. de quib. mod. pig. vel hypoth. solut.* tex. in *l. rescripturo. §. fin. cum pluribus legib. sequentibus. ff. de pactis:* idem Imola in *l. in ra- tione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falc. fin. col. & quaestione.* & ibi Alexan. 8. col. numero 18. & alij moderni. Bal. in *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falc. 3. numero 9.* idem Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. penul. colum. numero 47.* idem Bald. in *l. fin. §. cum igitur. C. de iure delib.* idem Bald. in *l. 2. C. ad Treb.* Roma in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum.* & istam dicit commun. opin. Alex. in *l. centurio. infra isto tit. 7. colum.* licet secus sit, quando quis admittitur ex substitu- tione directa, secundum eos, vnum tamen est, quòd licet talis haeres grauatus per non con- fectio- nem inuentarij teneatur in solidum cre- ditoribus & legatariis: tamen non perdit debi- tum, quòd sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & ibi retinere, vel petere à fi- deicommissario, ita sing. Pau. de Castr. vbi bene fundat, in *l. ita tamen. §. si ex Trebellia- no. ff. ad Trebellian.* vbi reputat not. & menti- tenendum & ab aliis non tactum, & idem te- net Socin. reputans singulare in *l. debitori. C. de pactis*, non allegando Paul. idem etiam te- net Pau. in *l. ab omnibus. §. fin. ff. ad leg. 1. Ra- pha. Cum. in l. debitori. ff. ad Trebellian.* Fran- de Are. in *l. cum haereditate. ff. de acquir. hered.* Alexan. in *d. l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebell.* licet contrarium teneat Imol. in lo- cis allegatis per Alexan. si vero haeres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fi- deicommissarius ex persona sua, & gaudet com- modo, & beneficio eius, cum sit haeres utili- ter, & effectu, vt in *l. filius §. primo. ff. quod cum eo. confirmatur* ex gloss. sing. & vnica in *l. cum filio. in verbo, retenturum. ff. de legat. primo*, vbi di- cit, quòd licet fideicommissarius decedens an- te aditam haereditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat ius fideicommissi vni- uersalis, sicut haeres non transmittit haeredi- tatem non aditam: tamen si decedat infra tempus deliberandi, bene transmittit ius fidei- commissi

commissi ex capite iuris deliberandi. Ergo apertè vult, quod si fecerit ex sua persona inuentarium, gaudet commodo & beneficio eius, & illam gl. ad hoc reputat singu. & vnicam Angel. in *l. 1. §. hac stipulatio. ff. si cui plusquam per leg. Falsi.* pro qua videtur mihi casus expressus in *§. si quis vna. Instit. de fideicom. hered.* ibi, & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioan. de Imol. in *d. §. hac stipulatio. 3. colum.* Iacob. de Bellouiso in *d. authen. de hered. & Falsi. §. sancimus. colla. 1.* Specu. in *titul. de instrum. edi. §. edicto. versicu. quid si heres.* Bart. in *d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falsi. fin. colum. & questione.* & ibi Alexand. penult. *colum. 8. q. num. 19.* idem Bart. in *l. 1. §. 1. ff. de iure delib.* Cyn. Bal. & alij Doct. in *l. 3. C. ad Trebel. fin. q.* idem Bal. in *l. filium quem habentem. C. famil. ercise. pen. col. num. 48.* Ange. Imo. Pau. de Cast. & commu. doct. in *l. 1. §. si iis quadraginta. ff. ad Trebellia.* & istam dicit commun. opi. Alc. in *d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Fal. pen. col. 8. quest.*

13 Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? & magistraliter, & resolutiue dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo: re, quando hæres grauatus vel alter pro eo, vt procurator, curator, tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hæreditarias fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo: verbo, quando sine aliqua restitutione facti, hæres grauatus restituit hæreditatem, & iura eius, fideicommissario, & primo casu transit dominium vtile & plena possessio in ipsum. Secundo vero casu tantum transit dominium, non vero possessio, sicut nec in verum, & directum hæredem transfret, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur & infertur, quod sicut aditione facta per hæredem vniuersalem transit dominium directum, & omnia iura defuncti in hæredem: non tamen possessio, vt in *l. cum heredes. ff. de acquiren. possess.* cuius pulchra verba sunt: *Cum heredes instituti sumus, aditione secuta omnia quidem iura ad nos transeunt, præterquam possessio, &c.* ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissarium dominium vtile, & omnia alia iura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem; tex. est capitalis & expressus in *l. restituta. ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt: *Restituta hæreditas videbitur aut re ipsa, si fortè passus est hæres possideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, vt vellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putauit re possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendum, sed etsi verbo dixit si restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audiatur & ibi gl. ordin. Bar. Albe. Ange. Paul. Ioan. de Imol. Alex. comm. Doct. text. in *l. facta. eod. tit.* cuius pulchra verba sunt: *facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessionem ib. gl. ord. & communiter Doct. ex quo inferunt Doct. ibi, quod ante talem restitutionem, non potest fideicom-**

missarius agere contra debitores hæreditarios, vel rerum possessores, cum nullum ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt reuocare plures processus.

Item adde, quod facta restitutione vnius tantum rei, facto, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia alia iura in omnibus rebus hæreditariis: nam sicut hæres vniuersalis per aditionem factam in vna tantum re vel per animum, & actum adhibutum in vna tantum re videtur vniuersaliter adire: vt in *l. gerit. & in leg. pro herede.* cum materia. *ff. de acquir. hered.* ita etiam in fideicommissario vniuersali, facta restitutione in vna tantum re, transit in fideicommissarium dominium, & ius vniuersale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gloss. ordinaria in *d. l. restituta. ff. ad Trebell.* & commu. Doct.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutione hæreditatis solo verbo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus: ita etiam transit quasi dominium & publiciana, quando non erat dominus, tex. est notabilis, & expressus in *l. cum sponsus. §. 1. ff. de publiciana,* cuius verba sunt: *is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiam si non fuerit nactus possessionem, vti potest publiciana, & ibi gloss. ordinaria, & commun. Doct. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana, imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo habito à domino, transit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo, habito à non domino: ita tenet gloss. nostra ordinaria in *l. 3. ff. de publiciana.* & ibi Bart. & com. Doct. quod intellige secundum eos, quando ille, à quo habetur titulus, habebat publicianam: secus verò alias. ita Bart. in *l. 1. §. 1. ff. de publi.* & ibi com. Doct. idem Bart. in *l. cum sponsus. §. 1. eodem titu.* Bald. in *l. fin. C. de sacrosan. Eccles. 2. colum.* idem Bald. qui subtiliter loquitur in *l. cum qui. §. prætor ait. D. de public. Abb. in cap. 12. de consuetu. 6. colum.* & ibi Imol. pen. *colum. Ias. in §. sed isti quidem. de act. 6. & 14. colum.* per quos vide rationem.*

14 Item quæro, quod remedium habeat fideicommissarius vniuersalis contra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis? in quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si hæres grauatus nondum adiuit hæreditatem cogitur, & compellitur adire, & restituere officio iudicis nobili: ita probat textus, qui sic debet intelligi in *leg. quia poterat. ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt: *quia poterat fieri, vt hæres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restitui sibi velle, cogatur hæres institutus à prætorè adire, & restituere hæreditatem: & ibi notat Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Doct. text. in *l. non est cogendus,* & ibi glossa ordinat. fin. & commun. Doct. *eod. tit. text. in l. ille à quo, §. tempestiuum. eod. tit. text. in §. ergo versicu. sed si recuset,**

cusset, ibi, iussu prætoris adeat & restituat hæreditatem. *Instit. de fideicommiss. de hæred. tex. in l. sed quia stipulationes, versic. sed etiam eod. titul.* tenet etiam gloss. ordinat. in *l. 2. in fin. ff. de fideicommiss. hæred. pet.* & ibi Doct.

Si verò hæres sponte adiuit, non tamen vult hæreditatem restituere, potest fideicommissarius eum compellere sibi restituere, actione ex testamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam si inter eos quidam quasi contractus, argu. *tex. in l. apud Iulianum. §. fin. ff. quib. in caus. in poss. ea. tex. in §. hæres. Institut. de obligat. qua ex qua. contr.* & in expresso ita tenet gloss. ord. in *l. restituta. ff. ad Trebellia.* ibi commun. Doct. gloss. etiam ordinat. in *l. & sine scriptura. C. eodem titu.* & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores. ita etiam tenet & declarat Bartol. in *l. si legatus. ff. ad Trebellian.* & ibi Albericus, Angel. Paul. & commun. Doct. Ias. in *l. cum filio. ff. de legat. 1. 2. 2. colum. num. 113.*

Vnum tamen est, quod hoc casu, quando hæres coactus adiuit, potest postea per fideicommissarium compelli actione ex testamento, sibi restituere hæreditatem: quia utroque casu geritur inter eos ille quasi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Ange. & Ioan. de Imol. in *d. l. si legatus. ff. ad Trebell.*

Si verò hæres grauatus adiuit spontè, vel coactè, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo, competit contra tertium particularem possessorem actio vniuersalis (fideicommissaria hæreditatis petitio) sicut competet petitio hæreditatis hæredi directò vniuersali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, simili modo operatur restitutio verbalis in fideicommissario, *tex. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi, in l. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hæred. petit.* & ibi tenet gl. ord. Odo. Bar. Albe. & com. Doct. contra ipsum verò hæredem hoc casu non competet, quia possidet cum titu. institutionis directæ & post restitutionem retinet iure directæ: ita probat *tex. in l. 3. eiusdem tit. versic. sciendum.* cuius verba sunt: Sciendum est, hanc actionem aduersus eum, qui restituit hæreditatem, non competere: Sed hoc casu competet actio ex testamento tanquam contra obligatum ex aditione, argumen. *tex. in d. l. apud Iulianum. §. si. ff. quib. ex caus. in poss. ea. & in §. hæres. Institut. de oblig. qua ex quasi contr. nasc.* & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul. de Castr. 2. col. n. 2. & Raph. Fulg. *si. col. in fi.* licet glo. Bart. & alij non ita declarent. & tenet Ange. Imola, & Alexand. in *d. l. si legatus. ff. ad Trebell.* & in *l. Papinianus. eo. titul.* Si verò hæres grauatus adiuit spontè, vel coactè, & plenè restituit hæreditatem fideicommissario, re & verbo: & postea fideicommissarius cadat à possessione, vel detentione alicuius rei, vel rerum, non habet fideicommissariam hæred. peti. quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel ademptam possessionem (vt suo loco dixi) ita nec ista competit fideicommiss. sed tantum competit utilis rei vindicatio, probato dominio ipsius defuncti, vel publiciana probato quasi dominio, docto. in *d. l. 1. de fideicom. hæred. pet.*

Anton. Gomez, Tom. I.

Item quæro, si fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam re, vel verbo, transmittat hæreditatem, & ius vniuersale fideicommiss. ad hæredes? & videtur, quod non, sicut nec ipsa hæreditas directò relicta, vel bonorum possessio transmittitur, vt in *l. unica. in nouissimo. C. de caduc. tollen.* & in *l. 3. §. acquirere. ff. de bon. possess. cum simil.* & ita probat *tex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad Trebellia.* & in expresso isto fundamento, & ratione, ita tenet gloss. ordin. in *l. cum filio. ff. de legat. 1.* in verbo retenturum, gloss. etiam ordin. in *l. à testatore. ff. de cond. & demonstr. in gl. si.* Azo. in summa. *C. ad Trebell. 2. colum. in fin.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum. Imò quod talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes, quod extendit vt procedat, & habeat locum, etiam si decedat ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, primò ratione fortissima: secundò iuribus expressis ratione: quia licet hæreditas non adita non transmittatur, ideò est, quia ante eius aditionem nullum ius formatum nec in esse productum competit hæredi, quod transmitti possit: sed quædam personalis facultas adhærens animo eius, quæ non est in bonis eius, vt in *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* Sed fideicommissarius vniuersalis ante restitutionem sibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, habet aliquod ius iam formatum, & in esse productum, sibi quaesitum, scilicet officium iudicis ante aditam hæreditatem: vt hæres grauatus compellitur adire, & restituere, & actionem ex testamento postquam hæres adiuit, vt compellatur restituere, & vtrumque ius est transmissibile ad hæredes, vt in *l. non solum. ff. de in integr. restit. & in l. unic. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred.* Secundò pro hac sent. & conc. facit *tex. in l. postulante. ff. ad Treb. tex. in l. cogi. §. idem Meccianus. eodem titu.* *textus in leg. Seius Saturninus, eodem titu.* *textus in l. tertia. §. 1. versic. idem dicendum. ff. de adim. lega.* *textus in l. tertia. C. de fideicommiss. text. in l. si in persona, eodem titul.* Et in expresso istam senten. & con. tenet gloss. ordinat. in *dicta l. cogi. §. idem Meccianus. ff. ad Trebell. in verbo successerint,* & ibi Paulus, & communiter doctores, gl. ordinaria in *l. apud Iulianum, §. vtrum,* in verbo, decesserit, & ibi doctores, eodem titu. tenet etiam notabil. & magistraliter Bartolus, in *l. cum filio. ff. de legatis primo, pen. colum. num. 12. & num. 13.* ibi Paulus de Castr. *pen. colum. Albe. fin. colum.* Ioan. de Imo. 6. *colum. Cuma. pen. colum. Soc. singul. & melius quàm alibi. 16. colum. versic. circa quintam quast. Bart. per 3. colum. vsque in fin. Alex. 10. colum. num. 21.* Ias. qui dicit hanc esse magis communem opin. & ibi Ripa. dicens esse com. opin. *pen. colum. num. 125.* idem Bart. Pau. Imo. & comm. DD. in *l. quidam ita in testamento. ff. ad Treb.* idem Bart. antiqui in *l. 3. de regn. Cato. Cin. Bald. Paul. Ias. & communiter Moderni, in l. 3. C. de fideicommiss. Bal. & comm. Doct. in l. si persona, eo. tit.*

Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi? in quo articulo resolutiue dico, quod si sunt percepti iacente hære-

F ditate

Nota
 949. v. d.
 3. H. L. v. d.
 277. v. d.
 286.
 v. d. l. v. d.
 d. l. v. d.
 Annot. atq.
 restituta in v.
 l. 22. n. 3.
 Casus de d.
 286. n. 62. p.
 41. v. d.
 Figari. v. d.
 restituta in v.
 l. 22. n. 3.
 Casus de p.
 l. 286. n. 93.

ditate, veniunt in restitutione: ita probat textus in *leg. ita tamen*. §. 1. *ad Trebellian.* ibi, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutione veniunt, quod tamen intellige, quando hæres adiuit coactè: secus verò si sponte: quia non tenetur restituere, quia videntur percepti negligentia non petentis: ita probat text. in *l. si mulier*. §. *si hæres eodem titu.* & utrobique Bart. & commun. Doct.

1 Si verò sunt percepti post aditam hereditatem data negligentia in fideicommissario præsentem, vel absente, non veniunt in restitutione: text. est in *d. l. mulier*. §. *si hæres*, 1. *ref. eod. titu.*

2 Si vero sunt percepti post aditam hereditatem data negligentia in hærede grauato non soluente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit, text. est not. in *l. in fideicommissariam*. ff. *ad Trebellian.* facit text. in *l. Paulus respondit*. §. *fin. ff. ad legem Falc.* text. in *l. quòd de bonis*. §. *quòd annu. eo. tit.*

3 Si verò expressè testator iussit fructus restitui, indistinctè debentur, & veniunt in restitutione, text. est in *dict. l. in fideicommissariam*. & idem est quando tacitè & expressa voluntate voluit restitui, ut quia posita est dilatio gratia fideicommissarij: ut in *l. si ita relictum*. §. *Pegasus*. ff. *de legat. 2.*

4 Si verò sunt percepti ab ipso hærede grauato iudicio testatoris: ut quia est grauatus restituere sub conditione, vel in diem, tunc competat sibi in quartam, sed superfluos non restituit, text. est in *d. l. mulier*. §. *alia causa*. ff. *eod. tit.* text. in *d. l. in fideicommissariam*. *vers. plenè. eo. tit.*

5 Si verò hæres grauatus iam restituit hereditatem saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut diximus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, ut in *l. Herennius*. ff. *de usuris*. & in *l. 1. §. 2. C. de usu, & fruct. lega.* & in *l. si tibi homo*. §. *cum seruus*. ff. *de leg. 1.* & utrobique Bart. & Doct. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in *l. pen. C. ad Trebell.* quia debentur fructus fideicommissario, ac si hereditas esset verbo restituta, & translatum dominium.

6 Si verò fructus sunt collecti, viuo testatore, & reperiuntur in hereditate tempore mortis eius, veniunt in restitutione: sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiuntur pendente tempore mortis testatoris, ut probant prædicta iura: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria, Bart. & commun. doct. in *l. in fideicommissariam*. ff. *ad Trebell.* glossa ordinaria. Bart. Bald. & commun. doct. in *leg. iubemus*. C. *eod. tit.* Ange. Imol. & Moderni in *l. Centurio*. *infra isto titulo.*

16 Item quæro, si hæres grauatus restituere, quod supererit ex hereditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit vel debeat verificari: & resolutiue dico, quòd

voluntariè vel dolo, gratia minuendi fideicommissum, nihil potest alienare, sed tantum bona fide & ex necessitate, causa conseruandi vel augendi patrimonium, vel debita & onera soluendo, text. est singularis in *l. Titius*. ff. *ad Trebell.* & ibi gl. ordin. Bart. & commun. doct. facit text. in *l. sed si lege*. §. *quòd autem*. ff. *de petit. hered.* text. in *l. in fideicommissis*. §. *nonnunquam*. ff. *de usuris*. Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus reseruare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuerè, & alienare text. est for. & expressus in *authen. contra cum rogatus*. C. *ad Trebell.* & unde sumitur, & utrobique doct. quo casu tenetur hæres cauere prædictam quartam reseruare, & insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei vendicatione vel hypothecaria, licet ex causa dotis, vel propter nuptas, vel in redemptionem captiuorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria, possit alienare, ut ibi disponitur.

Item adde, quòd de iure antiquo tale fideicommissum non dicebatur vniuersale: & ideo non poterat hæres cogi adire & restituere, sed hodie cum teneatur saltem reseruare, & restituere quartam, bene potest cogi adire hereditatem, ita Paul. de Cast. in *d. l. Titius*. ff. *ad Trebell.* in *fin.* & in *l. cogi*. §. *inde queritur eodem tit.*

Item adde, quòd in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres grauatus nulla bona alienauit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, cum tale fideicommissum non sit vniuersale, nec sequatur eius naturam vel qualitatem, & in terminis ita tenet Ang. de Perusio in *dict. l. cogi*. §. *inde queritur*. ff. *ad Trebellianum*. sed contrarium, & melius tenet ibi Paul. de Castr. 1. col. num. 3. & ante eum Bartolus in *d. l. Titius*, *finali quest.* & ibi Alex. *finali columna & questione*, & notabiliter Ioan. de Imol. in *leg. ille à quo*. §. *non omnis eodem titulo*. 2. col. *versic. item nota*. idem etiam tenet Petr. de Bel. Per. in *dicta authen. contra cum rogatus*. *finali columna & questione*, & ibi Cynus, Salic. & commun. doct.

Item adde, quòd si hæres grauatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quòd superfit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de de amplius non petendo: ita sing. Salic. in *d. auth. contra cum rogatus*, in *fine*. pro qua sent. & con. facit text. in *leg. cum quo de peculio*. §. *fin. ff. ad leg. Falc.* & in *l. 1. §. vel parens. si quis à pa. sue. ma.* & ibi Bar. & Doct.

Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hereditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit: illæ veniunt in restitutione, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei vel è contrà. text. est in *l. Imperator*. §. *fin. cum l. seq. ff. de lega. 2.* vbi omnino vide notabilem disti. Bar. text. in *l. si & rem & pretium*. *de petit. hered.*

Item quæro, an hæres grauatus restituere hereditatem alteri, teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione papillari ex iudicio

dicio & testamento ipsius testatoris, ut si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatür hæreditatem, vel bona restituere, an teneatur omnia bona, quæ habuit ex substitutione pupillari, restituere? & magistraliter dico, quod si hæres grauatus adiuit coactus, tenetur indistinctè restituere: quia eius, quod annullare vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum est remansurum. textus est in *l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebel.* & ibi glo. ordinaria, & communiter doctores. Si verò sponte adiuit, tunc non tenetur restituere bona sibi prouenientia ex substitutione pupillari, ita probat ibi textus à contrario sensu, quod notabiliter intellige, quando post grauamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam fecit substitutionem pupillarem, secus verò, si prius fecit substitutionem pupillarem, & post ipsi fecit grauamen, & substitutionem fideicommissariam, quia tunc omnia bona tam testatoris, quàm pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria, argum. tex. singul. in *l. Marcellus. §. quidem liberis. ff. ad Treb.* quod iterum subintellige in casu dubio, in substitutione fideicommissaria simpliciter facta. Secus verò, si expressè dicitur in ea, quod teneatur hæres grauatus omnia bona, vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto, restituere, quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modò grauamen & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur, ita probant prædicta iura: & ibi communiter doctores, & in terminis probat textus singularis & expressus in *leg. si fundum per fideicommissum. §. finali cum leg. seq. ff. de legatis. 1.* ubi habetur, quòd pater potest grauare substitutum pupillarem in bonis eius, & in bonis ipsius pupilli.

Item etiam quæro, si testator instituit plures hæredes, vel plures filios, & vni eorum fecit prælegata vel meliorationem tertij, & quinti vel partis eius, & hunc melioratum grauauit per fideicommissum bona restituere cohæredi vel alteri tertio, an in tali grauamine vel substitutione fideicommissaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus est nota. & subtilis, in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si testator generaliter dixit, quòd talis hæres grauatus restituat omnia bona, quæ habuit à testatore, vel omnia sibi relicta in testamento vel similia, tunc in substitutione fideicommissaria veniunt bona hæreditaria, & similiter prælegata & meliorationes. tex. est nota. & expressus in *l. cum virum. C. de fideicom. & ibi glo. ord. & communis opi. tex. in l. cum pater. §. fidei tua. ff. de leg. 2.* & ibi communiter doctores.

Si verò testator non substituit generaliter: sed dixit, quòd talis hæres grauatus restituat hæreditatem, vel partem hæreditatis sibi relictam, tunc in substitutione tantum veniunt bona hæreditaria titulo institutionis relicta, non vero prælegata, vel meliorationes. tex. est sing. & vnicus in iure in *l. Marcellus §. quidam liberis. ff. ad Treb.* quem ad hoc reputat ibi sing. & vnicum Dynus, Albericus, Angelus, Alexander, & communiter doctores facit etiam

Anton. Gomez, Tom. I.

bonus textus in *l. si Titius ex parte. ff. de legat. 5.*

Si vero testator simpliciter & ab absolute dixit, quòd Titium substituebat Scio hæredi, non dicendo vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit substitutionem post ipsam institutionem, & etiam post ipsa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quàm prælegata veniunt in substitutione: aut fecit substitutionem post institutionem, & ante prælegata: & tunc in substitutione tantum veniunt bona hæreditaria tit. vniuersali institutionis relicta non verò prælegata vel meliorationes. tex. est sing. & vnicus in iure in *l. Titia. ff. ad leg. Falc.* quem ad hoc reputat ibi sing. & vnicum Dynus, Bar. Albe. Ange. Pau. Imo. Alex. & commun. doctores.

Item quæro, an hæres grauatus teneatur restituere ea quæ habuit virtute iuris accrescendi, ut si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars vel portio cohæredis, an talis hæres grauatus teneatur restituere tam hæreditatem vel partem, quam immediate habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam habuit à cohærede virtute iuris accrescendi? & breuiter & resolutiuè dico, sic, quia portio defecta accrescit portioni, non vero personæ: ideo sequitur ipsam rem & portionem vbicunq; vadat: argumento tex. in *l. si totam. ff. de acquir. hered.* ubi dicit textus, quòd si plures sunt hæredes instituti, & vnus eorum grauatur suam partem restituere, & restituit, & postea deficiat alia pars vel portio cohæredis, potius illa accrescat fideicommissario, quàm hæredi directo grauato, ex prædicta ratione: quia ius accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam, & ita tenet ibi Bartolus & communiter Doctores, & per illum textum in casu proposito ita tenet expresse Bartolus in *leg. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebel. prima col. in si. num. 7.* & ibi communiter docto. facit etiam tex. in *l. si Titio. versic. finali. ff. de usufructu.* melior textus & not. in *l. si intestamento in fine de vulg. & pupillari.*

Item quæro, si testator instituit plures hæredes, & vnum vel quosdam eorum grauat cohæredibus suam partem restituere, an videatur grauatus æqualiter restituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in institutione? & resolutiuè dico, quòd regulariter ex mente testatoris videtur grauatus restituere pro portionibus hæreditariis, non vero æqualiter, vel viriliter. textus est capitalis & expressus in *leg. quotiens. ff. ad Trebellian.* & ibi glossa ordinaria, Bartolus & communiter docto. textus in *leg. si in testam. de vulg. & pup.* ubi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quòd pars, quæ obuenerit per ius accrescendi, est computanda & inspicienda, ut etiam pro ea parte fiat sibi restitutio, cuius verba sunt: Nec interesse iure institutionis quisque ex maiori parte hæres factus esset, an quod per legem alteram partem alicuius vendicasset, & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter doctores, confirmatur quia in iure accrescen

accrescendi inest quædam tacita substitutio, vt in *leg. si Titio & Mauius. §. Iulianus. ff. de legatis secundo.* textus in *leg. qui liberis. §. finali. eod. titulo.* textus in *leg. si plures eodem titulo.* text. in *leg. cohæredi. versicul. primo. eodem titulo.* textus in *leg. turpia legata. §. finali. ff. de legatis primo.* text. in *leg. si hæredes nominatim. eodem titulo.* text. in *leg. si plures gradus. ff. de legatis tertio.* textus in *leg. verum. §. fina. ff. de rebus dubiis.* text. in *l. prima. C. de impub. & aliis substi. text. in §. sed & si ex disparibus. Insti. tu. de vulga. substi. & idem disponit textus de iure regio, in leg. tertia, titulo 5. 6. parte, cuius ratio vera & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocauit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quod omnia ista procedunt & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa vulgari, pupillari, & reciproqua. ita expressè probant & disponunt iura superiora, & ibi communiter Doctores.*

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellatiuis testator substituit: secus verò, si propriis, vt restituat Titio & Seio, &c. qua tunc æqualiter & viriliter fit restitutio? & censetur facta quælibet alia substitutio: textus est in *leg. nonnumquam. ff. ad Trebell.* facit etiam bonus text. in *leg. ita liber. versic. Labeo. ff. de statu liber. & vtrouque gl. ord. & commun. doct. cuius ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas personas: quando vero substituit nominibus appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias, & ista ratio colligitur apertè ex mente prædictorum iurium, & doctorum, & est vera, communis, & tenenda: licet Cum. & Ias. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem in *leg. turpia legata. §. fin. ff. de legatis. 1.* quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur vtrumque nomen, proprium, & appellatiuum, illud inspicitur, quod præcessit. textus est singularis & vnicus in iure in *leg. si communis seruus. ff. de stip. seruo.* vbi habetur, quòd si seruus stipulatur dominis suis simpliciter: vel nominibus appellatiuis, proportionem dominica eis quæritur: si nominibus propriis, æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò vtrisque nominibus, tam propriis, quàm appellatiuis, inspicitur quod præcessit, & ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri doctores, & reputat sing. & vnicum idem Ioan. de Imo. in *dicta leg. quotiens. ff. ad Trebel.* & notat & commendat ibi glo. ordin. Bartolus, Albericus & communiter doct. Secundò intellige, quod quando testator non est vsus nominibus appellatiuis, denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel consanguineos hæredes, & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel consanguineis, restituere hereditatem quia censetur facta substitutio nominibus appellati-*

uis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditatis. text. est. singula. in iure in *leg. Lucius. §. Mauius el secundo. ff. ad Trebel.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Doct. antiqui, & reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. & reputat mirabilem Angelus, & alij Doct. in *l. turpia legata. §. fin. ff. de legatis. 1.* Tertio intellige præterquam si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sine vocati nominibus propriis, modò appellatiuis. text. est in *dicta leg. quotiens, in fine. ff. ad Trebel.* & ibi not. comm. glossa ordinaria, Bartolus, & communiter doct. Quarto intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis, sit punctus, vel colon, vt hæredem, quem institui in tali parte, & hæredem quem institui in tali parte, substituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur, ita Cuma. in *d. l. leg. turpia legata. §. fin. de legatis. 1.* & ibi Ias. sed ego teneo contrarium per supra dicta iura & rationes.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellatiua vel indifferentia, & non propria, vt sic fiat diuisio pro portionibus hæreditariis, non verò æqualiter. textus est singularis in iure in *leg. si plures. in fine. ff. de vulg. & pup.* ibi, nisi alia fortè mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum, & ad hoc summè notat, & commendat ibi glo. ordinaria, Bartolus, & communiter doct. Ex quo infero sequentia. Primò, quod si testator instituit hæredes, quos nominauit nomine proprio, & postea dixit, Grauo talom hæredem suam partem restituere hæredibus meis, quos supra nominavi, videntur vocati & substituti nominibus appellatiuis, & debet fieri diuisio inter eos, pro portionibus hæreditariis, & in specie ita tenet Bar. in *d. l. turpia legata. §. fin. ff. de legatis primo,* & ibi communiter doct. probat textus in *l. antepe. ff. de duore.* & ibi gloss. ordinaria & communiter doctores.

Secundò nota, infero, quod si testamentum, in quo continetur substitutio, est nuncupantium, & forte testes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus, vsus est testator, quod semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellatiuis, ita Ias. in *l. 1. Cod. de impub. & ali. fin. colum. numer. 6.*

Item quæro, si substitutio est facta pluribus, an requiratur, quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quod verificetur in persona vnus tantum? qui articulus est sing. subtilis, & quotidianus. in quo magistraliter & & resolutiue dico: quod si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatim, vel particulariter, benè sufficit, quod verificetur in persona vnus tantum, vt admittatur substitutus: vt si testator dicat: si Titius nõ sit hæres, sit hæres Seius, & si Caius non sit hæres, sit hæres Seius: nam tunc vno tantum eorum repudiante vel excluso, admittitur substitutus in eius parte, & portione, licet aliter cohæres adeat. ita probat text. in *l. penult. ff. de iniust. rup. text. in l. pater filiam. §. si. ad l. Fal. secundum verum intelle*

intellectum, text. in *l. ex duob. §. filium. infra isto titu. de vulg. & pu.* text. in *l. coheredi. §. coheres. eo. titu.* & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quod substitutus præfertur coniuncto, & potentius est ius substitutionis, quam ius accrescendi, quam probat text. *l. 2. §. si duo. ff. de bon. po. secundum tab.* text. in *l. vnic. §. pro secun. C. de cad. tollen.* text. in *authen. hoc amplius. C. de fideio.* & traditur & notatur in *l. qui patri. ff. de acquir. hered.* Et idem est, si fiat alternatiuè, vt si filius, aut Caius non sit hæres, sit hæres Seius. text. est in *l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubiis.* & facit regula, quæ habet, quod in dispositione alternatiua, sufficit alteram partem esse veram, vt in *l. illud aut illud. ff. de constitu. pecu.* & in *l. ubi autem non apparet. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obligat.* cum simi. vel fiat distributiue, vt si quis eorum, vel alteruter eorum non sit hæres, sit hæres Seius: quia tunc vno repudiante, vel excluso, admittitur substitutus, text. in *l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1.* & ibi commu. doct. Si verò substitutio fiat pluribus simpliciter, vel indiffinitiuè, vel copulatiuè, vel collectiuè, vel deniq; coniunctim, vt quia dixit testator: Si Titius & Caius non sint hæres, vel si nec Titius nec Caius sint hæres, vel si non sint hæres, vel si prædicti vel præfati, vel cuncti non sint hæres, vel si neuter eorum sit hæres, vel si vterque non sit hæres, sit hæres Seius, vel quibus substituo Seium: tunc necessariò requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, & omnes hæres instituti repudient, & excludantur ad hoc, vt admittatur substitutus: quia ex mente testatoris constat, & colligitur, quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, & non sufficiat in vno verificari. ita probat text. in *l. quidam testamento Proculum. infra isto tit.* text. in *l. quamvis. C. de impu. & aliis. tex. in leg. si heredi plures. ff. de cond. inst. tex. in l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verb. obli.* Et in effectu, licet per plura verba, & certè non sic declarando istam sent. & resolutionem ponit Bar. in *ista l. prim. de vulg. & pupil. 10. column. numer. 48.* & ibi Alexan. 13. column. numer. 40. Socinus singul. & magistraliter. 82. col. vers. circa secundam questionem. qui prosequitur per 4. column. Franc. de Ripa, 37. col. num. 187. Paulus de Castro, & commun. docto. in *leg. quidam testamento. eod. titu.* idem Bartol. in *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. fin. column. vers. vt liqueat materia.* & ibi Alber. Ange. Paulus, Imola, Alexan. & latius, quam alibi, Ripa 24. column. num. 81. idem Barto. & ibi commu. doct. in *l. penult. ff. de iniust. rupt.* Barto. Paulus, Alexand. Iaf. Corneus, Phil. Decius, Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. & commun. alij Doctor. in *l. quamvis*, & in *l. pen. C. de impub. & aliis.* Adde tamen, quod licet eo casu, quod sit substitutio alternatiuè vel distributiue, sufficiat quod verificetur substitutio in persona vnus tantum, & vno repudiante admittitur substitutus, vt supra proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præterquam si instituti sint de liberis, & substitutus extraneus: quia non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hereditate, argumento textus in *leg. si is qui ducenta. §.*

Anton. Gomez Tom. 1.

idem si pater. ff. de rebus dubiis. & facit textus cum ratione in *leg. Cumanus. ff. de condit. & demonstration.* & in *l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss.* & confirmatur, quia favore liberorum alternatiua resoluitur in coniunctam, vt in *leg. cum quidam. C. de verbor. signifi.* per quam ita tenet Angelus de Per. valde commendando in *d. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. secunda column. numero quarto.* Sed contrarium, & melius tenet Imola, ibi. column. & Ripa num. 187. nec obstat text. in *diel. §. item si pater, &* & in *d. l. cum quidam.* quia respon. vt ibi per eos, & sic conclude, quod omnia prædicta procedunt, & modò substitutio vulgaris, fiat inter extraneos, modò inter filios. Secundò limita & intellige præterquam si sit substituta pia causa: quia semper admittitur substitutus vno tantum repudiante, istud est vnicum, & singulare dictum Baldi in *repet. c. si pater. de testamen. numer. sexto. 18. column.* & reputat vnicum, & non alibi Iaf. in *dicta l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. finali column.* Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia favore piæ causæ non debemus recedere à propria natura & significatione verborum, & dispositionis alternatiuæ.

Item adde, quod licet eo casu, quo sit substitutio simpliciter, & copulatiuè, vel coniunctim, &c. requiratur, quod in persona omnium verificetur substitutio (vt etiam supra proximè dixi) tamen debet intelligi, præterquam si testator prohibuit ius accrescendi, inter ipsos institutos: quia tunc admittitur substitutus vno repudiante, & non admittitur alter coheres, quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri, & per consequens cessat ratio superioris conclusionis, ita tenet singulariter Angel. de Perusio in *d. l. heredes mei. §. cum ita. secunda column. in medio. ff. ad Trebell. &* Socinus in *ista. l. prima. de vulg. & pupilla. 28. column.*

Si vero loquitur in substitutione pupillari, vt quia testator instituit plures filios impuberes hæres: & eis dedit substitutum pupillarem, dico, quod si cuilibet pupillo separatim, particulariter, & de per se est facta substitutio, sufficit, quod in persona vnus tantum verificetur substitutio, & admittatur substitutus, & sic cuilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus, excluso alio pupillo coherede & confratre, argum. text. in *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamento,* & in *l. vel singulis. infra isto titulo.*

Si verò fiat simpliciter, copulatiuè, coniunctim, vel distributiue, vt si testator instituit plures, liberos impuberes hæres, & dixit, si prædicti filij mei, vel si talis & talis filius meus, vel si vterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio: vnde si omnes simul decedant, forte in bello, ruina, naufragio, vel peste, vel quouis alio modo, statim admittitur substitutus ad hereditatem eorum. text. est formalis & expressus in *l. qui duos, infra isto tit.* text. in *l. qui duos. de rebus dubiis,* text. in *l. pen. C. de impub. & eius substitut.*

Si verò decedant ordine successiuo, tunc nouissimo, & sic ultimo decedenti, succedit substitutus: in cuius bonis inueniet bona primi decedentis, cui nouissimus succedit ab intestato, vt dictis iuribus, & vtrouique glossa, Bartol. & communiter doctor. ex quo inferitur, quod statim euanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendentem aliquo tempore: quia ex eo, quod copulatiuè vel coniunctim substituit, visus est testator ius legitimæ successionis inter eos reseruare: ex quo etiam subinfertur, quod si plures sint filij testatoris, & duobus tantum impuberibus substituit modo prædicto supra copulatiuè vel coniunctim, & vnus eorum prius decedat, quod omnes fratres simul & pariter ab intestato succedunt, sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus poterit ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis, in quibus bonis inueniet partem, & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente: sed non succedet in aliis partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes, cum substitutio sit nulla respectu primi decedentis, & non fuerit in suspenso.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige, quando substitutus est extraneus; secus si alter, filius, vel descendens: quia tunc bene succederet primo decedenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cum sit de liberis, & in eo concurrat ius sanguinis, & ius substitutionis, argumento textus singularis in sua materia, in *l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* vbi habetur, quod licet substitutio fideicommissaria facta pluribus coniunctim, non verificetur, nisi post mortem omnium: tamen si substitutus sit de liberis, bene admittitur, & habet locum in persona vnus tantum, vt infra statim suo loco dicemus. Secundò limita & intellige, præterquam si vnus eorum decedat post pupillarem ætatem, filiis vel descendentes non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc bene admittitur, & succedit substitutus, quia non reperitur persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, argumento prædictorum iurium. Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licet non ita clarè & plenè, tenet, Bart. in *d. leg. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum, finali column.* & ibi Angelus de Peru. melius quàm alibi, *secund. column. num. 8.* Paul. de Castro, *secunda colum.* Ioan. de Imol. *quarta column. vers. circa pupillarem,* Socinus, Ripa, & communiter Moderni, Odofred. Cynus, Albericus, Baldus, Paulus, Salic. Angelus, Alexan. Corneus, Iacob. de Sanct. Geor. Curtius, Philipp. Decius & Iason.

Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria, vt quia testator instituit plures hæredes, & grauauit eos hæreditatem alteri restituere, an substitutio verificetur vno tantum decedente, & admittatur substitutus ad eius partem, & portionem, an verò requiratur, quod omnes hæredes decedant, vt ad omnes partes admittatur? in quo articulo satis insudauimus & laborauimus, & resolutiuè dico, quod si testator substituit separatim, vel particulariter, vt si di-

cat: *Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem Titij, restituatur eius pars Seio, & post mortem Caij restituatur eius pars Seio,* tunc vno tantum eorum decedente, tenetur Seio restituere, & similiter postea altero decedente debet eius pars eidem Seio restitui. argumen. text. in *l. pen. ff. de iniusto rup.* text. in *l. pater filiam, §. si, ff. ad l. Fal.* text. in *l. ex duobus, §. filium, infra isto tit.* text. in *cohæredi, §. cohæres, eodem titulo,* sicut diximus in substitutione vulgari, & hoc casu nulla fit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non, quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem vnus tantum.

Si verò substituit simpliciter genericè & absolutè, vt si dicat testator, *Instituo Titium & Caium hæredes, & eos grauauit, vt post mortem restituant hæreditatem Seio:* quia similiter vno eorum tantum decedente, statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in eius parte, & portione. text. est formalis, & expressus in *l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellian.* & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Bartol. Alberi. Angel. Paul. de Castr. Ioan. de Imo. & commu. doctor. text. in *l. final. §. filium, ff. de leg. 2.* & ibi etiam commu. doct. confirmatur, quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitatem, vt in *l. falsa, §. si, ff. de cond. & dem.* vbi dicitur, quod si testator legat duos vel plures seruos, qui reperiantur sui tempore mortis, & vnus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio, ille tantum debetur, & venit in legato. ex quo inferunt ibi doctor. quod si maritus & vxor, vel quidam alij simul, & in eo instrumento donant ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona sua post mortem eorum, & vnus ante alium decedat, statim admittitur ecclesiæ, vel alia persona, cui est facta donatio, ad eius bona.

Nec obstat, quod in substitutione vulgari contrarium disponatur? imò quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, vt admittatur substitutus (vt supra proxime dixi) quia illud est verum, & procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conseruare ius accrescendi inter hæredes. secus verò, in fideicommissaria, in qua cessat ius accrescendi, cum verificetur, & habeat locum, post aditam hæreditatem, vnde admittitur substitutus in parte & portione primi decedentis, excluso cohærede, secundum præd. docto.

Quod tamen limita, & intellige, quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos, secus verò si fiat inter filios, vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat, idè substitutus non admittitur post mortem vnus tantum, sed post mortem omnium, arg. text. in *l. pen. C. de impub. & aliis substitutionibus, in l. is qui ce, §. item si pater ff. de rebus dubiis, & in l. qui duos, eod. titul. & in l. qui duos, infra hoc tit. & in l. cum auus, de cond. & demon. & in l. cum acutissimi, C. de fideicommissa, & in l. generaliter, C. de instit. & substit. & in expresso ita tenet*

tenet Bar. in *l. quidam testamento. infra isto titulo.* Et ibi Ang. de Peru. & magis commun. doct. idem Bar. in *l. heredes mei. §. ff. ad Treb. si. col. versicul. item fallit, &c.* & ibi magis communiter doctor. & hanc dicit ibi commun. Soc. 13. *col. versic. circa secundum articulum.* & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. *column. numer. 130.* licet Socinus ibi & aliqui doctor. quos ipse refert, teneant contrarium.

Primo verò substituit copulatiuè, vel coniunctiuè, vt si testator dicat: Instituo Titium, & Caium, & grauo eos, vt si omnes, vel ambo, vel vterque decedant, restituant hæreditatem Seio: quia tunc similiter sufficit, quòd vnus tantum decedat, vt admittatur substitutus: ita probat textus capitalis & expressus in *l. heredes mei. §. cum ita.* & ibi Dynus, Oldra. Bart. Albe. Ang. Paul. Imo. Alexand. Socin. Ripa, & commun. doct. idem Barto. Paulus, Ioan. Imo. & commun. docto. in *l. quidam testamento, inf. isto tit.* idem Bart. Aug. Pau. de Castr. Ioan. Imol. & commun. docto. in *l. finali. §. filium. de leg. secundo.* quod similiter limita, & intellige, in hæredibus extraneis, secus verò in liberis vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita merte defuncti excludat substitutum, idè substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argu. text. in *d. l. pen. 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 vnus tantum, ita etiam probat text. in *d. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. nec obstat textus subtilis in dict. §. cum ita.* vbi disponitur, quod in casu prædicto primus filius qui decessit habuit liberos. ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiisque testatoris, vltimò decedentis, argum. textus in *l. cum auus de conditio. & demonstrat.* quia respondeo, quòd ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantum fratris vltimò decedentis, & ita propriè debet intelligi ille tex. & tenet & declarat Bal. in *l. pen. C. de impub. & aliis. penult. col. num. 1.* reputans esse mirabile, & ante eum voluit Bartol. in *dicta l. heredes mei. §. cum ita. fin. column. in finalibus verbis.* Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successionis ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur substitutus post mortem vnus, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos conseruare ius successionis ab intestato, & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset, quando maritus & vxor simul essent instituti, & grauati, vt post mortem eorum restituant hæreditatem alteri: quia non admitteretur substitutus post mortem vnus tantum, sed post mortem vtriusque. ita singulari. & nouiter Ioan. de Imo. licet sub dubio fortè, in *dicta l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. §. col. vers.* fallit autem dicta regula. & ibi Moderni, & ante eos Baldus in *d. l. penult. C. de impubertum & aliis substit. fin. column.* & ibi com-

muniter Moderni, quod limita & intellige secundum eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum, quòd licet eo casu superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum: non admittatur substitutus post mortem vnus 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 primò decessit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus, quia constat quòd cessat ratio fundamentalis superior, quæ excluderat substitutum, ita sing. & subtiliter Paulus de Castro, in *dicta leg. penult. C. de impub. & ali. 2. col. num. 4.* Vbi reputat singula. & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate vel bonis, & post mortem omnium, vt si dicat, Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium restituat hæreditatem totam, vel omnia bona, Seio, tunc indistinctè, modo simpliciter sine grauari, modo copulatiuè vel coniunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur, quod omnes hæredes prius decedant: quia alias non possent omnia bona restituere: ita probat tex. in *d. l. quidam testamento. infra isto titulo.* & ibi tenet, notat & commendat Aug. Paul. Imol. Cuma. Alex. Iaf. & com. doct. licet Bar. ibi velit, quòd sufficeret substitui in tota hæreditate: sed reprobatur per alios, qui tenent, quòd requiratur vtrumque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

Item querò, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legauit eandem rem, & post mortem eorum collectiuè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt supra proxima quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarij grauari videantur inter se tacitè substituti, vt qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, vt in *leg. cum proponebatur, de lega. 2.* & in *leg. qui filium. ff. ad Trebellian.* & in *leg. ex facto, eodem titulo.* & in *leg. Scævola, eodem titul.* cum simil. contrarium tamen videtur de iure verius, Imò quòd non videantur inter se tacitè substituti. ita probat text. in *l. vel singulis, infra isto titu.* textus in *§. vel singulis. Insti. de pupilla. substitui.*

Sed pro concordant. not. & resolutiuè dico, quòd si testator simpliciter, vel collectiuè, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredes vel legatarij tacitè substituti. Si verò testator simpliciter vel collectiuè vel coniunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, vltimo morienti substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij bene videntur inter se tacitè substituti: quia alias non posset vltimò moriens totam hæreditatem, vel rem, restituere, nisi ad inuicem censerentur inter se

se grauari, vt postremo tota hæreditas, vel res reperiatur in vltimo moriente. Iste est text. singul. & vnicus, qui sic debet intelligi, in *leg. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2.* Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bald. Barto. Albericus, Imo. & Cuman. & reputat singular. & vnicum Paulus de Castr. reputat etiam singularem & vnicum Alexand. in *leg. si pater impubes. infra isto titulo. de vulga. & pupilla.* notat etiam & commendat & sic intelligit & declarat ibi Angelus & Paul. de Castr. Imo. Alex. & commu. doct. tenet etiam & declarat Iason, qui notabiliter loquit, in *leg. potest quis. infra titulo. de vulga. & pupilla. penult. & fin. col. num. 11. versicu. nota diligenter.* Ange. Imo. Alexand. & com. Doct. in *l. pater filiam. §. fin. ff. ad legem Falcidiam.*

23 Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & ille est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directæ, & vniuersalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupatiuè, modo in scriptis, semper requiritur pro forma, quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem, coram testibus: textus est in *l. hæredes palam. ff. de testamen. text. in l. iubemus. C. eodem titul. & in terminis per illa iura istam sententiam & doctrinam ponit Paul. de Castro, in l. pen. C. de impuberum, & ali. substit. 2. colum. numer. 3. & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Castr. & alij Doct. in *l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de legatis 2.**

Ex quibus infertur, quod idem erit in substitutione vulgari vel pupillari: cum sint secundæ institutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Castr. in *l. pen. C. de impub. & aliis substit. 2. colum. numer. 3.* & ibi commun. Moder.

24 Quod fallit in casibus sequentibus, quos curiosè inuestigauit.

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

Et hoc est singulare & vnicum secundum Bart. Bald. Ange. Pau. Salic. & Iasonem ibi. quod extende & declara, etiam si toto tempore, quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum: quia non nocet, cum nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos paritura esset, vel masculum, vel fæminam.

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

Secundò intellige & declara, vt talis posthumus censetur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sunt

æqualiter instituti, modo non, & vtroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij verò filij diuident alias partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertiò intellige & declara, vt talis posthumus post natiuitatem & eius tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hæreditatis, & remedio possessorio adipsiscendæ, *l. fina. C. de edi. Dini Adrian. tollen.*

Quartò intellige & declara, vt ille text. tantum habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur, vnde secus esset in parte, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset conceptus, & postea nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset mutare.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi glossa ordinariâ. Guil. Odofr. Petrus Cynus, Iac. Butr. Bar. Alber. Bald. Ange. Paul. Salic. & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem questionem: si pater vel mater habeat filium iam natum, quibus denunciatum est, eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipse vel, aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censetur tacite institutus? & reperio, quod glossa singul. ordin. in *l. cum mater militem. ff. de inoffic. testam. in glo. 1.* tenet, quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes doctores, & summè notat & commendat Fulgo. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam gloss. sequitur & commendat Paul. de Castr. in *l. commodissimè. ff. de liberis & posthumis.* Alexand. & Moder. in *l. Tertius, eodem tit.* Paul. & alij Doctores in *dicta leg. C. de inoffic. testam.* contrariam tamen sententiam tenet Alber. in *dicta l. cum mater militem.* Imò quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censetur filius tacite 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 quæstione verò proposita, & aliis similibus non datur, nec consideratur ita euidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est in *l. si ita scriptum. ff. de liber. & posthum.* vbi habetur quod si testator instituit filium masculinum nasciturum in 8. vncias, & vxorem in 4. & filiam fæminam nascituram in 4. & vxorem in 8. & nascantur filius & filia, hæreditas diuiditur in septem partes, vel vncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas vxor, vnam filia fæmina: Et illum text. in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Ange. Paulus, Imo. Aret. Cuman. Alexand. Iason. & Lance. Decius, & dicit Albe. quod est pulcher & valde notabilis casus. similis text. est in *l. demens patronus. ff. de hæredibus instituend.* textus in *l. si ita scriptum. §. 1. eodem titu.* tertius casus est in *l. fina. C. de posthum. hæred. instituend.* vbi habetur, quod posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem eius, censetur tacite institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in *l. fina. C. de hæredibus instituend.* vbi dispositio testatoris dubia inter

interpretatur & conuertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est in *leg. nec enim*. §. 1. ff. de *milita. testamento* vbi habetur, quod dispositio testatoris obliqua conuertitur in directam.

1 Sextus casus est in *leg. fin.* ff. de *hered. institu.* vbi disponitur, quod si testator instituit aliquem heredem in suo testamento, & postea falso rumore & opinione ductus, credit, quod erat mortuus: & mutauit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit heredem, hereditas pertinet primò ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille text. est singu. & vnicus secundum Bartolum, & commun. Docto. ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacite à iure ex præsumpta mente defuncti, text. in *l. cum proponebatur*. ff. de *legatis* 2. in *fin.* cuius verba sunt.

Etenim in causa fideicommissi vbiunque precaria voluntas quaereretur, coniectura potuit admitti, text. in *l. peto*. §. *mater*. & §. *frater*. eod. titu. text. in *l. miles ad sororem*. eodem titu. text. in *l. cum pater*. §. *filius matrem*, & §. *donationis*. eodem titu. text. in *l. penultim.* ff. de *legat.* 1. text. in *l. fideicommiss.* §. *hæc verba* ff. de *legat.* 3. text. in *l. amita*. eodem titu. text. in *l. Labeo*. in *fin.* ff. de *suppel. lega.* text. in *l. & in epistola*. C. de *fideicommiss.* Aduertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & voluntas eius: scilicet septem, quando agitur de probanda voluntate contenta in testamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est gloss. singula, ordinaria, in *dict. l. cum proponebatur*, in gloss. ff. de *legat.* 2. & ibi notat & commendat Bar. Alber. Paul. Imol. & communiter Docto. confirmatur ex illa gloss. singula, communiter recepta, in *l. fina*. C. *famil. eriscund.* in *verbo*, vel *indiciis*. quæ habet, quod sicut in probando factu, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indicis, ex quibus aliquis effectus resultat, & ad hoc summè not. & commend. Doctores ibi. idem Docto. in *l. 3. C. ad legem Iuliam ma.* quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate & principali dispositione defuncti: secus tamen si agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circumstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis. argument. textus in *l. heredes palam*. §. *sed etsi notan.* ff. de *testam.* secundum prædictos Doctores ibi, & secundum Baldum, & Docto. in *l. 2. Cod. de bonorum possessio.* secundum tabulas.

Confirmatur prædicta sententia & conclusio: quia ^m in vltimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel expressa est domina vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem, textus est capitalis & expressus in *l. in conditionibus primum locum*. ff. de *conditionibus & demonstration.* cuius verba sunt: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones, textus in *l. vbi pure*. §. 1. ff. ad *Trebell.* text. in *l. ex facto la*

grande. versicu. rerum. ff. de *hered. institu.* ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti, textus in *leg. interdum*. eodem titulo, textus in *leg. ex ea seu plura*. §. 1. de *testament.* text. in *l. seruus plurium*. §. *si*. ff. de *legat.* 1. ibi, sed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item eorum, quæ præcedunt & quæ sequuntur, scripta sunt spectanda. text. in *l. 3. C. de liber. præter.* text. in *l. pen. C. de necess. ser. hered. instituend.* ibi, vestigia sequitur voluntas testatorum. textus in *l. cum questio*. C. de *legatis*. textus in *l. cum virum*. C. de *fideicommiss.* textus cum materia in *l. re coniuncti*. ff. de *legatis* 3. Aded quod sicut venator sequitur leporem, ita lex vel iudex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus in *l. penult. C. de necess. ser. heredit. instit.* Aded etiam quod tacita vel expressa voluntas defuncti præfertur propriae significationi verborum, textus in *l. non aliter*. ff. de *legat.* 3. text. in *l. si quis infundi vocabulo*. ff. de *legat.* 1. textus in *l. Labeo*. ff. de *suppellect. lega.* vbi dicit quod prior atque potentior est mens testatoris, quam eius verba. text. in *l. tertia*. §. *conditio* ff. de *adimen. legat.* quorum omnium ratio vera & mentalis est: quia regulariter & in plurimum testamentum fit in articulo mortis, vt in *l. Pamphilo*. §. *propositum*. ff. de *legat.* 3. & in *l. hæc consultissima*. §. *at cum humana fragilitas*. C. *qui testamen. facer. poss.* ided lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret & exprimeret, si si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primò infero, quod institutio directa contenta in codicillis, vel in testamento nullo, ratione solennitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur & conuertitur in substitutionem fideicommissariam. ita probat text. in *l. 2. §. si*. ff. de *iure codic.* textus in *l. 3. eodem titu.* text. valde nota in *l. codicillis*. §. *fin.* de *legatis* 2. text. in *l. 2. Cod. de codicillis*. text. in §. *pen.* *Institut. de codicill.* & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Bartolus in *l. 1. ff. de iure codicill.* 1. *column.* 3. *questio.* & ibi Doctores. Paulus de Castro, in *dict. l. 2. Codic. de codicill.* ibi communiter Docto. Bartol. Baldus, Paulus, & commun. Moderni, in *authen. ex causa*. C. de *liberis præter.*

Secundò infero, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet iure fideicommissi, text. est capitalis & expressus in *l. Scauola*. ff. ad *Treb.* & ibi com. Docto.

Tertiò infero, quod si præcessit primum testamentum validum, & perfectum, vt postea fiat codicillus, in quo alter instituat heres, censetur heres institutus in primo testamento, rogatus restituere hereditatem heredi instituto in codicillo, argum. text. in *dict. l. Scauola*. & in terminis per illum text. ita tenet Ioannes de Imol. in *l. 1. ff. de iniusto rupto. in fin.*

Quartò infero, quod si testamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis vel exhæredationis, vel ex defectu solennitatis, & in ea posita clausula codicillaris, & insuper solennitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & valebit iure fideicommissi, & in expresso, ita tenet gl. ordinaria

in *authen. ex causa. C. de liberis prater. in gl. fina. fi. questio.* secundum primam opinionem, & ibi commun. Doct. gl. ordina. in *l. ex ea scriptura. ff. de testam. in gl. fi. & ibi commun. Doctores,* tenet etiam magistraliter Bartolus in *in leg. 1. ff. de iure codicill. in quinta questione principali.*

Quintò infero, quod licet per secundum testamentum perfectum, & solenne, ipso iure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit, quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo grauatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto, in primo testamento, text. est in *l. si quis priore. ff. ad Treb. text. in l. posthumus. §. si. ff. de iniust. rupto. text. in l. quarebatur. ff. de milit. testament. textus in §. sed si quis. Institut. quibus modis testam. infirm.*

Sextò infero, quod si testator rogauit hæredem, vt aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum grauare, vt ei prædicta bona restituat. text. est not. in *l. ex facto. ff. ad Trebell. text. in leg. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. & vtrobiq; commun. Doctores.*

Septimò infero, quod si testator rogat hæredem de bonis sibi relictis non testari, videtur tacite grauatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris. textus est singular. & expressus in *l. qui filium. ff. ad ad Trebell. & ibi notat & commendat Bartol. Albe. Angel. Imol. & commun. Doct. neque obstat, quod ibi videtur rogatus patri cohæredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris, ex quo deducitur, & subinfertur, quod si cohæres esset extraneus, non censetur vocatus, secundum Ange. & Imo. ibi: item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro constanti, quod tamen intellige, nisi per viam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum. text. est in *l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2. & ibi comm. Doct.**

Octauò infero, quod si mater, vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hæredi impuberi, licet non possit valere iure dicto, obliquatur & valebit iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari ætate, teneatur restituere bona tantum testatoris ipsi substituto, arg. text. in *d. l. Scauola. & in iuribus supra allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo, obliquatur & valet iure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post gloss. ibi in *l. verbis civilibus, infra isto tit. 2. col. n. 6. & latius dixi in materia substitut. pupil.**

Nonò infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argum. prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gl. ordin. in *d. l. verbis civilibus, infra isto tit. in gloss. fin. & ibi latè Bart. & commun. Doct. idem Bar. & commun. Moder. in l. Centurio. infra isto titul.*

Decimò, infero, quod ex hac tacita & præ-

sumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & e contra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, text. est in *l. iam hoc iure. infra isto tit. & ibi commun. schola Doctor. text. in l. hereditatem. & in l. quamvis. C. de impuber. & ali. & ibi commun. Doct.*

Infero vndecimò, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eisdem inuicem substituit, videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione. text. est in *l. 1. C. de impuber. & ali. substituit. text. est in l. qui liberis. §. hac verba. inf. isto. tit. text. in l. sed si plures. eodem tit. text. in l. quotiens. & in l. non vnquam. ff. ad Trebel. text. in §. etsi ex disparibus. Institut. de vulgar. substituit. cum simi. & vtrobiq; Doct. Infero duodecimò, quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentia, extenditur ad casum voluntatis: & e contra substitutio vulgaris, facta in casu voluntatis extenditur ad casum impotentia, textus est in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthumis. vbi substitutio facta secundum consilium Galli in vno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bartol. & commun. Doctores, idem Bart. magistraliter in l. 1. huius tituli. 4. column. num. 4 & ibi commun. Moder. idem Bart. Bal. commun. Doct. in l. 3. C. de hered. instituend. idem Bartol. & alij Doct. in l. pater Severinam. ff. de condition. & demonstration. Item adde, quod substitutio vulgaris, facta in vno tantum casu, continet etiam tacitam pupillarem. textus est sing. & vnicus in *l. fina. C. de instit. & substituit. & ibi tenent & commendant commun. Doct. & latius dixi in materia substitut. vulga.***

Infero decimotertio, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius vel descendens grauatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine libris decesserit. text. est capitalis cum materia in *l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. text. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substituit. Infero decimoquarto, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios ius accrescendi: quia videtur testator eius inuicem substituere. textus est capitalis cum materia in *l. re coniuncti. de legat. 3. text. est sing. in l. si Titio & Manio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. textus in l. vnica. Cod. quando non peten. part. text. in leg. vnica. Cod. de caduc. tollen.**

Infero decimoquinto, quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento, textus est singul. & subtilis in *leg. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hered. institut. & ibi Bar. & commu. Doct.*

Decimosexto infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si vnus instituat simpliciter & de per se, & alij simul & coniunctim in vna & eadem oratione, videntur dispariter instituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij verò omnes aliam dimidiam, textus in *leg. liber homo. §. Titius. ff. de hered. instituend. textus est in l. Titius. eod. tit. text. in l. interdum, eodem tit. text. in l. Iulianus. eodem titul. text.*

text. in *leg. si quis Titio*, ff. de usufruct. accrescen.

Decimoseptimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit uxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed vitam vidualem seruauerit, & post mortem restituat Titio, quòd si nubat, statim debet restituere, vt dixi in materia de secundis nuptiis posita in materia usufructus legali s

Decimooctauò infero, quod filij vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacite instituti, maxime quando sunt grauati de aliquo dando, vel faciendo, vt dixi & posui suo loco.

Decimononò infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur & intelligitur pro coniuncta, text. est in *l. Lucius, la si*, ff. de hered. instit. & ibi Bart. & DD. textus in *leg. generaliter*, Codice de institut. & substitut.

Vigesimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur coniuncto, vt in *l. 2. §. si duo*, ff. de bon. possess. secundum tabul. tamen aliquando coniunctus præferatur substituto. text. est singul. in *l. quidam testamen. infra isto tit.* & ibi Bart. & communiter Doctor.

Vigesimoprimum infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex & transmissibilis, efficitur conditionalis & non transmissibilis: & è contra dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis, textus est singularis in iure in *leg. in conditionibus primum locum*, §. hac scriptura, ff. de cond. & demonstr. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & commun. Doctor. idem Bart. & alij Doctores in *leg. conditiones extrinsecus, eodem tit.* idem Bart. in *l. 3. ff. de legat.* & ibi Moderni, & illum textum reputat singul. Baldus in *cap. Cumana. de elect. 3. colum.* in medio, ex quo dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris, vel cohæredis extranei, non tollit iurisdictionem, & effectum eius in filio.

Vigesimosecundò infero, quod ex hac tacita & coniecturata mente defuncti reuocatur legatum, vel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias superuenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa, textus est in *leg. 3. §. si cum leg. sequi*, ff. de adim. legatis, text. in *leg. fideicommissi*, §. si rem, ff. de legat. 3. cum materia.

Vigesimo tertio infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, licet tempus certæ ætatis inducat conditionem, vt in *l. si cui*, §. hoc autem, ff. de lega. 1. tamen ex causa charitatis, vel coniunctionis personæ, inducit diem, textus est singularis & vnicus in *lege Senus Saturnius*, ff. ad Trebellian. & communiter Doctores.

Vigesimo quarto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non probet, debitum tantum resoluitur in legatum, textus nota, cum materia

in *lege Lucius*, §. quisquis, ff. de legat. 2. & ibi Doctores.

Vigesimoquintò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, testator simpliciter & absolute legauit rem: quæ non sit plene sua, non videtur legare totam rem: sed tantum ius, vel partem, quam habet in ea, textus est in *leg. si domus*, §. si, ff. de legat. 1. text. in *leg. serui electione*, §. final. eodem titul. adeo quod procedit & habet locum, etiam si illud ius sit perituum morte, text. est in *l. quod in rerum*, §. 1. eod. tit. text. in *l. uxor patru*, Cod. de leg. & vtrouque Doctores: ex quo deducitur & infertur, quod si testator legauit rem Maioratus, non debetur res, neque eius æstimatio, quia videtur se referre ad ius, quod habet in ea.

Vigesimosextò infero, quod ex tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel maioratu, vnus filius præferatur alteri, vel vna linea præferatur alteri similiter, nepos, vel descendens ex eo, vel ex ea, præferatur patruo & alteri lineæ: quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & descendentes ex eo, de quo art. latè & fundamentaliter dixi in materia successio. Ex qua ratione etiam infertur, quod quando fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, vel descendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, vt ibi dixi.

Infero vigesimo septimò, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes simpliciter & collectiue instituantur, omnes pariter simul & coniunctim vocentur: tamen quando inter eos est ordo charitatis & affectionis, non simul omnes admittuntur: sed ordine successiuo, vt prior in gradu charitate & affectione præferatur. ista est Gloss. singul. & vnica in *leg. Gallus*, §. & quidam rectè, ff. de lib. & posthum. & ibi communiter Doctores.

Infero vigesimo octauò, quod si testator dixit alicui, quod sit contentus tali re, vel summa, talia verba inducunt commodum & fideicommissum, ei ab hærede præstandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia testator dixit, quod hæres sit contentus tali re, vel summa, tunc si est vniuersalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere, text. est singul. in iure in *l. peto*, ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc notat & commen. gloss. ordin. Bart. Alber. Bald. Paul. Ioannes de Imol. Raphaël Cuman. & communiter Doctores.

Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filiis in certa re, vel pecunia, & dixit, & grauauit, quod si quis eorum sine liberis decessat, pars vel portio eius perueniat ad superuentem, & decessit vnus ex dictis filiis masculis vniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina vel soli masculi superuientes? & videtur, quod etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit soror, text.

textus est in *leg. Lucius, §. quæsitum, ff. de legatis 3.*

Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam & intelligitur & regulatur secundum naturam, modum, & portiones primæ institutio. textus est in *leg. Lucius, §. Mania. §. 2. ff. ad Trebellian.* text. in *leg. quories, eodem titul.* text. in *leg. fin. eod. tit.* text. in *l. 1. Cod. de impuber. & ali. substit.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod soli filij masculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cum filios masculos prædilexit eos instituendo vniuersaliter, & filia habeatur loco legatarie tacite & præsumptiue, videtur eisdem filios vniuersales hæredes tantum vocare in substitutione, maximè quia illa res certa vel pecunia, relicta filie fœminæ non est pars, vel portio quotatiua, quæ possit videri assignata & repetita in substitutione, argument. textus in *leg. Lucius, §. pater. ff. ad Trebellian.* textus in *l. coheredi. §. qui discretas, infra isto tit.* text. in *authen. hoc amplius, C. de fideicommiss.* Si verò filia sola superesset, benè admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.

Et in effectu tenet nota. & Bart. in *l. fin. ff. ad Trebell.* & ibi Angel. & Paul. de Castr. idem Bart. in *l. Lucius, infra isto tit. pen. colum. num. 18.* & ibi Ioan. de Imol. *pen. col. vers. item adde in quantum tangit.* Bart. Alexand. *§. colum. num. 18.* Iason. qui not. loquitur & dicit, hanc esse communem opin. *10. col. n. 23.* Paul. de Castr. & alij Doct. in *l. coheredi. §. qui discret. infra isto tit.* Bald. in *l. testamen. C. de testam. mil. 6. & 7. quæst.* & ibi Salic. *fin. col. pen. & fin. quæst.* & commun. Doctores.

26 Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis sit pura, vel conditionalis? in quo articulo resolutiue dico, quod est conditionalis. Vnde si testator grauat hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri restituere, quando perueniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem non transmitteret ad hæredes, text. est in *l. si cui legetur, §. hoc autem, ff. de legat. 1.* & ibi notat gloss. ordinar. Alber. Baldus, Paul. Imol. & communiter Doctores. textus in *leg. si Titio, ff. quando dies leg. cedat.* & idem est, si tempus certæ ætatis adijciatur in persona tertij, textus est in *leg. si ita scriptum, ff. de manumiss. testament.*

Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ætatis adijciatur substantiæ, & totali dispositioni, vt in exemplo superiori, secus tamen est, si adijciatur præstationi & executioni eius, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittet ad hæredes, textus est in *leg. ex his verbis, ff. quando dies legati cedat.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Barr. Bald. Paul. & commun. Doct.

Secundò limita & intellige, præter quàm, si illud tempus certæ ætatis adijciatur, gratia ipsius fideicommissarij, & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus: Primò quia est filius: secundò quia est minor: tertio quia

tota hæreditas sibi relinquatur, quia tunc benè transmittet ad hæredes, text. est singul. in *leg. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bart. Paul. & commun. Doct. reputat singul. & vnicum Ioan. de Imol. ex quo deducitur & infertur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item infertur, quod debetur tale fideicommissum cum fructibus, argumento textus in *leg. fideicommissi, §. cum Polidius, ff. de usuris.*

Tertio limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adijciatur & apponitur ipsi fideicommissario, secus verò si hæredi grauato, quia tunc non est conditionale, sed in diem & per consequens, mortuo hærede grauato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo vtroque benè transmittitur ad hæredes, tam actiue, quàm passiuè, licet peti non possit ante illud tempus, text. est capitalis & expressus, in *l. liberis la 2. §. ab hæredibus, ff. de alimentis & ciba. legat.* & ibi notat & commendat Bart. & ceteri Doctores per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, vt, cum vel quando: secus verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adijciatur substantiæ dispositionis, modò executioni & solutioni, item modò adijciatur gratia vnius, modò gratia alterius, ita probat text. in *l. si seruus liber, ff. de statu liber.* text. in *l. quibus diebus, §. quidam Titio, de condit. & demonst.* & vtroque Doct. tenet etiam gloss. ord. Paul. de Castr. & communiter Doct. in *dict. leg. Seius Saturninus, in gloss. fin. ff. ad Trebell.* Bartol. Paul. & alij Doct. in *dict. leg. si cui legetur, §. hoc autem, ff. de legat. 1.*

Item quæro, si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hæreditate tempore suæ mortis, an teneatur aliquid referuare, & valeat talis substitutio? & breuiter dico, quod de iure antiquo valebat, & tantum poterat hæres grauatus alienare, ex causa iusta & necessaria: non verò ex voluntaria causa interuertendi & defraudandi fideicommissarium, secundum & formam & distinctionem: text. in *leg. Titius, ff. ad Trebell.* hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres grauatus præcisè quartam partem totius hæreditatis referuare fideicommissario, & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus, textus est nota. de iure nouo, in *authen. contra eum rogatus, C. ad Trebell.* & vnde sumitur, & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctores, quos vide.

Item quæro, si testator grauat hæredem hæreditatem alteri restituere, cum velit, an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolut. dico, quod valet & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle, & tempore mortis iam non est sibi voluntas, qua possit delibera-
re,

re, an velit, vel non, text. est nota. in *l. uxori. §. Scavola. ff. ad Trebel.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Bart. & communiter doct.

28 Item quæro, si testator relinquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perveniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resolutivè resp. quòd si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo sit iam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare, textus in *l. cum filio. ff. de legat. 3. text. in l. fin. ff. de condit. & demonstr. & vtròque Doctores, præcipuè Paul. de Castr. in d. l. fin.*

29 Item quæro, an ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, transeat in fideicommissarium, vel remaneat penes ipsum hæredem grauatum? & videtur quòd transeat in fideicommissarium. Primò, quia omnia iura personalia & realia saltem vtilia in eum transferantur, vt in *leg. 1. cum pluribus alijs. ff. ad Treb.* Secundò, quia ius patronatus transit cum vniuersitate, text. est in *cap. ex literis de iure patronatus, textus in cap. cum saculum. eod. titul. text. in cap. pia mentis. 16. quest. 7. & vtròque gloss. ordi. & communiter Doctores. etgo cum in fideicommissarium transeat hæreditas, & totum ius vniuersale similiter transeat ius patronatus, quòd in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd remaneat apud hæredem grauatum. Primò quia est quoddam ius inseparabile & religiosum, & sine commo dō pecuniario, quòd non debet ad alium transire. Secundò quia iura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium: sed remanent apud hæredem grauatum, text. est in *leg. quia perinde. §. primo. ff. ad Trebel. cuius verba sunt: Restituta hæreditate, iura sepulchrorum apud hæredem remanent, text. in leg. si quis fuit hæres. ff. de relig. & sumpt. funer. cuius verba sunt: Si quis fuit hæres, deinde hæreditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, vt penes eum iura sepulchrorum maneat. Tertio quia ius patronatus libertorum remanet penes hæredem grauatum, & non transeunt in fideicommissarium, textus est nota. in *l. si patroni filius. ff. ad Treb. cuius verba sunt: Si patroni filius extraneo restituerit hæreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit apud hæredem manebit.***

Nec obstat, quòd ius patronatus Ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, vt in *cl. si plures, de iure patron.* & ibi plenè notatur, sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud ius patronatus: quia respon. quòd non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia iura sepulchrorum benè transeunt ad hæredem extraneum, vt in *l. familiaria. cum l. seq. ff. de relig. & sumpt. funer.* tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam iura magis personali religiosa, & sine commo dō pecuniario: ergo eadem ratione non transeat ius patronatus Ecclesiæ.

Et in expresso licet sic certè non declaret,
Anton. Gomez, Tom. 1.

istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *dicta leg. quia perinde. ff. ad Trebel.* & ibi Alber. Alexand. reputant esse notabile, quam legit cum *leg. quamuis. §. fin. eod. titul.* Ioan. de Imol. melius quàm alibi, in *l. si patroni filius, ultimo notabili. eod. tit.* valdè commendando, dicens à Canonistis non tactum, & ibi Alexand. *fin. colum. & questione*, qui dicit hanc esse comunem opinio. Bald. in *leg. cum virum. C. de fideicommiss. pen. col. n. 21.* idem Bald. in *leg. si. Cod. de edict. diu. Adria. tollen. pen. col. n. 48. vers. si autem hæreditatem.* Alexand. in *leg. centurio. infra isto titul. de vulgar. & pupill. §. col. num. 44.* Barbat. in *c. quanto. de iudi. fin. col. & quest.* Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc esse comunem opinionem, in *tract. de iure patro. fol. 80. g. n. 20.*

Item quæro, an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. *Cod. de edict. diu. Adria. tollendo?* In quo articulo breuiter respond. quòd si hæreditas non est adita per hæredem grauatum, illud remedium vel beneficium non competit fideicommissario, quia nullum ius est sibi quæsitum: si verò hæreditas est adita, & non restituta, similiter non competit illud remedium possessorium eadem ratione: si verò hæreditas est sibi realiter restituta, non competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possessio, & possidenti non datur, cum sit remedium adipiscendæ. Si verò hæreditas est restituta verbaliter tantum, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio vnius rei, quo casu similiter in alijs transit dominium, sed non possessio: vel ipso iure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per textum in *leg. pen. §. fin. Codic. ad Trebell.* tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, ideo competit illud remedium, & beneficium possessorium prædictæ legis *fin. de edict. diu. Adria. tollend.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l. si. 10. col. n. 39.* cum quo transeunt cæteri Doctores.

Item quæro, si testator substituit aliquem copulatiuè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quòd potest substitutus eligere, ex qua velit succedere & admitti. textus est, singularis & vnicus in *leg. recusare. §. Titius. ff. ad Trebell.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctores idem Bart. in *leg. Centurio. infra tit. 11. colum. num. 38.* & ibi Moderni. idem Bart. in *leg. Gallus. §. 1. ff. de liber. & posthum.* Bald. & alij Doctor. in *leg. non iusta. C. ad Trebel.* idem Bald. in *leg. fin. Cod. de codicill. 2. colum.* Alexan. in *leg. si filius hæres. ff. de lib. & posthum.* & illum text. reputat singularem & vnicum Angel. de Peru. in *leg. 1. §. instituere, infra isto titul. de vulgar. & pupill. 2. colum. n. 5.* Ex qua infertur, quòd licet istæ institutiones fiant copulatiuè, bene potest substitutus eligere: quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia, resoluitur in alternatiua, secundum Bart. & communiter Doctor. in *d. §. Titius.* & secundum eundem Bart. in *leg. si Titio fundus. ff. de usufruct. leg. & in l. 1. ff. de iure codic.*

Item etiam principaliter & postremò quæ-

ro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem heredem vniuersalem, & simpliciter illum grauet, vt hereditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit? & magistraliter & resolutiue dico, quod censetur grauatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere. textus est capitalis & expressus in *l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.* cuius verba sunt: Cum auus filium ac nepotem ac altero filio heredes instituisset, à nepote petit, vt si intra annum 30. moreretur, hereditatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis intra ætatem superscriptam vita decessit, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse. Quod minus scriptum, quàm dictum fuerat, inueniretur. Et ad hoc illum textum & eius ingeniosam decisionem notat & commendat & ibi Bart. Alber. Ioan. de Imol. Paul. Castren. Rapha. Cuman. & Socin. & summè laudat & commendat Imperator. Instit. in *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* idem Imperator in *l. generaliter. §. cum autem. Codice de institut. & substitut.* & idem etiam disponit *lex 10. titulo quarto, 6. part.*

Cuius ratio potest esse. Prima, quia ex coniecturata mente defuncti præsumitur, quod si de filiis cogitasset non grauaret eum restituere, istam rationem probat text. in *dicta l. cum auus, in fine, & in dict. §. cum autem.* Secunda, quia non videtur velle testator alienas successiones proprijs antepone: & istam rationem ponit text. 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, habetur pro expresso. Ita probat text. valdè notab. in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* & ibi gloss. ord. & communiter Doctores.

Confirmatur ista decisio per text. singul. & vnicum in suo casu, in *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* vbi habetur, quod si quis donat omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso iure reuocatur donatio: & ad hoc illum text. notat & reputat ibi singul. Bart. & commun. Doct. idem Bart. in *l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2.* & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Ioan. de Imol. in *leg. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 10. col. propè medium.*

Secundò confirmatur per text. singular. & vnicum in suo casu, in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* Vbi habetur, quod si pater dedit dotem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddi fratri suo heredi futuro, & postea ipse pater suscepit filios, actio & obligatio quaritur prædictis filiis: quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis pacisceretur, vel stipularetur: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Odofr. Bald. Alber. Balb. Ang. Paul. de Castr. Fulg. Iaf. & Iacob. de sancto Georg. & illum textum ad hoc reputat singul. Bart. in *l. cum acutissimi. C. de fideicom.* idem Bald. in *c. 1. 1. col. in medio. de duobus frat. à cap. inuesti.*

in *usi. fen.* illum etiam text. ad hoc reputat singularem & vnicum. Bal. in *rub. C. de pactis. 3. col. n. 14.* Tiraquellus, vbi plura cumulat in *repe. l. si vnquam. C. de reuoc. do. n. 55.*

Tertiò confirmatur per text. singul. & vnicum in suo casu, in *l. 3. C. de inoff. testament.* vbi disponitur quod si mater fecit testamentum, in quo filios instituit heredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tempus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacitè videtur talis posthumus viriliter institutus: & ad hoc ille text. est singul. & vnicus secundum Bald. & doct. ibi. Ex quibus iuribus infertur not. quod si filius vel filia renunciauit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & postea viuo patre vel matre decedant, quod filia, vel filius qui renunciauit potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum: quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, si filij superuiuant: & in expresso ita tenet Bald. licet non allegat ista iura, in *l. pactum. C. de coll. 2. col. n. 3.* & ibi sequuntur communiter docto.

Quod notabiliter extende, modò talis filius sit grauatus restituere, extraneo, modò alteri filio vel descendenti testatoris: quia vtroque 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 gloss. ord. in *l. 1. C. de donat. caus. mort. in gl. fin. 1. q. iunct. illo tex. & iunct. text. quem allegat in d. l. generaliter. §. cum autem,* quam ad hoc reputat sing. Ioan. de Imol. & Ludo. Roma. in *l. cui. ff. de donat. caus. mort.* probat etiam gl. expressa, quæ no. 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 auus. de condit. & demonstr.* vbi nepos ex filio mortuo fuit grauatus partem suam alteri filio viuo post mortem restituere, & tamen intelligitur: Si sine liberis decesserit: imò quod magis est, etiam si nepos vel descendens in remotiori gradu sit grauatus 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 Castr. 3. col. in fine. & Rapha. Cuman. 1. colum. in medio. Socinus 20. colum. versicul. ex quarta con. idem Paul. in *dicta l. cum acutissimi. Codice de fideicommiss. 2. colum. num. 5.* & ibi Salycet. prima colum. num. 3. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Alexand. in *leg. ex facto. §. 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 Iaf. 1. colum. in medio. Corneus 2. colum. Philippus Decius 2. col. n. 6. tenet etiam Iacob. Buttr. in *l. 3. C. de inoffic. testament.* pro qua sentent. & con. est hodie *l. par. expressa in d. l. 10. tit. 4. 6. parti.*

Ex quo infero singul. & notabilem declarationem ad *l. 27. in ll. Tauri,* vbi habetur, quod filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit grauari restituere alteri filio, vel descendenti: vt procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios, vel

vel descendentes, secus verò si relinquat, quia tunc non tenetur restituere.

Secundò extende, vt procedat nedum casu, quo filius vel nepos est grauatus restituere, verum etiam si quilibet alius descendens. text. est in *d.l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Tertiò extende, vt procedat, nedum quando filius vel nepos grauatus 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.*

Quartò extende, vt procedat, nedum quando filius vel descendens masculus grauatur restituere: verum etiam, quando filia foemina descendens ex ea, text. est in *dict. leg. cum acutissimi. C. de fideicom.* & hoc est quod principaliter illa lex voluit addere.

Quintò extende, vt procedat, nedum quando filius grauatus decessit cum filijs, vel descendentes masculis: verum etiam si cum foeminis. text. est in *d. §. cum autem, & ibi comm. Doctor. tenet etiam Bar. & commun. DD. in d.l. cum auus, & commun. DD. in d.l. cum acutissimi.*

Sextò extende, vt procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis grauatur, verum etiam quando filius tantum naturalis est institutus in parte, quæ de iure potest ei relinqui, & in ea grauatur alteri restituere: quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decesserit. textus est singul. & vnicus in *d. l. generaliter. §. cum autem*, qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad *leg. 10. in ll. Tauri*, quia cauetur, quòd si pater non habet filios legitimos: sed naturales tantum, potest eis relinquere omnia bona sua, vel partem eorum, etiam si habeat patrem vel matrem, vel ascendentes: quia tunc poterit testator tales filios naturales grauare alteri restituere, & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit.

Septimò extende, vt procedat, nedum in patre, vel ascendente ex eius linea: verum etiam in matre vel ascendente ex eius linea: quia si filium descendente instituit, & grauatur bona alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, si sine liberis decesserit, ita probat text. in *dict. leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* vbi dicit textus quod etiam si auus, vel ascendens grauatur nepotes, vel nepotes descendentes ex filia, quod etiam subintelligitur ista tacita conditio: ergo aperte colligitur, quod non consideratur patria potestas, sed sola coniunctio sanguinis. Secundò facit textus in *d. l. generaliter. §. cum autem*, vbi habetur quod etiam si filius tantum naturalis est grauatur, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate, ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel descendente ex matre, vel eius linea.

Et in expresso isto fundamento, & consideratione ita tenet Bartol. in *dict. l. cum auus, prima quaestio.* & ibi Paul. de Castro. & Rapha. Cum. *prima colum.* Socin. *vigesima quinta columna, versiculo, quarto infertur, gloss. ordinaria, in dicto §. cum autem, in gloss. 2.* & ibi Anton. Gomez, Tom. I.

Odofred. *fin. columna & quaestione.* Petrus de Bella Pert. *prima colum. in fine.* Cynus *prima quaestione.* Alber. *2. colum.* Angel. *Iaf. 2. colum. versicul. tertio extende.* Philip. Deci. *tertia colum. in fine.*

Octauò extende, vt procedat, nedum in hæreditate vniuersali, vel parte: sed etiam in legato particulari. textus est singularis & vnicus in *d. §. cum autem. vers. fin.* cuius verba sunt. Quæ omnia in legatis, vel fideicommissis specialibus locum habere sancimus, & ibi notat & commendat gloss. ordinaria. & commun. doctores, & illum textum ad hoc reputat singul. Bald. in *d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* *2. col. 1. q.* illum etiam text. ad hoc reputat singul. Alex. in *d. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebel. §. col. n. 2.*

Extende, vt procedat, nedum in institutione, vel legato, sed etiam in donatione causa mortis, ita probat gloss. ordin. iuncto text. in *l. 1. C. de dona. caus. mort. in gloss. si. in 1. q.* & ibi expressè tenet Bald. *1. col. in fine*, dicens esse notatu dignum. Saly. *1. colum. in fine. num. 3.* Alexand. in *d. l. ex facto §. si quis rogatus. §. colum. num. 5.* Iaso. in *d. §. cum autem. 2. col. in medio.* & ibi Philip. Deci. *4. col. n. 9.* Socinus in *d. l. cum auus. 67. col. vers. & ex istis infertur.*

Et notabiliter extende, vt in tantum filius vel descendens grauatus non teneatur restituere, quando reliquit filios, vel descendentes, vt procedat etiam si tales filij, vel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit grauamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declaravi in materia successionis ab intestato, & in specie ita tenet Bart. in *d. l. cum auus, de conditio. & demonstrat. 1. col. num. 3.* & ibi Rapha. Cuman. *1. colum. in medio.*

Extende, vt procedat, & habeat locum, etiam si Ecclesia, vel pia causa, sit substituta: etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit, & filij vel descendentes ipsius filij grauati excludunt Ecclesiam, vel piam causam. Primò, quia fauorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, vt in *cap. quicumque. el. 2. 17. quaest. 4.* Secundò, quia licet Ecclesia habeatur loco filij, vt in *capitulo in presentia. de probation. & in authen. nisi rogati. ad Trebellian. & in authen. de sanct. Episcop. §. sed & hoc presenti, colla. 9.* tamen filij, vel descendentes ipsius grauati excludunt alium filium, vel descendente substitutum, vt supra dictum est, ergo & Ecclesiam, vel piam causam. Tertiò, quia licet Ecclesia habeatur loco filij: tamen illud est per fictionem: sed potentior est causa naturalis, quàm fictio, vt in *l. filio quem pater. ff. de liber. & posthum. & in leg. qui habet. ff. de tute.* ergo filij, vel descendentes ipsius grauati debent excludere Ecclesiam, vel piam causam. Et ex his fundamentis, & rationibus istam sententiam & concl. tenet Bald. & post Richa. Mal. in *d. l. cum acutissimi. 2. col. n. 4.* & ibi Paul. *2. col. pen. quaestio.* Rapha. Cuman. in *d. l. cum auus. 1. col. in medio,* & ibi Socin. *21. colum. versicul. secundum corollarium est.* Philip. Dec. in *d. l. generaliter. §. cum autem. 3. colum.*

Extende, vt procedat, etiam si talis filius vel descendens grauatus ingrediatur monasterium:

sterium : quia tunc monasterium habetur loco filij, & excluditur substitutus. arg. text. in *authen. nisi rogati. C. ad Trebellian. & in capitulo in presentia. de proba.* & in expresso ita tenet gl. sing. & ordin. in *d.l. cum acutissimi. in gl. fin.* & illam gloss. ad hoc reputat notabilem Salyc. ibi, *fin. questio.* & ante eos notat & commendat ibi Iaco. Buttr. in fine. & alij doct.

Ex quo nota, & collige, quod sicut eo casu, quo expressè testator grauat hæredem filium vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri restituere, si sine liberis decesserit : si talis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filij, vt in *dict. authen. nisi rogati. C. ad Trebellian.* & in *dicto cap. in presentia. de probati.* ita eodem modo quando filius, vel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hæreditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio : quia monasterium habetur loco filij, vt tenet prædicta gloss. & magis opinio commu. in *dicta l. cum acutissimi.* de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doctores in *d. authen. nisi rogati.*
35 *C. ad Trebel. & in dict. cap. in presentia. de probat.*

Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiæ, an text. in *d.l. cum auus, & in dicta l. cum acutissimi. & in dict. §. cum autem.* habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hæreditatem, vel partem alteri, vt intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decedat ? & breuiter & resolutiuè dico, quod non : quia prædicta iura expressè loquuntur, quando filius, vel descendens grauatur per rationes supra dictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gloss. ordi. in *l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian. in glossa finali, prope finem.* quam ibi ad hoc reputat singu. & vnicam Dynus, & Ioan. de Imo. 2. colum. & per eam ita tenet Bartol. in *dicta leg. cum auus. 1. colum. numero 2.* & ibi commu. docto. præcipuè Socin. 25. colum. versicu. sexto infertur. sed adde quod simi. glo. est in *d.l. cum acutissimi. in glo. pen.* & ibi tenet Odofred. in fine. Iacob. Buttr. Cynus, Salyc. gloss. in *d. §. cum autem. in verbo, filios.* & ibi tenet Odofred. 1. colum. & quest. Pet. de Bella Perti. 1. col. Ang. gl. in *l. 1. C. de donat. caus. mort. in gloss. fina. 1. quest.* & ibi doct.

Imo quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus : nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendentem, & grauat eum, vt hæreditatem, vel partem, quam sibi reliquit ultra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit : imo etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere : quia etiam hoc casu cessant prædicta iura & eorum rationes, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bar. in *dicta l. cum auus. numero 2. ff. de cond. & demonstr.* & ibi Ioan. de Imo. Rapha. Cum. 1. col. & latè Soci. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, 4. col. versicu. quarto

infertur. Petr. de Bell. Perti in *dicto §. cum autem, 2. colum.* & ibi Areti. *fin. quest. Iaf. 4. colum. versu. septimo limita.* Corneus 2. colum. idem Pet. in *dicta l. cum acutissimi. in fine.* & ibi magis commun. doct. licet contrarium teneat Cynus in *dict. §. cum autem. 2. quest. argu. text. cum ratione in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. test.* & ibi Albe. 2. col. Ange. 1. col. Salyc. in *d.l. cum acutissimi. 1. col.*

Secundò principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendentem post mortem suam alteri restituere, & talis filius, vel descendens grauatus tempore ipsius testamenti, habet filios, vel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit, & certè articulus est valde subtilis & dubius, & secundum aliquos doct. egebat decisione Imperiali, quem intendo magistraliter & perfectè determinare, & videtur quod isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel descendens grauatus bona ultra legitimam substituto restituere.

Primò, quia prædicta conditio videtur à iure subintelligi in casu dubio, quando filius vel descendens grauatus tempore mortis testantis, nullos habebat filios, vel descendentes ? quia hoc casu est iuris præsumptio, quòd si testator de eis nascituris cogitaret, non fecisset tale grauamen vel substitutionem, vnde ex eius præsumpta voluntate inducitur à iure ista tacita conditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta iura, ergo contrarium est dicendum, eo casu, quo talis filius, vel descendens grauatus habet filios, vel descendentes tempore testamenti, & in expresso ita probat text. in *dicta l. generaliter. §. cum autem.* ibi, nulla verò ex his procreandorum adiectione habita, & ibi, si is qui substitutione prægrauatus est pater efficiatur, & ibi, & liberos sustulerit, & ibi, & intelligentem non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem.

Secundò facit tex. cum ratione in *l. sicut certi. & in leg. sicut, vel in vtero. C. de testament. milit.* vbi habetur, quòd similes scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab eius hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare : vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato, confirmatur ex sententia doctor. ibi & in *authen. ex causa, de libe. prate. in l. 1. ff. de iure codicill.* vbi habetur, quòd licet hodie per illam authenticam conseruentur legata & fideicommissa relicta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud est verum, quando testator sciebat se liberos habere tempore testamenti : secus verò si ignorabat : quia sibi denunciatum est eos mortuos, vel fortè relinquat vxorem prægnantem : quia tunc non conseruantur prædicta legata, vel fideicommissa.

Tertiò facit, quia certum est, quòd pater potest in vita bona sua ultra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter reuocatur vsque

vsque ad legitimam. per text. in *l. prima. per totum. C. de inofficio. dona.* Præterea illud, quod quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel soluere post mortem, ut in *l. vna. C. ut actio. ab heredibus, & contra her. incip.* sed eo casu non intelligitur in propria persona conditio, si donator sine liberis decedat, ergo à fortiori non subintelligetur, quandò filium eius grauat post mortem eius restituere, sciens habere filios. argu. prædi. iurium. & in *l. 28. de Toro.*

Quartò facit inconuincibilis ratio, quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quòd testator videtur substitutionem facere sub conditione, si omnes illi filij, vel descendentes grauari decedant in vita ipsius filij grauari: quod non est dicendum, nec præsumendum, quod sub tali conditione, si omnes moriantur, substitutum vocauit.

Quintò facit: quia semper in quolibet actu, vel dispositione potius debet intelligi & iudicari secundum tempus præsens, quàm futurum: & rebus sic se habentibus de præsentibus. text. est in *l. quod Sernius. ff. de conditio. ob causam.* & ibi notat gloss. fina. Bald. & commun. doctor. text. in *l. continuus. §. cum quis. ff. de verborum obliga. cum similibus.* ergo quando testator simpliciter grauat filium, vel descendentes post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius vel descendens grauatus habebat filios, vel descendentes, apertè voluit testator, quod si casus mortis contingat, statim illo tempore, vel quodcumque: quod etiam si habeat filios, restituat, si verò illo tempore non habeat filios, vel descendentes; præsumitur testator velle, quod eis non stantibus restituat, & aliter non.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur, & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: vnde illa est querenda & coniecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens grauatus non habebat filios, vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc iam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sententiam & conclusionem licet non ita benè fundet, tenet Ludou. Roma. in *consi. 370.* Philippus Decius in *d. l. generaliter. §. cum autem. quarta colum. numero undecimo.* Tiraquellus in repetitione legis *si vnquam. C. de reuoc. donat. folio trigesimo primo. numer. 63.* Barb. in repetitione dictæ legis *cum acutissimi.* & post multa in istam partem inclinatur Soci. in *d. l. cum auus. 42. colum. versi. 1.* quarit. & apertè istam sententiam & conclusionem videtur tenere Paul. de Cast. in *d. l. cum acutissimi. 2. colum. numer. 6.* in quaestione, quam ponit de filio grauato restituere nepoti.

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quòd etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filij vel descendentes ex filio grauato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum. Primò, per rationem text. in *dicta l. cum acutissimi. in fin.* in quantum dicit text. ne

Anton. Gomez, Tom. I.

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

Secundò facit text. generalis in *d. l. cum auus.* ibi, nepos liberis relictis intra ætatem supra scriptam, vita decessit. vbi text. non ponderat, an filij grauari sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum, quod filius vel nepos grauatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relictæ restituere.

Tertio facit text. in *d. l. cum auus.* ibi fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse: quæ ratio militat in iam natis, sicut in nascituris: imò maior causa pietatis & affectio consideratur in iam natis quàm nascituris, ar. text. cum materia. *l. qui filiabus. ff. de lega. 1.*

Quartò facit text. in *dicta l. cum auus.* ibi, quòd minus dictum, quàm scriptum fuerat, &c. quasi lex præsumat dictum à testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in iam natis. ergo, &c. Et in expresso istam sent. & concl. tenet Rapha. Cuma. in *dicta l. cum auus. 1. colum. in fin. versicul. quæro, quid si tempore testamenti.* Socinus sibi contrarius in *l. secunda. ff. de vulga. 13. colum. in medio.* Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino in *dicta l. generaliter. §. cum autem.* quem refert Socin. in *dicta l. cum auus.* Corneus in *dicta l. generaliter. §. cum autem. secunda colum. numero tertio.* Lancel. Decius ibi, *prima colum. versicul. restringitur.* & dum casus contigit de facto, ita consuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius famosi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius, Ias. verò tangit ibi istum passum, *secunda colum. versicul. primo limita,* & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quod eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto iuris prima opin. est verior quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & consulendo: licet plures doctores videantur tenere contrarium; & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi text. in *d. l. cum acutissimi:* quia omnes aliæ rationes reincident in illam, sed certè ad illam facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel non. Secus verò in casu certo & claro, ut isto, in quo sumus, quando filij iam erant nati.

Tertio principaliter quæro, si testator grauat filium vel descendentes bona sibi relictæ, vltra legitimam alteri restituere in vita, purè, vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij vel descendentes nati ex filio grauato ante tempus restitutionis excludant substitutum? & breuiter & resolutiue dico quod non: sed talis filius grauatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio grauato, in vita sua, post illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filiis, vel descendentes eius, & sic cessant omnes rationes harum ll.

G 3

Et

Et in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *dicta leg. cum auus*, prima colum. & ibi Paul. de Castr. prima colum. Socin. decima quarta columna, versicul. ex qua conclusionem. Petrus de Bella Perti. in *dicto §. cum autem*, fin. colum. & questione, & ibi Alber. prima colum. Angel. 1. colum. Ias. 3. colum. vers. secundo limita. Coroneus secunda col. & communiter Doctores: gloss. ordin. in *dicta leg. cum acutissimi*, in gloss. secunda, & ibi Cynus, in fine, Salyc. prima colum. num. quarto, & ibi communiter Doctores. gloss. ordin. in *leg. ex facto*, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian. in gloss. final. prope finem, & ibi communiter Doctores. Bald. in *authen. nisi rogati*, Cod. ad Trebellian. pen. colum. in fin. num. 20.

38
Quartò principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendente bona alteri restituere, si decesserit sine filijs masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo, quod non, imò præfertur substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis ultra legitimam ponere grauamen, vel onus quod voluit in *leg. quoniam in prioribus*, Cod. de inoffic. testam. in *leg. vnum ex familia*, per totam legem, ff. de leg. 2. cum simil. Et in expresso ita tenet Bart. in *dict. leg. cum auus. pe. quasi*. & ibi Ioan. & commun. Doct. & notabiliter ibi Socin. 40. col. vers. 1. q. Bart. & Paul. de Castr. in *l. in ambiguo*. ff. de rebus dubiis.

39
Quintò principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem, & grauauit eum, vt bona ultra legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea talis filius grauatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filij postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breuiter & resolutionè distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius grauatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alij excluduntur, quia cessat dispositio harum ll. & earum rationes. Item etiam quia quando testator, vel lex vnum admittit in certo actu, ceteros videtur excludere, & è contrà, vt in *l. cum Prætor*. ff. de iud. & in *l. marinus*, C. de procur. cum simil.

Et idem est eo casu, quo talis filius grauatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere: quia habebat vxorem viuam, & iuuenem & fertilem in parturiendo. Si verò talis filius grauatus non habebat alios filios: sed tantum illum substitutum, nec verisimiliter, poterat cogitari, quos alios in futurum haberet: quia forte vxor eius diu fuit sterilis, vel infirma: tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur: quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alij postea non nascantur ex coniecturata mente defuncti, at. horum iurium cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul. de Castr. in *dict. leg. cum acutissimi*, Cod. de fideicommiss. 2. colum. num. 6. vbi dicit, esse pulchrum & notabile, & quod habuit de facto Ias. in *dict. leg.*

generaliter, §. cum autem, 2. colum. vers. 5. & ult. Soc. in *d. l. cum auus*, 59. col. vers. 5. quæritur, vbi post multa in hac parte residet, licet Corneus in *d. l. cum acutissimi*, 2. col. valde dubitet de hoc & relinquat cogitandum.

Sextò principaliter quæro, an filius naturalis tantum natus ex filio grauato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est grauatus, filius naturalis, tantum natus ex eo, excludit substitutum. textus est, qui sic debet intelligi in *leg. ex facto*. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian. Si verò filius naturalis tantum est grauatus, tunc filius naturalis tantum ex eo non excludit substitutum: sed oportet quòd sit legitimus & naturalis, textus est qui sic debet intelligi in *dicta leg. generaliter*. §. cum autem. C. de instit. & substitut. ibi, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & in expresso ita tenet gloss. ordin. in *l. Lucius. la 2. §. fin. in gloss. fin. ff. de legat. secundo*, & ibi notat Imola & alij Doctor. Angel. in *dict. §. si quis rogatus fin. col. numero 5*.

Secunda principalis opinio est, quòd 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 quòd sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur textus in *dicta leg. generaliter*. §. cum autem, & per eum ita tenet & declarat gloss. ordin. in *dict. §. si quis rogatus*, in gloss. fin. & ibi Rayne. Alber. Franc. de Rampo. Nicol. de Neapol. Rapha. Cuman. gloss. ordin. in *dicto §. cum autem*, in verbo, iusta sobole. in fin. & ibi Odofred. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & ista est magis comun. opin. secundum Ias. ibi, 5. colum. num. 6. Istam etiam tenet Socinus, vbi latè tractat & prosequitur in *dict. leg. cum auus*. 31. colum. vers. quarto principaliter. cum sequentibus, cuius ratio potest esse quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra ius commune iubaudiendo conditionem in actu puro & simplici, vnde meritò illa conditio tacita strictius debet accipi & intelligi. argum. text. in *l. quòd verò contra*. ff. de legi. & in *l. eius militis*. §. militia missus. de mili. testam.

Tertia principalis opinio est, quòd regulariter filius naturalis tantum ex filio grauato excludit substitutum, modò filius institutus & grauatus sit legitimus, & naturalis: modò naturalis tantum. Item modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officij, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes habere, & quod bona sua perueniant ad eos: quia tunc naturalis tantum non excludit substitutum, & in expresso istam sentent. & resolutionem probat text. in *dict. l. ex facto*. §. si quis rogatus, vers. fin. cuius

cuius verba sunt. Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissat, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bar. 1. col. & *quæstione*, Ioan. de Imo. 2. col. Paul. de Castr. & ista est magis commun. opinio secundum Alexand. ibi. 3. col. num. 6. Petr. de Bella Perti. in *d. l. generaliter. §. cum autem. secunda colum. in medio.* & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas, Panor. in *c. in presentia de proba. §. colum. nu. 12.* & ibi magis commu. Canonistæ.

Sed certè in puncto iuris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio. text. in *d. §. si quis rogatus.* si verò est tacita subintellecta à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio grauato nunquam excludat substitutum. Sed debet esse legitimus & naturalis, per tex. formalem & expressum in *d. §. cum autem.* cui non potest respondere. & istam tenerem in iudicando, & consulendo, nec obstat text. in *dist. §. cum autem.* ibi, ut quòd inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales filios extendatur. vbi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositum de iure antiquo, in conditione illa expressa: sit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant doctores tenentes sententiam Barto. & commun. opin. quia respondeo quod nihil obstat, quia sensus illius tex. est, quod sicut de iure antiquo, quando filius legitimus & naturalis grauatur bona post mortem restituere, intelligatur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum grauatur restituere, & iste est verus sensus & intellectus illius textus.

Septimò principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod si habuit filios, sed in vita eius 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. text. est singularis in iure in *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellianum.* & ibi notat & commendat gl. ordinaria, Bar. Albe. Ang. Imo. Paul. Alex. & commu. doct. Cynus, Albe. Bald. & commun. Doct. præcipuè Ias. in *l. si quis hered. C. de insti. & substitutio.* gloss. ordin. Paul. de Castr. & alij doct. in *l. cum uxori. C. quando dies lega. ce. Bal. in c. 1. §. 1. 2. co. nu. 2. Episcopum vel Abbatem, in vsibus feudorum.* Socia. in *d. l. cum auus. de condit. & demon. 73. col. vers.* postremò aduertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens grauatus, post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter viuere non poterat: & viuus natus est, sed statim decessit, an exclu-

dat substitutum? & breuiter, & resolutiuè dico & teneo, quod si de iure communi, vel hodie attenda leg. 13. Tauri, erat successibilis patri suo grauato, excludet substitutum, si verò aliter vel tempore natus est, quod non poterat esse successibilis, non excludet substitutum, & in specie ita tenet sing. Soc. in *d. l. cum auus. de con. & de. 73. col. versic.* sed quæritur quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omnino per me in *d. l. 13. de Toro.*

Octauò principaliter quæro, si testator grauatur filium, bona ultra legitimam restituere sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius grauatur restituere extraneo quintum bonorum, vel restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filij vel descendentes nati ex filio grauato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, ut censentur substituti ipsi filio grauato? & effectus est maximus: quia si censentur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium grauatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis filiis vel descendentes restituere, tanquam bona vinculata, & subiecta restitutioni: & videtur, quod sic.

Primò, quia fideicommissum tam vniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius: sicut expressa. text. est in *l. cum proponebatur. in fi. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt: Et enim in causa fideicommissi, vbiunque præcaria voluntas quæretur, conjectura potuit admitti, & ibi notat glo. ordi. Bar. & commun. doct. text. in *l. vnum ex familia. §. si. ff. de leg. 2.* text. in *l. Titia Seio. §. Seia libertis. eo. tit.* text. in *l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3.* text. in *l. Pamphilo. cod. tit. text. in l. Scauola. ff. ad Trebellianum. text. in l. qui filium eodem titu. text. in l. si quis priore. eod. titu. text. 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 seruari in vltimis voluntatibus. text. est in *l. in conditionib. primum locum. ff. de cond. & demon. text. in leg. si ita scriptum. ff. de libe. & posthum. cum similibus.**

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita, gratia & fauore filiorum vel descendendum, postea natorum: ergo tacita & præsumpta mente defuncti videntur vocati, & substituti ipsi filio grauato.

Secundò facit ratio text. in *d. l. cum acutissimi,* quæ est fundamentalis in ista materia, vbi habetur, quòd idèd subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus sine liberis decesserit: quia non videtur testator alienas successiones propriis antepone. ergo apertè & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & antepone filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacite censeantur vocati & substituti, & bona sint vinculata & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus in *l. i. C. de*