



POST QUAM superioribus octo questionibus utiliter replicauimus pacta, & donationes, quæ de succedendo fiunt in capitulis matrimonialibus, in tota, aut maiori parte hereditatis; consequens est ad ea transire, quæ non totam sed æqualem respiciunt portionem; Hæc Galli pacta de non auentagiando vocant, in vltiori Hispania de non meliorando. Vt & igitur exordiar pone, patrem qui filiam nubit promississe genero se æqualiter diuisurum hereditatem nec plus filijs masculis relicurum quam filia, an pactum & his similia valeant; & non valere ferè omnes crediderunt ex text. apertissimo in l. pactum quod dotali. C. de pact. vbi à Barto. posteriores ceteri docuerunt. Rationem & illi prodiderunt citati auctores, quod nequeat hereditas pacto dari aut tribui conuentione l. hereditas C. de pact. conuen. l. ex eo C. de inuti. stipula. l. fina. de suis & legi. hered. Altera quoq. ratio est, quia sint pacta hæc contra bonos mores d. l. ex eo, quia liberam auferunt testandi facultatem l. stipulatio hoc modo concepta cum similibus de verbo. obliga. quæ nec restringi, aut coharctari nulla hominum voluntate possit l. cū duobus §. idē respōdit societate ff. pro socio porro. & tertiā prodiderunt rationē interpretes, quia inducit votū captandæ mortis l. fina. C. de pact. vbi glo. & ceteri. Et & generaliter proditum est qualescūque pactum quærendæ successions esse de iure improbatum l. cū donatione C. de transactio. & d. l. stipulatio hoc modo concepta vt nec iuramento firmetur, nec quidem in fauorem piæ causæ, vel Ecclesiæ: ex his quos longa serie recenset Tiraquel. tracta. de iure primo. quæst. 6. num. 18. & ipse quæst. 2. per totam fusè declarauit: in terminis autem pacti in contractu matrimonij celebrati de diuidenda equaliter inter filios hereditate docuerunt Barto. Bald. Salicet. Angel. Alexan. Iass. Deci. Alciat. Curti. & omnes in d. l. pactum quod dotali, & præter eos & Tiraquel. d. quæst. 6. num. 17. vbi Bald. refert in l. cum Archimedoram C. vt in posse lega. dicentē, *decipi eos, qui fauore vel spe conuentionis sic contrahunt matrimonium*; quem & ego recensui cum alijs d. quæst. 2. in versu. Quinto loco; & post Alexan. Bald. & alios, quos refert sequitur eandem Boeri. in consue. Bituricen. titu. de costum §. 5. in versu. Non est dubium, Berenga. in cap. 1. de filijs nat. ex mat. ca. 2. in illius tex. explicatione; Deci. (qui etiā pactum hoc, de non auentagiando nominat) conf. 184. à num. 1. Grass. paucis relatis in §. successio ab intestato quæst. 9. num. 4. Ex nostris Telli. Ferdin. in l. 22. Taur. num. 1. vbi

Palat. Rub. in 15. Dida. Cas. in glo. 1. Anton. Gomez num. 19. & 20. Dida. Couar. in cap. quamuis pactum 3. partis initio, num. 2. de pact. in 6. Auenda. in d. l. 22. num. 1. Matien. in l. 6. titu. 6. glof. 1. num. 1. & 2. Angul. in l. 6. glo. 1. & sequent. Gutier. in d. cap. quamuis pactum num. 1. Bæca tractat. de non melioran. filia. ratione dot. cap. fina. & alios multos recensui quæst. 2. in versu. Hæc sunt, quibus addo Neuiza. conf. 68. num. 36. Celsum nostrum conf. 180. num. 7. Crauet. conf. 139. Hieronym. Gabri. conf. 137. num. 16. Sylua. con. 60. nu. 1. Simo. de Prat. conf. 123. nu. 10. 11. & his nō relatis nouissimè Pereg. con. 60. num. 12. lib. 1.

Neque paruum adfert admirationem cur pactum hoc à iure improbetur ciuili, nam in primis fauor adest dotis, & matrimonij quorum occasione multa aduersus iuris regulas in ducta fuere vt dixi sæpius. Ceterum & mirari quisque desinet si animaduertat fauorē liberi arbitrij adeo posse vt quemcūq. fauorem antecellat, scripsi multorum auctoritate d. quæst. 7. in versu. Quinto loco. & Rufus & mirandum videtur, quod cum iura nihil aliud magis quam equalitatem inter liberos obseruari voluerint in deferendis hereditatibus §. fina. in auth. de nup. vbi egregie Ange. scripsit, patrem non debere vnum ex liberis filium facere & alios præuignos: l. inter filios C. fam. hercis. vbi & Bald. adnotauit statuta omnia, quæ inæqualiter inter filios diuidunt hereditatem fore cōtra ius, & naturalem equalitatem, consequenter odiosa. & & summopere intendunt leges, & equali portione hereditates diuidantur l. penul. ad finem C. commu. diuid. l. fina. C. communica vtri. iudi. l. vt liberi l. illud §. fina. C. de collocatio. quimimo & de iure prætorio eadem fuit equalitas in successionsibus commendata l. 1. C. vnd. libe. l. si post mortem §. fina. de bonor. posse. con. tab. Non ab re suspendum, cur hoc pactum iure improbetur, cū ad equalitatem inter liberos in succedendo seruandam pertineat: Ex aduerso tamen nedum liberi vt antea dixi arbitrij fauor præualet, sed & nunc, votum captandæ mortis, & voluntas testandi libera d. l. stipulatio hoc modo concepta cum alijs in principio relatis, sic censent omnes pactum de succedendo equaliter nec fauore matrimonij validari.

Extende & primo vt adeo nullum sit, quod nec consuetudine, vel statuto possit validum effici, quia quæ contra bonos mores sunt, & liberam testandi facultatē restringunt, simul & votū captandæ mortis inducunt, nec statuto vel consuetudine possunt validari, quemadmodum expresse de hoc pacto in contractu matrimonij celebrato dixere Alex. ad

Bal.

Bal. in d. lectum Archimedoram & Bal. in l. 2. C. quæ sit lon. consuetu. col. 2. Alex. in l. pactum quod dotali C. de collatio. & in d. l. pactum quod dotali limi. 1. C. de pact. & Iass. nu. 4. idem Alex. & Iass. in l. fina. C. de pact. idē Iass. & alij quos refert & sequitur Boecius ad consil. Bituri. d. §. 5. ad finem & alij quos Tiraq. tract. de iur. primo. quæst. 7. a nu. 1. Guiller. Benedic. in cap. Reynuntius verbo duas habens filias, num. 195. de testam. Steph. Bertran. consil. 267. libr. 3. a num. 1. vbi nec in iudicando, vel consulendo ab hac opinione recedi posse scribit, Ofas. decisio. Pedemon. 100. num. 32. Grass. in d. §. successio ab intestato quæst. 9. num. 8. vbi communem dicit. Et quidem multi ex citatis auctoribus licet fateantur consuetudine validari posse pactum de succedendo, negant tamen id in pacto de non succedendo, quia nullo iure pactum probatur.

Contrariam sententiam tenuerunt idem Bald. sibi contrarius in d. l. cum Archimedoram Barto. in dict. l. pactum quod dotali vbi idē Bald. 2. opin. Salice. Ange. Pau. de Cast. & Corne. C. de collatio. & alios multos adfert Tiraquel. tract. de iure primo. quæst. 7. in principio ex text. in cap. vnico de filijs nat. ex matrimo. ad morga. cont. & cap. filij, si de feu. futerit cōt. in domi. & agnat. Aufr. ad decisio. Tolos. 453. idem Tiraq. qui hanc tuetur dicta quæstione a num. 1. vsquē ad finem Thefa. decisio. 225. nu. 11. 12. 13. vbi ex Gutier. legem refert vltioris Hispaniæ quæst. 22. est in legibus Taurinis, & id docent illius interpretes, potissimè Matien. in glo. 4. a num. 1. vbi de hoc ipso pacto agit, & innumeros longa seriè coaceruauit quæst. 2. versu. Tertio declara; qui omnes affirmant consuetudine vel statuto pacta roborari posse; & inibi multos attuli de consuetudine propria huius patriæ Cathalonie loquentes; secundum quam articulus nulla indiget disputatione.

Igitur & regula aduersus iuris dispositionem constituenda est, valere pactum de non auentagiando consuetudine firmatū, & magis multo vbi fuisset iuramento vallatum Aufr. in d. decis. Tolos. 453. & 454. Benedic. in d. cap. Reynuntius in verbo duas habens filias n. 197. de testam. Tiraq. in d. q. 7. in fi. Ioan. Philip. consil. 10. n. 6. Thefa. decis. Pedemon. 225. num. 11. Auenda. in l. 44. Taur. glof. 16. num. 33.

Atque & eadem communis opinio sine dubio etiam procedit, vbi pactum hoc de non auentagiando seu meliorando pactum in capitulis matrimonialibus fuisset, de quota (prout est quæstio proposita) hereditatis, vel vbi certæ res designaretur vniciq. ex filijs in

quibus succederent, quia valeret Petr. Cyn. Alberi. & Bal. in d. l. fi. C. de pact. Deci. conf. 578. n. 9. Bertran. conf. 78. n. 9. li. 3. Auenda. in l. 22. Tau. glo. 1. in principio Grass. in d. §. successio ab intestato quæst. 9. nu. 4. & nu. 10. Meno. consil. 52. num. 48. 49. lib. 1. & consil. 504. li. 10. num. 35. Ioan. Philip. respon. 10. num. 7. & alios retuli quæst. 2. in versu. Secundo declaratur.

Communis hæc traditio, qua dixi valere pactum de non auentagiando, & fauore matrimonij consuetudine roborari, intelligenda est quibusdam modis. & Primo vt procedat quoties pactum sit in ipsomet contractu matrimonij, vel paulo ante, secus vbi fieret contracto iam matrimonio, quia esset nullū ex text. in ca. quamuis pactum in verbis *dū nuptui traderetur*, de pact. in 6. l. diui Constantini in verbis, *pactis, quæ tempore matrimonij. C. de natura. libe. ca. 1. in verbis, tempore sponsaliorum* de filijs nat. ex matrimo. ad morga. contract. sic scripsi ex multis illic citatis quæst. 3. versu. Declara tertio, & declarata sexto, quæ non repetam.

Secundo & intelligenda est, vbi pactum fieret respectu certæ, & particularis personæ, quia ratione matrimonij cum aliqua contrahendi, secus si pater pactus fuisset cum filio hoc genere conuentionis in euentum, in quæ vxorem duceret, vel quando filia nuberet, similiter nullum esset, & consequenter posset reuocari, nam cum consuetudo fauore matrimonij fuerit inducta aduersus iuris dispositionem, qua similes de hereditando conuentiones improbatæ sunt, cessante fauore consuetudinis, itidem effectus cessare debet, ex his quæ fusè docui in simili specie quæst. 3. declara. 1. quæ ab his, quæ inibi dicta sunt repetenda erunt.

Tertio & intellige, dum pactum contemplatione matrimonij factū stipulatione vallatum fuisset, & seu acceptatū tacite vel expresse, vbi acceptatio necessaria est, ex his quæ latè q. 5. in versu. Quarta nunc declarada.

Quarto & notanter declara, vt licet pater quoad filium, vel filiam cuius contemplatione factum est pactum interim moriatur, aut non sequatur matrimonium, vel aliàs ex quauis causa nullius sit conuentio effectus, poterit pater alteri ex reliquis filijs plus relinquere in testamento, vel donare, non obstante huiusmodi pacto, quoniam pacta inter contrahentes sunt seruanda non per alios l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. l. 1. §. 1. l. epilola §. pactum eo. tit. l. ex conuentione C. de pact. sic in terminis pacti de non meliorando docet Pala. Rub. in l. 22. Tau. numer. 11. ibidem Antonius Gomez numer. 24. Telli. Ferdinan. num. 11. Matien. in l. 6.

- rit. 6. glos. 7. num. 3. li. 5. ordinatio. Castell. in eadem l. 22. glos. que no vala Auenda. in glos. 1. num. 8.
- 18 Quinto & declara egregie regulā, vt non obstante pacto de non meliorando vel donando vni plusquam alijs, possit pater donare plus ei in cuius fauorem fuit pactū celebratum, licet alijs nequeat, & quia quod fauore filij inductū fuit vel filix nubentis, non debet in eius odium retorqueri. l. quod fauore C. de legi. tum quia pactum fauorabile non potest in odium illius, cuius fauore factum fuit desecti, ex Barto. traditione in l. quamuis de pigno. actio. Castell. in d. l. 22. in glo. in verbo que no vala ibi Pala. Rub. nu. 12. Matien. in glo. 3. li. 6. tit. 6. nu. 2. Auenda. in glos. 1. num. 5. ad medium.
- 20 Sexto & declara vt valeat pactum, dum legitima portio ceteris filijs reseruetur, quibus huiusmodi pacto præiudicari nequit, vt dixi multis relatis quæst. 3. in versu. Subdeclarant quidam.
- 21 Septimo & declara quoties pater nõ obstante pacto dedisset alicui ex filijs maiorem portionem ea, quam filio vel filix cuius contemplatione factum fuit pactum: nam etsi quoad excessū rescindi possit, tamen in alijs valida remanet, quia vtile per inutile in his, quæ diuisione recipiunt non vitiatur l. sancimus C. de donatio. glo. in l. tenebris ff. de vsur. Alex. & ceteri omnes in l. 1. §. sed si mihi de verbo. obligat. cum latè congettis per Segur. vbi ad eum Dida. Perez in l. vnum ex familia §. sed si fundum a num. 145. cum sequen. deleg. 1. & tam quia donatio, vel legatum quod ratione excessus non valet, non annullatur, nisi in solo excessu l. si mihi & Tirio. §. 1. delega. 2. Tiraq. in l. si vnquam verbo libertus n. 60. C. de reuo. donatio. Matie. qui alios in l. 3. tit. 6. glos. 3. nu. 1. idem in l. 6. glos. 3. nu. 2. Aucnd. poit ceteros ibi, in l. 22. Taur. glos. 1. num. 7.
- 23 Octauo & declaratur quando filius vel filia in cuius gratiam fuit factum pactū, mortui fuissent viuo patre, & sine filijs, quia eo in casu posset pater donare vni ex ceteris plusquam alteri, secus si relictis filijs, qui patris personam representat §. sui versu. Sed vt nepos instit. de hered. quali. cū latè in simili casu de non meliorando adductis per Castell. in d. l. 22. Taur. in verbo, que no vala, in fine Pala. Rub. n. 11. & 13. Anto. Gomez nu. 24. Matien. in d. l. 6. glos. 3. num. 3. Aucnd. in d. l. 22. num. 8. in glos. 1.
- 24 Nono & declara notanter, vbi in contractu matrimonij fuisset factum pactum de non auentagiando vnum ex filijs, quem proprio nomine nominassent, quia forsan timerent matrimonium contrahentes, ne cum

magis dilectus foret patri, eum pater hæredem institueret, vel ei maiorem honorum partem donaret; nam eo casu posset pater alios meliorare, quia promissio restricta ad certam personam ipsam tantum completitur. l. age cum geminiano cum vulga. C. de transactio. pulchrè Anto. Gomez in d. l. 22. num. 29. Angul. in l. 6. glos. 2. num. 11. Auenda. in d. l. 22. glos. 1. num. 11.

25 Decimo & declara singulariter, vt cum non possit pater auentagiare vel meliorare filios sic nec nepotes ex filijs descendents, licet non fuerint nominati; quoniam eadem militat ratio in nepotibus, quæ militat in filijs, scilicet quia voluit pater omnes æqualiter succedere, quod non fieret si nepotes ex ceteris filijs melioraret; & vbi eadem ratio vindicat filiorum appellatione continentur nepotes, etsi sit materia odiosa l. filij appellatione de verb. signific. 1. Senatus de rit. nupti. ita in his terminis adnotarunt Cifuen. in d. l. 22. Taur. num. 2. Anto. Gom. num. 27. Dida. Perez in addi. ad Segur. in l. 3. §. fina. num. 51. de libe. & posthum. Matien. in d. l. 6. glo. 1. num. 4. Telli. Ferdi. num. 7. cum sequen. Castell. in glos. verbo, descendentes.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta in capitulis matrimonialibus filio & illius filijs, an libera sit quo ad patrem filiorum, ita vt vni possit donare vel relinquere.
- 2 Notarij stipulatione ius queritur nascituris.
- 3 Donatione facta in capitulis matrimonialibus filio & descendētibus, ius queritur illis ir-reuocabiliter.
- 4 Ius questuum filijs nascituris, etiam de parentum consensu eius auferrī non potest.
- 5 Ius questuum spe tantum, reuocabile est.
- 6 Donans sub conditione vt post mortem suam donata res alteri restituatur, an possit donator pœnitere.
- 7 Donatio conditionalis facta contemplatione matrimonij, reuocari non potest regulariter.
- 8 Descendere sine liberis non dicitur, qui vnicum filium relinquit.
- 9 Cap. 1. de successio. feudi declaratur.
- 10 Feudum alicui concessum pro se & filijs suis, debet inter omnes filios diuidi.
- 11 Donatio proprie contractus non est.
- 12 Grauatatus restituere familiae, potest vnum eligere.
- 13 L. si cum dotem §. si pater ff. solut. matrimo. declaratur.
- 14 Pater in dote necessarius debitor dicitur.
- 15 Dos proprium mulieris patrimonium.

Vassallus

- 16 Vassallus derogare non potest iuribus domini directi.
- 17 Dominorum interest plures habere vassallos.
- 18 Dominorum interest vassallos locupletes habere.
- 19 Nemo dat quod non habet.
- 20 Forma stipulationis diligenter obseruanda.
- 21 Moderator & arbitrer quilibet in re sua est.
- 22 Donatæ res vel concessa alicui, contemplatione alterius illi acquiritur cuius contemplatione donata est.
- 23 Donata res patri & illius filijs eodem tempore, presumitur contemplatione patris donata.
- 24 Nasciturus, nec benemeriti, aut ingrati dici possunt.
- 25 Contemplatione alterius factū quid dici possit, dupliciter contingere potest.
- 26 Qualitas rerum prætoriarum, fideicommissi presumptionem inducit.
- 27 Donationes quæ sunt contemplatione matrimonij, vt plurimum ex duabus causis contingunt.
- 28 Donatum ex causa matrimonij contemplatione certæ vxoris, censetur donatum intuitu filij & nepotum.
- 29 Grauatatus relinquere familiae, potest vnum ex familia nominare.
- 30 Distinctio Pau. Castren. adfertur, circa nominationem illius, qui grauatatus fuit in familia relinquere.
- 31 Familie descendentes quibus res relicta est, nullum ius habent, nisi vbi extra familiam sit alienatio.
- 32 Castren. & Meno. opinio, reprobat.
- 33 Vxor ex lucris à priore marito habitis, vnum ex illis eligere potest.
- 34 AEQUALITAS a lege recepta inducit, vt questū propterea & industria antequam tertio ius acquiratur, possit reuocari.
- 35 Donatio facta filiorum filijs in contractu matrimonij, censetur mortis causa donatio.
- 36 Donatio causa mortis sola pœnitentia reuocatur.
- 37 Donatio de re in alterum, transferenda donationem cause mortis includit.
- 38 Questita per filios patris contemplatione, profectitia dicuntur.
- 39 Donatio filijs nascituris facta, profectitia dicenda.
- 40 Sturd. distinctio adducitur in proposita questione differentiam considerans inter donationem & feudi concessionem.
- 41 Distinctio auctoris noua.
- 42 Stipulatio adiecta in contractu non alterat vel mutat voluntatem contrahentium.
- 43 Donatio facta à patre filio & heredibus, eo in casu filius vnum eligeret in rebus donatis.

- 44 Donatarius vbi potest vnum eligere ex filijs, & eundem grauare.
- 45 Pater donans in contractu matrimonij filios potest eundem in testamento grauare.

QVÆSTIO. X.

DONATIO FACTA IN CONTRACTU MATRIMONIJ FILIO, & ILLIUS FILIJS, AN LIBERA SIT QUOAD PATREM FILIORUM, ITA VT VNI & NON CÆTERIS DONARE POSSIT VEL RELINQUERE; ARDUA EXCUTITUR CONTROUERSIA.



GÆLEBRIS, & ardua questio apud veteres, & nouos fuit interpretæ, an donatio feudi, aut emphyteosis concessio facta alicui & illius filijs sit libera quoad concedentem vel donatarium, taliter quod possit is ceteris filijs prætermisissis vni, vel legare, donare, aut totum relinquere: vnde sapius in contractu matrimonij hæc solet contingere questio, donat pater filio vxorem ducturo contemplatione matrimonij certam hereditatis partem, & illius etiam filijs, nullo alio addito, queritur an vxorem ducens possit vnū ex filijs, in his rebus ceteris præferre: dubitationem facit, quod omnes filij fuerint pacto illo vocati, consequenter ius omnibus questum, proinde interdici patri, vni relinquere, aut donare totum, cum omnes sint æqualiter admittendi. Et hæc magis communem video opinionem ex his, quos inferius citabo. Questionem hæc mouit in terminis donationis Cæceri. noster in suis resolutio. ca. 8. nu. 64. qui pro vtraque parte paucos quosdam refert, & eos in terminis feudi concessionis pro se, & filijs loquentes, in specie eiusdem questionis neminè: eandem mouit li. 3. ca. 7. n. 115.

Hęc igitur opinio in primis hoc nititur fundamento, quod filijs fuerit questum ius irreuocabiliter notarij stipulatione, vel saltem patris nomine filiorum eam recipientis l. cum maritus §. fin. ff. de pact. dotal. quod cunque §. non solum de verbo. obliga. Bal. in l. cum a socero ff. de mar. doti. Bart. & alij in l. quod dicitur de verbo. obligatio. Deci. cōf. fil. 239. n. 5. idem confi. 468. nu. 28. vbi in terminis donationis confi. 22. nu. 15. li. 3. & Ex his addo alios plures in donatione expressim facta contemplatione matrimonij filio, & filix loquentes, vt ipsis ius irreuocabiliter queratur in vim stipulationis fauore nuptiarum, quos citauit quæst. 2. in 4. declaratione & questio. quinta in verticu. Quarta nunc diuidenda ratio est, & latius questio. tertia, vbi

X. 2 latissi.

latissimè per totam. cum igitur fuerit filijs
 questum ius media stipulatione patris, vel
 notarij, eorum nomine acceptantis, & quod
 nostrum est sine facto nostro à nobis auferri
 nò possit. l. id quod nostrum cū similibus de
 reg. iur. non potest pater vni totam substan-
 4 mo ꝛ nec cū assensu concedentis vel donā-
 tis, & simul donatarij, ius filijs questū ab eis
 posset auferri, latè Tiraq. trac. de retrac. lig-
 na. §. 3. glo. vnica. nu. 39. & 42. & ipse latius
 5 quæ. 3. Huic argumentationi duobus modis
 satisfieri potest. Primo ꝛ traditionem illam
 qua dictum fuit stipulatione questū ius fuisse
 filijs, intelligendam esse reuocabiliter, nā
 acquisitū fuit spe tantum nō re ipsa, ideo re-
 gula legis, id quod nostrum cessat in hoc ca-
 6 su: sic respondet post multos Natt. conf. 475.
 num. 17. Neq. obstat Menochij replicatio
 qui conf. 161. lib. 2. num. 19. dixit Nattam
 præsupponere ius reuocabile, cæteros, qui
 contrariam, ius irreuocabile, quibꝫ idem ad-
 heret: quia aduertēdum veritatem huius arti-
 culi pendere à traditione Bartol. in l. qui
 Romæ §. Flauius Hermes. de verbo. obliga-
 7 qui ꝛ illic docuit; Eum qui caio sub conditio-
 ne rem aliquam donauit, vt post illius mor-
 tem eandem, vel Ecclesie, aut alteri restitue-
 ret, posse donatorem penitere viuo caio, iu-
 re non dum Ecclesie interim questū. & do-
 nationē reuocare respectu Ecclesie, vel ter-
 tij: Et licet Barto. loquatur in reuocatione
 quæ fit à primo donatore, tamen idem asse-
 runt interpretes quando reuocatio fit à se-
 cundo, sunt enim duæ in effectu donationes,
 vna prioris donantis, altera donatarij, quam
 vel filijs, vel tertio facere tenetur l. fina. C.
 de lega. vt post alios animaduertit Dida. lib.
 8 resolut. 1. cap. 14. num. 8. Menoch. d. consil.
 161. num. 48. vnde quemadmodum donator
 posset reuocare sic donatarius in hac specie,
 cum filij hi à patre suo, non autem à priore
 donatore ius consequantur: Vnde si vera est
 Barto. traditio, solutio prædicta salua est: si
 vero non, responsio minime facisfacit: Arti-
 culus dubius est; & licet Menoch. asserat ma-
 gis communem aduersus Bartolum, non mi-
 hi id in comperto est: hoc ꝛ vnum scio Bar-
 toli traditioni locum non esse in donatione
 facta filio, & illius filijs contemplatione ma-
 trimonij, vbi donatio hereditatis, vel pactum
 de hereditando consuetudine fuit ro-
 boratum: dixi latissimè quæstio. 2. & 3. sic
 quoad speciem de qua agimus tuta solutio
 est. Secūdo ꝛ responderi potest quod quem-
 admodū nō dicitur sine liberis decedere, qui
 vnicum relinquit filium l. non est sine liberis
 de verbo. significat. l. pater ff. ad Trebel-
 lia. l. 1. vbi Bald. Salicet. & posteriores C. de

condi. insertis, ita & eum, qui vni ex filijs re-
 linquit, vel donat, dici posse verè eundem
 filijs rem relinquere; cum & in maiori sum-
 ma minor insit l. 1. §. si stipulanti cum con-
 cordantibus de verbo. obliga.
 9 Secunda ꝛ ratio qua communis moueri
 opinio potest, ducitur ab argumento tex. in
 cap. 1. de suc. feud. quo tex. prohibetur om-
 nis dispositio vassalli de re feudali, quia in-
 ter filios disponere de ea tenetur; vnde si
 cut non licet vassallo de re illa disponere
 nec etiam pro anima vt dicit tex, sic nec do-
 nare vni, vel prælegare cæteris, filijs omisis
 poterit; quando feudi concessio tam pro eo
 qui accipit, quam illius liberis, quibus ius
 illa concessione fuit questum d. capi. Huic
 argumento & facillè respondetur; nam præ-
 10 terquam quod multi intelligunt illum tex.
 in feudo antiquo, non autem in nouo ex pa-
 cto, & prouidentia, quemadmodum res-
 pondit Natt. d. consil. num. 15. & alij quos
 tamen repræhendit Menochi. d. consil. 161.
 num. 17. ex ꝛ alio non facit quoad propo-
 sitam quæstionem, quia loquitur in feudo con-
 cesso pro se & filijs, quo in casu filij om-
 nes sunt pariter vocandi, ratio ea est, quia
 agitur de interessè concedentis cui magis
 plures vassallos quam vnum habere expedit
 cap. 1. §. omnes filij si de feu. sue. contro. iū
 domi. & agnat. vnde falli omnino video in-
 terpres nostros, qui in hac quæstione de
 feudi, & emphiteosis concessione pro se,
 & filijs facta, argumentatur ad donationem
 11 similibus verbis conceptam. Accedat ꝛ do-
 nationem non esse proprie contractum se-
 cundum glos. in l. contractus C. de fide in-
 strum. ex tex. in l. labeo §. contractum de
 verb. signifi. & licet Tiraquel. & alij plures
 contractum esse voluerint, quos refert in l.
 connubia. glos. 5. à num. 43. negari tamen
 nequit, vere, & proprie loquendo, con-
 tractum nominari non posse, etsi ex men-
 te legis, vel statuti loquentium de contra-
 ctibus, propter eandem rationem quando-
 que donationes comprehendantur: & ita in-
 tellige donationem esse contractum, & quos
 ad hoc propositum cumulauit lib. 1. compa-
 ratio. 6. & declarat Molin. de Hispano. pri-
 mogen. lib. 4. cap. 2. num. 61. nam in contra-
 ctibus fit stricta interpretatio l. veteribus de
 pact. l. quidquid astringendꝫ de verbo. obliga.
 cum similibus; in donationibus latissima
 cap. cum dilecti de donatio. ideo non mirā-
 dum si in prædicta cōcessione feudi, vel em-
 phiteosis, omnes filij vocati cōsentantur, quo-
 niam fuerunt concessione vocati, a qua secū-
 dum vim verborum recedi nequit.
 12 Simile ꝛ est in vltimis voluntatibus, in
 quibus sicut in donationibus (quia vt nostri
 aiunt

aiunt maxime assimilantur) latissima fit in-
 terpretatio d. cap. fin. cum vulgaribus: gra-
 natus restituere familie; potest vñ eligere,
 etsi plures reperiantur l. vnum ex familia in
 principio & §. 1. de lega. 2. & infra dicam.
 13 Tertia ꝛ ratio qua communis sustinetur
 sententia deducitur ex l. si cū dotem §. si pa-
 ter ff. solut. matrim. vbi stipulatio à patre de
 reddenda filie dote facta, sic facta censetur,
 vt nusquam ad patrem amplius sit reuersura
 simile videtur in hac specie, vt donatio sti-
 pulatione fuerit filijs omnibus questita nec
 vni tantum, sed omnibus in vniuersum, & ir-
 reuocabiliter. Huic argumento respondit
 Natt. d. consil. n. 15. non esse ducendum argu-
 mentum de dote ad concessionē feudi (erat
 enim casus ille in feudo) sed nos donationi
 adiungamus: rationem reddit Natt. quia dos
 regulariter privilegiata est, ideo stipulatio
 14 illa irrevocabilitatē induxit. Secundo ꝛ res-
 pondit loqui in dote, cuius debitor necessa-
 rius dicitur pater ex legis dispositiones: cæ-
 terum in nostra specie voluntarie pater pro
 filijs stipulatus est, & post mortē suam ideo
 facilius pater disponere de eo potest, quod
 15 is questuit: ꝛ concinit quod rectè Meno. ad-
 iungit d. consil. n. 21. dotem fore propriū mu-
 lieris patrimoniū ex l. 3. §. sed vtrum vbi gl.
 de mino. & multis ab eo relatis, consequen-
 ter in ea pater filie præiudicare non potest
 Ripa. & alij in l. 2. §. quod si patris ff. solu. ma-
 trimo. & licet Meno. dupliciter improbet
 Natte rationes: vere præter alios responde-
 tur diuersum esse casum illius §. a nostro, tū
 & ab eo de quo Natt. & Meno. disputant:
 nam illic vnica erat filia non plures, atq. ideo
 stipulatio necessario debuit respectu illius
 irrevocabilitatem operari: noster casus di-
 uersus, siue in feudo loquamur vt illi, siue in
 donatione vt nos, quia hic plures erant filij,
 & fatemur irrevocabilitatem propter sti-
 pulationem, quamquam negari possit vt supra
 dixi; hoc solum contendimus, an omnes filij
 debeant succedere, vel vnus, quasi pater præ-
 legado, vel donado vni totum, & contractui,
 & menti donatoris satisfecisse videatur, atq.
 quoad alios, quos prætermisit penitus.
 Quarta communis ratio opinionis est, que
 tamen parū quæstioni nostræ adijungi potest,
 sed quia nō mihi satisfaciunt fundamēta cō-
 16 munitis opinionis, etiā in feudi specie eam
 referā, ꝛ quia inquirunt vassallus nequit præ-
 iudicare, vel derogare iuribus domini dire-
 cti: igitur prælegare, vel donare vni filiorum
 non potest: versari autē hic non minimū do-
 mini directi præiudiciū, satis ex his, que su-
 pra dixi constat, ꝛ quoniā interfit dominis
 17 plures habere vassallos d. c. 1. §. omnes filij si
 de feu. sue. cōtro. int. domi. & agna. Nā huic

argumento satisfacit Natt. d. consil. n. 15. seu-
 dum fuisse concessum contemplatione patris,
 & non filiorum, & verisimiliter sic concessi-
 set patri stipulanti pro vno filio tantum: hæc
 responsionem multipliciter impugnavit Me-
 nochi. d. consil. n. 22. & rectè. Cæterum aliter
 ego respondeo, vassallum in ea specie præi-
 uerit non inferre domino iniuriā
 prælegando, vel totā donando iure suo vta-
 tur, atq. ideo nullam inferre domino iniuriā
 vulgatis iuribus. Minor illa probatur, quia
 satisfacit vni feudum relinquendo, cum ex
 conventionis natura omnibus relinquere nō
 teneatur, ex his que superius: Neq. est confi-
 derabile ius domini directi, qui cum sua pa-
 ctione potuerit clarius conventionem inire,
 id non fecit l. veteribus de pact. vnde credē-
 dum, quod si voluisset dixisset ad ea, que gl.
 & ceteri in l. vni. §. fin autē C. de cadu. tol-
 18 len. ꝛ Rursus etsi interfit domini directi plu-
 res quam vnum magis vassallos habere, id de
 locupletibus intelligendum est non paupe-
 ribus §. penul. instit. de his, qui sunt sui vel a-
 lie. iur. §. considerauimus in auth. vt Iud. sine
 quo suf. & vbi feudum, vel res concessa illo
 titulo diuideretur, etsi plures vassalli, paupe-
 riores forent nec domino inferre vt vnus
 isq. ditior possent: argumēto l. 1. §. quāuis de
 ven. inspi. l. cum filius §. pater de lega. 2.
 19 Quinta ꝛ ratio cōmunitis à regula sumitur
 vulgata. Nemo dat quod nō habet l. traditio
 de acqui. rer. domi. at in hac specie donado
 vni filiorū, vel prælegando dat quod non ha-
 bet; consequens est donationē vel aliū quēq.
 actū non valere: donare vero patrē quod nō
 habet, constat aperte, quia ius patris donatis
 morte illius finitur, ideo nihil agit, neq. he-
 res præstare vbi legatum foret teneretur l.
 quod in rerū §. 1. delegat. 1. l. vxor patruī C.
 de lega. sicut & usufructarius, qui cum illius
 morte usufructꝫ finitur, legando ipsum, vel
 donando post mortē nihil efficeret §. finitur
 instit. de usufruc. Respondit huic Natt. d. cō-
 sil. n. 18. quod licet feudū finiatur morte pa-
 tris, quoad filium tamen minime, cui id fuit
 legatum: & qui ex stipulatione paterna illud
 petere potest, ceteri filij non possunt, nam
 ex legato in vnum ex filijs collato, constat
 patrem quoad reliquos penitus, impug-
 nat Meno. responsionē d. consil. num. 2. quia
 non inquit inspicenda est persona legatarij
 filij, vel illius, qui accepit, sed patris prælegā-
 tis. an scilicet is dare, vel prælegare potuerit
 nec ne; & cū dare non potuerit, quia eo mor-
 tuo suū icidē ius perit, sequit. resolutio iuris
 datoris, & acceptatoris l. lex vectigali depig-
 no. leuissima Meno. obiectio; nā primū repe-
 tit principiū, & rem dubiā de qua agitur pro
 cōstiti ponit, dicens mortuo patre illius ius

extingui cum id verum non sit secundum alios, quinimo dare, & prælegare possit vni ex filiis, quando illius contemplatione facta fuit concessio vt dicemus infra: quoad institutum autem questionis nostræ pertinet, argumeto locus non est, nam ius donatarij filij non expirat morte illius, cui liberum fuit quæsitum ius media sui patris liberalitate, vt & in suos possit filios distribuere, id autem ille recte perficit, cum vni tantum donat, vel prælegat: Alioquin si diceremus extinctum omnino ius fuisse illius morte vt Meno. considerat, sequeretur nec eundem omnes posse filios vocare ad feudum, quia ius extinctum est, id autem nullus ex his, qui communem sustinet opinionem, nec idem Menochius abnegauit.

20 Sexta ratio, & forma stipulationis diligenter est obseruanda, quia mutari non potest l. si post mortem §. si ff. de bono. posses. con. tab. l. vero procuratori versu. Alia est causa ff. de solutio. Cæterum forma stipulationis, qua patri concessum fuit feudum constructa fuit voluntate tã domini directi, quã acceptatoris recipientis pro se, & filiis suis, nõ igitur potest mutari, sola patris totum feudum prælegantis voluntate, vni tantum relinquendo: huic argumentationi quam in tuitionem communis adfert Meno. d. conf. n. 26. respondet nullus, sed facilis est solutio, negado patrem vni tantum feudum prælegando mutare formam concessionis, quia possit pater vni relinquere, & quo ad alios poenitere, ex his quæ superius & infra in fundamentis contrarijs dicuntur. Ex his constat communem opinionem nullo legitimo iurari fundamento, quæ vere vt in principio dixi communis, & recepta magis est, vt eam communem dixerit Alexan. in feudis loquens consi. 106. n. 8. & consi. 107. nu. 1. li. 4. vbi de emphiteosi loquitur: dixit communem Riminal. consil. 247. n. 39. & 437. num. 2. li. 3. Alciat. regu. 1. presu. 31. tract. de presump. Dida. Couar. li. resolutio. 2. ca. 18. n. 2. Ruin. consi. 48. nu. 11. Sylua. consi. 15. num. 60. & fuit hæc originalis Barto. opinio in l. iurisurandi §. si liberi ff. de oper. liber. & antea Dyni. & post Ange. in l. apud Iulianum §. si quis alicui delega. 1. vbi Pau. de Cast. n. 4. l. ass. n. 14. Capi. decis. 115. n. 5. & innumeros recenset Meno. in d. conf. n. 15. Aluar. Valaf. fufe tract. de iur. emphi. q. 49. n. 5. in versu. Sed quantum colligere possum; cui etiam opinioni adhæret idem Menoch. tract. de presump. li. 3. presump. 29. n. 16. post principium Vinc. de Anna. allega. 31. num. 23. Tiraquel. qui multos tract. de retract. consangu. §. 1. gloss. 6. num. 24. qui omnes citati interpretes, & magis comunè, & receptiorem dixerit, & ex adductis ab Aluar. satis constat, & in terminis nostris dona-

tionis scilicet, quod nequeat pater filiis præindicare expressim Meno. consi. 506. nu. 10. Deci. consi. 239. n. 4. vbi de donatione facta in contractu matrimonij Cassa. consi. 53. n. 55. & alios refert Surd. decis. 322. n. 28. in eisdem terminis loquentes. Contrariam sententiam tenuerunt non extremi nominis authores, quos cum longa serie Meno. d. conf. nu. 26. versu. Nunc superest, recenset, non eos adteram: & plures etiam numerat Aluar. Valaf. vbi supr. & comunem dixerit Clar. in §. Feudum quæst. 40. & in §. emphiteosis q. 16. & dixit magis comunem in emphiteosi Alexan. in d. l. apud Iulianum §. si quis alicui & consi. 124. n. 5. li. 5. post Guido. decis. 184. n. 3. vbi Ranchi. ad eum Cels. noster consi. 26. num. 14. latissimè Natt. d. consi. 475. a nu. 1. vbi acerrime hanc defendit, sicut Menoch. contrariam. Et in hanc inclinat nouissime doctissimus Surd. decisio. 324.

21 Primum & huius opinionis fundamentum, a vulgari exorditur regula, quælibet rei suæ moderatorem fore, & arbitrum l. in re mandata C. manda. etiam abutendo l. sed etsi lege §. consuluit de petitiõ. hæredi. atq. ideo quilibet favori pro se introducto potest renuntiare l. si quis in conscribendo C. de pact. iniquum enim visum est legislatoribus rerum suarum ingenuis hominibus liberam administrationem auferre l. non vsq. adeo in fine ff. si quis aparen. sue. manumif. Et iustam parq. legislatoribus visum est vnicuiq. suæ committere l. nemo exterus C. de Iude. cum igitur pater sit dominus, libere in vnum filiorum disponere poterit; fore autem dominum in comperto est, & quia res concessa, vel donata alicui contemplatione, & intuitu alterius ei acquiritur, cuius contemplatione concessa est. tex. insignis in l. sed & si plures §. in arrogato ff. de vulga. l. profecticia §. 1. de iure doti. l. aditio §. 1. de acquiren. rer. domi. gl. in l. c. oportet §. 1. C. de bon. quæ libe. vbi Barto. id docuit Bal. Angel. Salice. & posteriores, idem Barto. in l. si filius familias 2. ff. de donat. cau. mortis, Crot. in l. frater a fratre n. 4. de condic. indebi. illic Corafi. 1. par. n. 62. Meno. tract. de presump. li. 3. presump. 28. n. 1. & 2. idem consi. 81. n. 40. li. 1. & d. consi. ibi nu. 12. lib. 2. Natt. consil. 14. num. 1. lib. 1. nouissimè Surd. decis. 322. num. 51. Atqui fuit in hac specie facta donatio filiis intuitu, & contemplatione ipsorum patris, igitur patri in totum fuit pleno iure quæsit.

Cæterum fuisse factam donationem in nostræ specie intuitu patris, multis conijci-
23 tur & Primo cõcessa, vel donata patri, & filiis simul, & eodem tempore, presuntur contemplatione eorum patris donata l. annua §. Attia.

Attia. ff. de annu. lega. l. ciuilibus ff. de re. dub. l. cum aliquis C. de iur. deliberadi Iser. in c. 1. §. etsi libellum n. 13. vbi Afflic. nu. 11. rit. de alie. feu. pater Barba. consi. 66. col. 13. lib. 4. & alij multi quos refert Meno. d. consi. 161. nu. 30. Surd. d. decis. 322. num. 46. 47. sic ius totum patri censetur quæsitum.

24 Secundo & quia in nostræ specie filij adhuc nati, quinimo nec concepti erant, consequenter ipsorum benemerita considerari nõ possunt, vt dicamus ipsorum etiam contemplatione facta fuisse donationem, vel feudi concessione, cum nõdum nati, nec ingrati, vel benemeriti dici possint l. si quis in suo ad finem C. de in officios. testa. Bart. consi. 131. Angel. consi. 78. Deci. consi. 87. n. 5. fufe post Ruin. Socin. & alios a se relatos Meno. tract. de presump. li. 3. pres. 28. n. 9. idem consi. 81. n. 51. li. 1. & d. consi. 161. nu. 31. 32. vbi alios recenset Cepha. consi. 105. nu. 23. ornat pulchre Surd. d. decis. 322. nu. 48. 49. 50. 51. & antea nu. 42. 43. Natt. consi. 14. nu. 1. lib. 1. Alciat. respon. 153. num. 3. idem Surd. qui alios consil. 177. num. 19.

Huic argumento conatur satisfacere Meno. d. consi. 161. nu. 33. & sic se intricat, vt se ipsum extricare nõ valeat. & Considerat ille vt breuissimis verbis illius multiloquiũ præcindam, dupliciter posse contingere aliquid alterius dici contemplatione factum, vel concessum: vno modo respectu meritorũ, & affectionis donatarij, & recipientis, & eo in casu fatetur Meno. causam hanc, vel modum non posse conuenire casui nostro, cū in nõdum natis affectio vt supra dixi, nec benemerita considerari possint. Secundo dicitur quid fieri alterius contemplatione, & causa aliqua particulari, veluti inquit, voluit concedens rem in familia, vel agnatione conseruari, quia & res pretiosa, vt castra, villa, opida, nam ex qualitate huiusmodi rerum presumitur voluisse concedetẽ in familia perpetuo remanere. Caltre. consil. 343. l. ass. in l. filius familias §. duci. delega. 1. n. 26. l. lectu. Rip. n. 4. Capi. decis. 108. n. 4. 5. Meno. d. consi. nu. 35. idem Menoch. qui plures alios li. presump. 4. pres. 68. n. 14. & pres. sequen. n. 18. & consi. 117. n. 19. 20. lib. 2. Etsi non mihi displiceat Meno. traditio, & ad casum suæ controuersie accommodari possit, tamẽ in multis deficit: in primis interpretes in præfata feudi concessione, vel donatione generaliter inquirunt nullã facientes diuisionẽ an res ille cõcessit pretiosa sint nec ne, vtroq. enim modo licet patri vni ex his prælegare, vel donare cæteris prætermisissis. Secundo fatetur Meno. quod vbi res non essent pretiosa, hæc vera posterior aduersus comunẽ opinio foret. Sed si quispiam respondere velit huic argumenta-

27 tioni sic respondeat. Quoad pertinet ad institutum nostræ questionis, & tractatus: scilicet & donationes huiusmodi priuilegiatas de quota hereditatis, vel tota hereditate, quæ sunt contemplatione matrimonij vt plurimũ ex duabus, vel tribus causis cõtingere, vt dixi q. 2. & 3. vel quia vxor viro nobilior est, aut ditior marito, vel forsan senex vir, & vxor iuuenis, & formosa; quibus in casibus student parẽtes filiarum huiusmodi pacta inire, vel donationes extorquere, non filiorũ tantũ nubentium gratia, sed & nepotum & descendentium, vt nobilis vel diuitis coniugis filij, bona possideat, quibus desitui non possint, vt sic honorifice viuere magis, & matris vel diuitias, aut nobilitatẽ sustinere possint; & vere in hoc principatu Cathaloniam, tum & in ceteris vbi hæc pacta obseruari solent, non ob alias causas, quã supra expressas fiunt etiã inter rulos, inter quos alij alijs honestioris sunt conditionis; vnde licet in nõdum natis nulla cadere possit affectio, nec benemerita, & consequenter videatur huiusmodi donationes, in quibus filiorũ mentio fit contemplatione patris factas fuisse, tamen in nostræ specie secus; nõ enim tantum parentum, quã filiorum etsi nõdum nati sint facta censentur, ideo cessat doctrina supra relata, quia nulla extant benemerita filij donatarij, quibus moueri pater ad donandũ illi potuerit, præter expressã matrimonij cũ certa, & particulari muliere contracturi; & quo in casu presumitur donatum tã contemplatione filij, quam nepotum, & considerant in simili Arett. in l. apud Iulianũ §. si quis alicui in fine deleg. 1. Præposi. in cap. imperiale in principio num. 7. de prohi. feu. aliena. & alij multi, quos ad hoc institutum recenset Meno. d. consi. 151. n. 15. & consi. 161. nu. 35. & latius in commentario de presump. li. 3. pres. 28. n. 16. maxime quod nulla benemerita filij erga patrem possunt considerari, cum tamen additius sit tale tantumq. præstare illi obsequiũ debeat, vt etsi pro eo mortem obiret, nec erga patrem benemeritum dici possit Meno. lib. 3. pres. presump. 29. a n. 10. cum seq. etsi hæc opinio receptiori contrarietur sententiã; vt cumq. iam sit, hoc constat donationem factã fuisse contemplatione certũ matrimonij, & sic expressa causa, & vocatos filios filij, proinde in hac specie nõ poterit pater vni totã donatã substantiam prælegare, vel relinquere.

29 Secunda & ratio quæ vrgens videtur hæc est, nam grauatis relinquere fideicommissum in familia, potest vnum ex familia eligere, & nominare, cui illud relinquat exclusis cæteris, vt tetigi supra ex l. filius familias §. penult. delega. 1. in verbis, *verum est enim in familia reliquisse, licet vni reliquisse* l. vnum

l. vnum ex familia in principio & §. 1. de le-
ga. 2. l. is qui cum plures delega. 3. glos. in l.
pater filium verbo filij ff. ad l. falcidi. Cas-
tren. & Cuma. in l. peto §. fratre deleg. 2. Me-
no. d. confi. 161. nu. 41. latè Molin. de His-
pa. primo. lib. 2. cap. 4. num. 45. cum ante &
post sequent. multis. vnde quemadmodum
id licet in hac specie, sic & in proposita quæ-
stione licebit. Respondit dupliciter Meno.
30 argumento; † Primo autoritate Castren. in
d. l. filiusfam. §. penul. dicentis longā esse dif-
ferentiā, an testator dixerit, volo quod re-
linquatur in familia, vel dixerit quod resti-
tuatur illis de familia, quoniā in priori casu
sufficit si vni relinquatur, in secundo mini-
me † proinde infert egregie ad casū in quo
31 quis stipulatus fuit emphiteosim pro se, &
illius filijs, vt nequeat tunc vni filiorum re-
linquere. Secundo respondet ex sententia
Sonsbech. in commen. Feudo. par. 13. n. 166.
quod illi in quorum familia relinqui res de-
bet, nullum ius in re habent, nisi casu, quo
extra familiam alienaret, fecus hic, quando
concessione, vel donatione quæsitum ius fi-
lij fuit.
32 Non † admodum placet consideratio Cas-
tren. nec Meno. in superiori prima solutio-
ne eo modo distinguendum: nam illa iura
non vim vllam constituunt, an testator dixe-
rit quod relinquatur in familia, vel quod re-
stituatur illis de familia, sed in voluntate te-
statoris, cui satisfactum putant si vni tantum
de familia relinquatur, quæ ratio sic militat
in secundo casu & in primo.
Secundo neque accomodari illa distinctio
huic casui potest, quoniam nulla hic familie
mentio facta est, cui relinquendum, vel resti-
tuendum sit, nam generaliter filij dicta stipu-
latione fuerunt vocati, & satisfecisse puta-
mus donatarium, si vni donet, cæteris prete-
ritis. Neque satisfactum secūda Sonsbech. So-
lutio, quia etsi nisi alienatione sequuta illi
de familia nullum ius habeant, & dicere in
hoc casu ius omnibus filijs dicta patris, vel
notarij stipulatione quæsitum fuisse nihil est,
quoniam cum aduersa parte dicemus, fuisse
quæsitum ius, sed reuocabiliter, & posse pa-
trem pœnitere, vnumque eligere, & alios o-
mittere.
33 Tertia ratio † quam prodidit Castren. in
d. confi. 179. ducitur ex l. 4. C. de secun. nup.
qua statutum, posse vxorem ex lucris à priori
marito habitis vnum ex filijs eligere, cui re-
linquat, etsi vellint iura filijs prioris matri-
monij fore referuanda. Respondet Menoch.
& recte. Leue esse argumentū, quia lex ipsa,
quæ lucra referuauit filijs prioris matrimonij
eādē facultatem concessit mulieri eligen-
di vnum ex filijs, in quem ea conferret, vt

expressim l. illa ad medium ait. Sed & hæc
solutio calumniari potest, nam ea lex, quæ
vuxori hanc concessit facultatem, ideo sic sta-
tuit, quia ex mente iuris satisfacti vxor vni
relinquendo, & si filijs leges prioris matri-
monij lucra seruent, argu. l. non est sine li-
beris de verbo. signif. Neque ea lex quoad
hoc nouam continet dispositionem.
34 Quarta ratio ducitur † ex æquitate à lege
(vt ait Meno. n. 46.) recepta cum iustum, &
æquum videatur eum, qui sua opera & indu-
stria aliquid quæsitum primo sibi, demum al-
teri, vt antequam ius tertio sit perfecte quæ-
situm, possit acquirens eam concessione
reuocare l. 3. de ser. export. Barto. in d. l. qui
Romę §. Flavius de verbo. oblig. ex qua Bar-
traditione multa diuidunt nostri, quæ vt ex-
tra propositum tractatus prætereo. Respon-
det Meno. Barto. traditionem non esse cō-
munem d. confi. 161. n. 49. & confi. 92. nu. 76.
Cæterū multi dixerunt hanc Bartoli recep-
torem esse. Natt. d. confi. 475. n. 14. fusè Ga-
bri. in commu. tit. de donatio. conclu. 5. qui
& hanc magis communem.
35 Quinta † ratio, acquisitio hæc à patre fa-
cta, & in filios translata, respectu filiorū di-
citur mortis causa donatio, vt egregie docuit
Barto. in l. quæ dotis vbi posteriores ff. solut.
matr. Soci. senior. confi. 127. n. 10. li. 3. Iass.
in l. 2. n. 207. C. de iur. emphi. Alciat. respō-
fo. 481. n. 27. & alijs Meno. d. confi. 161. nu.
49. ad finem, & præter eos, citauit Tiraquel.
Thesau. Pelæz & alios multos q. 3. in prin-
cipio idem affirmantes; † ita fiet vt cū mor-
tis causa donatio sit huius naturæ, quod pos-
sit vsq. ad mortem reuocari, imo & sola pœ-
nitentia l. mortis causa donatio l. qui mor-
tis causa donauit de donatio. cau. mor. sic
mortis causa capio, quæ respectu filiorū hu-
iusmodi est, eiusdem erit naturæ, & ideo do-
natarium respectu filiorum pœnitere poterit
respondet Menoch. ex sententia Didaci in
rub. de test. 3. p. n. 26. hanc non esse nec do-
nationem causa mortis, nec mortis causa ca-
pionem, cum filij nihil à patre habeant, sed
à priori donatore; sed hæc solutio non satis-
facit, in primis communi aduersatur opinio-
ni, qua creditum hæc mortis causa donatio-
nem, seu capionem esse ex his, quos d. q. 3.
retuli, quibus addo eundem Meno. in com-
men. de præsump. li. 3. præsump. 28. a. n. 1. &
2. Secundo † quia conuentio de re reddēda,
37 tacite in se donationem causa mortis inclu-
dit. l. seia §. fin. de dona. cau. mor. vbi Barto.
Imo, & ceteri Meno. li. præsump. 3. præf. 36.
nu. 5. Neq. officit dicere, filios hanc habere
donationem non à patre, sed à priori dona-
tore, quoniam vt mox dicam in sequen. ra-
tione, quæ sita per filios contemplatione pa-
tris,

tris, dicuntur profectitia, & consequenter re-
uocabilia ad natum, & patris voluntatem.
38 Sexta † igitur ratio, quoniam quæ sita per
filios patris contemplatione dicuntur pro-
fectitia, quasi filijs data industria, & opera
paterna, dixi in primo huius partis funda-
mento: Et id sine dubio procedit in specie
nostra secundum quam filij adhuc non nati
erant, quo in casu donatio profectitia iudi-
catur Fortu. in l. Gallus. §. quidam recte de
libe. & post. num. 43. & alios recenset Surd.
decif. 322. num. 48. 49. & eandem opinionē
probat decisio. 324. num. fina. licet igitur pa-
tri donationem reuocare quoad alios, & in
vnu cōferre si vellit, vt in simili tradit Cro-
conf. 132. num. 27. Gozadi. confi. 75. num. 11.
& alij quos citat Menoch. d. confi. 161. n. 51.
Respondet Menoch. ibidem, veram non esse
traditionem quod scilicet concessio profe-
ctitia non sit, sed aduentitia; Cuius † falsa
39 assertio est præcipue in non dum natis filijs
vt modo ex Garcia Surd. & alijs dixi. Et sic
vides lector optime, quam dubius, & anceps
articulus sit, & inuolutus: Nec † prætermi-
tendum quod vir eruditione præstantissim⁹
Surd. in hanc extremam declinans opinionē
d. decisio. 324. a. num. 1. considerat apposi-
te distinguens inter concessione feudi, vel
emphiteosis sub illa verborum conceptione,
& inter donationem de qua agimus sub ea-
dem forma conceptam; vt etsi demus patrē
non posse superiori casu vni prælegare, &
alios præterire; in donatione tamen sic; quia
40 feudum & emphiteosis suapte natura ad he-
redes extraneos non transeunt, nihil mirum
si omnes filij vocati censeantur: donatę res ad
extraneos etiam transeant, ideo vnus filius
vocari, etsi libet hæres institui posse, quam
opinionem illic tribus rationibus confirmat
quem vide & decisio 322. num. 39.
41 Ego † vt meam dicam post alios senten-
tiam sic distinguendum esse censeo; aut con-
stat de expressa (de ea enim dubium nõ est)
mente donantis, vel saltim tacita ex conie-
cturis, quod voluerit res donatas in agnatio-
ne & familia cōseruari, vel quia personæ no-
biles donantes, & donatę res, castra forent,
oppida insignia, vel feuda nobilia, & eo in
casu puto posse patrem vni filiorum relin-
quere; quoniam diuisione inter filios nec ag-
natio, nec familia recte potest cōseruari; aut
ex qualitate personarum, vel rerum donata-
rum vt quia viles, & inferioris conditionis
homines, & res donatę tales, in quibus non
cadit affectio vt sunt census, prædia, & his si-
milia; eo casu teneri existimo patrem omnes
filios vocare: & idem in nobilibus personis,
quando nullam agnationis rationem habuif-
se apparet, & res donatę etsi alicuius sti-

mationis, commodam tamen reciperent di-
uisionem: prior relata opinio, quæ magis cō-
munis est, teneri patrem omnibus relinque-
re res donatas, in secūda hac vindicabit spe-
cie; Extrema illi contraria, in priori distin-
ctionis casu. Et moueor, quia ex rebus dona-
tis insignioribus, & magni valoris colligitur
mens patris donatoris voluisse cum rem in
familia cōseruari, quæ nisi per vnum recte
potest, vt ex Menoch. scriptū in responsione
ad primum argumētum pro minus commu-
ni opinione adductum: & præter Menoch.
idem in primogenijs, & maioratibus, in qui-
bus vt plurimum habetur respectus ad con-
seruationem familie, tradit in specie Molin.
lib. 2. de Hispani. primog. cap. 4. num. 54. in
fine & num. 55. vbi in simili specie electionis
scilicet, duas contrarias opiniones, sic concili-
at idem lib. 1. cap. 2. a. num. 1. cum sequen.
& in terminis nullo relato sic sensit Beren-
ga. in cap. 1. de fili. nat. ex matri. ad morga.
con. cap. 9. num. 7. in vers. Tertio videtur ad
medium, & in vers. Ad tertiam, & nullo ex
his citato Pelæz breuiter in maioratu lo-
quens sicut & Molin. tracta. de maio. Hispano.
1. par. quæst. 13. a. num. 1. vnde in specie
quod ex qualitate rerum donatarum indu-
catur fideicommissum, & alienationis pro-
hibitio ex multis Molin. de Hispa. primog.
42 lib. 1. cap. 2. num. 18. docet. † Neq. dixerit
quisquam diuersos esse illos à nostro casu
propter stipulationem, qua ius fuit omnibus
filijs quæsitum, nam præterquam quod Me-
noch. d. confi. 161. num. 33. nullam constituit
differentiam fatendo, in casu, quo ratio ag-
nationis habita est, posse vni patrem præle-
gare, vel donare; ex alio non facit, quia sti-
pulatio non alterat mentem, nec voluntatem
contrahentium. nec etiam naturam contra-
ctus, cui adiungitur sic Barto. in l. venditores
num. 3. de verbo. obliga. idem, vbi ceteri in
l. post dotem num. 5. ff. solut. matrimo. Sanè
43 † quoties in hac donatione adiectum fuisset
filijs, & hæredibus, nullam casus contineret
dubitationem, quia cum posset pater vnum,
vel duos, & non omnes hæredes instituire,
sic vni donare, vel relinquere, qui hæres esset,
ex his quæ in d. decisio. 322. ad finem Surd.
post veteres scripsit. & in decisio. 324. nu. 77.
vbi multos ad hoc citat institutum. Et idem
vbi adiecta fuissent verba in donatione, di-
cens quod donabat filio, illius filijs, & quib⁹
maluerit, quia verba hæc liberam inducunt
dispositionem, ad ea, quæ Menoch. confi. 41.
num. 26. lib. 1. qui alios refert. Et hæc verior
opinio cum Surd. & communi; consequenter
periculose admodum decisiones Senatus no-
stri relatę per Cance. d. ca. 7. n. 116. proinde
mihi illius placet opinio tutissima, & vera.
Sciendum

44 Sciendum et autem quod ubi donaturus filius potest unum eligere iuxta receptam opinionem, quam tenuimus, vel quoties facultas expresse eligendi unum ex filiis concessa per donatorem fuit, potest electum filium patet grauari eo sine liberis moriente ut bona ceteris restituat fratribus l. unum ex familia §. sed si fundum deleg. 2. ibi Segu. num. 206. Bereng. in d. cap. 5. de filij nat. ex ma. cap. 9. num. 14. Cance. supra d. cap. 7. num. 219. Rationem reddit noster Ferre. in obser. Cathalo. 3. part. cap. 319. quia non potuerit omnes eligere, nihil mirum si unum eligendo simul alios possit vocare & substituere.

45 Id ipsum docuit Boeri. decis. 204. nu. 33. ubi et pater donat filio in contractu matrimonij bona sua, potest enim grauari illum post in testamento ut si sine liberis decedat bona restituat fratribus suis, & filiis respectiue donantis. Boerium sequitur Berenga. in d. cap. 5. de filiis nat. ex ma. cap. 7. preclud. num. 8. verfic. Ad tertiam sed ipsorum opinionem minime probat Cance. d. ca. nu. 120. quia inquit obstat tex. in l. perfecta donatio C. de dona. que sub mod. que nihil facit, cum loquatur in ceteris donationibus que fiunt inter extraneas personas, non in his que a patre in filium, privilegiatis favore matrimonij, sicut miles dixi supra quest. 2. 3. & sequen. nisi enim consuetudo eas probaret inutiles forent, saltim minime valerent, nisi ad concurrentem quantitatem legitime ut pluries animaduerti.

Nec huiusmodi donationes perfectae dicuntur, nisi post mortem patris donantis & dicuntur conditionales, nec ius illis questum actu sed habitu idem Cance. d. cap. num. 90. Præterea si idem Cance. fatetur. d. cap. 7. num. 87. & nos ipsi illius opinionem in parte probam supra questio. quarta, quod moriente filio hæreditato sine filiis relicto hærede extraneo, præferendus est hæres patris, hæredi filij, quia sapiant donationes huiusmodi vim vltimarum voluntatum, nec habent effectum nisi mortuis parentibus donataribus, quid prohibet quin interim pater ante donationem in filio radicatum possit filium grauari, ut ceteris filiis suis restituat hæreditate si sine liberis moriatur, alioquin posset filius donatarius etiam stantibus filiis patris donatoris, bona extraneis relinquere quod absurdum foret, & male audiret, quare à iustissima Nico. Boer. opinione, qui eruditissimus, recedendum non est, nec Senatus noster aliter tuta conscientia sentire potest. & quam tenuimus supra questio. 3. ad finem ubi Cell. Hug. citauimus.

(?)

S V M M A R I V M.

- 1 Donatione facta in capitulis matrimonialibus filio & illius filiis, an in ea donatione filij secunus vel vltioris matrimonij vocati censentur.
- 2 Decisiones in terminis hodie exquirenda sunt, propter summam varietatem interpretum.
- 3 Testator filios omnes vocans, tam filios primi quam secundi matrimonij vocare videtur.
- 4 L. fina. ff. ad S. C. Trebell. declaratur.
- 5 Substitutiones orationem sequuntur successionis ab intestato.
- 6 Filij tam primi quam secundi matrimonij ab intestato vocantur.
- 7 Institutio postremi simpliciter facta ad omnes extenatur, tam prima, quam secunda uxoris.
- 8 Legatum relictum filijs alicuius, tã filijs prioris matrimonij, quam vltioris relictum censendum.
- 9 Affectionis paritas, equaliter filios primi, & secundi matrimonij amplectitur.
- 10 Legatum cognatis relictum omnes continet, & eos etiam, qui post mortem nascuntur, tempore, quo dies legati cedit.
- 11 Legatum uxori factum in tempus filiorum, de omnibus filiis intelligitur quouis tempore natis.
- 12 Princeps castri concedens coniugibus & eorum filio primogenito, concessit etiam censetur primogenito alterius matrimonij.
- 13 Maioratus erigendi facultas à Rege concessa coniugibus, proaest etiam natis ex secundo matrimonio.
- 14 Tempus mortis testatoris attenditur in legatis, & hæreditatibus deferendis.
- 15 Conditio nullius expectanda est, priusquã ad cum hæreditas pertineat.
- 16 Legatum alimentorum uxori relictum, nedum prima uxori, sed & secunda debetur.
- 17 Indivisa posita circa personas in fauorabilibus, æquipollet vniuersali.
- 18 Empiteosis concessa alicui pro se, & filiis, non solum pro filiis primi matrimonij, sed etiam vltioris, concessa videtur.
- 19 Statutum lucrum deferens vni ex coniugibus sine liberis moriente, de liberis intelligitur primi matrimonij.
- 20 Legatum vsu fructus, vel alimentorum relictum uxori, non censetur legatum secunde.
- 21 Testator legando, alimenta uxori, ad presentem non ad futuram respexisse videtur.
- 22 Uxor ubi mentio fit, sermo, de prima uxore non de secunda intelligendus.
- 23 Conciliatio interpretum adfertur, in ea questione an legatum uxori, censetur etiam legatum secunde.
- 24 Nuptia secunda odiosa, ideo cogitata non censentur.

Dispositio

QVÆSTIO XI.

DONATIO FACTA IN CAPITULIS MATRIMONIALIBUS FILIO, & ILLIUS FILIIS; QUANDO FILIJ SECUNDI VEL VLTIORIS MATRIMONIJ VOCATI CENSEANTUR, UT EOS POSSIT PATER AD RES DONATAS ADMITTERE, QUÆSTIO FAMIGERATA AGITATUR.



ACCIDISSE et sapius questionem validam scio, cum cõtempatione matrimonij pater filio, & illius filijs donationem fecisset: mortua demum uxore secundam ducens, ex qua etiam filios suscepit, & res etiam donatas à patre cõtempatione primi matrimonij dedit, vel reliquit, an id facere potuerit, ex aduerso filijs prioris matrimonij dicentibus eorum patrẽ, vel notarium stipulatum fuisse nomine ipsorum ex eo matrimonio procreandorum, cõsequenter his ius questum irrevocabiliter: Neq. filios posterioris matrimonij, de quibus nusquam fuit cogitatum vocari potuisse uti extraneos, nec in dicta donatione comprehensos: questionem hanc non recte hucusq. disputatã, neq. elucidatam ingenue tractabo, ne in posterum vllus dubitandi locus relinquatur quam nonissimẽ tractauit Cance. lib. 3. resolu. cap. 7. num. 100. Eo magis quod idem Cance. lib. res. 1. cap. 8. n. 70. verfi. Circa istas donationes mouit hæc questionem citat Ray. Deci. & Mant. quorum nullus loquitur in tali casu, sed in terminis vulgaris, vel fideicommissarie substitutionis: Exquirenda et vero sunt hodie precipue decisiones doctorum in terminis propter varietates opinionum quæ abundant ut dixit Cance. decis. 30. n. 38. 39. 1. par. Sed nec Decius ab eo citatus in cons. 305. aliquid dicit de hoc vel altero casu.

3 Primo et itaq. videtur posse patrem filios ex secundo matrimonio vocare, atq. stipulationem illam in persona filiorum conceptã ad omnes filios prioris & posterioris matrimonij protendendam fore: quia cum omnes sint filij testatoris et si ex diuersis matribus geniti, eodem iure cõferri debent: vnde cum testator filios substituit, filios omnes tã primi quam secundi substituisse videtur; siue de vulgari substitutione agatur, siue de fideicommissaria, per quã etiam succeditur testatori l. coheredi §. cum filio ff. de vulgari. Igitur et pariter filij vtriusq. matrimonij vocati censentur l. fin. à contrario sensu ff. ad S. C. Trebellia. quam legem ad id expendit Areti. in l. coheredi §. qui discretas nu. 1. ff. de vulg. Barto. in l. Lucius nu. 21. de vulg. ubi idem Areti.

- 25 Dispositio l. si vnquam C. de reuo. dona. non procedit in filiis secundi matrimonij.
- 26 Concessio empiteosis cõiugibus & ipsorum filijs facta, filios tantum primi matrimonij continet.
- 27 Filij prioris uxoris in renouatione empiteosis, præferuntur filia secunda uxoris.
- 28 Donans non censetur cogitare de liberis secundi matrimonij.
- 29 Affectio ad presentem uxorem dirigitur, non ad futuram incognitam.
- 30 Affectio ad non dum cognitos non porrigitur.
- 31 Affectio, vel benemerita in non dum conceptis minime considerantur.
- 32 Legatum uxori factum ab habente uxorem tempore legati, de ea uxore interpretandum est.
- 33 Donatio cõtemplationis matrimonij certa, & nominata uxori facta, ad alteram uxorem non extenditur.
- 34 Berenga. Fernan. traditio.
- 35 Melchio. Pela. traditio adducitur.
- 36 L. cum vir & l. si vir de conditio. & demonstr. expenditur & nu. 42.
- 37 Priuilegiũ concessum marito ut solũ cõueniatur pro dotis restitutione in quantum facere potest, filios tantũ primi matrimonij comprehendit.
- 38 L. filius à patre §. si quis ex certa de libe. & posthu. declaratur.
- 39 Donatio facta ante matrimonium nullius certe uxoris cõtemplatione, filios secunda uxoris continet.
- 40 L. placet & l. sequens de libe. & posthu. declarantur.
- 41 Verba testatoris generalia ratione affectionis, presentes tantum cognatos comprehendunt.
- 42 Tempus mortis testatoris in hæreditatibus deferendis attenditur, nisi aliud appareat de mente illius.
- 43 Donatio facta à filijs verbis restrictiuis restringit illam.
- 44 Voluntas ex verbis donantis colligitur.
- 45 Voluntas disponentis ex affectione declaratur.
- 46 Donantes coniuges liberis intellexisse censentur de filiis illius matrimonij.
- 47 Pactum in capitulis matrimonialibus, celebratum post nati ex eo matrimonio masculi succedant, & his non extantibus filie non succedant sed masculi ex secundo matrimonio; si secundi matrimonij non excludent filias natas in priori matrimonio secundum Berengarij opinionem.
- 48 Berengarij traditio reprobatur.



- 23 Neq. & ignoro multos sic opiniones hasce contrarias conciliare, vt opinio affirmatiua procedat quando testator nullā habens vxorem legauit alimenta vel vsumfructum, quia cum ceilat ratio affectionis censetur legasse tam primæ, quam secundæ, cum vtraque sit incognita: Cæterum opinio negatiua Baldi nunc relata & magis communis tunc vindicet, quando testator habens vxorē tempore testamenti ei legauerit alimenta, tunc de presenti non futura intelligendum legatum: sic omnium prior conciliauit Felin. in cap. innouamus num. 11. de treu. & pace. Picus in d. §. Titia. num. citato. comprobatur Didac. in d. cap. requisiti Manti. in d. tractat. de conie. lib. 8. titu. 15. num. 3. & placet Pechio. vbi supra num. 3. distinctio, eandem sequitur Surd. d. priuil. 31. num. 3. Alciat. in d. §. hoc sermone num. 5. & alij quos ille recenset in eandē cōfendit Simo. de Prat. d. dubita. 10. nu. 4. Perey. qui simili pulchro comprobatur in d. quest. 15. num. 32. & altero elegantiori Surd. d. priuile. 31. num. 7. ij quidem omnes hanc articulum aliter atque aliter declarant, sed quia instituto tractatus nostri non conueniunt, præter supra relatam rationem, ad eos lectorem reijcio, quoniam notanda adserunt.
- 24 Tertio & facit, quoniam si donatio hæc cōprehenderet, & filios secundi matrimonij, proculdubio donator de secundis nuptijs, quæ alioquin odiosæ sunt, cogitare censetur, & de prioris morte, & tristissimo euentu, qui spectandus non est l. inter stipulantē, §. sacram de verbo. obliga. l. si quis posthumum de libe. & posthu. sic Pechi. in d. cap. 3. num. 1. a quo rationem hanc tacito ipso accepit Perey. vbi supra num. 27.
- 25 Quarto & quia dispositio l. si vquam C. de reuo. donatio. non extenditur ad eum, qui expresse illius legis beneficio renuntiavit quando vxorem duxit, nā si postea alteram accipiat prima mortua, filij secundæ, quia de his cogitatum non censetur, non efficiunt vt donatio possit reuocari; quemadmodum maxima autoritate respondit Ber. Socin. conf. 126. a num. 1. lib. 3. quem refert & sequitur Surd. d. priuile. 31. num. 3. & eundem Socin. retulit Tiraq. in d. l. si vquam nu. 100. & Perey. d. quest. 15. num. 30.
- 26 Quinto & non parum facit quod ex citatis autoribus deducit idem Perey. num. 27. in concessione emphiteosis coniugibus & ipsorum filijs facta, non contineri filios secundæ vxoris de quibus non fuit cogitatum, sed prioris tantum: quam sententiam ab eo num. vsq. ad finem quæstionis veram ostēdit, obiectionibus quibusdam respondens.
- 27 Sexto & iuvat eiusdem traditio Perey. in tracta. de renouati. emphiteo. quest. 13. nu. 8.

- qui post Curti. tracta. de feud. 3. par. in principio num. 27. scriptum relinquit, in renouatione emphiteosis a certis coniugibus facta, præferri filios prioris vxoris filijs secundæ propter superiorem rationem.
- 28 Septimo & concinit ratio, quoniam in dubio non præsumitur donatorem cogitasse de liberis secundi matrimonij, ratio notissima est, quia vt milles dixi, huiusmodi donationes, quæ fiunt in tabulis nuptialibus, in quibus confertur hæreditas, vel illius quota, aut maior pars, quæ sunt a iure improbatæ, nisi quod eas consuetudo confirmat, fiunt semper vel ratione nobilitatis vxoris, diuitiarū, vel pulchritudinis, aut filij honorifice viuāt, & illorum cōiuges, & ideo fiunt propter puram affectionem, quam habet pater, & donans ad coniugem venturam, & illius filios, idem esse censeo vbi donatio non esset improbatæ, vt quia ad metas legitimæ restricta foret, quæ valet inter patrem, & filium, vel filiam ex causa dotis vt dixi quest. 3. declaratio. 2. dum fieret contemplatione matrimonij instantis, & nominaretur vxor futura; his sanè casibus proculdubio affectio donatoris olienditur, & ideo filij ex secunda vxore nihil possent vindicare: Et cum duæ sint assertiones, singulas probare oportet, primæ vt dixi est propter affectionem, vbi tota, vel maior pars hæreditatis donatur; quia & affectio ad præsentem vxorem dirigitur non ad futuram incognitam l. si quid earum §. fina. in verbis, quia non est ita de posteriore vxore cogitatum delega. 3. cum alijs huic similibus adductis in ratione secunda. Tum & quia affectio ad eos, qui nondum sunt, incognitos & inopinatos non porrigitur verisimiliter, vt & nec in proprijs filijs quia adhuc nati non sunt gratitudo, ingratitude, vel benemerita possint considerari l. si quis in suo in fine C. de inofi. testam. & multorum docui autoritate quest. 7. in versic. Secundo, quia, in filijs nondum natis, nec conceptis non posse benemerita considerari quoad hoc, vt ipsorum contemplatione donationem factam dicamus irreuocabilem: Eandem affectionis rationem reddiderunt omnes a me citati interpretes in secundo argumento pro hac parte adducto nullo dissentiente: Et huc & etiā pertinet illa conciliatio Felin. Dida. Pechi. Paul. de Mon. Pico. Surd. Simon. de Prat. & aliorum affirmantium, legantem vxori alimenta, vel vsumfructum si eo tempore haberet vxorem de ea non de secunda cogitasse, nisi aliud ex coniecturis vel mente testatoris appareret: Et huc etiā pertinet quod licet appellatione hæredis veniat, hæres heredis l. hæredis appellatio de verbo. signif. fusè Tiraquel. tractat. de retractu. conuentio. §. 1. glo. 6.

- glo. 6. num. 20. propter affectionem tamen, quando testator loquitur de suo hærede, illius sermo ad primum non secundum relinendus est sic Alexan. in l. fina. num. 5. C. de legat. Rein. conf. 29. num. 6. lib. 2. Menoch. conf. 89. nu. 20. lib. 1. Surd. d. priuile. 31. n. 6.
- 33 Secunda & assertio modicam continet dubitationem, quando donatio fieret contemplatione instantis matrimonij, & signanter vbi nominaretur vxor, quia extensio ad secundā vxorem nec illius filios fieri non posset, cum de persona ad personam prohibita sit l. cum pater §. quindecim cum similibus deleg. 3. & dispositio nomine alicuius proprio concepta ad alium extendi non debet Bartol. in l. omnes populi num. 63. de iusti. & iur. sic in terminis resoluit aliorum autoritate idem Surd. d. priuile. 31. num. 3. in fine & num. 4. & ante ipsum eo tacito pulchre Simo. de Prat. d. dubita. 10. nu. 4.
- 34 Octauo & accedat autoritas Beren. Fernan. in cap. 1. de filijs nat. ex matrimo. qui in specie donationis factæ in capitulis matrimonialibus loquitur subobscurè, nulla lege, ratione, vel autoritate ductus: is, 6. cap. preiudicio. num. 11. ad medium similem huic suscitauit quæstionem, & filios secundi matrimonij non contineri scribit.
- 35 Nono & oportune adnectam traditionem Pelaez in tracta. de maior. Hispano. 1. part. quest. 48. nu. 50. is scribit, quod vbi maritus ante mortem condidit testamentum in quo facultatem vxori concessit secundum l. illius Regni meliorandi vnum ex filijs in tertio & quinto, non expresse nomine vxoris, si interim ea vxor moriatur, & aliam ducat, ex qua filios suscipiat & moriatur, numquid poterit secunda hæc vxor in vim illius facultatis concessæ vxori in suo testamento meliorare filios suos ex secundo matrimonio, & putat non licere huic secundæ vxori, citat tex. in d. l. si quid earum §. fina. delega. 3. & doctrinam Bal. supra adductam in d. l. fina. C. de indic. vidu. toll. & multos ex his quos recensui in secundo argumento pro hac parte adducto supra.
- 36 Decimo & eandem comprobatur sententiam tex. in l. cum vir & l. si vir. de conditio. & demonst. quibus deciditur legibus, legatum factum viro, & vxori. Susceptis liberis, intelligi de liberis ex eo matrimonio natis, non ex alio, vt respondit Signoro. d. conf. 68. Tasson. conf. 115. num. 4. lib. 1.
- 37 Vndecimo, & priuilegium concessum marito vt solum conueniatur pro dotis restitutione in quantum facere potest, comprehendit filios illius matrimonij tantum, non autem secundi: & licet glo. in l. etiam ff. solut. matrim. teneat contrarium, communiter ta-

- men ab omnibus improbatum, vt refert Alexan. ibidem num. 7. & consuluit Socin. con. si. 84. col. 4. versicul. decimo & vitimo lib. 1. Cassa. conf. 53. num. 21. Menoch. d. conf. 41. num. 10. Barbo. in l. maritum num. 79. ff. solut. matrimo. vbi & consilij Menochij modo citati meminit, & Menoch. decipitur, qui & glo. hanc opinionem tenere scribit, cum amplectatur contrariam.
- 38 Duodecimo & suppetias fert tex. in l. filius a patre §. si quis ex certa ff. de libe. & posthum. quo in loco respondit I. C. quod si quis ex certa vxore natus, scribat hæredem, non intelligitur hæredem instituisse natum ex alia; ideoq. nati ex secunda rumpunt testamentum tanquam præteriti; cuius textus autoritate respondit Ange. conf. 51. quem retulit Menoch. d. conf. num. 12. quod vbi testator ita disposuit, instituo ventrem vxoris meæ si prægnans est, solum censerit instituisse eum, qui eo tempore in utero erat, & non alium; quia videtur cōsiderasse ventrem illius vxoris tantum non secundæ. Angel. sequuti sunt Iass. & Socin. in d. l. placet Menoch. d. conf. num. 12. 13. Cæterum hanc Angel. traditionem minus communem, & veram ostendit Meno. d. conf. n. 37. & præter eam improbatum ex traditis supra in 1. & 2. argumento pro contraria parte adductis.
- Decimo tertio, & extremo adducitur tex. in l. si quis ita §. si quis cum ignoraret ff. de testamen. tutel. quo textu probatur dationē tutelæ quæ alioquin fauorabilis est, non extendi ad eos, quos pater se habere ignorabat, & idem in legato respondit Roma. cōf. 231. in substitutione Deci. conf. 95. num. 7. Tiraquel. in l. si vquam verbo libertis nu. 29. C. de reuo. donatio. Meno. d. conf. nu. 14.
- 39 Ex quibus constat ab hac opinione nec iudicando, vel consulendo (quia communis, & vera) recedi debere: quam & tamē vellim limites vno casu, quoties donator generaliter ante matrimonium nullius contemplatione vxoris dedisset filio, vel filij, tunc quidē censerentur contineri filij primæ, & secundæ vxoris, quia cessat ratio affectionis & incertus personæ, cum qua matrimonium contrahendum est; sic in simili existimant supra relati in ea consiliatio, quam ex Dida. Surd. Simo. de Prat. & alijs adduxi in calce secundi argumenti pro hac parte relati: Et in hoc proprio casu respondit Menoch. d. conf. 41. vt idem ipse declarat num. 29. 30. 31. & sequentibus: vbi manifestè ad affectionem attendit, qua cessante, vt cessabat in sua specie, respondit filios etiam secundi matrimonij contineri in illa donatione.
- Neq. oberunt argumenta contraria, quæ a nobis diluenda sunt, nō primum quod facta subli-

substitutione alicui in vulgari, vel fideicommissaria nedum censeatur substituti filij primæ, sed secundæ etiam vxoris, quia id in primis fauore testatoris inductum est vt facilius illius voluntas extrema conseruetur, que nõ tam facillè suum sortiretur effectum, quinimo periclitaretur nisi filij etiam alterius vxoris illa substitutione continerentur; proinde substitutio extenditur, vt filios omnes contineat vtriusq. matrimonij: sic censent omnes relati in d. primo argumento contrario; que sanè ratio in nostro casu cessat eo magis quod in præfata specie non pauci tenuerunt contrariam opinionem, atq. etiam aliqui limitarunt eandè, vbi testator salua gradus prerogatiua substituit, vt refert Mant. d. l. 8. tit. 7. sub nu. 3. ad finem.

Secundo respondetur in præfata specie nullam posse considerari affectionem, que magis vrgeat in filijs prioris matrimonij, quam secundæ, ideo omnes contineri in hac specie secus.

40 Neque obstat ꝛ secunda argumentatio, quoniã l. placet, & tex. in l. sequent. iure speciali decidunt vt modo dixi appellatione posthumi omnes venire posthumos, vt testatoris voluntas conseruetur glo. ibidem Bart. & alij animaduertunt. idem Barto. in l. si ita ff. de auro. & argen. lega. vnde in cõtrarium erit ius commune, vt icidem animaduertit idem Barto. in d. l. si cognatis, quoniam regulariter tempus testamenti attenditur, sic etiam respondit Pechi. in d. cap. 3. num. 2. & ante eos Deci. in d. cap. quoniam Abbas nu. 16. & clarius quidem Mant. in d. tit. 15. n. 2. qui expressim post alios fauorem testamenti considerauit ad d. l. placet, & tex. in l. sequen.

41 Rursus ꝛ nec perpetua illa traditio est, nam si testator tempore testamèti cognatos quibus reliquisset, haberet, & licet regulariter ad fideicommissum non admittantur nisi nati, & concepti tempore testamenti, vt docet omnes in d. l. si cognatis, sicut etiam ab intestato non admittantur l. 1. §. sciendum l. Titius de suis, & legiti. hered. tamen quando verba testatoris possunt verificari in presentibus, sicut in futuris ratione affectionis intelligendum est de presentibus, sic Pechi. supra & Maria. Socin. conf. 172. num. 1. lib. 1. similiter & vbi testator nascituros vocat, quia deficit ratio affectionis, omnes continebuntur, cum non magis vnum, quam alium diligere censeatur Rolan. conf. 70. nu. 47. lib. 3. Natt. conf. 675. num. 5. Surd. d. priuileg. 31. num. 5.

Non obstat tertium, legatum vel fideicommissum relictum filijs alicuius relictum censeferi filijs primæ, & posterioris matrimonij, eodem enim modo respondetur huic vt fu-

terioribus; id factum vt sustineatur voluntas testatoris, qui alioquin periclitari posset, que ratio minimè in hac specie vindicat.

Non quartum oberit, paritas scilicet affectionis, quæ ad omnes liberos æqualis est siue primæ, aut secundæ vxoris; quoniam id negatur; affectio enim magis ad vxorem presentem, vel filios iam natos, quam nascituros inducitur, quia ad ea, que non sunt vix affectio aliqua potest considerari, nec erga filios, vt dixi in 7. ratione pro hac parte.

Non quintum, quia vt primæ, secundæ, & tertie rationi satisfactum est, & huic.

Non oberit sextum, quoniam tex. in d. l. si vir loquitur quando legatum vxori factum illius contemplatione tantum factum fuit, ideo veniunt filij vxoris tam ex primo quam secundo matrimonio, in hoc casu secus, secundo respondetur intelligi quando nullos habebat vxor filios ex priori marito, quia his extantibus ad eos dispositio referri deberet l. cum vir, qui textus expressus est ff. l. lo. eod. tit. de condi. & demonst.

Septima ratio non procedit, nam præter eam solutionem, quam huic argumento Perey. dicto in loco tribuit, mihi ex alio nõ facit, quia etsi sub concessione illa, & donatione contineantur liberi secundi matrimonij, non inde affirmat Lopezi. extantibus liberis ex priori, vocatos esse secundos de quibus non censetur cogitatum extantibus ex primo, & quorum contemplatione in dubio censeatur facta concessio ex his, quæ supra. Accedat altera solutio, maximam cõstitueret differentiam factam a tertio, vel a proprio patre aut auo: in primo casu quoniam cessat præsumpta contemplatio affectionis, voluerunt vt omnes liberi tam primi, quam secundi vocati censeantur, in secundo casu minime: sic scripsit Deci. in d. cap. quoniam Abbas num. 16. Picus in d. §. Titia num. 109. Menoch. conf. 106. num. 67. Simo. de Prat. d. dubitatio. 10. nu. 6. Surd. d. priuileg. 31. nu. 5. versic. Alio modo. Et sic intelligendus Menoch. d. cõf. 41. qui in hac eadem specie respondit, in donatione scilicet facta a Principe cuidam vassallo.

42 Octaua ꝛ argumentatio non officit, quia etsi tempus mortis in hereditatibus deferendis inspici debeat, tamen ita intelligi debet nisi de mente testatoris aliud colligi possit, quemadmodum in nostra specie, propter affectionem: sic respondit Cauat. vno verbo in d. tracta. de vsu. mulie. relicto. num. 196. in fine, & propterea subiungit, diligenter verba testatoris consideranda fore, an primæ tantum, vel secundæ vxori conueniant. Preterea in hoc casu non mortis tempus spectandum, quoad

quoad hereditatis declarationem, id queritur num an in vim pacti vocati sint filij secundi matrimonij.

Nona ratio non obstat, quoniam ostendi in secundo argumento pro hac parte adducto contrariam opinionem veriore esse, & magis communem, ex multis quos ibi citauit.

Non oberit decima ratio quoniam imprimis Perey. & ab eo alij relati veram non esse opinionem contendunt, sed data pro vera non obstat, quoniam procedit in concessione Emphiteosis a tertio facta, quo in casu cessat ratio affectionis, vt ex citatis a me in solutione 7. rationis constat.

Non obstat extremum adductum a Menoch. respon. 41. quoniam dupliciter in præcedentibus, & verè satisfactum est; primo loquitur vbi cessabat contemplatio, & intuitus affectionis: secundo loquitur in donatione non a patre facta, sed a tertio, quo casu cessat etiã affectio, vt illic dixi.

Ex his apparet quam suspecta sit decisio nostri Senatus, quæ aduersus receptam iudicauerit sententiam iuxta decisionem, qua refert. Cancer. dicto cap. num. 112.

43 Et multo magis ꝛ sine dubio hæc nostra aut verius communis amplectenda sententia cum verba aliqua ad oculum demonstratiua prolata fuissent, quibus designaretur donationem respectu illius matrimonij tantum factam fuisse veluti si dixisset pater donator, donare se filio, & filijs huius, vel illius matrimonij, & sic verbis restrictiuis, & quasi limitatiuis sicut in specie docent Bartol. Socin. & alij relati per Parisi. conf. 91. nu. 26. lib. 3. Perey. de iur. emphi. 3. part. quæst. 13. quos immerito sine lege, ratione, nec auctore improbat Cancer. supra num. 114. versic. Dubitari etiam: quoniam vt illi aiunt verè limitatiua sunt verba, quibus mens disponentis aperte colligitur voluisse se ad filios illius matrimonij cohortare.

44 Quibus addiderim ipse ex verbis huiusmodi designari primum tantum matrimonium, non secundum ex affectione singulari donatis, quam ad primum habuit matrimonium, affectio autem ex verbis illis restrictiuis donatoris colligitur supra scriptis, qui nominauerit primum matrimonium, & ad illud verba sua direxerit, ex his ꝛ enim voluntas ex affectione colligitur donantis, l. quoties ff. de vsufru. l. heredes mei. §. peto ad S. C. Trebell. l. si ita legatum delega. 1. vbi nominatis duobus prius nominatus eligitur latissimè post multos Simon. de Prat. de inter. verb. vltim. volun. lib. inter 2. dub. 2. fol. 5. num. 18. Et ex ꝛ affectione disponentis illius voluntas declaratur quam sequi oportet

tet sicut relatis alijs respondit Alexan. Rauden. conf. 36. num. 48. lib. 1. Aleiat. ref. 122. num. 9. lib. 9. sic apparet rationem redditam per Cancer. aduersus communem nedum ipsam non iuuare, sed aduersus suam opinionem retorqueri, qui dicat parem fore affectionem donatoris ad filios tam primi, quam secundi matrimonij, quia vera non est traditio ex his quæ citauimus supra num. 33. cum sequen. Et ꝛ quia affectio in hac specie clarissime ostendatur ex verbis restrictiuis prolatis per donantem, qui filios primi matrimonij designauit, ita efficitur vt filij secundi matrimonij alienata per patrem reuocare non possent: Neque dissentit Menoch. d. conf. 41. qui tamen contrariam tenuit, quod vbi ex verbis disponentis designatur primū tantum matrimonium eo in casu, minime in donatione videri inclusos filios secundi matrimonij.

46 Secundo & multo magis ꝛ procedit communis opinio, quando inter eosdem coniuges fit mentio liberorum, videntur enim intellexisse de liberis illius matrimonij non de alijs Barto. in d. l. cum vir. ff. de conditio. & demonstra. quam sic ille intellexit & post Bartol. Menoch. qui alios d. conf. 41. nu. 30. 31. Aluar. de conie. men. defunc. li. 2. cap. 3. §. 2. num. 10.

47 Neq. ꝛ prætercunda est traditio Bereng. qui in d. cap. 6. & num. 11. existimat quod si factum fuerit pactum in capitulis matrimonialibus, vt ex eo matrimonio nati si masculi fuerint succedant si non nascentur nisi filij non succedant, sed masculi ex secundo matrimonio, ex secundo matrimonio nati masculi in vim illius pacti, non excludunt filias natas ex primo matrimonio, quoniam (inquit) ex huiusmodi pacto filij secundi matrimonij nullum ius consequuntur; rationem reddit, nam pactum quoad eos non vestitur coherentia contractus matrimonij, qui tunc celebratur, maximè cum secundæ nuptiæ sint

48 odiosæ, & extensio prohibita videtur; sed ꝛ hæc Berenga. opinio. sine lege, sine auctore, & sine ratione, vera nõ est, præsupposita enim consuetudine qua pacta hæc de succedendo roborantur, non dubium quin sicut pactum in fauorem filiorum ex priori matrimonio vestitur dixi quæstio. 3. versic. Declara tertio, & declara sexto, & quæstio. 6. num. 4. sic contractum in eodem met, fauore filiorum secundi, calet, & illius fomento confirmatur, quemadmodum expressim probat tex. in cap. 1. de filijs nat. ex matri. ad morga. cont. vbi pactum quod filij ex secundo matrimonio cũ ignobili cõtracto nõ succedat, valet, & excluditur a liberis prioris matrimonij, in quorum fauore pactum fuit celebratum,

conuerso ord ine pactum in priori matrimo-
nio in fauorem filiorum secundi contractum
ualebit, & illius uelietur colore. Præterea
quæ in secunda, & tertia quæstione resoluimus
de huiusmodi pactis, quæ cohærentia
matrimonij uelintur, ita locum habent in
pactis, quæ fauorem secundi matrimonij, &
filiorum illius concernunt, sicuti & prioris:
Neque ullus hucusque contrarium dixit.

SUMMARIVM.

- 1 Donatio facta filio uel filie contemplatione
matrimonij, an reputetur pro causa finali,
uel impulsua.
- 2 Donatio inter patrem, & filium fieri non
potest.
- 3 Donatum à patre filio profectum dicitur.
- 4 Donatio inter patrem, & filium, in aliquibus
casibus consistere potest.
- 5 Donatio inter patrem, & filium contemplatio-
ne matrimonij, ualeat.
- 6 Pater donans filio contemplatione matrimo-
nij, debitum paternum exoluit.
- 7 Donatio inter patrem, & filium iuramento
firmatur.
- 8 Donatio, quæ fit à patre filio, uel filie contem-
platione matrimonij, an reputetur pro causa
impulsua, uel finali, quam utilitatem ad-
ferat.
- 9 Oldradi consilium quintum declaratur.
- 10 Donatio causa mortis, in qua donans dixit se
pure, libere, & simpliciter donare, conuertitur
in donationem inter uiaos.
- 11 Donatio quæ fit contemplatione matrimonij
filio, solum commodum filij respicit.
- 12 Donatio contemplatione matrimonij filie fa-
cta, ualeat, licet non sequatur matrimo-
nium.
- 13 Extraneus donans maritum in gratiam uxo-
ris sue, dicitur pure & simpliciter donare.
- 14 Causa finalis ea dicitur, quæ donantem mouet
ad donandum, qui alias non donaret.
- 15 Causa obiectum dicitur intellectus.
- 16 Causa finalis ex præmio elicitur.
- 17 Donatio contemplatione matrimonij adiecta
dicta causa semel & pluries, importat cau-
sam finalem.
- 18 Causa finalis in dubio iudicanda est, potius
quam impulsua.
- 19 Donatio, quæ fit contemplatione matrimonij
conferri debet & imputari.
- 20 Causæ duplicis concursus, ea præualere debet
quæ actum ualere facit.
- 21 Causæ due ubi concurrunt, accidentalis, & na-
turalis, præualere naturalis debet.
- 22 Authoris distinctio noua.
- 23 Surdi decisio. 322. suspecta.
- 24 Beccij traditio soluitur.

- 25 *Lucrum consequi is dicitur, qui suum conse-
quitur desiderium.*
- 26 *Donatio contemplatione matrimonij facta pro-
miscue contemplatione uiri, & uxoris, ad-
quiritur pro parte uiri, & pro parte uxori.*

QVÆSTIO. XII.

DONATIO FILIO VEL FI-
LIE FACTA CONTEMPLATIONE MATRIMONIJ,
AN REPUTETUR PRO CAUSA FINALI VEL IM-
PULSUA & QUÆ INDE UTILITAS.



EMINI & me quæstionibus su-
perioribus quæstio. Sexta decla-
ratione secunda tractasse, an pa-
ter donando filio contempla-
tionem matrimonij cū certa mu-
liere contracturi, si deinde filius nollet, uel
non posset, an reuocare donationem pater
queat, quasi ob causam factam, & causa non
sequuta, hæc nunc quæstio discutienda propo-
nitur; Animaduerto autem quæstionem illā
intelligendam esse in terminis in quibus lo-
quitur scilicet in pacto de hereditando, uel
donatione hereditatis, quæ ut sepissimè dixi
sunt à iure improbata atque ideo argumen-
ta omnia de maioratibus & primogenijs
sumpta fuere: hæc de qua sermone instituo
generalis est quæstio ad omnes donationes
quæ a patre filijs, uel filiabus fiunt contem-
platione matrimonij: de his loquor quæ à
iure approbantur, quales illæ, quæ ad legiti-
mæ summam ascendunt parum plus uel mi-
nus, ut tetigi superius dicta declaratione, &
modo latius explicabo. Et hanc nostram
quæstionem ausus non fuit decidere Vin-
cen. de Fran. decis. 436. num. 7. qui indeci-
sam relinquit.

Sciendum & igitur inter patrem, & filium,
uel filiam in potestate constitutos donatio-
nem nullam consistere posse l. donationes
§. pater ff. de donatio. l. 1. §. 1. ff. pro donat.
l. 2. C. de inof. donatio. l. donationes, quas
parentes C. de dona. int. uir. & uxo. Ratio-
nem & interpretæ in citatis locis eam pro-
diderunt, quod donatum à patre filio pro-
fectum dicitur, ceterum profectum il-
lico per filium patri acquiruntur l. placet
acque hæred. l. 1. §. 1. ff. si quis aparen. filie
inanimis. l. cum oportet C. de bo. quæ
libe. §. sancitum. instit. per quas personas,
inde fiet quod sit pater donaret filio, ad
eundem patrem statim res donatæ reuertere-
rentur, & reductio illa siue regressus ad pa-
ternam substantiam inutilis, superfluous,
& ut ita dicam superuacaneus esset, quod
iura supra modum abhorrent l. qui bis
idem

idem de verbo: obliga. l. hæc stipulatio §.
diuus ut lega. nomi. cauea. Vaconi. autem
lib. 4. declarat. iur. cap. 57. num. 11. aliam
reddit rationem, quæ probabilior est; id ius
statuisse quod pater, & filius una, & eadem
persona reputentur, ob id ex donatione nul-
la oriri obligatio civilis possit, quod ille ibi
latius.

Et licet hæc iuris regula sit probatissima,
quam & nostri passim probant, Bart. in l.
frater a fratre num. 57. de condi. indebi. ubi
Iasson. num. 43. 44. l. lectu. Seueri. num. 64.
Crot. num. 68. Cagno. num. 308. Corasi.
num. 53. Parisi. consil. 16. num. 19. lib. 2. ubi
communem, & eandem dixit communem
Menoch. in commen. de præsumpt. lib. 3.
præsumpt. 29. num. 1. idem Menoch. ubi alios
consil. 84. numer. 10. lib. 1. Clar. in §. do-
natio quæstio. 8. Cepha. consil. 494. num.
18. lib. 4. Matien. in l. 1. titu. 6. glof. 3.
numer. 1. tamen & in multis non vindicat
casibus, in quibus inter patrem, & filium
donatio consistit, vnus isque præcipuus ad-
ducitur ubi pater filio, uel filie donat con-
templatione matrimonij l. Pomponius Phi-
nadelphus ff. fami. hercif. l. uxorem. §. te-
stamento deleg. 3. l. dotem dedit de col-
la. bono. dixi superius dicta declaratione &
ubi & rationem reddidi, quod in hoc ca-
su pater non donasse, sed debitum persol-
uisse magis credatur l. qui liberos ubi Co-
rasi. de Rit. Nuptia. siue pater det dotem
filie, aut filio propter nuptias donationem
glof. in l. 2. C. de inof. donatio. Menoch.
dict. præsumpt. 29. num. 76. ita & fit ut do-
natio hæc contemplatione matrimonij sta-
tim inter patrem, & filium ualeat Guid.
Pap. decisio. 145. Deci. consil. 239. idem
consil. 414. numer. 14. Natt. consil. 609.
Bertan. consil. 90. numer. 12. libr. 3. Ri-
min. in §. 1. instit. de donatio. numer. 492.
& alios plures Becci. consil. 20. num. 3. lib.
1. Boeri. decisio. 353. Didac. in cap. quam-
uis pactum 3. part. §. 1. in fine de pact. in 6.
Barbos. non relatis superioribus in l. 2. §.
quod si in pactis num. 1. in fine ff. solutio. ma-
trimo. ubi hanc communem ab impugnatione
Fulgof. defendit. sed aduertendum est,
quod Guid. Pap. & alij à Beccio citati, lo-
quuntur ubi cōsuetudine hæc donationes ual-
lidarentur, quare si intelligamus de dona-
tionibus vniuersalibus, uel pactis de hære-
ditando à iure improbatis, malè loquitur
Becci. ut dixi quæstio. 2. ubi innumeros re-
cenfui: aut uero loquitur de donatione, quæ
fit filio contemplatione matrimonij usque
ad legitimam parum plus, uel minus, & eo
in casu uere loquitur, dixi quæstio. 6. ideo
non repeto: Maxime & ualida hæc donatio

est inter patrem, & filium ubi iuramento fo-
ret firmata, quam sententiam dixere recep-
tam Picus in l. in quartam num. 188. ad l.
falcidiam Cagno. in l. frater a fratre nu. 339.
de condic. inde. & alios adduxi quæst. 2. de-
clara. 3. in fine.

An & autem donatio hæc causam præferat
impulsuam, uel finalem dubitari potest: que-
stionis utilitas maxima est, nam si causa fi-
nalis est, cessante matrimonio, quia nollit,
aut non possit filius, uel futura uxor, dona-
tio cessabit, & ad donatorem regredietur
conditione sine causa; si impulsua minimè
l. 2. §. fina. ubi Barto. & posteriores ff. de do-
natio. l. si extraneus de cond. ob caus. Rut-
sus si causa matrimonij finalis est, ob cau-
sam dicitur, & ideo in legitimam imputa-
bitur l. quoniam nouella l. omnimodo §. im-
putari C. de inofic. test. si impulsua, sim-
plex, & ideo imputatio non dabitur l. si
quando §. 1. C. de inof. test. l. etiam §. sed
etsi non mortis ff. de bo. libert. Existima-
runt itaque multi causam matrimonij non
finalem sed impulsuam & huius opinionis
uetusissimus autor uulgo fertur Oldrad.
consil. 5. Titius qui in ea specie cum quis-
piam coniugibus contemplatione matrimo-
nij donasset bona omnia retento usufructu

- 4 casibus, in quibus inter patrem, & filium
donatio consistit, vnus isque præcipuus ad-
ducitur ubi pater filio, uel filie donat con-
templatione matrimonij l. Pomponius Phi-
nadelphus ff. fami. hercif. l. uxorem. §. te-
stamento deleg. 3. l. dotem dedit de col-
la. bono. dixi superius dicta declaratione &
ubi & rationem reddidi, quod in hoc ca-
su pater non donasse, sed debitum persol-
uisse magis credatur l. qui liberos ubi Co-
rasi. de Rit. Nuptia. siue pater det dotem
filie, aut filio propter nuptias donationem
glof. in l. 2. C. de inof. donatio. Menoch.
dict. præsumpt. 29. num. 76. ita & fit ut do-
natio hæc contemplatione matrimonij sta-
tim inter patrem, & filium ualeat Guid.
Pap. decisio. 145. Deci. consil. 239. idem
consil. 414. numer. 14. Natt. consil. 609.
Bertan. consil. 90. numer. 12. libr. 3. Ri-
min. in §. 1. instit. de donatio. numer. 492.
& alios plures Becci. consil. 20. num. 3. lib.
1. Boeri. decisio. 353. Didac. in cap. quam-
uis pactum 3. part. §. 1. in fine de pact. in 6.
Barbos. non relatis superioribus in l. 2. §.
quod si in pactis num. 1. in fine ff. solutio. ma-
trimo. ubi hanc communem ab impugnatione
Fulgof. defendit. sed aduertendum est,
quod Guid. Pap. & alij à Beccio citati, lo-
quuntur ubi cōsuetudine hæc donationes ual-
lidarentur, quare si intelligamus de dona-
tionibus vniuersalibus, uel pactis de hære-
ditando à iure improbatis, malè loquitur
Becci. ut dixi quæstio. 2. ubi innumeros re-
cenfui: aut uero loquitur de donatione, quæ
fit filio contemplatione matrimonij usque
ad legitimam parum plus, uel minus, & eo
in casu uere loquitur, dixi quæstio. 6. ideo
non repeto: Maxime & ualida hæc donatio

his uerbis, *sciens & uos multa grata seruitia
mibi fecisse, & in futurum facturos: uolens
uos remunerare, ex certa scientia, sponte, &
iure proprio dono pure, libere & simpliciter,
&c.* Censit is causam matrimonij in illa spe-
cie adiectam, centeri in dubio impulsuam,
& non finalem; Oldrad. sequenti sunt mul-
ti Alexand. consil. 14. num. 1. & 2. lib. 1.
ubi scripsit, quod licet donatio, ubi fit men-
tio mortis, censetur causa mortis, tamen
si dicatur in ea pure, libere, & simpliciter,
erit donatio inter uiuos, quia (inquit) *ex
uerbis pure, libere, & simpliciter qualis sit
donatio clarissime digrositur* Oldrad. sequen-
tus fuit. Ruin. consil. 38. num. 3. lib. 1. So-
cin. consil. 53. lib. 1. col. 2. affirmat tradi-
tionem Oldradi in suo casu non habere con-
tradictentem Parisi. consil. 88. in fine lib. 3.
& alios multos refert Becci. dict. consil. 20.
num. 6. & num. 8. Crauet. consil. 114. num.
17. Natt. consil. 609. num. 6. Deci. consil.
216. num. 7. Bomb. consil. 61. num. 9. no-
uissime hanc sequitur Surd. decisio. 322.
numer. 84. ubi tamen nisi solos Oldrad. &
Deci. in citatis concilijs allegat, & alios
plures citauit Hispanos interpretes dict. que-
stio. 3. declaratio. 2. quales Pelæz Molin.
Telli. Bac. Barbos. idem sensu clarissimè
à nullo relatus Decian. respon. 31. num. 67.
68. lib. 1.

- 8 An & autem donatio hæc causam præferat
impulsuam, uel finalem dubitari potest: que-
stionis utilitas maxima est, nam si causa fi-
nalis est, cessante matrimonio, quia nollit,
aut non possit filius, uel futura uxor, dona-
tio cessabit, & ad donatorem regredietur
conditione sine causa; si impulsua minimè
l. 2. §. fina. ubi Barto. & posteriores ff. de do-
natio. l. si extraneus de cond. ob caus. Rut-
sus si causa matrimonij finalis est, ob cau-
sam dicitur, & ideo in legitimam imputa-
bitur l. quoniam nouella l. omnimodo §. im-
putari C. de inofic. test. si impulsua, sim-
plex, & ideo imputatio non dabitur l. si
quando §. 1. C. de inof. test. l. etiam §. sed
etsi non mortis ff. de bo. libert. Existima-
runt itaque multi causam matrimonij non
finalem sed impulsuam & huius opinionis
uetusissimus autor uulgo fertur Oldrad.
consil. 5. Titius qui in ea specie cum quis-
piam coniugibus contemplatione matrimo-
nij donasset bona omnia retento usufructu
- 9 his uerbis, *sciens & uos multa grata seruitia
mibi fecisse, & in futurum facturos: uolens
uos remunerare, ex certa scientia, sponte, &
iure proprio dono pure, libere & simpliciter,
&c.* Censit is causam matrimonij in illa spe-
cie adiectam, centeri in dubio impulsuam,
& non finalem; Oldrad. sequenti sunt mul-
ti Alexand. consil. 14. num. 1. & 2. lib. 1.
ubi scripsit, quod licet donatio, ubi fit men-
tio mortis, censetur causa mortis, tamen
si dicatur in ea pure, libere, & simpliciter,
erit donatio inter uiuos, quia (inquit) *ex
uerbis pure, libere, & simpliciter qualis sit
donatio clarissime digrositur* Oldrad. sequen-
tus fuit. Ruin. consil. 38. num. 3. lib. 1. So-
cin. consil. 53. lib. 1. col. 2. affirmat tradi-
tionem Oldradi in suo casu non habere con-
tradictentem Parisi. consil. 88. in fine lib. 3.
& alios multos refert Becci. dict. consil. 20.
num. 6. & num. 8. Crauet. consil. 114. num.
17. Natt. consil. 609. num. 6. Deci. consil.
216. num. 7. Bomb. consil. 61. num. 9. no-
uissime hanc sequitur Surd. decisio. 322.
numer. 84. ubi tamen nisi solos Oldrad. &
Deci. in citatis concilijs allegat, & alios
plures citauit Hispanos interpretes dict. que-
stio. 3. declaratio. 2. quales Pelæz Molin.
Telli. Bac. Barbos. idem sensu clarissimè
à nullo relatus Decian. respon. 31. num. 67.
68. lib. 1.
- 11 Mouentur & præcitati authores ea potif-
fianum

simum ratione, quod hæc donatio, quæ sit contemplatione matrimonij nequit ob causam dici, quia solum respicit fauorem, & commodum donatarij filij, non illius patris, vel donatoris & nequit ob causam donatio nominari, nisi vtrinque ex parte donatoris, & donatarij reciprocus fauor, vel utilitas contingat, vt multorum autoritatibus docui. d. q. 3. declara. 1. vnde cum tantum fauor filij donatarij in casu nostro militet, consequenter donatio simplex appellabitur, proinde impulsua matrimonij causa non finalis dicitur.

12 Secundo ¶ & mouentur textu, quem in d. declara. 2. adduxi, ex Didac. Segn. in l. vnum ex familia §. si fundum num. 127. delega. 2. quem inibi dixi sequutos fuisse Palat. Rube. Gomez. Cifuen. & alios Hispanicos ponderant, in quam textum in l. si extraneus §. fina. de cond. ob. cau. vbi valet donatio filij facta contemplatione dotis licet non sequatur matrimonium, igitur causa matrimonij non finalis est sed impulsua.

13 Tertio ¶ confert in l. fina. C. de iur. doti: quo in tex. si extraneus donat dotem marito pro muliere, licet ob causam dotis, donatio tamen pura, & simplex est: quem tex. ad id citat Corne. conf. 101. num. fina. lib. 1. tradit Deci. in l. Diuus Pius num. 3. 4. de regu. iur. Crauet. conf. 20. num. 7. ad finem.

14 Contrariam sententiam tenere plerique ex nostris, credentes causam matrimonij non impulsuam, sed finalem fore: Primo ¶ quia causa finalis ea à nostris talis dicitur, cum donantem aliàs non donaturum mouit, vt donaret: sic scripsere interpretes potissimè Castren. in l. 2. §. fina. ff. de donatio. Et generaliter causa finalis dicitur quando ipsa penitus ad sic donandum, vel contrahendum fuit donans impulsus, aliàs non donaturus; quemadmodum post Panormita. Cornel. & alios resoluit Becci. d. consil. 20. num. 10. Et hæc ¶ causa dicitur obiectum intellectus, sicut signum visus, & portus nauigantibus: quoniam quidquid agimus propter hunc finem agimus. vt ex Bald. scripsit Alexan. Rauden. tractat. de analog. in reper. in verbo causa impulsua; Declarat Didac. lib. varia. resolutio. 1. cap. 20. vbi quæ causa finalis, vel impulsua sit, declarat, quoad effectum vt rescripti concessio propter eam annulletur nec ne. Nunc sic, causa finalis ea est, quæ donantem aliàs non donaturum mouit ad donandum, atqui matrimonium in hac specie causam fuisse, ex donationis proemio colligitur: igitur causa finalis censetur, quoniam ¶ ex proemio elicitur, l. fina. de hæred. instit. l. fina. ff. ad S. C. Macedo. vbi Bartol. idem Bartol. in l. cum hi per illum tex. de transf. & in l. cum quid de reb. cred.

15 In l. demonstratio, de conditio. & demonstratio. Deci. consil. 86. num. 5. consil. 640. num. 13. Cranet. consil. 301. Becci. d. consil. 20. num. 11. qui alios multos, & plures Alexand. Rauden. tracta. de analog. cap. 34. num. 123. & 124. Quæ ¶ sanè ratio magis multo procederet, quando in eodem contractu donationis fuisset expressa contemplatio matrimonij, non semel, sed pluries, quoniam ex geminatione enixa voluntas donatoris colligeretur. l. Ballista ad Trebelli. & animaduertit Becci. d. consil. num. 12. qui inibi subiungit, quod cum pactum hoc sit pars contractus matrimonij l. fundi partem de com. emp. l. venditor ex hæreditate ff. de ser. ex portan. cum alijs à me citatis quest. 2. versicul. Quinto loco adducitur, & questio. 3. versic. Declara tertio, & declara. 6. & quest. 6. versicu. Communis hæc traditio; confunditur cum ipso matrimonio, quod factum non fuisset nisi donatio hæc præcessisset.

17 in l. demonstratio, de conditio. & demonstratio. Deci. consil. 86. num. 5. consil. 640. num. 13. Cranet. consil. 301. Becci. d. consil. 20. num. 11. qui alios multos, & plures Alexand. Rauden. tracta. de analog. cap. 34. num. 123. & 124. Quæ ¶ sanè ratio magis multo procederet, quando in eodem contractu donationis fuisset expressa contemplatio matrimonij, non semel, sed pluries, quoniam ex geminatione enixa voluntas donatoris colligeretur. l. Ballista ad Trebelli. & animaduertit Becci. d. consil. num. 12. qui inibi subiungit, quod cum pactum hoc sit pars contractus matrimonij l. fundi partem de com. emp. l. venditor ex hæreditate ff. de ser. ex portan. cum alijs à me citatis quest. 2. versicul. Quinto loco adducitur, & questio. 3. versic. Declara tertio, & declara. 6. & quest. 6. versicu. Communis hæc traditio; confunditur cum ipso matrimonio, quod factum non fuisset nisi donatio hæc præcessisset.

18 Secundo ¶ inuatur ratio quia cum fauor matrimonij maximus sit cap. si quis acceperit 32. questio. 1. cap. fina. de re. iudi. dixi latè questio. 2. versicu. Quinto loco adducitur & lib. 1. compara. 17. nihil mirum si cum illius intuitu multa sint à iure singularia prodita, si illius etiam fauore in dubio donatio hæc finalis magis quam impulsua iudicetur Cyn. Alberi. Salicet. in l. generaliter C. de Episco. & Cleri. Tiraq. de cessan. cau. limi. 1. num. 56. Ruin. consil. 137. num. 10. lib. 3. Neuizan. consil. 45. num. 27. Nouell. tractat. de dot. 6. part. priuile. 76. Baptist. de S. Blas. tracta. de priuile. dot. priuileg. 201. Becci. d. conf. 20. num. 18. & præter eos Gabri. conf. 158. num. 4. lib. 2. Tiraquel. in l. si vnamquam verbo donatione largitus num. 100. C. de reuo. donat. Berenga. Fernan. in cap. 1. de filiis nat. ex matr. ad morga. cont. cap. 6. prælud. num. 13. Molin. de Hispano. primo. lib. 2. cap. 8. num. 15. 16. quos citavi questio. 3. ad finem hoc lib. Ideoque illic scripsi donationem hanc tanquam ob causam factam nulla egere insinuatione, quod non esset si simplex foret.

19 Addo ¶ nunc & propter eandem rationem tanquam ob causam factam conferri debere, & imputari Bertran. conf. 1. num. 13. lib. 3. Becci. d. conf. 20. nu. 19. ad finem & nos suo loco de veritate dicemus.

20 In hanc ¶ ipsam vti veriore, & magis communem libenter declino sententiam; quoniam vbi duæ concurrunt causæ, vna quæ actum valere facit, altera quæ non, ea est causa sumenda in dubio, quæ actum valere efficit, imò interpretatur vt valeat efficaciori modo, & firmiori quo potest l. 3. de milita. teita. Alciat. de præsumpt. regu. 3. præsumpt. 35. Meno.

Menoch. in commen. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 45. Atqui si dicimus causam matrimonij impulsuam, actus non valebit, saltim non ita firmiori modo; idest irrevocabiliter, ergo ea causa coniicienda est, vt in simili in citatis locis Alciat. & Meno. argumentantur.

21 Secundo ¶ vbi duæ concurrunt causæ vna accidentalis, altera naturalis, sumenda est postrema vt fortior, scilicet naturalis l. 3. de tutel. vbi Barto. Alciat. in l. 2. num. 38. de verbo. obliga. & alios Menoch. d. præsum. num. 47. ad medium; at donatio contemplatione matrimonij censetur causa naturalis, quoniã voto communi naturæ parentes filijs acquirunt, eisdem alere, & dotare eodem iure iubentur. l. qui liberos de Rit. Nuptia. vt magis in hoc casu debitum naturale soluere, quã de suo largiri videantur; dixi superi⁹ in principio questionis; non itaq. mirandū si in dubio causa finalis dicatur.

22 Verum ¶ in hac controuersia sic puto distinguendum; aut fuit facta donatio bonorū omnium præsentium, & futurorum, vel pactum de hæreditando in tota hæreditate vel quota, quæ conuentiones sunt à iure improbara, ceterum sustinentur consuetudine maxime inter nobiles, & vbi ex parte mulieris abundat nobilitas, vel diuitiæ, & aliæ qualitates quas doctores, considerant quos recensui hoc libro quest. 2. & 3. eo tunc cum aperte constet donationem fuisse factam contemplatione certæ personæ, mulieris scilicet, quæ cum filio est contractura matrimonium, quod nisi propter similem donationem, vel pactum non fecisset, dubiū non est quod dicitur causa finalis: sic intellige, & declara omnes à me citatos authores, quos adduxi questio. 6. in versicul. Quarto concinit vbi dixi hanc esse causam finalem; & latius in eadem questione in versic. Declaratur secundo, vbi Hispanos interpretes secum discordes citavi. Et sic etiam intelligit Becci. d. consil. num. 12. 15. 16.

Idem esse existimo, quando donatio à patre facta contemplatione matrimonij non esset huiusmodi, sed ex his, quæ communiter solent fieri vsq. ad legitimam, aut parū plus; quæ valent fauore matrimonij, si tamen fierent contemplatione eiusdem matrimonij; eo etiam casu recipio communem sententiã, & sic etiam loquitur Becci. d. consil. 20. qui à num. 12. vsq. ad 17. expressim se ipsum declarans ita intelligit; quoniam scribit in suo casu non aliter factum fuisset matrimonium, nisi præcessisset donatio; idem sentit paulo infra num. 19. post principium. At vero si donatio hæc non fuisset facta intuitu certi matrimonij, eo in casu, & si valeat quæ ad le-

gitimam ascendit, & non alia, non dicitur causa finalis, sed impulsua: id contingit quando donaret filio contemplatione matrimonij quando nuberet, etsi post diceret nolle cum aliqua contrahere, sed cœlibem vitam ducere velle; certè causa impulsua esset, & proinde cõditio ob causam locum haberet; Et hæc mihi veritas videtur, secundum quam adhæsi opinioni. Molin. Pela. Tellij Ferdinan. in d. declaratio 2. & expressim sic fui interpretatus eadem quest. 6. declara. 1.

Neque adductæ supra rationes in contrarium oberunt, quoniam his diligenter satisfacit Becci. d. conf. à num. 19. in versic. Superest nunc vt; Et præter eum ipse alijs obiectis in d. declaratio. 2. respondi. Vnde ¶ suspecta admodum est decisio Surdi supra citati, quia aduersus communem, de hac questione videnda aliqua infra quest. 43.

24 Neque ¶ prætereunda est arguta consideratio Beccij qui dicto in consilio num. 16. opinatur donationem hanc ob causam dici, quia ex vtraque parte fauor consideratur, & commoditas: tum ¶ quia & commodum is etiam consequi dicitur, & lucrum facere, qui suam explet voluntatem ex. glos. illa singulari in l. fina. ff. de vsuf. & habi. & qui multos ad hoc propositum cumulat Tiraquel. tractat. de retract. in præfatio. num. 25. Neuizan. consil. 74. num. 13. Gram. consil. 22. num. 6. & præter eum Surd. decis. 2604. num. 21. nam ratio licet in quibusdam casibus vera sit, in nostro minime; etsi vera foret nullo in casu dubitari posset an donatio ob causam matrimonij finalis esset, vel impulsua, cum semper ex parte donatoris ratio illa voluntatis militaret, hoc autem dici nequit ex supra adductis: Sciendum ¶ post hæc quod donatio facta viro illius contemplatione, & simul contemplatione vxoris, dum matrimonio, copulentur; pro parte viro, & pro alia vxori acquiri, quod est notandum sic autoritate Barto. conf. 111. respondit Meno. conf. 41. nu. 19. lib. 1.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta filio contemplatione matrimonij, & filio cum liberis decedente viuo patre, an possit pater idemq. auus in rebus donatis vnum ex nepotibus hæreditare ceteris prætermisissis.
- 2 Donatio contemplatione matrimonij facta filio valet, & deced. n. filius transmittit equaliter ius succedendi in filios suos.
- 3 Pater qui filium meliorare promisit ob causam matrimonij decedente filio interim relicto filijs, nequit auus vnum ex nepotibus ceteris prætermisissis meliorare.

- 4 *Successio ab intestato ex tacito defuncto iudicio provenire dicitur.*
- 5 *Filij patris personam representant in iuribus patri debitis.*
- 6 *Filius in rebus sibi donatis contemplatione matrimonij an possit heredem extraneum instituire.*
- 7 *Ius ex contractu acquisitum contrahenti prodest & illius heredibus.*
- 8 *Filius in rebus sibi donatis contemplatione matrimonij heredem extraneum secundum opinionem Berengarij instituire non potest.*
- 9 *Heres nullus in vita patris dicitur.*
- 10 *Berengarij opinio reprobat.*
- 11 *Berengarij opinio declaratur.*
- 12 *Qualitas per disponentem requisita tempore successionis attenditur.*
- 13 *Qualitas per testatorem desiderata, tempore illius mortis vigere debet.*
- 14 *Qualitas in successione requisita spectatur tempore quo cedit dies vocationis.*
- 15 *Conditio si sine liberis, non deficit ubi nascuntur filij & vivo testatore accedunt.*
- 16 *Donatio facta a filio & illius filio primogenito, decedente filio in vita donatoris, transmittitur per eundem ius omne in filium suum primogenitum.*

QVÆSTIO. XIII.

PATER QVI FILIO CON-
templatione matrimonij donationē vel hereditamentum facere promissit, contracto per filium matrimonio, & cum liberis decedente sine testamento, possit vni donare tantum, an vero omnibus teneatur, singularis casus.

REXPLICAVI + quæstione octava, patrem ex sola promissione donandi vel hereditandi filium vel filiam contemplatione matrimonij cogi posse ut promissionem perficiat & adimpleat; pone igitur quod pater filio hanc fecerit promissionem & contraxisset filium matrimonij promissionis spe, qui relictis filijs viuo patre suo decessit nullo condito testamento, pater idēq. auis promissionem adimplēs vult vnum ex nepotibus tantum hereditare ceteris prætermisissis, an id possit: Et prima facie videtur dicendum posse, quia decessit filius nullo condito testamento neq. vlla illius voluntate patefacta, vnde cum potuisset ipse vnū ex his vocare, vt latē ostendi quæstio. 7. sic & auum videtur.

Secundo hæc promissio vel donatio censetur caduca, quia prædecessit filius patri

donatori l. 1. §. pro secundo C. de cadu. tollen. consequenter libera apud eum, de qua vt vult disponere potest.

2 Contraria + sententia verior est; quia patre defuncto ius fuit illico quæsitum dicta promissione filio, quoniam valuit statim dicta promissio & seu donatio vt dixi quæstio. septima post principium versi. Et licet hæc; ius illud in liberos suos æqualiter transmisit, propterea omnes pariter illi succedunt: non enim accipere in hoc casu ab auo sed ab eorum patre dicuntur §. si vero filiorum in auth. de nupti. colla. 4. quo textu probatur aperte, nepotes ex filio præmortuo in portione patri debita æqualiter succedere.

3 Secundo + confert, quod in simili specie Hispanici nostri scripserunt quorum prior Anto. Gomez. in l. 22. Taur. num. 25. quod si pater ob causam matrimonij filium meliorare promissit, postea vero relictis filijs contracto ab eo matrimonio filius decedat, eo in casu nō posse patrē eundemq. auū meliorare. Vnū ex nepotibus, cū omnes æqualiter patri succedat. Gom. ceteri ferē interpretes omnes in eadem lege sequuntur, quales Dida. Castell. in glo. in verbo, *que no vala* versi. Vtterius quæro. Telli. nu. 19. Matien. in l. 6. tit. 6. glo. 4. nu. 3. lib. 5. ordinatio. atq. alij illic sic in hoc ipso casu censendum.

4 Neq. prior + ratio oberit, quoniam etsi filius potuisset vnū ex filijs suis vocare, & eidē res donatas relinquere, non tamen patri licere eodemq. auo existimandū, quoniam cum ab intestato decesserit, tacite filios omnes ad suā portionem æqualiter vocauit l. si quis cū testamentum vbi Barto. & l. consiciuntur de iur. codi. vnde ab intestato succedentes ex tacito iudicio defuncti succedere dicuntur Bal. in d. l. consiciuntur idē Bal. in l. fancimus nu. 2. C. de test. vbi Salin. nu. 3. Alex. nu. 9. Corn. n. 7. Dida. in rub. de test. 2. par. nu. 21. Mant. de cōiectu. vlti. volun. li. 2. tit. 15. n. 18. Deci. cons. 582. n. 1. Soci. iuni. cons. 145. n. 7. lib. 2.

5 Non etiā oberit secunda ratio de caducitate donationis; quoniam in proposito nostro considerari caducitas nō potest, vt quia filio statim ius quæsitū sit in vita donatoris irrevocabiliter, nulla illius morte spectata: Rursus + cū etiā reliquerit filios, qui illius personā representant, in eos ius suū proculdubio trāsmisit l. 1. C. de his, qui ante aper. tabu. sic in specie nostra expressim scripsit Bereng. in c. 1. de filijs nat. ex mat. ad morga. cōtrac. 6. c. præludi. n. fin. ad finē, versi. Sequitur ex eo. & latius cap. 7. nu. 9. versi. Secundo facit.

6 Maior + dubitatio est vtrum filius si forsan sine liberis decedat, & testamentum fecerit in quo heredem extraneum de bonis donatis veluti vxorem, quod indies contingit heredem

heredem instituat, id possit: Et quidem in terminis meliorationis secundum Il. vltioris Hispaniæ secum decident illarum interpretes: nam Ioan. Lup. in d. l. 22. opinatur patrem promissorem non teneri seruare pactum de meliorando contractum cum filio in capitulis matrimonialibus, quia extraneus secundum illius regni leges, non est capax meliorationis sed filij vel nepotes; Lupum sequuti sunt communiter alij in d. l. 22. vt attestatur Matien. supra.

7 Verum Tellius + dissentit, existimat is pactum hoc ad heredem quemlibet extraneum transire, ea ductus ratione, quod acquisitio ex contractu regulariter prodest contrahenti, & illius heredibus l. 2. vbi interpretes C. de comitt. & con. stipula. citat rursus Bald. in l. 1. ad finem ff. de pact. potuisset citare text. celebrem in l. si pactum ff. de probatio. l. heredem de reg. iur. Corne. consil. 30. num. 3. lib. 1. & consil. 2. dubio. 1. lib. 3. Alexand. consil. 18. vltimo dubio lib. 3. Deci. consil. 213. num. 8. consil. 262. num. 9. Cagno. in l. 2. num. 85. qui alios C. de pact. in emp. idem in l. lecta num. 77. de reb. cred. vbi latius ornat. hinc ille existimat teneri patrem heredem extraneum a filio institutum meliorare: Et quidem vis huius quæstionis tota a legib. illius regni pendet, quoniam si extraneus capax est meliorationis, proculdubio Tellij opinio verior est, si incapax

8 fecus. Ceterū + his omisissis ad nostrā redeūdo quæstionē opinatur Bereng. d. ca. 6. & nu. citato, quod si filius præmoriatur heredem extraneo relicto, eo casu heredi nullū ius dicta heredis institutione quoad res donatas acquiri: Mouetur quia ad hoc vt pacta hæc de hereditando in capitulis matrimonialibus contracta valeant, necesse est vt filij, quibus conceduntur, vtilitate nullā sentire nisi post mortē patris possint, quoniam + nullus viuendo heredem habere potest l. 1. ff. de hære. vel actio. vendi. l. 1. ff. pro hered. Et parens aliter ex sua liberalitate facile inops euaderet l. exhæredatū de re iudica. cū posset hæres filius viuente patre alienare. Hinc ille censet, quod cum heres in vita patris esse nequeat, si viuo ipso moriatur, pactū caducum omnino fiat d. l. vni. §. pro secūdo; Addit ille nō posse consequi ex huiusmodi bonis donatis filio matrem ipsius, nec etiam alium quemlibet quidquam; nam etsi tex. in auth. defuncto C. ad Tertuli. qui parentes ad bona descendentiū vocat, vindicare locū videatur, tamen vere illi locus non est, ex eo quod intelligatur de bonis quæ descendentiū pater fuerat acquisita, qualia non sunt hæc. ad stipulatur tex. in l. 1. C. de bon. q. libe. qua lege statutū fuit bona ad parentes redire debere a quib.

9 mortē patris possint, quoniam + nullus viuendo heredem habere potest l. 1. ff. de hære. vel actio. vendi. l. 1. ff. pro hered. Et parens aliter ex sua liberalitate facile inops euaderet l. exhæredatū de re iudica. cū posset hæres filius viuente patre alienare. Hinc ille censet, quod cum heres in vita patris esse nequeat, si viuo ipso moriatur, pactū caducum omnino fiat d. l. vni. §. pro secūdo; Addit ille nō posse consequi ex huiusmodi bonis donatis filio matrem ipsius, nec etiam alium quemlibet quidquam; nam etsi tex. in auth. defuncto C. ad Tertuli. qui parentes ad bona descendentiū vocat, vindicare locū videatur, tamen vere illi locus non est, ex eo quod intelligatur de bonis quæ descendentiū pater fuerat acquisita, qualia non sunt hæc. ad stipulatur tex. in l. 1. C. de bon. q. libe. qua lege statutū fuit bona ad parentes redire debere a quib.

10 processerunt: Ceterū + hæc opinio Berenga. vera non est: præsupposito enim quod pacta hæc de hereditando, vel donando bona omnia, quæ a iure reprobantur, cōsuetudine nostra tum etiam Galliæ confirmantur, & valent irrevocabiliter, seruatis seruandis vt dixi q. 2. & 3. ex magis communi, & vera opinione; non video qua ratione opinio Berenga. sustineri possit; quamquam de iure veram fore negari nequeat. Quinimo Faber. idemq. Galus, Tiraq. Cass. Boeri. & alij illius regni d. quæst. 2. & 3. relati, hoc requisitū nolunt, hærentes consuetudini illius Prouinciæ, quæ sola pactum possit roborare: Neq. etiam vera est opinio Berenga. in donationib. quæ fiūt in capitulis matrimonialibus vsq. ad quantitatem legitimæ, quæ a iure probantur, & illico valent, vt dixi antecediti quæstione septima: vnde verius quidē est, filium patri præmortuam, cui ius plenē fuit quæsitum, illud transferre in quemcunque posse, siue sit ex ascendentiibus, siue descendentiibus, aut extraneis, reseruata tamen filijs legitima.

11 Sanē vno + casu vera Berengarij sententia esse potest, quando in heredem mēto, vel donatione vocatus fuisset filius sub qualitate primogenituræ, quo in casu si moreretur ante donatorem, qui liberalitate exercuit, non posset quemquā vocare, vel heredem in bonis donatis instituere, quia caduca esset donatio;

12 cuius + traditionis ratio ea est; quoniam fuit vō catus filius primogenitus, & sic cū hac qualitate, qualitas autem adesse debuit tempore mortis disponentis, quo succedendū erat argu. l. Titius de testa. milita. l. in delictis §. si extraneus de noxa. actio. si igitur deficit, caduca, & inutilis donatio efficitur d. l. vni. §. pro secundo de cadu. tollen. sic sensit Berenga. idem in d. cap. 5. cap. 7. prælud. num. 9. cuius mihi vera videtur sententia ex traditione Alexan. consil. 1. lib. 1. qui + multis docet qualitatem hanc, vel similem oportere adesse tempore mortis testatoris: eandem probat autoritate Bartol. Angel. Paul. de Castr. & aliorum Deci. consil. 443. num. 15. vbi expressim de primogenito verba facit.

13 Confert + quod qualitas ad succedendum requisita debet spectari tempore, quo cedit dies vocationis, vel substitutionis, nec sufficit si post superueniat l. non oportet delega. 2. l. interuenit delegat. præstan. l. si quis cum haberet de suis & legit. heredi. Alexand. consil. 184. num. 2. lib. 2. Barto. Socin. consil. 152. num. 14. lib. 1. Socin. iunior. consil. 172. num. 24. & 28. lib. 2. Ruin. consil. 88. num. 2. lib. 3. Parisi. consil. 83. num. 11. 12. lib. 2. Curti. iunior. consil. 57. num. 11. Rub. consil. 8. num. 1. Crauet. consil. 112. num. 6.

- 15 Rursus et conditio si sine liberis decesserit adiecta in testamento per testatorem, non deficit quamquam nascantur filij, & viuo testatore decedant l. ex pacto §. si quis filium ad S. C. Trebelli. egregie Mantii. de coniectur. vltim. volunta. lib. 1. tit. 6. num. 3. Cæpha. conf. 514. num. 8. 9. & sequen. lib. 4. Menoch. conf. 379. num. 7. conf. 325. num. 52. conf. 315. num. 7. lib. 4. & conf. 321. num. 11. eod. lib. superiorem et Berenga. traditionem idem. in d. ca. limitat nisi filium reliquisset primogenitus, in quem ius suum transmittere poterit, quia inquit transmissio à die patris matrimonialis fieret etiam in vita donatoris, vel pascifcentis, citat Deci. conf. 397. num. 9. id ipsum docet Moline. in consuetu. Parisien. §. 3. glof. 3. quest. 1. qui alios refert:

SUMMARIUM.

- 1 Donatio facta in capitulis matrimonialibus à patre filio illius filijs, & quibus voluerit an sit liberum filio donatario etiam extraneos vocare,
- 2 Cancerij opinio expenditur.
- 3 L. cum pater §. penulti. deleg. 2. & l. heredes mei §. peto ad Trebelli. S. C. declarantur.
- 4 Clausula et quibus voluerit, ad nominatos restringenda est.
- 5 Decisio Guid. Pap. 505. declaratur.
- 6 Donatio primogenito sub conditione facta, sub contraria adempta videtur.
- 7 Voluntas morte extinguitur.
- 8 Beneplacitum & arbitrii morte extinguitur.
- 9 Donatarius adiecta clausula in donatione si maluerit, moriens nulla facta declaratione, equaliter filios ab intestato vocare videtur.
- 10 Moriens ab intestato, tacito iudicio legitimos vocat successores.
- 11 Feudum ex sui natura neq. ad feminas neq. ad extraneos transit.
- 12 Feudum concessum alicui pro se & heredibus suis quibuscumq. ad heredes etiam extraneos transit.
- 13 Feudum alicui concessum sub hac clausula, tibi, tuis, & quibus placuerit, transitorium est ad heredes extraneos.
- 14 Feuda regulariter nec confiscari possunt, nec in restitutionem fideicommissi venire.
- 15 Feudum concessum adiecta clausula per quam alteretur illius natura & fiat transitorium ad heredes extraneos & confiscari potest, et in restitutionem fideicommissi venire.
- 16 Successoris appellatione in dubio venit successor vniversalis, nisi adiecta fuerit clausula quibuscumq. nam & tunc veniret etiam singularis.
- 17 Clausula pro te, tuisq. heredibus & successo-

- ribus, heredes etiam extraneos vocat.
- 18 Donatio adiecta clausula pro te, tuisq. heredibus & successoribus efficit ut donatarius extraneas etiam personas vocare possit.
 - 19 Legitima in rebus donatis filio, reseruanda est filijs donatarij.
 - 20 Donatio facta à patre filio vel filie in capitulis matrimonialibus adiecta conditione, quod si sine liberis morerentur, voluit ut certa portio rerum donatarum ad eum rediret, data facultate de residuo testandi filio vel filie: an mortuo filio vel filia in ea portione concessa de qua possint testari, pater donator legitimam petere possit, noua questio & quid ubi fuisset appositum iuramentum in prefata donatione, an in vim dicti iuramenti videatur renuntiasse petitioni legitime.
 - 21 Pater in rebus filio donatis nullam videtur posse legitimam petere.
 - 22 Liberum id dicitur quod nulli seruituti vel restitutioni obnoxium est.
 - 23 Donata res libere, allodialis iudicanda est.
 - 24 Alienandi prohibitio generalis precedentia complectitur, nisi dictio libere adiecta fuisset.
 - 25 Restitutions res subiecta, & in allodium data, eo ipso restitutioni renuntiatu censetur.
 - 26 Iuramentum vim habet specialis renuntiationis.
 - 27 Filius cum iuramento renuntians, legitime sue renuntiare censetur.
 - 28 Pater iuramento adiecto, potest se ipsum à filij successione priuare.
 - 29 Legitima sic debetur in bonis filiorum parentibus, sicut filijs in bonis parentum.
 - 30 Filij vel filie nupti tradita iure Regio Cæthalonie à patria potestate liberantur.
 - 31 Parentes cum filios emancipant, solent in eos liberalitatem aliquam exercere.
 - 32 Notariorum usus, qui in donationibus factis per parentes filijs cum emancipantur, solent hæc verba adijcere: in premium emancipationis, &c.
 - 33 Notariorum imperitia testantium in donationibus factis à parentibus filijs cum emancipantur, in premium emancipationis fieri.
 - 34 Emancipationis premium à filio patri debetur, non econuerso.
 - 35 Legitima portio debetur parentibus in bonis filij emancipati.
 - 36 Legitime ex generalitate aliqua verborum, renuntiatum non censetur.
 - 37 Donatio non presumitur, sicut nec renuntiatio, & econuerso.
 - 38 Renuntians animus sicut nec donandi, non presumitur.
 - 39 Donatio non datur inter extraneos, sed neq. inter coniunctos presumitur.
 - 40 Donandi facultas nusquam in libera dispositione includitur.

Libera

- 41 Libera testandi facultate concessa liberto, non censetur concessum ut in legitima alium quam si lium instituere possit.
- 42 Donationis facta ab sponso sponsa sue non potest sp. res non sequitis nuptijs res donatas in suos transferre.
- 43 Iuramenti in legitime renuntiationem inducit quomodo fuit appositum in generali renuntiationis clausula, secus ubi nulla adfuit renuntiatio.
- 44 Iuramentum non extendit vim suam plusquam conuenio principalis, & consensus in eo prebitus.
- 45 Iuramentum non extendit obligationem, sed eam intra suos limites continet.
- 46 Legitima debetur parentibus in bonis donatis ab eisdem parentibus filijs suis.
- 47 Legitima quam diu apud filium est nullum onus vel grauamen sustinere potest, secus cum ad aliam personam transit.
- 48 Legitima onus legale sustinet.
- 49 Legitimam petere nonquit, qui ab intestato succedere non potest.

QUESTIO XIII.

DONATIONE FACTA IN capitulis matrimonialibus à patre filio, illius filijs, & quibus voluerit, An sit liberum filio ad res donatas etiam extraneos vocare, frequens casus.

- 1 **S**OLENT et in contractu matrimonij parentes filio donare, & ipius filijs, & quibus voluerit: quæsitum scio, an ad libitum, & pro filij arbitrio possit is de donatis in extraneas personas disponere: Et et Cancerius nosser in hac quæstione lib. resol. 1. cap. 8. num. 66. existimat non posse existimantibus nepotibus, eisdemq. filijs donatarij nulla reeta, ratione, vel autoritate ducti: nam et textus, quem is citat in argumentum in l. cum pater §. penul. delega. 2. & tex. in l. heredes mei §. peto ad S. C. Trebelli. nihil faciunt, loquuntur enim in diuerso casu, vbi testator personas vocauit inter quas affectio ordinata potest considerari, quo in casu non licet à voluntate testatoris, quæ ab ordine scripturæ elicitur recedere: nosser casus diuersus est, in quo donator neminem vocauit, sed liberam filio, filijs, & quibus voluerit, disponendi facultatem concessit: sic in specie iura supra citata, & concordantia intelligit Illustrissimus Cardinalis Mantii. tractat. de coniectur. vltim. volun. lib. 7. titu. 7. num. 3. secundo eadem iura intelligit procedere, vbi voluntas testatoris ambigua est, tunc quidem

ex ordinæ scripturæ illius voluntas declaratur, at vbi aperta est mens, cessant coniecturæ. Ille aut ille §. cum in verbis deleg. 3. aperta autem donantis mens satis apparet ex verbis extremis, & quibus voluerit.

4 Potuisset is et alia moueri ratione, quod clausula illa, & quibus voluerit debet restringi ad nominatos, quemadmodum de agnatis loquens argumentatur Beret. conf. 118. num. 48. sed neq. ratio hæc officit, quoniam procedere posset vbi personæ certæ fuissent vocatæ vel nominatæ, & in dispositione posita secus aliter, vt in casu nostro: sic idem Beret. post antiquiores declarat d. conf. num. 49. & 50.

5 Neq. et decisio. Guid. Pap. quam Cæcerius in simili adducit ad institutum est, is decisio. 505. dum quidam filio in contractu matrimonij donasset castrum, seu alteri quem mallet ex eodem matrimonio nascituro, cum mortuus fuisset nulla voluntatis suæ facta declaratione, & quæsitum fuisset an solus primogenitus ad illud castrum admittendus esset in vim stipulatæ donationis, an etiam alter filius, vel plures, vbi plures essent, tandè non minus verè quam subtiliter decidit, solum in hac specie primogenitum admitti debere; quoniam inquit donatio respectu primogeniti fuit pura, respectu vero aliorum, qui nascituri post primogenitum foret conditionalis: Cæterum conditio hæc non venit ex eo, quod pater suam non declarauit voluntatem, alium scilicet malle se habere castrum; propterea quia conditio deficit, nec venit nec cessit dies l. cedere diem cum similibus de verbo: obliga. consequenter totum castrum ad primogenitum peruenit l. 2. vbi glof. in verbo ad eos l. qui libero vbi interpretes ff. si pars hæredi. peta. Barto. in l. si quis de hered. institutu. ceteri post eum in l. planè §. qui coniunctim delega. 1.

6 Secunda et mouetur ratione nam donatio primogenito facta, sub conditione adempta fuit nisi mallet pater alium, & conuerso ordine concessa sub contraria nisi legatum ff. de adimen. vel transf. lega. cum similibus. atqui conditio, qua fuit ademptum castrum non euenit, ergo illius integrum esse debet, minor propositio probatur, quoniam et morte patris fuit illius voluntas extincta l. 4. ff. loca. l. mandatum C. manda. Bart. & Iass. in l. centesimis §. si ita stipulatus fuero de verbo. obliga. ille num. 9. hic num. 12. quemadmodum et beneplacitum & arbitrium Iass. conf. 148. lib. 2. Deci. conf. 108. num. 2. Marfil. in rub. de probatio. num. 270. Tiraquel. qui alios refert de Il. connubia. glof. 4. num. 18. Dida. lib. resolutio. 3. cap. 15. num. 1. & 3. Menoch. de arbitrari. iudi. quest. lib. 1. quest. 69. à nu. f. cūq.

cum sequent. Math. de Math. tract. de num. telti. cap. 30. num. 16. Surd. decis. 66. nu. 20. limitat autem idem Guid. & recte traditionem quando in donatione non fuissent adiecta verba illa, *vel si maluerit*, quo casu ubi pater mortuus fuisset nulla facta declaratione, omnes filij simul ex tacito iudicio illius ab intestato ad equales portiones admitterentur l. cum quidam delega. 2. l. vtrum §. cum quidam de reb. dub. Accedat & altera ratio, quam tetigi in precedenti quest. in versu. Nec prior ratio oberit: quod defunctus non condendo testamentum censeatur tacite venientes ab intestato ad hereditatem vocare l. si quis cum testamentum l. conficiuntur ubi Barto. de iur. codicil. cum late congestis per Math. de Mat. tract. de num. telti. in testa. requi. cap. 17. num. 2. l. atque ideo possunt gravari Barto. & posteriores in l. cum filio deleg. 1. Curti. iuni. consil. 4. num. 8. Ut igitur regrediamur vnde discussimus, hec Guid. decis. parum imo nihil Caneij iuvat sententiam, quoniam fuit expressim vocatus primogenitus & alij post eum sub conditione, in nostro casu nullus ex filiis, propter illa verba *& quibus voluerit*.

Vnde contraria opinio, & verior, & receptior est, posse patrem inter quoscunque etiam extantibus nepotibus disponere; & cum multas adferre possim rationes, duas vel tres tantum subiiciam.

Prima sumitur ab autoritate tex. in cap. 1. de feud. non hab. pro. natu. feud. & text. in ca. feudum ea lege tit. si de feud. sue. contro. premissa & imprimis regula, feudum sua natura nec ad feminas, vel extraneas posse transire personas cap. 1. de feu. non hab. pro. matri. feud. ubi Alcia. Bal. Iser. Afflict. & alij Iaco. de Fran. in preclud. feudo. num. 44. tex. in cap. 1. §. et si clientulus de aliena. feud. ca. 1. §. similiter cum mille similibus tit. de lege Cora. idque tam tritum, & vulgare est ut nihil magis.

Igitur & etsi de feudi propria natura sit, ut ad heredes extraneos, seu feminas non transeat, & tamen ubi in feudi concessione posita fuerunt verba, pro te, & tuis heredibus quibuscunque ob generalitatem horum verborum, sic per ea feudi natura inmutatur, ut & ad heredes extraneos in vim illius clausula transeat; probant duo illa iura supra citata: Quinimo Bal. ex dictis iuribus adnotavit in l. 1. quest. 34. ff. de rer. divisi. idem esse dicere pro te, & heredibus quibuscunque ac si dictum foret, *& quibus dederis*; ut utroque casu heredes extranei ad feudum possint vocari, etiam irrequisito domino, cum sit feudum hereditarium, & alodiale. Baldi traditionem innumeri fuerunt sequuti Roma. &

Alex. num. 3. in l. etiam ff. solut. Matrimon. idem Alexan. & Iass. num. 2. in l. quedam §. nihil interest ff. de Eden. idem Iass. consil. 70. num. 6. lib. 7. & in l. 2. num. 198. de iur. emphi. & in preclud. feud. num. 49. Corne. consil. 16. num. 12. Ruin. consil. 16. n. 5. lib. 1. consil. 103. num. 8. lib. 3. Curti iuni. consil. 1. num. 2. egregie consil. 4. a num. 1. & fere per totum consil. 48. nu. 3. Gozad. consil. 6. num. 6. Pari. consil. 9. num. 8. lib. 1. Natt. consil. 216. nu. 1. lib. 1. Bero. consil. 65. & 66. num. 11. lib. 1. Rolan. a Vall. consil. 3. num. 65. consil. 96. n. 37. lib. 1. Bursa. consil. 76. num. 7. Crot. consil. 136. nu. 51. & innumeros alios communem dicens refert Decian. consil. 58. num. 30. 31. 32. li. 2. Osaf. decis. 169. n. 4. & decis. 161. n. 2. qui & comunem dicit & Mari. Socin. consil. 72. nu. 23. li. 1. Iuli. Clar. §. feudum quest. 9. & paucis relatis Meno. consil. 41. nu. 26. lib. 1. & latius licet inibi permisceat clausulam, his verbis conceptam, *tibi, tuis, & quibus placuerit* consil. 61. nu. 12. & sequen. ubi egregie loquitur eo. lib. consil. 378. nu. 32. lib. 4. Alexan. Rauden. consil. 26. nu. 23. & nu. 80. lib. 1. & in casu nominationis faciendae, quos voluerit, idem tract. de analog. cap. 35. num. 37. Vnde cum in feudo aduersus illius propria naturam in vim verborum generalium, *& quibus volueris*, extranei possint vocari, multo magis in rebus donatis, quarum si feudalia non sint, natura, ad heredes omnes transitoria sunt.

14 His & accedat quod licet alias feudum non veniat in bonorum confiscatione, nec etiam in restitutione fideicommissi, tamen & ubi cum dicta clausula concessum fuit restituendum est, & in casum delicti in fiscum transire potest. Rolan. consil. 29. nu. 17. lib. 3. & tract. de lucro dot. quest. 54. & alios huius opinionis recenset nouissime Peregri. tract. de fidei. artic. 32. num. 34. idem Peregrin. cod. tract. arti. 52. num. 38.

16 Confert & quod licet successoris appellatione veniat successor vniuersalis in dubio l. emptorem ubi Bal. C. locati. l. quedam §. nihil interest ff. de ceden. l. 1. §. si heres ff. ad S. C. Trebellia. tamen propter ea verba generalia, *quibuscunque successoribus*, venit etiam successor singularis decis. Auinionen. 68. numer. 12.

17 Secunda & ratio qua hec iuuatur opinio est, quoniam in fortioribus terminis in vim clausulae *pro te, tuisque heredibus & successoribus*, et si addita non sint verba illa, *quibuscunque* veniunt heredes extranei l. sciendum l. heredis appellatio de verb. signifi. l. in analibus C. delega. Alex. consil. 193. col. 2. lib. 2. Deci. consil. 171. num. 5. Alciar. respon. 120. & qui eos refert Meno. consil. 378. nu. 1. lib. 4. &

4. & praeter eum Curti. iuni. consil. 4. num. 9. 10. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 14. num. 18.

18 Tertio & vltimo in terminis proprijs donationis cum dicta clausula post altos a se relatos docet Meno. consil. 40. num. 26. lib. 1. posse donatarium ad libitum de rebus donatis disponere, etiam in extraneas personas: ex quibus & veram & communem opinionem hanc esse constat a qua in iudicando vel consulendo recedi nequit.

19 Non tamen & propterea filij legitima sua priuari poterunt, que illesse uti iure natura debita eis remanere debet, ad ea quae dixi supra quest. 2. versu. Subdeclarat quidam declarationem, & in versu. Quinto declara.

20 Hinc & consequenter questio enucleanda est quotidiana, an pater qui filio, vel filia in capitulis matrimonialibus dedit aliquam quantitatem, etsi sine liberis moreretur voluit ut certa portio rerum donatarum ad eum rediret, data sibi facultate de residuo libere testandi, si mortuo filio sine filijs in ea portione libere data, pater possit legitimam petere; tum & secundo, an si adhibitum fuit iuramentum in praefata donatione, eo ipso pater in vim iuramenti censeatur renuntiasse huiusmodi petitioni legitime.

Questionem hanc fere peracto tractatu scripti, quia contigit hoc ipso anno 1601. in filia cuiusdam regij Senatoris huius sacri Senatus, is igitur filiam quadam nuptui tradidit, cui in dotem aureos tres mille dedit, adiecto pacto & conditione, quod si sine liberis moreretur duo mille aurei ad eum vel illius heredes redirent, & de reliquis mille possit libere testari: mortua fuit filia nuptui tradita superuivente patre, & sine filijs herede instituto marito in mille illis aureis sibi a patre ut de his libere disponere posset donatis: orta fuit inter patrem, & generum heredem, nam pater legitimam petiit in dictis mille aureis relictis a filia marito suo, ex aduerso gener legitimam non debere dicit. De hac eadem questione consultus fuit Cance. noster sicut scripsit is li. 3. ca. 7. num. 91. & sequenti. pauca dixit in articulo arduo.

21 Moveri & gener potest ex sequentibus: primo quoniam dicti aurei mille fuerunt filiae libere donati, consequenter eo ipso pater sua se illis verbis legitima priuasse videtur, ex superius adductis a Meno. & Crauet. dictis consilijs. Accedat secundo & fortius quod liberum id dicitur in iure quod nulli feruenti, vel restitutioni obnoxium est; vnde si legitimam post pater petere posset in his rebus donatis, non libere donata dicerentur, maior illa propositio probatur multorum

22 23 24 25 26 27

23 autoritate & imprimis Caua. decis. 36. num. 6. 1. part. scripsit, donata re libere, & tanquam alodiali ex his verbis donantem ubi in eius fauorem res fideicommissio subiecta foret, eo ipso renuntiatum videri; quia inquit, *alodialis, nec libera foret si restitutioni obnoxia esset*, ubi alios in hanc citat sententiam. Confer insignem Ruin. responsum consil. 121. nu. 10. li. 2. Dum scribit, generalem alienandi prohibitionem subsequenter, ad precedentia referri; ut ubi in precedentibus, testator, cuiquam legasset, & disposuisset legatum apud legatarium libere remanere sequens dispositio ad legatum his verbis relictum extendi non posset, quia non remaneret liberum si alienari res legata non posset. Tertio & huc pertinet celebre Surdi responsum consil. 143. num. 22. lib. 1. qui respondit, re in alodium data in consequentiam restitutionis conditioni rei adiectae renuntiatum censeari, & multo magis cum dictum fuit in concessione dari rem in liberum, & francum alodium, remouit enim verbum hoc liberum quamcunque restitutionis speciem, simul, & omne impedimentum quod fieri posset ut res pater eum, cui conceditur non remaneret ad glos. in verbo libere in Clemen. dudum de sepult. & in Clemen. fina. de ata. & qual. Tiraquel. in l. si unquam verbo reuertatur num. 135. C. de reuocan. donatio: cum alijs ab eodem Surd. superius citatis; & praeter relatos ab eo ide alijs adductis respondet Tiberi. Decia. respon. 66. num. 31. lib. 2. respon. 41. num. 14. eod. lib. vnde intulit Surd. citato consil. vassallum, qui feudum habet liberum, nullum ex his verbis onus praestare domino cogi posse. Craueti consil. 125. num. 6.

26 Tertio & moueri potuit actor, quia donas in praedicta specie dotem filiae suae in confirmationem dictae donationis dotis & pactorum in contractu matrimonij adiectorum apposuit iuramentum, iurando ad inuicem filia & pater se praedicta tenere & inuolabiliter obseruare debere: Atqui & iuramentum habet vim specialis renuntiationis legitima, iuxta magis communem & veram opinionem, etsi alij plerique contrariam magis communem dixerint Roma. Alexan. Iass. Ruin. Rub. Deci. Gozadi. Natt. Dida. Rip. Parisi. Socin. iuni. Guil. Benedic. & Tiraquel. quos congerit Menochi. consil. 71. num. 24. lib. 1. & hanc fere communem indicat ibidem idem Menoch. & non citato Meno. alios retulit Sord. dicens, magis communem tract. de alimen. tit. 9. quest. 15. num. 17. 18. 19. Atque eandem opinionem non relato Menoch. in citato consil. tenuit Gutier. tract. de iurament. confirmato. cap. 19. ubi Vasqui. Rodri. Suar. & alios

& alios quosdam et si paucos eandem tenere scripsit communem dicens. eo itaque ipso quod pater iuravit prefata capitula matrimonialia legitima sua renuntiasse videtur; sicuti enim filius nisi expresse renunciat aut cum iuramento legitima renuntiasse non videtur, sic econverso pater in bonis filij, cum non minus parentibus quam filijs legitima debeatur. In nam et si parentibus cum vulgato de inof. test. & de renuntiatione filij pro sua legitima, ad renuntiationem patris in filij legitima argumentatur & recte idem Gutier. in d. cap. 19. nu. 4. post Vasqui. tract. de successio. creatio. §. 17. nu. 44. & §. 21. n. 134. vnde si iurasset filius excluderetur, eodem modo & pater.

28 Quarto in terminis & videtur traditio Telli. Ferdinan. in l. 6. Taur. num. 63. C. 4. docuit Iuramento posse patrem a filij successione se ipsum priuare, atque excluderetur omnino ascendens pater, & alius quilibet, citat Angel. in l. fin. C. de bon. liberto.

Quinto hanc audio aduersarium rationem adferre, quoniam inquit si legitima debetur patri ex ipse eadem legitima donata a patre filiae (quoniam mille illi aurei donati ad liberas voluntates filiae erat quantitas quae ad legitimam illi debitam ascendeat) inde sequeretur, legitimam onus restitutionis recipere, & grauenam quod ab ea semper rejicitur; ad ea, quae omnes ex eo textu in l. quoniam in prioribus cum vulgato. C. de inof. testam. proinde legitima patri ex legitima ab eodem patre debita non debetur.

His tamen non obstantibus contrarium respondi ex sequentibus premisso prius pari passu procedere legitimam filij, & legitimam patris nisi in paucis quibusdam casibus & vnde quemadmodum in bonis parentum regulariter filijs legitima debetur d. l. nam et si parentibus de inof. test. l. scripto. vn. liber. cum simi. sic parentes in bonum filiorum (qui tamen liberos non habent vt omnes affirmat) legitimam hanc portionem petere possunt dictis iuribus: Ad instar successiois ab intestato, qua efficitur vt tam filij parentibus, quam econverso parentes filijs succedant §. consequens in auth. de here. ab intest. veni. est enim legitima portio illa, quam quis ab intestato consequitur esset; sic censent omnes in l. in quartam ad l. falici. vbi praecipue Berenga. hanc constituit regulam cum his, in quibus conueniant, & differunt legitime parentum, & filiorum, in repeti. Secunda praefatio. num. 15. cum sequen. Crass. in §. legitima qual. 1. in principio, ceteros praetereo quia trita est & omnibus nota. Ita fit vt superius cum Vasqui. & Gutier. dicebam, vt quemadmodum filius legitima renuntiare

non videtur nisi expressim id dixerit, sic pater id ipsum facere ex iuris dispositione non censetur.

30 Secundo & animaduerto iure nostro regio, eo ipso quod filij nuptui traduntur a patria liberari potestate, notissima est regia constitutio, quamquam de iure communi propter matrimonium minime ab ea liberentur iuxta magis communem opinionem, & nedum in favorabilibus, sed & in odiosis ex generalitate legis nostrae regiae; eadem ipsa lex lata est in vltioris Hispaniae regnis, quam inibi sic interpretes illius declararunt magis communiter vt post Rodri. Soar. Baeza Pelaez Matien. Gomez. Castell. Gracian. & alios resoluit Gutier. lib. 2. practica. questio. quael. 9. a numer. 1.

31 Tertio & animaduerto, vt plurimum, & fere semper solere parentes dum filios emancipant donationes in eos conferre, siue emancipatio fiat in contractu matrimonij, siue apud acta curiae iuxta iuris dispositionem inuenit text. in l. fina. §. in verbis, & *peculium donare, vel alias res liberalitatis titulo in eos conferre, &c.* C. de emanci. libero. & sic semper obseruare video: vnde & inoleuit vsus notariorum, qui in huiusmodi donationibus testantur parentes in praemium emancipationis has conferre donationes, id & quod ex ipsorum imperitia prouenit, quoniam non praemium parentes emancipando recipiant a filijs, sed filij a parentibus: proinde cum donant liberalitatem liberalitati cumulant, & adiungunt duplici modo, emancipando, & libertatem: quae inestimabilis res est l. libertas de regu. iur. conferendo, amittendo simul patriam potestatem l. filiusfamilias §. secundum vulgarem deleg. 1. Hinc & patri praemium debetur non filio l. cum viua, in verbis *praemium de late emancipationis* C. de bon. mater. vbi Pau. de Cast. l. cum oportet §. cum autem, in verbis *quasi remunerationis gratia a filio accipere* vbi Barto. C. de bon. quae libe. §. hoc quoque in verbis *quasi pro pretio quodammodo emancipationis, &c.* in l. per quas perso. nob. acquir. obliga. vt haec & alia iura egregie aduersus notarios, & ipsorum stillum citauit Tiber. Decia. respon. 41. num. 12. 13. 14. 15. lib. 1. & ab emancipatione, filij ius testandi consequuntur, cum alioquin si in potestate parentum forent, nisi de voluntate parentum testamentum condere non possent, ad tex. in l. qui in potestate cum

32 per obseruare video: vnde & inoleuit vsus notariorum, qui in huiusmodi donationibus testantur parentes in praemium emancipationis has conferre donationes, id & quod ex ipsorum imperitia prouenit, quoniam non praemium parentes emancipando recipiant a filijs, sed filij a parentibus: proinde cum donant liberalitatem liberalitati cumulant, & adiungunt duplici modo, emancipando, & libertatem: quae inestimabilis res est l. libertas de regu. iur. conferendo, amittendo simul patriam potestatem l. filiusfamilias §. secundum vulgarem deleg. 1. Hinc & patri praemium debetur non filio l. cum viua, in verbis *praemium de late emancipationis* C. de bon. mater. vbi Pau. de Cast. l. cum oportet §. cum autem, in verbis *quasi remunerationis gratia a filio accipere* vbi Barto. C. de bon. quae libe. §. hoc quoque in verbis *quasi pro pretio quodammodo emancipationis, &c.* in l. per quas perso. nob. acquir. obliga. vt haec & alia iura egregie aduersus notarios, & ipsorum stillum citauit Tiber. Decia. respon. 41. num. 12. 13. 14. 15. lib. 1. & ab emancipatione, filij ius testandi consequuntur, cum alioquin si in potestate parentum forent, nisi de voluntate parentum testamentum condere non possent, ad tex. in l. qui in potestate cum

33 vulgato. ff. de testa. His sic & praemissis in tuitionem nostrae opinionis accedat tex. expressus in l. pantonius ff. si quis a parent. fue. manum. quo in text. aperte probatur parentibus deberi legitimam portionem in bonis filij emancipati, quia si turpem personam heredem

34 secundum vulgarem deleg. 1. Hinc & patri praemium debetur non filio l. cum viua, in verbis *praemium de late emancipationis* C. de bon. mater. vbi Pau. de Cast. l. cum oportet §. cum autem, in verbis *quasi remunerationis gratia a filio accipere* vbi Barto. C. de bon. quae libe. §. hoc quoque in verbis *quasi pro pretio quodammodo emancipationis, &c.* in l. per quas perso. nob. acquir. obliga. vt haec & alia iura egregie aduersus notarios, & ipsorum stillum citauit Tiber. Decia. respon. 41. num. 12. 13. 14. 15. lib. 1. & ab emancipatione, filij ius testandi consequuntur, cum alioquin si in potestate parentum forent, nisi de voluntate parentum testamentum condere non possent, ad tex. in l. qui in potestate cum

heredem instituat filius, in totum pater reuocat si non turpem vsq. ad suam legitimam, quem tex. ad hanc ipsam facti speciem citauit eruditissimus Surd. conf. 292. num. 10. lib. 2. Tertio in hac ipsa specie deberi legitimam parentibus citra aliquam dubitationem multis ostendit idem Surd. d. conf. 292. in toto consilio, vbi & obiectis respondet, quae illius dicta non repeto cum videri ab omnibus possint.

Superest nunc obiectis respondere, ex quorum solutione in totum difficultas tollitur. Non obstat prima ratio quia in libera illa disponendi facultate de mille aureis concessa filiae non includitur renuntiatio legitima, quae aliquo in casu parentibus competere posset; quia renuntiatio donatio est, l. si quis delegauerit vbi Barto. ff. de solutio. Deci. in l. postquam liti. num. 15. C. de pact. Menoch. praesump. 45. lib. 3. num. 15. idem praesump. 41. num. 2. lib. 6. tuse Tiraquel. in l. si vniqua verbo donatione largitus nu. 173. C. de reuocan. donatio. & in praefatio. num. 129. & sicut & donatio non praesumitur, nec renuntiatio, idem Meno. d. praesump. num. 11. sic & qui quidquam in alterius fauorem renunciat, eidem donare censetur Bal. in l. quod dotali quael. 8. C. de colla. & alios plures recenset

37 Surd. decif. 14. num. 2. Vnde & nec renuncianti in dubio, sicut nec donandi animus praesumitur, vt ex Imol. Anto. & alijs docet idem

38 Surd. decif. 317. num. 23. donatio & vero nedum inter extraneos sed neque inter patrem, & filium praesumitur; non inter patrem, & filium in potestate constitutum, quoniam donatio non valet; sed neque inter patrem, & filium emancipatum, ita argumentatus fuit Menochi. lib. praesump. 3. praesump. 30. nu. 29. & 30. consequenter in facultate illa disponendi libere de mille aureis, inclusa legitima portio patri debita non censetur.

40 Secundo & respondetur, verbis illis quibus pater filiae liberam disponendi facultatem concessit, inclusam ex alio legitimam non censeri, quoniam in libera concessione, administratione, aut alia quavis dispositione facultas donandi non conceditur, sic respondit expressim Vlpian. in l. filiusfamilias in principio ff. de donatio. vbi Bart. & alij: vnde concessa in nostra specie filijs libera facultate disponendi non censetur concessa facultas donandi legitimam patri debitam: & & in specie probat textus in l. Paulus respondit ex hereditationem §. patroni filius vbi glo. in verbo videri ff. de bon. liberto. quo in textu probatur, libera testandi facultate concessa liberto, non censeri concessam vt in legitima alium quam filium instituire possit, & scribit Telli Ferdin. in l. 6. Taur. n. 64.

41 & in specie probat textus in l. Paulus respondit ex hereditationem §. patroni filius vbi glo. in verbo videri ff. de bon. liberto. quo in textu probatur, libera testandi facultate concessa liberto, non censeri concessam vt in legitima alium quam filium instituire possit, & scribit Telli Ferdin. in l. 6. Taur. n. 64.

42 Ad & stipulatur superioribus decisio insignis Vincen. de Fran. decif. 503. 3. part. num. 12: vbi decidit, donationem libere factam ab sponso suae sponsae non efficere vt possit sponso non sequentis nuptijs res donatas ad suos heredes transmittere. sic prima & secunda non obstat ratio, cum in traditionibus contrarijs constaret disponentem donare voluisse, in hac specie secus.

43 Non obstat tertium, & nam iuramentum renuntiationem legitime operari nequit vbi nulla adfuit renuntiatio, nedum specialis sed generalis tunc autem ex eorum opinione qui dixerunt, iuramenti adiectione legitima ceteri renuntiatum operatur sacramenti religio hunc effectum; quoties iuramentum ipsum appositum fuit in generali renuntiatione, nam quia vim expressi habet, legitime videtur renuntiatum, secus vbi nulla adfuit renuntiatio, & in his terminis loquuntur Roma. Alexand. Rip. Socin. iuni. Nat. Didac. Menoch. Gutier. Vasqui. Rodri. Soar. & alij

44 a me superius citati. Et & summa cum ratione nam iuramentum nequit vim suam & effectum extendere plusquam conuentio principalis, & consensus in eo praestitus l. conuenire ff. de pact. dotali. l. fina. C. de non num. pecuni. Siluan. conf. 22. num. 44. Osa. decif. Pedemonta. 41. num. 6. Surd. decif. 3. num. 9. quod si iuramentum capitulis huius matrimonialibus interpositum in quibus de renuntiatione verbum nullum, renuntiationem legitime operaretur, certe extenderet cum sua

45 ultra conueta a partibus, id autem quam absurdum sit omnes vident. Propterea & dixit egregie Oldrad. conf. 188. quod iuramentum non extendit obligationem, sed ei intra suos limites manente addit robur; quem sequuti sunt Roma. Angel. Areti. Deci. Tiraq. Paris. Bertran. Capha. & alij relati a Surd. cof. 20. num. 8. lib. 1. & conf. 315. num. 27. lib. 3. latissime idem Surd. tracta. de alimen. titu. 9. quael. 15. num. 20. & 21. Non obstat quartum ex doctrina Telli. quae nihil facit cum loquatur in pacto iurato quo pater se a filij successione priuauit: in nostro casu nullum adest pactum, nulla renuntiatio: quinimo ingenue facit pro hac parte Telli. traditio, cum ob liberam testandi facultatem filiae concessam non censetur pater in specie nostra legitime portioni renuntiare vt illic scripsit: atq. ita in terminis propositae questionis iudicatum vidi in hoc Senatu, nullis tamen adductis, motiuis, quia erat causa exequutionis.

46 Non obstat quinta & ratio, nullum enim vniquam dubitasse vidi, cum ex rebus ipsis filio vel filiae donatis, praemortentibus ipsis sine filijs, debeatur legitima parentibus, quod euidenter

denter colligitur ex d.l. pontonius iuncta d. l. fina. C. de eman. libero. res enim donata filijs in emancipatione in legitimam non imputantur, quia huiusmodi donationes purae sunt l. 2. C. de immen. donatio. iuxta receptissimam omnium in d. l. in quartam ad l. fal. cidi. & ideo insinuatione egent, ut dixit Tiberi. Decia. dic. respon. 41. num. 16. & in hac specie minorem articulus continet dubitationem, cum sit proprium filij patrimonium liberum: idem ubi donatio fuisset facta ob causam, matrimonij filio vel filij pro dote sua usque ad concurrentem quantitatem legitime; praemorientibus enim sine filijs, alio quam patre donatore herede instituto, pater legitimam idest tertiam portionem ex his rebus, quas filia pro sua legitima dedit consequenter, in reliquis alium instituere poterit, dum turpis persona non fuerit, iuxta decisionem d. l. pontonius.

47 Neque dici potest quod ab aduersario obijcitur, legitimam onus nullum recipere, id enim onus non est; & praeterea quamdiu legitima pœnes filium est illius durat priuilegium, & cum ad aliam personam transit, vel quia filius donat, aut alium quam patrem instituit heredem, priuilegium cessat l. per procuratorem §. 1. de acquiren. heredi scribit Berenga. in d. l. in quartam praefa. 2. 4. arti. numer. 16. latius exemplificat Vasqui. tract. de successio. creatio. §. 10. num. 411. posito igitur quod onus dici posset, mutatione personae tale onus sustinetur.

48 Porro legitima & onus patitur legale à lege ipsa impositum, ut dixit Barto. in l. Titio centum §. Titio genero nu. 6. de condi. & demonf. Imol. & Pau. de Cast. quos refert & sequitur idem Vasqui. d. §. 10. num. 461. vnde cum legitima parentibus ex illis dispositione non minus quam filijs debeat, onus res ipsas sequitur, verum onus ut dixi non est, quia in vita filius liberat res habet in legitimam donatas, de quibus etiam in morte disponere potest reseruata legitima parentibus ex legis debita ordinatione.

49 Rursus & legitima ut dixi est portio certa illius partis, quam ab intestato pater vel filius sunt habituri, vnde dixerunt nostri quod, qui ab intestato non potest succedere neque etiam legitimam petere: ita fit ut stante instituto, quo pater, vel mater ab intestato succedere filijs suis prohibentur, nequeunt ex communi resolutione in eo casu legitimam petere in bonis filiorum. Sic ex communi relatis innumeris respondit Rolan. à Vall. consi. 62. num. 52. lib. 3. quem & alios refert Gutier. libr. 3. practi. quaestio. 82. numer. 8. econuerso ubi pater succedere potest, omni ex parte sibi legitima debetur; quis autem

est qui non videat, filia in nostra specie intestata decedenti in illis mille aureis libere donatis patrem succedere potuisse proinde & legitimam condito per filiam testamentum, alio quam patre herede instituto sibi deberi, & haec veritas.

SUMMARIUM.

- 1 Donatio facta filio & illius filijs, ordine successiuo facta censetur.
- 2 Donatione facta filio & suis, qui contineantur.
- 3 Suorum appellatione qui contineatur, ex subiecta materia deprehenditur.
- 4 Suorum appellatione cum de patrio iure agitur, filij tantum, qui in patris potestate sunt continentur.
- 5 Suorum heredum appellatione ubi de patria potestate non agitur, ij veniunt, qui quomodocumque succedere possunt.
- 6 Suos heredes & mulier habere dicitur, qui tamen filios in potestate non habet.
- 7 Suorum appellatione ex subiecta materia, domestici & familiares continentur.
- 8 Suorum appellatione ubi de patria agitur, ex eadem patria orti continentur.
- 9 Suorum appellatione ubi de patria agitur potestate, filij tantum in potestate constituti veniunt.
- 10 Suorum appellatione ubi de iudicando ageretur nedom sanguine coniuncti sed, & qui seruiunt continentur.
- 11 Suorum appellatione ubi amicitiae iura considerari possunt, amici summa amicitia coniuncti comprehenduntur.
- 12 Suorum appellatione in delictis, ij veniunt, qui delicta admiserunt.
- 13 Suorum appellatione ubi de agnatione conseruanda agitur, ij continentur, qui illius generis & familiae sunt.
- 14 Sua iniuria dicitur, quae alicui de familia facta est.
- 15 Suorum appellatione ubi de parentela agitur, ij veniunt, qui ex eodem stipite descendunt.
- 16 Suae res dicuntur, etiam illae, quae à conductoriibus possidentur.
- 17 Suum negotium dicitur parentum, licet illud ad filios pertineat.
- 18 Suum dicitur, etiam illud, quod reuocari potest.
- 19 Suo nomine factum dicitur, quod & ad alterius commodum pertinet.
- 20 Suorum appellatione varia est.
- 21 Suorum appellatione secundum communem usum loquendi, veniunt proximiores ab intestato.
- 22 Suorum vocatione facta, stante dubio ad quos haec verba referri debeant, ad suos testatoris

- tores referenda sunt.
- 23 Suorum appellatio ad quos referri debeat, Barto. distinctio adducitur.
 - 24 Suorum appellatione in materia ad extraneos heredes non transitoria, descendentes tantum & collaterales continentur.
 - 25 Suorum appellatione in rebus, quae ad extraneos heredes transire possunt, extranei continentur.
 - 26 Testatoris dispositio de rebus suis verba faciens, de testatoris non heredis vel fideicommissarij rebus intelligenda est.
 - 27 Suorum appellatione in contractibus, descendentes omnes & collaterales usque ad quartum gradum continentur.
 - 28 Donatio stipulata à patre, pro se & filijs suis, an censetur stipulata pro filijs tanquam filijs, vel pro filijs tanquam heredibus, & quae utilitas.
 - 29 Stipulatio paterna pro filijs tanquam filijs facta, ubi filij res donatas consequuntur, onera hereditaria non subeunt.
 - 30 Filiatio qualitas naturalis dicitur.
 - 31 Qualitas sanguinis, pro causa finali dispositionis accipienda est.
 - 32 Legatum pauperi consanguineo, intuitu consanguinitatis & non pietatis relictum censetur.
 - 33 Legatum Episcopo à consanguineo suo, legatum censetur contemplatione sua persona & non Ecclesia.
 - 34 Legatum Episcopo amico, intuitu amicitiae legatum videtur.
 - 35 Legatum à patre eodemque tutore filio factum, contemplatione filiationis factum censetur.
 - 36 Interest nostra heredes habere.
 - 37 Expressum facit cessare tacitum.
 - 38 Taciti & expressi una & eadem vis est, maxime ubi tacitum prodest magis disponenti.
 - 39 Contrahere quis praesumitur, secundum qualitatem & nomen contractus.
 - 40 Nomen contractus minime curandum, ubi actus natura contrariatur.
 - 41 Stipulatio in dubio ita concepta censetur, ut si ubi & heredibus suis proficit.
 - 42 Pater ex particulari priuilegio stipulari potest pro filijs suis.
 - 43 Actum faciens cum illud possit secundum ius commune & municipale, in dubio secundum commune fuisse censetur.
 - 44 Stipulatio à patre facta pro filijs, utilior est si ut heredibus & non tanquam filijs concepta fuerit.
 - 45 Parentum commune votum est filijs thesaurizare.
 - 46 Iura naturalia successiones à iure civili adiuuentas non agnoscunt.
 - 47 Stipulationis natura est, ut ad heredes transeat.

- 48 Verba intelligenda sunt, secundum naturam contractus cui adijciuntur.
- 49 Expressum facit cessare tacitum.
- 50 L. si uno ff. locati & tex. in l. si olei C. eod. tit. declarantur.
- 51 Verba aduersus eum interpretanda sunt, qui se fundant in eis.
- 52 Verba interpretanda sunt aduersus eum, in cuius fauorem fuerunt prolata.
- 53 Verba quis dixerit non attenditur, sed in cuius gratiam dicta sunt.
- 54 Pater an fuerit stipulatus filijs uti filijs an ut heredibus coniecturis dignosci potest.
- 55 Maioratus & primogenia filijs uti filijs deferuntur, non ut heredibus.

QUESTIO XV.

DONATIONE FACTA IN contractu matrimonij filio & suis, qui contineantur; & an filios heredes esse oporteat, elucidatur.

DONATIONEM & factam filio in capitulis matrimonialibus, & filijs ordine successiuo facta esse feri fatentur nostri Bartol. in l. Gallus §. quidam recte num. 9. de libe. & polthum. & l. si tibi §. si pactus ubi glof. ff. de pact. C. Calca. cons. 74. num. 27. Deci. in consil. 149. col. 1. Alexan. Iass. Rub. Galiau. Garci. & alij in d. §. quidam recte, ubi communem dixerunt, & eandem communem repetit Menoch. cons. 41. num. 244. lib. 1. & praeter Menoch. & quos refert, Lancel. in d. §. quidam recte num. 25. communem dixit; siue res sit sui natura transitoria ad heredes siue non Rube. num. 129. Socin. num. 146. & alios multos citat Surd. decisio. 322. num. 44. receptam affirmans Mant. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. titu. 10. Cancer. lib. resolut. 1. cap. 8. num. 67. ubi solum Bertran. citat cons. 138. nu. 20. lib. 2. Caeterum & qui contineantur in donatione filio, & suis facta, sub vocabulo illo & suis idem Cancer. mouet post antiquiores sed in resolutione deficit; qui enim suorum veniant appellatione scire, pulchrum passum dixit Bal. in cons. 80. lib. 4. ubi multa egregie. Ut igitur in resolutus articulus resoluatur remissiuè adductus per Cancer. lib. 3. resolu. cap. 7. nu. 331. Duos casus, & suspensiones constituendas esse existimo. Prima circa vltimas voluntates; secunda ad contractus pertinet; quae nostro conuenit instituto.

Animaduerto & autem prius tam latam fore significationem, ut secundum subiectam materiam, & casus de quibus agitur diuersimodè

4 modè accipiuntur verba, & suis prædicta: In
 † successione enim, qua ius patris consideratur, ij suorum appellatione continentur, qui in patris sunt potestate l. in suis delibe. & posthu. §. sui inst. de hered. qual. & differ. l. 1. & 2. C. de repud. hered. l. 1. ff. per quas perso. nob. acquir. §. 1. & 2. instit. cod. tit. l. cum bonis ff. de acquir. hered. Bart. Bal. Angel. & posteriores in d. l. in suis Angel. cum alijs in d. §. sui Tiraq. in præfatio. l. si unquam C. de reuo. dona. Corasi. li. Missellan. §. ca. 16. Forcatu. in necijoman. iur. dial. 36. Verum † vbi patria potestas non consideratur, appellatione sui hæredis is veniet, qui quomodocunq. succedere potest, & qui defuncti obligationem sustinet l. 2. §. si in facto & §. sequen. l. Julianus in principio l. stipulatio ista, in verbis nec heres suus, de verb. obli. §. sed etsi quis §. si quis ea insti. de verb. obli. sic † mulier qui nemine in potestate habere potest, suos habere hæredes dicitur l. ex his verbis C. quan. dies. lega. ced. auth. de non eligendo secundo nubentes §. si vero filia Guid. Pap. decis. 548. conf. 135. num. 1. Vnde agnati, cognati, transfuersales, & extranei, cum de defuncti agitur successione, qui hæredes instituti sunt ex testamento, ceteri ab intestato, sui hæredes dicuntur glo. vbi ceteri in l. si post diem in verbo suum ff. quan. dies lega. ced. d. l. stipulatio ista in principio cum concordanti. supra citatis.

7 Secundo † ex subiecta materia suos domesticos & familiares significat, & ij etiam, qui iure aliquo fidelitatis vel huic simili nobis tenentur, quemadmodum vassalli, qui nobis inserviunt. l. diuus §. cum autem in verbis vel a suis aut in propria villa de offi. præf. l. mutus §. manente ibi se & suos alat. ff. de iur. dot. cap. quicunq. vbi glof. & alij in verbo suorum de sent. excom. in 6. l. pœniti §. sed quod diximus l. aut qui aliter §. hæc verba ff. quod vi aut clam. l. si conuenit §. fina. de pact. dotali. cum multis his similibus Ripa in l. 1. num. 105. de reb. cred.

8 Tertio † vbi de patriæ contentione ageretur, ij suorum appellatione venient, qui eiusdem vrbis, vel patriæ essent, reliqui extranei nominarentur l. in bello §. sed quod diximus l. aut qui aliter §. hæc verba ff. quod vi aut clam l. qui pœnum §. sed quod diximus ff. de pœnu. legat.

9 Quarto † vbi de patriæ potestatis intuitu vel contemplatione tractaretur, sui dicerentur tantum pater, & filij illius; ij enim proprie sui adinvicem dici possunt, cum vna, & eadem persona reputentur l. fina. C. de impube. §. sed qui instit. de hered. qual. extranei enim omnes quando de iure patriæ potestatis agitur, nominantur ceteri l. vni. §. extraneum C. de rei. vxo. actio. l. fina. §. similiq. modo. C. de iur. doti.

10 Quinto † & sui dicuntur vbi de iudicando ageretur, qui nedum sanguine coniuncti sunt sed & qui nobis seruiunt l. qui iurisdictioni præest de iuris. omni. iud. l. vni. C. ne quis in sua cau. ius sibi dicat, & in hac specie coniunctio sanguinis ad septimum vsq. gradum extenditur glof. in l. fœmina C. ad S. C. Turpil. l. 2. de accusatio. glof. cum tex. in l. lege Julia ff. de testib. Angel. trac. de male. verbo ad querellam Titij nu. 48. Marfi. in l. 1. §. ite diuus, qui alios refert ff. de ques. Plac. in Epit. delic. ca. 39. nu. 13. Gomez. lib. resol. 3. ca. 1. num. 34. in transfuersalibus vsq. ad quartum gradum. Bal. in l. petitionem C. de aduo. diuerso. iudic. alios Cott. in memorabil. verbo suorum appellatione.

11 Sexto † vbi amicitie iura considerari possunt, suorum appellatione, & amici summa amicitia coniuncti continentur, glof. in l. 2. C. in qui. cau. colo. lib. 11. Cod. Hypol. de Marfil. in rubr. de fideius. num. 234. qui fufe. Robin. in l. filiusfamilias §. diui num. 69. de leg. 1. Plaça. in Epito. delicto cap. 28. nu. 24. & iterum cap. 43. Tiraquel. tract. de pœni. temp. causa 22. nu. 34. Corfc. singul. in verbo defensio.

12 Septimo † vbi de delictis agitur patrandis, ij sui dicuntur, qui delicta admiserunt; inde vulgo dicitur delicta suos habere auctores l. sancimus C. de pœni. Nec debet quis alterius delicto vel iniuria prægruari. l. si quis in suo §. legis C. de inoffici. testam. cū alijs multis ad hoc institutum congestis per Farina. in qq. crimina. tit. de pœn. & delic. quæst. 24. num. 1. lib. 1.

13 Octauo † vbi de agnatione agitur seruanda, & tuenda, ij suorum veniunt appellatione, qui illius generis sunt & domus, & continentur descendentes omnes, & collaterales absq. graduum limitatione l. pronuntiatio §. communi iure vbi Barto. de verbo. signifi. l. cum vnus in principio ff. de alimen. legat. l. vni. in verbis suorumq. domo C. is quæ prædi. potest l. Iuris Consultus in verbis, proximiores ex agnatis sui dicuntur ff. de gradi. affini.

14 Nono † sua iniuria dicitur, quæ alicui de familia facta est. l. de crimine l. neganda C. de accusatio. l. si fœmina. C. ad Turpili.

15 Decimo † vbi de coniunctione & attinentia ageretur, ij sui dicerentur qui ex eodem stipite descendunt, & etiam collaterales l. cū scimus in verbis, per suos vel patres, vel fratres, vel cognatos. C. de agrico. & censu. lib. 11. cap. filij ad finem de here. lib. 6. l. mutus §. manente ff. de iur. doti.

16 Vndecimo † vbi de conductione vel locatione

tionem ageretur, sua res dici possent conducte, quæ ab earum conductore possidentur l. 1. §. ait prætor cum seq. ff. Nau. cau. stabu. l. 2. in princi. & §. in hac in 2. ff. vi bono. rap. Et suam domum l. C. dixit, quæ conductæ est l. 1. §. 1. de iniu. l. is qui domum ad l. Iuli. de adultæ. §. pœne instit. de iniur.

17 Duodecimo † suum negotium, idest parentum dicitur, licet illud ad filios pertineat l. si mater C. ad Velleian.

18 Decimo † tertio suum dicitur quod reuocari potest l. omnes actiones §. 1. de regul. iur.

19 Decimo † quarto, suo nomine factū quidquam dicitur, licet ad alterius commodum pertineat l. qui bona de dam. infect. his præmissis, quæ ex varijs iuris locis colligere potui, superest vt ad propositas accedam inspectiones.

20 Prima † regula sit in institutionibus, & substitutionibus sub his verbis conceptis, *instituo vel substituo Titium, & suos*; cum varie intelligi possint de filijs scilicet §. sui de hæred. quali. item de descendentes vt supra dixi, & intelligit Deci. consil. 217. num. 2. & consil. 228. num. 2. † Attento tamen communi vsu loquendi, & vulgarem interpretationem, sub illis verbis veniunt proximiores consanguinei venientes ab intestato, iuxta glof. supra a nobis citatam in l. si fœminam C. ad S. C. Turpil. & in l. 2. verbo suorum de accusatio. & altera in l. 1. in verbo vel suis ff. ad l. Corneli. de Siccar. ceterum sic intelligenda traditio est, vt prius filij vocati censentur reliqui post descendentes, ijs deficientibus collaterales, sic docuit Paul. de Cast. consil. 374. num. 4. & consil. 404. num. 1. lib. 1. Alexan. consil. 26. num. 5. & 6. lib. 5. Crauet. consil. 22. num. 1. Celf. Hug. consil. 55. num. 4. & licet Aleiat. in l. Gallus §. quidam rectè dissentiat num. 2. hæc est veritas, & communis etiam opinio, quam sequuntur nouissime Mantii. tract. de coniectu. vltim. volunt. lib. 8. tit. 14. num. 19. Sim. de Præf. in suo obscuro & malè ordinato tracta. etsi erudito, de interpre. vir. vlti. volun. lib. 3. interpre. 2. dubi. 1. solutio 5. num. 43. & antea num. 42. versu. Idem de alijs, alios huius opinionis citat ij duo, quos prætereo. an autem substitutio de aliquo, & suis facta operetur effectum substitutionis egregie Celf. Hugo. consil. 55. per totum maxime nu. 8.

22 Secunda † regula vbi dubiū esset an verba hæc *substituo Titium, & suos* referri debeant ad suos testatoris, vel suos hæredes instituti, nisi contraria adsint cõiecturæ referri debent ad suos testatoris, & non hæredis instituti vel substituti l. si quis atrio vbi glo. ff. de vsu. accress. l. debitor in verbis filie suæ,

id est testatoris, ad S. C. Trebel. l. ex facto vbi glof. eod. illo tit. vbi Barto. docuit Imo. Alexan. Curt. iuni. consil. 139. nu. 22. Rolan. consil. 70. num. 78. lib. 3. & alios plures refert Mantii. vbi supr. nu. 20. † Neque omittendam esse puto Bartol. celebrem distinctionem in l. ex facto ad Trebel. S. C. & in l. cum in testamento ff. de auro & argento. legat. is sic distinguit, aut dispositio profertur in tertia persona, vel prima; priori casu vbi instituit, vel substituit Titium, & suos, de suis ipsius testatoris intelligendum esset, secundo casu, quando in prima persona, *instituo talem, & suos*, de suis hæredis, vel substituti intelligeretur; quoniam repugnaret naturæ recti sermonis altera interpretatio. argu. l. plautius de aur. arg. lega. sic ille hanc distinctionem ex supra citatis colligit iuribus d. l. cum in testamento post glof. in verbo sui, & text. in d. l. ex facto; sed à priori communi opinione recedendum non est.

24 Tertia † regula, in materia ad hæredes extraneos non transitoria veluti feudū, Emphiteosis ecclesiastica, suorum appellatione non continentur hæredes extranei, sed descendentes vel collaterales sanguine coniuncti ca. 1. de successio. feud. glof. in d. l. ex facto vbi Bart. in l. gallus §. etiam vbi Alexan. las. & alij de libe. & posthu. Cassan. in consue. Burgun. rubri. 3. in princi. num. 20. Imo. Alexan. lasio. Aretin. Zazi. in l. quod dicitur de verbo. obli. communem Calde. consil. 15. tit. de verb. signifi. Fulgo. consil. 208. Goza. consil. 9. num. 52. idem consil. 187. nu. 5. Curti. iuni. consil. 4. num. 1. 2. & sequen. Ludo. Molin. de Hispano. primoge. li. 1. cap. 8. num. 5. & 6. Conuerso † ordine, in rebus quæ ad extraneas personas transeunt, suorum appellatione extranei continebantur, dixit communem Alexan. consil. 49. n. 6. & num. 36. lib. 3. Socin. iuni. consil. 108. numer. 26. Cassane. in consil. Burgun. rubri. de successio. 2. num. 1. 2. 3. Pinel. in l. 3. C. de bon. mater. lasso. in dict. l. Gallus §. etiam si num. 12. Crot. in memo. in verbo hæredis Sim. de Præf. de inter. verbo. vlti. volun. lib. 3. interpretati. 2. dubitati. 1. solutio. 5. num. 43. Aluar. Valas. tractat. de iur. emphi. quæst. 44. num. 15. Crauet. consil. 22. nu. 1. ad medium, & consil. 251. num. 4. Caphal. consil. 303. a num. 39. cum sequent. & alios præter nunc citatos refert Surd. decis. 322. num. 79.

26 Hoc † autem notandum testatorem de rebus suis disponentem, aut grauantem, vt hoc vtar exemplo, libros suos restituere, interpretandum de liberis suis testatoris, nõ hæredis, vel fideicommissarij Bart. in l. cum in testam. per illū tex. ff. de aur. & arg. legat. post Dyn. Bellaper. in l. penul. §. penul. ff.

solut. matrimon. Bald. consil. 369. libr. 3. Barto. Imo. & Ripin. 5. in l. ex facto ad S. C. Trebel. idem Iass. in l. si pecuniam nu. 2. de reb. credi. & qui alios Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 11. glof. 1. num. 11. 12.

27 Secunde inspectionis, que ad contractus pertinet, regula sit: suorum appellatione in contractibus venire descendentes omnes, & collaterales vsq. ad quartum gradum. ad petitionem C. de aduoca. diuer. iudicio. vbi Bal. Anchar. Barba. & alij quos citat Cels. Hugo. consil. 56. num. 6. in fin. Cance. supra; egregie Iass. non relatus in venditione Titio & suis facta in d. l. Gallus §. etiam si parente n. 11. vbi itidem & in donatione alicui & suis (qui est casus noster) exemplificat. citat Imol. consil. 21. & addit scribentes in illo §. hunc casum omittit, vbi tripliciter hanc regulam limitat, ibi videndus. Etsi libet argumentari de contractibus ad vltimas voluntates eandem omnes supra citati in regula prima, primi casus: in vltimis voluntatibus loquuntur citati a Cance. præter vnum Cels. Hugo. d. consil. 56. & in nostris eisdem terminis donationis post Deci. & alios ab eo relatos, nouissimè Surd. decis. 322. num. 52.

28 Nunc & alia querens excutienda est, subtilis & vtilis questio, an pater in donatione stipulata à se pro filiis suis, censeatur stipulatum pro filiis tanquam filiis, vel pro filiis tanquam hæredibus, vtilitas questio, & illius effectus notorius est, quoniam si stipulatur pater filiis vt filiis, etsi hæredes non sint ius filiis illa stipulatione questum est; & licet hæredes non fuerint relictæ ab eis euelli nequeunt res donatæ, consequenter nec pater per obligationes à se post contractas eis præiudicium inferre potest, quemadmodum in terminis donationis factæ in capitulis matrimonialibus scripsit Deci. consil. 239. num. 4. Cassan. consil. 53. num. 55. Menoch. consil. 506. num. 10. & 16. Secundus effectus est, quoniam si filiis vt filiis ius fuit questum, non tenentur subire onera hæreditaria, licet sint hæredes patris, dum tamen conficiant inuentarium, quod iurium confusionem præfernat. l. fin. §. in computationem cum similibus de iur. delibe. ita in terminis resoluit Surd. decis. 322. num. 5. & 6. igitur ad institutum controuertia: existimant non pauci patrem stipulando filiis censeatur stipulatum eis vt filiis, non autem vt hæredibus inter eos Barto. in l. scia numer. 1. ff. de donatio. Fortu. noster in l. Gallus §. quidam rectè numer. 60. de libe. & postu. Bald. in auth. si quas ruinas colum. 3. C. de sacrosanct. Ecclesi. vbi expressim docuit patrem in dubio stipulatum censeatur filiis tanquam filiis Socin. iun. in dict. §. quidam rectè num. 43. vbi

29

addit hanc in puncto iuris esse veram, & æquam opinionem, sequens fuit Socin. Ruin. ibidem numer. 84. Parpu. consil. 402. numer. 108. Nat. consil. 465. numer. 5. Mouentur nunc citati auctores tribus potissimè rationibus. Prima & quia cum filiatio sit qualitas naturalis §. emancipati §. minus instit. de hæredi. quæ ab intest. deferunt. hæreditas autem sit de iure ciuili, quoniam eo iure successiones inuentæ & distinctæ: qualitas illa naturalis ciuilem superare debet in concursu §. fin. instit. de testa. tutel. l. has obligationes de capi. diminu. l. 3. de tutel. vbi Bartol. idem Bartol. in l. fin. de offic. procon. Bartho. Socin. consil. 116. num. 8. libr. 4. Menoch. in commen. de præsump. libr. 3. præsump. 29. num. 48. Huic rationi respondent infra citandi auctores, quod etsi in filiis concurrat qualitas filiationis naturalis quæ potentior est, non tamen excluditur altera hæredis, cum simul concurrere possint, quod sint vocati filij vt filij, & tanquam hæredes; non igitur sola in stipulatione qualitas filiationis consideratur, sed altera etiam, etsi illa præcipua sit, incompatibilis enim non sunt nec vnus respectus alium excludit; cum in dubio quisquam ad agendum, vel disponendum non vna tantum ratione, sed pluribus motus præsumatur, iuxta doctrinam Salic. in l. 2. C. de noxa actio. quam commendat Iasso. in auth. quas actiones C. de sacro. Ecclesi. Rip. in rubri. ff. solut. matrimo. num. 62. Gozad. consil. 203. num. 19. solutio hæc non tollit contrariam argumentationem: nam si concurrunt qualitas naturalis, & altera, vna est, quæ in concursu prævalere debet, consequenter & qualitas sanguinis, quia hæc censeatur finalis causa dispositionis glo. in l. nemo §. 1. vbi Bart. & ceteri de hæred. instit. sic & relictum consanguineo pauperi, potius censeatur relictum intuitu consanguinitatis quæ pietatis, licet de animæ fauore in secundo casu agatur Bal. in auth. similiter n. 5. C. ad l. Falcid. vbi Roma. n. 3. Alciat. consil. 213. nu. 9. & sequent. Capha. consil. 216. n. 23. Surd. d. decis. 322. num. 16. sic relictum

30
31
32
33
34
35

tionis, & sic qualitatis illius naturalis, quam intuitu tutelæ: quem textum dixit singularem Roma. singul. 646. & Menoch. d. præsum. num. 46. Aptius igitur responderi posse opinor, quod tunc causa filiationis, & sanguinis præualeat quando non militat alia; quæ magis patri stipulatori conueniat quam illa: exemplum sit in nostra specie, expedit enim magis patri stipulari filiis, vt hæredibus quam vt filiis, quoniam & illius interest habere hæredem, qui suam impleat voluntatem, & disposita exequatur §. valde instit. quib. ex cau. ma. non li. illiusque soluat debita & conscientiam exoneret Alciat. consil. 180. num. 1. Meno. li. 2. præsum. præf. 48. nu. 3. Surd. d. decis. num. 34. & dicemus infra: ita fiet vt qualitas illa naturalis minus consideranda sit in hac stipulatione, sed altera præcipua censeatur: sic in simili specie argumentatur Menoch. dict. præsump. 48. nu. 52. 53.

36
37
38

39

40
41
42
43

quæstio cessat l. ille aut ille §. cum in verbis deleg. 3. Et posset ratio procedere quando pater stipulâdo, verbo aliquo generali apto continere filios, & hæredes vltus fuisset, cæterum nominando filios cum hac qualitate à natura indita, accidentaliter consequenter exclusa fuit, ad ea, quæ dixi supra versu. Mouentur nunc citati.

44 Secunda ratio, vt ilius est patri filijs stipulatum fuisse vt hæredibus quam vt filijs, quoniam illius interest habere hæredem qui voluntatem suam exequatur d. §. valde infit. qui ex cau. manu. cum alijs adductis à me in versu. Aptius igitur responderi posse puto; Ratione hanc scripsit Alcia. conf. 180. nu. 1. Meno. d. præsump. 48. nu. 3. Surd. d. decis. nu. 34. post alios ab his relatos.

Sed neq. hæc ratio facit satis, quoniam nimis generalis est, & sic conuenit habenti filios sicut non habenti, quia habere hæredem vt voluntatem exequatur, & exoneret conscientiam, sic illius interest, qui filios non habet, ac illius qui habet; cum generaliter Iustitia. in d. §. valde loquatur.

45 Tertiam ratio addunt non nulli ratione, quales Socin. in d. §. quidam recte nu. 43. Surd. d. decis. nu. 35. quia parentum commune votum est filijs thesaurizare, & bona per eos qua sita in filios iure tamē successione trāsfundere l. scripto ff. vnde libe. l. nam et si patre de inof. testa. l. nihil §. r. de bon. liber. l. si pactu de probatio. Arguta ratio sed deficit, nam verum quidem, communi voto nature filijs iuis patres thesaurizare, atq. eodē (recte consequitur) naturæ voto in filios hereditatem trāsfundere. Ius autem naturæ successiones iuris ciuilibus non agnoscit, & citata iura nō quidquam faciunt loquuntur in successione ex testamento, vel ab intestato, casus hic de stipulatione, actu qui inter viuos concipitur, atq. ideo ratio adiungi huic nequit.

46 Quartam ratio nem se addere Surd. d. decisio. num. 36. versu. Addo quartam, dixit: *quoniam* (inquit) *natura stipulationis est vt transeat ad hæredes, siue de his mentio fiat, siue non fiat l. veteris C. de contra. & comitt. stipul. vbi Bald. eam dixit Philosophicam Iass. in l. si sic stipulatus num. 13. de verbo. obliga. Marfa. con. 37. num. 14. & omnis contractus actiue & passiuè transit ad hæredes l. viam veritatis C. loca. l. 2. vbi glof. C. de pact. int. empt. ornat rationem similibus multis Surd. d. decis. num. 38. cum igitur natura ipsa stipulationis & omnium cōtractuū sit quod transeat ad hæredes, si pater stipulatur pro filijs, censetur stipulari vt hæredibus, quoniam verba & debent intelligi secundum naturam contractus super quo sunt in-*

47 terposita, & donationis natura est quod transeat ad hæredes quoscunque, & successores etiam singularis Bal. in l. 2. C. de iur. dot. Silua. conf. 98. num. 7. Bursat. conf. 31. num. 10. Marcabru. consil. 111. num. 74. & ij quidem duo Bursat. & Marcabru. ante Surdum hac ratione vsi sunt vt idem Surdus fatetur. Hæc ratio omnium deterior est, nam quod vulgo dicitur de natura stipulationis fore si cut & omnium contractuum quod transeat ad hæredes, id quidem verum quando nihil dictum est, at vbi stipulatio nomine filiorum concepta est, expressio & illa tacitam legis prouisionem excludit l. & habet §. cum quis cum similibus de præcar. cum alijs adductis supra in secunda ratione pro parte contraria adducta. Rursus quod aiunt, verba intelligenda secundum naturam cōtractus negari nequit, sed intelligenda propositio in suis terminis, his scilicet in quibus II. & doctores loquuntur, quando verba contrariantur contractui, & dubitatur qualis ille sit iudicandus; tunc verba accipienda sunt secundum naturam contractus, cui adijciuntur ita loquitur & tex. in l. si vno ff. loca. l. si olei C. eod. declarat fuse Menochi. lib. præsumpt. 3. præsumpt. 104. num. 28. in nostra specie cum possit pater filijs vt filijs stipulari, nulla in verbis stipulationis cōtrarietas aut dubitatio est, et si voluisset pater expressisset l. vni. §. sin autem vbi glof. & ceteri de cadu. tollen. cum latissime agregatis per Tiraquel. in l. si vniquam verbo libertis num. 3. C. de reuo. donatio. Crauet. consil. 161. nu. 8. Capha. consil. 144. num. 6. Becci. consil. 1. nu. 14. dixi.

49 Non tamen à communi recedo sententia, quoniam et si commodius sit filijs, quod his tanquam filijs, ne onera hereditaria subire cogantur stipulatio facta censetur, tamen & quia verba interpretada sunt aduersus eum, qui se fundat in eis l. veteribus ff. de pact. Et & aduersus eum in cuius fauore fuerunt prolata glof. in d. l. vbi Bartol. Alberi. & alij: Rursus & neque attenditur quis ea dixerit, sed in cuius gratiam & commodum, vt ex Iasson. Roma. Parisi. Rub. Crauet. Gabriel. Becci. & alijs ostendit Surd. d. decis. nu. 63. & vbi filij se in his verbis fundarent aperte de intentione patris docere deberent, quod his vt filijs tanquam filijs fuerit stipulatus ex prædictis, alioquin obtinere nō possent: vnde & ad coniecturas recurrendum esset; quæ autem illa sint, tam pro filijs, quam aduersus filios erudite Surd. d. decisio. docet & præclare Meno. septē adducēs limitationes ad regulā cōmunē de præsu. li. 3. præf. 48. à nu. 1. cum sequen. vsq. ad finem. Neq. & prætermittendum primogenia, & maioratus deferri

51 52 53 54 55

deferri filijs vt filijs, non vt hæredibus, vt probat Molin. tract. de Hispano. primoge. lib. 1. cap. 8. num. 3.

SUMMARIUM.

- 1 Donatio facta in contractu matrimonij filio primogenito, si nascatur filia an res donatas, consequatur.
- 2 Primogeniti vel primonati, appellatione filia continetur primogenita.
- 3 Masculinum concipit foemineum.
- 4 Masculinus sermo, vtrumque sexum continet.
- 5 Masculinum non continet foemineum, quando de contraria disponētis voluntate aparet.
- 6 Nobilitatis consuetudo attendenda.
- 7 Affectio maior est erga masculos, quam foeminas.
- 8 Voluntas disponētis, ex consuetudine declaratur.
- 9 Voluntas testatoris in dubio talis debet iudicari, vt statuta loci disponunt.
- 10 Donatione facta filio primogenito in contractu matrimonij si non nascatur nisi filia, an filia primogenita succedere debeat.
- 11 Masculus eiusdem lineæ & gradus deficientibus, filia primogenita succedit.
- 12 Foemina in regnis feudis regalibus, primogenijs, maioratibus & fideicommissis succedunt nisi expressim fuerint exclusa.

QUESTIO. XVI.

DONATIONE IN CONTRACTU MATRIMONIJ FILIO PRIMOGENITO FACTA, SI NASCATUR FILIA AN HÆC RES DONATAS CONSEQUI POSSIT.

GVID. & Pap. decis. 506. cum in contractu matrimonij maritus primonato donasset Castum vna cum decē libris annui redditus in auantagium (sic enim ille loquitur) & ex eo matrimonio nata fuisset Peroneta filia primogenita, & quaesitum foret an ipsa hoc auantagiū habere deberet, an vero Ludouic⁹ filius post eā natus, tandem decidit filiam hanc ab ea donatione excludi per filium Ludouicum debere: Et si enim videatur appellatione illorum verborum, primonato, contineri filiam posse, ex l. illa verba §. pueri l. patroni l. liberti de verb. signifi. Quia & masculinū concipit foemineum, & illud continet l. qui duos mulos deleg. 3. l. si quis id, quod cum similibus de iuris. omni. iudi. vbi Barto. Bal. Imol. & Iass. latè prosequitur fuse Tiraquel. tract. de retract. li. §. 1. glof. 9. num. 277. cum se-

quent. multis glof. & Deci. pulchrè in l. 1. de verb. signifi. ff. Meno. in comm. de præf. lib. 4. præf. 84. a n. 1. Gabri. li. 6. communium conclu. 6. de verbo. signifi. a num. 1. Pela. tract. de maio. Hispa. 2. par. quæf. 6. nu. 9. tamen (& est prima Guido. ratio) quia filiabus huiusmodi auantagia (hæc sunt illius verba) dari non consueuerunt argumen. ca. 1. §. 1. de successio. feud. ideo sub masculina appellatione non continebitur filia prius nata. Propterea ait idem Guid. non sine mysterio Iurisconsultus & in l. pronuntiatio de verb. signifi. dixit, masculini sermonis pronuntiationem ad vtrumq; sexum plerumq; porrigi, & censit aperte his verbis aliquando fecus fore, id tunc contingit quando de contraria disponētis apparet voluntate l. Lucius §. quaesitum deleg. 3. & eos ipsos casus post veteres recensent nouissimi potissime Meno. d. præsum. 84. a n. 17. Moli. de Hispa. primo. li. 1. ca. 5. a n. 1. cū sequen. & nostri quos passim offendimus, & ceterum constare in hac specie de contraria voluntate testatoris, ex nobilitate (inquit Guido.) consuetudine constat; qui masculis solū, & non foeminis huiusmodi donationes facere consueuerunt; vel (addit) ex & charitate aut affectione, quam maiorē erga masculos, quam in foeminas habent argu. l. si seruus plurium §. fin. delega. 1. l. si fuerit de reb. dub. optima certè Guido. ratio est; & quoniam ex consuetudine conijcitur mens, & voluntas disponētis, rursus & ab ea illius verba solent declarari, cū omnis vsus loquendi sit attendendus l. Cassius §. quod tamē Cassius deleg. 3. l. cum delationis §. afinam defun. instruc. l. labeo vbi Bart. de supp. lega. vnde nihil mirū si sub his verbis donationis, filia primonata minime contineatur sic in terminis Panor. consil. 36. in fi. li. 1. Fulgo. consil. 34. Alexan. consil. 84. col. 2. li. 2. quos retulit Gabriel. li. 6. commu. tit. de verb. signifi. conclu. 6. nu. 114. & eodē refert. Meno. li. præsump. 4. præf. 84. nu. 17. & Guid. Pap. decisionem expressim citat Tiraquel. tract. de primo. quæf. 10. num. 18. & quæf. 11. n. 2. & 3. & nouissime Aluar. trac. de coniec. men. defun. li. 2. c. 3. §. 4. n. 49. Tibi. Decia. respon. 1. n. 51. li. 1. & his non relatis Gama. decis. 333. Cæce. qui nisi Gar. & Hispanū quædam li. 3. resol. ca. 7. n. 363. & 364. & sic in simili vbi extaret statutū, quod extatibus filijs masculis foemina non succederent, masculinū à testatore expressim foemineum non contineret; cū quo statuto voluntatem suam conformare visus est, vt scribunt multi, quos congerit Gab. d. conf. n. 78. Moli. & alij quos recēset Meno. d. præf. 84. n. 10. Quid autē & si ex matrimonio nō fuissent nati masculi, sed filia, vtrum in hoc casu esset

avantagium, seu melioratio danda filiae primo nate, non declarat Guido, puto meliorationem dari debere nisi talis res esset in qua femina succedere non possent. Ratio & ea est, quoniam non stantibus masculis eiusdem lineae, & gradus, appellatione primogeniti venit filia primogenita, & masculinum eo in casu concepit femineu Bal. qui de hoc dicto commendari solet conf. 275. nu. 6. li. 2. idem in l. in multis de stat. homi. Roma. confi. 98. in fine Deci. in l. femineu nu. 115. de reg. iur. Pela. tract. de maio. Hispan. li. 2. q. 6. nu. 10. Tiraq. & si is dubitet & aliquos dissentientes adferat tract. de iur. primo. quaf. 10. a. n. 18. cum sequenti. Hae tamen & ipsa veritas est, nam in maioratibus, primogeniis, Regnis, fideicommissis, feudis in omnibus denique succedunt feminae, quae expressim exclusae non fuere, data tamen gradus prerogativa non aliter Cynus in auth. post fratres C. de legi. heredi. Panor. in cap. dilecti nu. 11. de arbit. Deci. in l. feminae num. 3. de reg. iur. idem confi. 208. n. 6. Molin. qui alios de Hispan. primo. li. 3. cap. 4. nu. 5. & in casu statuti excludentis feminas propter masculos respondet Socin. Iuni. confi. 158. nu. 50. li. 2. Ruin. confi. 141. nu. 8. li. 1. confi. 38. nu. 10. li. 3. Curti. iuni. confi. 49. num. 10. lib. 1. Alexan. in l. si dotali num. 5. ff. solut. matrimo. confi. 204. num. 14. li. 2. Corn. confi. 125. nu. 1. lib. 4. Brun. tract. de statu. exclud. femi. artic. 12. quaf. 14. Grat. confi. 19. nu. 43. libr. 1. Gozadi. confi. 37. num. 12. in feudis Bal. confi. 21. num. 29. libr. 1. confi. 81. num. 20. lib. 3. Afflic. in ca. 1. nu. 19. de nat. feud. Curt. tract. de feud. 3. par. principa. regu. 1. limita. 15. numer. 17. 18. in maioratibus & primogeniis Prepo. in cap. 1. de feud. mar. numer. 10. limit. tract. de primo. quaf. 19. nu. 5. Didac. lib. vari. resolutio. 3. cap. 5. nu. 5. versu. Rursus Sigif. Iofre. confi. 34. a. n. 1. Osaf. decif. pedemon. 23. nu. 35. latissimè Burg. de Paz in proemi. II. Taur. a. nu. 66. 70. cum sequent. multis Molin. de primo. Hispano. lib. 3. cap. 5. num. 71. conclu. 4. Meno. confi. 904. num. 27. 28. lib. 10.

SUMMARIVM.

- 1 Donatio facta in contractu matrimonij filio, & illius filijs, an filij tam nati quam nascituri contingantur.
- 2 Filij illegitimi, ob subsequens matrimonium legitimantur.
- 3 Nepos nondum natus ad aui successionem non admittitur.
- 4 Cautela advocatorum.
- 5 Proximior de tempore mortis ultimi possessoris maioratus succedit in eo.

- 6 Dominium bonorum in pendenti esse requirit.
- 7 Fictio non operatur, nisi duo extrema habilia concurrant.
- 8 Fictio loci non est, ubi veritas locum habere potest.
- 9 L. si cognatis de reb. dubi. declaratur.
- 10 Concepti & nati post alicuius mortem, ei agnasci vel cognasci non dicuntur.
- 11 Barto. confi. 51. expenditur.
- 12 Legatum relictum filijs alicuius, non debetur natis post mortem testatoris.
- 13 Capacitas vel incapacitas acquirentis, tempore celebrati contractus attenditur.
- 14 Qualitas iniuncta, ad tempus conceptionis filiorum referenda est.
- 15 Concepti post patris emancipationem, agnatorum appellatione non veniunt.
- 16 Fideicommissio familia relicta omnes veniunt etiam concepti post mortem testatoris.
- 17 Cap. primum §. hoc quoque sciendum tit. qui feud. dar. poss. declaratur.
- 18 Nati post alienationem feudi agnati, ad illius revocationem admittuntur.
- 19 Emphiteosi concessa alicui pro se & filijs suis, nedum in ea nati sed & post concepti admittuntur.
- 20 Nati & concepti in his, quae ex contractu nobis obveniunt ex pacto & providentia, etsi post mortem, admittuntur.
- 21 Cancery opinio refutatur.
- 22 Dominium aliquando in pendenti esse potest.

QUESTIO. XVII.

IN DONATIONE FACTA à patre filio in contractu matrimonij, & illius etiam filijs, quorum aliqui nati fuerant tempore donationis, an possit pater de rebus donatis in postea natos disponere; articulus insignis cōcinnè explicatus.



NON & spernenda nunc controversia agitanda est, de eo, qui cum filios haberet, & filius ex concubina, quam duxit in matrimonium filios antea procreaverat si illi, & illius filijs in capitulis matrimonialibus donationem fecit pater, an in donatione filij postea nati comprehendere possint, ita ut in eos sicut in natos tempore donationis disponere de rebus donatis possit. Eadem ipsa quaestio contingere potest cum Avus donaret filio, qui iam filios procreasset, & post donationem alij nascerentur: verum & retento superiori themmate praemissa prius notissima regula, quod ob subsequens matrimonium

monium filij antea procreati efficiuntur legitimi. ca. tanta est vis cum similibus ex. qui filij sint legi. videtur, & postea natos in hac donatione contineri non posse; nam & in aui successione nepos nondum natus vel conceptus admitti non potest iuxta textum insignem in l. si quis filio exheredato versu. Sed hoc ita ff. de in ins. rup. testa. l. 1. §. sciendum l. Titius cum duabus ll. sequen. ff. de suis & legi. here. l. 1. §. si quis proximior ff. vnde cognati §. cum autem versu. Plane instit. de heredi. quae ab intesta. deferunt. vbi idē docent gl. Bal. Plat. Faber. & Ange. l. Paulus §. Paul. de bon. liberto. l. verum vbi glo. ff. de bono. posses. se. cū. tabu. atq. idem scripsere Cyn. Bal. Salice. Paul. de Cast. & alij in l. si quis filium C. de inofi. testam. & alios multos refert Tiraq. tract. de retrac. consangu. §. 1. glof. 9. nu. 80. & sequen. Rolan. confi. 70. num. 8. li. 3. Nat. confi. 74. nu. 3. li. 1. Becci. confi. 112. nu. 23. qui & alios idem sentientes refer Gomez li. 1. resolu. cap. 1. num. 8. qui iura modo relata citavit. Propterea & Bal. in l. qui se patris ad fin. C. vnde libe. & Gomez in d. c. 1. nu. 8. in fine animadvertit cautum esse oportere advocatum, ut probet nepotem fuisse natum vel saltim conceptum tempore mortis aui. Rationem hanc esse scripserunt, quia nepos post mortem aui conceptus, non fuit aui sanguine coniunctus vquam, nam nec animal erat adhuc, quam rationem consideravit Iuriconsultus in d. l. 1. §. proximior ff. vnde cognat. et in specie post veteres sic scripsit Gomez li. 1. resolutio. c. 1. nu. 8. & 9. Benedic. in cap. Raynuntius in verbo & sobolem quam gestabat in utero n. 38. de testam. Ludoui. Molin. tract. de primo. Hispano. li. 3. ca. 10. n. 7. & vbi concludit propter hanc rationem in primogeniis, & maioratibus succedere eum, qui proximior reperitur tempore mortis ultimi possessoris, excluso eo, qui post conceptus est, qui sicut ex persona propria succedere non potest, sic neq. ex persona patris sui, qui eum antecederat, cum filius in locum patris viventis non intret: iuxta traditionem Salice. & omnium in auth. post fratres C. de suis & legi. heredi. Deci. confi. 1. num. 12. confi. 412. numer. 4.

Alteram & superiori similem rationem Gomez adiungit supra, nam si post nati vel concepti admitti ad hereditatem possent, consequeretur interim dominium bonorum hereditatis autem in pendenti esse possent, vel in aere ut dixit glo. in l. si ego ff. de solutio. aduersus tex. in l. si ex duobus §. sed & Marcellus ff. de in diem adiec. cum nemo tempore mortis adesset qui dominus esse possit; post sequutam vero aditionem retrotractio fieri non potest ad tempus mortis, quia nondum

natus vel conceptus in rerum natura non est, & fictio operari nequit, nisi duo extrema habilia repereantur, a quo & ad quod, iuxta notata per Barto. Iass. & omnes in l. si is qui pro emptore de usufructu. neq. & vbi veritas locum non potest habere fictio datur l. qui ad certum ff. loca. l. adoptio. 1. ff. de adoptio. ita fit ut nepos non conceptus tempore mortis aui, ad illius nequeat successione aspirare; consequenter sequitur & in nostra specie, nondum natos, quibus ius donatione illa queri non potuit, vocatos non censerent.

Secundo & principaliter hanc questionem dirimere videtur tex. insignis in l. si cognatis ff. de re. dub. quo tex. probatur solū cōtineri cognatos natos tempore mortis testatoris non post. l. qui filiabus delegat. 1. l. cum ita legatum §. in fideicommissio deleg. 2. debet enim qualitas illa cognationis adesse tempore mortis testatoris, ut iura citata probant, cuius rationem interpretes prodiderunt, & quia conceptus & natus post alicuius mortem, ei agnasci, vel cognasci non potest. l. item praetor ff. de suis & legi. heredi. l. Titius eod. tit. l. si quis filio §. 1. ff. de iniur. testa. vbi Socin. nu. 27. & 30. Hinc & egregie respondit Barto. confi. 51. incipienti Bonaventura; instituto fratre, & illius filijs, filios post mortem testatoris natos, nullam habere partem in relictis per testatorem, ex tex. in d. l. si cognatis; & sicut natus tempore testamenti, & mortuus ante testatorem non assequitur legatum, quia tempore, quo cedit dies legati non est in rerum natura, sic & pariter, qui non est natus tempore, quo relictus dies cedit: vnde & relictum filio, aut liberis patris, vel alterius ipsi testatori coniuncti, non debetur natis post mortem testatoris: sic Bald. confi. 488. quidam Titius, in fine li. 3. Angel. confi. 38. Roma. confi. 231. Paul. de Cast. confi. 16. lib. 2. Anchar. & Imol. in ca. indicante nu. 12. de test. Capra. confi. 35. dubio 1. Tiraq. tract. de retrac. consangu. §. 1. glof. 9. nu. 84. Socin. confi. 73. n. 25. li. 3. Deci. confi. 95. n. 5. Socin. iuni. confi. 172. li. 1. Rolan. confi. 70. num. 9. Cels. Hug. confi. 55. nu. 7. Molin. de Hispan. primo. li. 1. cap. 6. n. 48. & li. 3. ca. 10. a. nu. 1. cum sequen. Meno. confi. 105. nu. 21. & late n. 66. li. 2. & confi. 413. n. 8. li. 5. idē presum. li. 4. praef. 93. a. n. 1. vbi multos casus erudite considerat Surd. confi. 125. nu. 35. nouissimè Pereg. qui nec Meno. nec Surd. meminit tract. de fideico. artic. 22. nu. 8. & 9. cum sequent.

Tertio & in contractibus etsi conditionalibus, capacitas, vel incapacitas acquirentis tempore celebrati contractus spectatur, non venientis conditionis l. si filius familias vbi Barto. Angel. Imol. Alexan. Iass. Zazi. & poste-

& posteriores de verb. obliga. l. quæ legata vbi Deci. & l. sequen. de regu. iur. Tiraq. d. §. 1. glo. 9. num. 98. vnde cum tempore celebrata donationis ceteri filij nondum nati fuerint, nihil eis queri potuit.

14 Quarto ¶ generalis regula, qualitatem appositam, ad tempus conceptionis filiorum, vel descendendum referendam esse l. ex libera C. de suis & legiti. hæredi. l. ex facto §. ex facto vbi notant omnes ad S. C. Trebellia. l. emancipatum §. 1. ff. de Sena. Alberi. Pau. de Casti. & alij quos citat Tiraq. in d. glof. 9. num. 87. ad finem.

15 Quinto ¶ aditipulatur glof. in d. l. qui se patris vbi Barto. eam sequitur C. vnde libe. qui tradunt conceptum post patris emancipationem, non venire appellatione agnatorum: & alios recenset Deci. conf. 13. col. 3. Tiraq. d. glof. 9. num. 86. & in terminis donationis quod non comprehendantur post concepti tenet Canceri. in suis resolu. lib. 1. cap. 8. nu. 69.

In contrariam tamen sententiã non pauca adduci possunt, quibus constat, & filios post natos capaces effici donationis posse, propterea hæc & verior est, tutior, & receptior opinio.

16 Prima ¶ accedit traditio glof. communiter receptæ in l. peto §. fratre deleg. 2. quæ expressim docuit fideicommissio familiæ relicto, & illius prohibita alienatione, non solum natos tempore mortis testatoris, sed & post conceptos ad illius reuocationem admitti etsi priores alienationi consenserint: quam glofam sequuti sunt Bald. & Imol. ibidem Corne. Fulgo. & Iass. in l. quoties in r. C. de fidei. Benedic. post alios ab eo relatos in cap. Raynuntius in verbo Soboles quam gestabat in vtero, num. 49. de testa. Alciat. in l. pronuntiatio, verbo agnatorum de verb. sign. & post. Deci. Rip. Loazi. Bolog. & alios quos citat, docet Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 1. glof. 9. num. 88. quinimo Castren. in fortioribus terminis docuit conf. 247. nu. 3. & 5. vol. 1. facto fideicommissio in casu alienationis fauore descendendum, admitti eo in casu nedom natos post mortem fideicommittentis, sed etiam post ipsam alienationem, quem fuere sequuti Ruin. conf. 22. nu. 5. lib. 2. Alciat. Rolan. a Val. Natt. & plures quos recenset & sequitur Surd. conf. 125. n. 34. lib. 1. Molin. tract. de Hispano. primo. lib. 3. cap. 10. num. 20.

17 Secundo ¶ non parum iuuat text. in cap. 1. §. hoc quoque sciendum tit. qui feud. da. post. quo text. aperte deciditur, agnatos vsq. ad gradum septimum admitti, id autem impossibile foret, nisi & post concepti admitterentur, cum fieri nequeat vt cum ab eo qui primum accepit in feudum, septimo gradu

distet, eo viuo fuerit conceptus: quam impossibilitatem naturæ considerauit Bald. in cap. 1. an agna. vel fili. vtq; rectè Tiraq. d. §. 1. glof. 9. num. 90. non indiget alia probatione, vbi & eo loci citat ad idem text. in cap. 1. tit. si vassal. feud. priuet. & ca. 1. de natura. Successio. feud.

18 Tertio ¶ generaliter apud feudorum interpretes receptum est, nulla adhibita distinctione an nati, vel concepti fuerint post feudi alienationem nec ne, natos post alienationem feudi agnatos, ad illius semper reuocationem admitti And. de Iser. Mar. Laudunen. Aluar. Card. Alex. & Math. de afflict. in d. cap. 1. Hoc quoque notandum de feu. successio. & alios citauit Tiraq. in d. §. 1. glof. 9. num. 92.

19 Quarto ¶ in concessione in Emphiteosim, vel Feudi data alicui pro se & filijs suis, non tantum ij admittuntur, qui nati fuerunt tempore concessionis, sed & concepti, vel nati post mortem illius Barto. in l. item pretor num. 3. ff. de suis & legi. hæredi. & in l. quod dicitur patrem, vbi eum sequitur Imo. Alexan. & Angel. de verbo. obliga. & ibi Iass. nu. 43. Bal. in l. si in personam num. 3. C. de fideico. Pau. de Casti. Marti. Laudan. Deci. Ruin. & alij quos refert & sequitur Tiraq. d. §. 1. glof. 9. num. 89. & in eisdem terminis Emphiteosis Salice. in l. 2. num. 28. C. de iur. emphite. vbi Iass. num. 196. Benedic. in cap. Reynuntius verbo Soboles, quam gestabat in vtero, num. 38. & 47. de testam. Anto. Gomez lib. 1. resolutio. cap. 1. num. 11. Ruin. confil. 22. num. 14. lib. 2. Caphal. confil. 318. numer. 37.

20 Huius ¶ communis traditionis rationem reddunt præcitati interpretes, quod in his, quæ ex contractu nobis obueniunt ex pacto, & prouidentia, etiam nati, & concepti post admittuntur sicut antea nati, quia iura agnationis, vel cognationis non curantur in pactis, & conuentionibus: quam rationem reddit Fulgo. confil. 93. ad finem; sic etiam intellexit Bal. vbi supr. Gomez Capha. & alij & idem nouissimè Surd. decis. 230. num. 4. qui prese hunc articulum decidit, sic etiam declarauit expresse Tiraquel. d. glof. 9. num. 91. vbi alios eiusdem sententiæ adduxit.

Hac igitur ratione dissoluuntur priores rationes a nobis in contrarium adductæ, quæ solum vindicant in his successioneibus, quæ ex testamento, vel ab intestato deferuntur, in his enim tempus conceptionis, vel natiuitatis spectatur, & qui post nascuntur non admittuntur regulariter, at in contractibus secus, & cum non eadem ratio militet in contractibus, quæ in vltimis voluntatibus, & dis-

21 positio cessabit. Vnde ¶ cum quæstio nostra in

QVÆSTIO. XVIII.

PATER IN DONATIONE

facta filio contemplatione matrimonij; vbi certam sibi portionem ad testandum reseruauit, si intestatus moritur, An ad hæredes legitimos, vel donatarium portio reseruata peruenire debeat.



PAVCIS ¶ insignem hunc casum tractatum vidi, cum pater in contractu matrimonij filio omnia bona donat, reseruata sibi ad testandum certa portione, si is forsan intestatus moritur, & alios habeat filios, an in portione hac succedant pariter ceteri filij an solus donatarius: Et idem querendum in ceteris donationibus vniuersalibus, quæ alijs quam filijs fiunt cum reseruatione certæ quantitatis, si donator moritur ab intestato, an in ea portione succedant soli legitimi ab intestato venientes, an solus donatarius, Theaurus ¶ vir certe doctus cum in hanc incidit quæstionem apud decisionem Pedemont. 97. non alium ad illius decisionem citat præter vnum Cagnol. in l. fina. num. 239. C. de pact.

In primis ¶ pro donatario aduersus hæredes legitimos facere videtur, ad eum totam reseruata portionem pertinere: quia cum donator vniuersam dederit hæreditatem reseruata portione de qua disponere possit, non disponendo tacitè totam ipsam consequenter etiam reseruata portionem in donatarium cõferre videtur: quia cessante causa reseruationis, quæ fuit facultas testandi, cessare illius effectus debet ex vulgari regula l. adigere §. quamuis de iur. Patro. cap. cum cessante de appellatio.

Secundo ¶ quia cum reseruatio ad effectum disponendi facta sit, & finalis causa reseruationis fuerit, cum nisi fieret inutilis donatio esset ad ea quæ fusè Barto. & omnes in l. fin. C. de pact. ex sola ipsa reseruatione satisfactum legum præcepto videtur & ideo nihil impedit quominus simul cum ceteris bonis donatis res reseruata: ad donatarium reuertantur, cui bonorū omniū donatio facta est.

Tertio ¶ donatio hæc vniuersalis fuit bonorum omnium presentium & futurorum, reseruata illa portione, de qua disponere posset, vnde quemadmodum in hac donatione includuntur bona omnia etiam futura, reseruatio illius quantitatis, de qua donator non disposuit in bonis futuris includitur, quia subducta antea fuerat, nec de bonis proprie donatarij dicebatur argu. l. cum pretor de iudi. l. maritus C. de procurato.

in donatione sit, & consequenter in contractu, verius aduersus Canceri. tenendum, in ea nondum natos tempore donationis, sed & post conceptos; vel natos admittendos fore, & hæc est ipsa veritas.

22 Neq. (vt rectè ¶ animaduertit Surd.) officit, quod dominium stet in pendenti, quod loco vniuersi contrarij supra adduxi, cum alij quando ex causa pendere possit Bal. in l. fin. num. 8. C. de sen. pass. Surd. supra num. 5. & declarat egregie Alexan. Rauden. tractat. de analog. cap. 34. num. 330. Hæc intelligo, nisi aliud voluisse donatorem appareret, vel etiã ex coniecturis probabilibus; quo in casu illius voluntas sequenda est; ad ea, quæ ex Surd. Menoch. Simon. de Præ. & alijs multis in simili casu adduxi quæst. 8. vers. Quibus constat ab hac opinione.

SVMMARIVM.

- 1 Pater si in donatione facta filio in contractu matrimonij, certam sibi portionem ad testandum reseruauit, & intestatus moritur portio reseruata an ad donatarium solum, vel etiam alios filios peruenire debeat.
- 2 Theaurus Senator Pedemontium laudatur.
- 3 Pater ab intestato moriens, qui donationem vniuersalem filio fecit, de portione reseruata non disponendo, tacitè videtur in eundem donatarium portionem illam transferre.
- 4 Donatio vniuersalis nisi cum reseruatione sustineri non potest.
- 5 Donatio vniuersalis omnia bona includit.
- 6 Legitimi hæredes, qui ab intestato succedunt, ex tacito iudicio defuncti venire dicuntur.
- 7 Successio ab intestato legitima dicitur.
- 8 Successio ab intestato sanguinis & proximitatis iure deferitur.
- 9 Successorum appellatione, legitimi hæredes continentur.
- 10 Familia testatoris dicitur, quæ illum iure sanguinis & proximitatis attingit.
- 11 Moriens & dicens quod vult decedere intestatus, his verbis venientes ab intestato vocare censetur.
- 12 Curtius iunior conf. 4. declaratur.
- 13 Manti. traditio iuxta conf. Curtij iunioris 4. fuit sententia confirmata.
- 14 Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates validum.
- 15 Theauri distinctio in proposita quæstione.
- 16 Theauri distinctio reprobat.
- 17 Verbum disponere sui natura dispositione inter viuos & in vltimis voluntatibus continet.



- 6 In contrariam & sententiam vrgent quædam quibus vix est vt possit responderi; primo venientes ab intestato succedunt ex tacito defuncti iudicio l. si quis cum testamento l. conficiuntur ff. de iure Codicillo. vbi glo. & ceteri omnes. Et & successio ab intestato dicitur legitima hereditas verè & proprie, non testamentaria l. 3. ff. pro socio. l. lege obuenire de verbo. signifi. Naturalis & enim ratio eam coadiuuat non enim nisi iure sanguinis & proximitatis defertur l. fina. C. quo. bono. §. primū itaq. cum similibus in auth. de hære. & falcis. vt & quamuis successiois nomē latè pateat, proprie tamen successores ab intestato comprehendit l. cum accutissimi C. de fidei. l. tale pactum §. fina. ff. de pact. d. l. fina. C. quo bono. Et & familia restatoris ea dicitur, quæ cum iure sanguinis & proximitatis attinet l. peto §. fratre deleg. 2. vnde cum donator, qui disponere de rebus referuatis potuit, & noluit, sicq. intestatus decessit, eo ipso venientibus ab intestato tacita voluntate referuatas res relinquisse censetur.
- 11 Addiderim & his ipse egregiam & communem nostrorum traditionem, docuere hi, quod vbi testator post factum primum solemne testamentum, postea coram quinque testibus dicit, nolle illud valere, quia vult decedere intestatus, his extremis verbis testatorem sic loquentem instituisse censi venientes ab intestato d. l. si quis cum testamento vbi notat Barto. & in d. l. conficiuntur; quasi extacito iudicio testatoris vocati videantur, quod sufficit. Bart. in l. militis Codicillum §. veteranus de milita. testam. in l. si iure nu. 3. deleg. 3. Bal. in l. sanccimus nu. 2. vbi Salice. num. 3. Alex. num. 9. Corne. nu. 7. Rimin. num. fina. C. de testam. Iass. post Barto. ibi in l. si ita scriptum §. regula ff. de libe. & posthum. num. 19. Benedic. in cap. Reynūtius verbo testamentum 1. num. 18. de test. Ruin. conf. 6. num. 5. lib. 2. volu. 2. Didac. in rubr. de testa. 2. par. num. 21. Mant. de coniectur. vltim. volunta. lib. 2. titu. 15. num. 18. ita fiet vt in nostra specie instituti tacitè in rebus referuatis venientes ab intestato videantur.
- 12 Secundo & viget insignis traditio Bald. Nouelli, quam refert & sequitur Curti. iuni. conf. 4. num. 4. qui ex facto interrogati responderunt testatorem hæredem suum grantantem vt post mortem restituit alicui hereditatem, data illi facultate disponendi vsq. ad certam quantitatem, vbi hæres grauatus intestatus hoc in casu decessit eo ipso ex coniecturata mente illius hæres legitimos vocasse, & eisdem hæres instituisse in ea portione censetur: Et moti fuerūt præcitati

- interpretes ex d. l. conficiuntur in principio de iur. Codicil. & l. codicillis §. marie deleg. 2. Et post hæc scripta comperi in eadem facti specie sic censisse illud. Cardinalem Mant. tracta. de coniectu. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 14. vbi ad idem citat Natt. conf. 216. num. 10. Addit & idem Mant. quod cum de hac questione à grauissimo quodam iurisperito fuisset interrogatus, qui in facto questionem haberet, nullumq. in terminis ipsam tractantem reperire potuisset, eidem se hæc duo celeberrima Cur. & Natt. consilia indicasse, quibus sententiã obtinuit, quæ & post fuit ab altero confirmata iudice: Hæc & Curt. Natt. & Mant. traditio casum nostrum decidere videtur, cum vt vulgare est, validum sit regulariter argumentum de contractibus ad vltimas voluntates l. seruum filij §. cum qui Chirographum cum alijs delega. 1. sed cum in vltimis voluntatibus grauatus hæres intestatus moriēs, tacitè ab intestato venientes vocasse in ea portione censetur, idem in donatione iudicandum: Et hæc est ipsa veritas, & in terminis proprijs donationis sic respondit etsi leuissimis adductis rationibus Ioan. Philip. respon. 48. num. 44. cum sequent.
- 15 Thesau. & autem in d. decis. 97. post Cagno. in d. l. fina. C. de pact. sic distinguit; aut inquit donator dixit se referuare facultatem capiendi de bonis donatis vsq. ad certam quantitatem, & eo in casu si moritur intestatus, portio remanebit apud donatarium, non etiam hæres legitimos; quia non capiendo videtur illam portionem apud eundem donatarium relinquisse, cui omnia bona donauerat; Aut vero dixit se referuare certam quantitatem de qua disponere posset, & tunc portio nõ cedet lucro donatarij, sed venientium ab intestato; & ita indicasse Senatū bis illic affirmat; idemq. esse dicit de mēte Cagno. in d. l. fina. num. 245. Michi & vero salua illius Senatus auctoritate non placet distinctio hæc, quam potius verbalem, quam iuridicam existimo: cum non referat an donator dixerit, cum facultate capiendi centum de bonis donatis, an si dicat se referuare centum vt de his disponere possit; priori enim casu sicut & secundo, referuatio inducitur, alioquin dicendum esset donationem omnium bonorum fore inuilem, & donantem voluisse actum inuilem facere, vt animaduertit idē Thesau. d. decis. num. 2. non enim teneret donatio nisi esset referuatio: data agitur referuatio necessario sequitur non disponentem donatorem, ex tacita & coniecturata illius mente & voluntate, ab intestato venientes vocare voluisse, vt censit Gabri. conf. 139. nu. 5. lib. 1. cum alijs superius traditis.
- Aduer-

- 17 Aduertendum & etiam quod verbum disponere licet sui natura aptum sit continere dispositionem interuiuos & in vltima voluntate vt Alexand. Iass. & ceteri docuerunt in rubr. ff. solut. matrimo. Surd. decis. 172. & decis. 279. num. 6. hoc tamen in casu donator referuans disponendi facultatem de certa quantitate, de dispositione vltimæ voluntatis intellexisse censendus est, non de ea, quæ in vita: alioquin donatio omnium bonorum irrita fieret, non enim sufficit referuare vt in vita disponere possit, quia liberam testandi facultatem sibi auferret, & ideo inualida esset; sic egregie docuit Barto. in conf. 76. quæ sequutus fuit Alexan. conf. 13. nu. 17. lib. 3. & in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 18. de verbo. obli. Boeri. decis. 204. num. 45. Clar. in §. donatio quæst. 16. num. 8. Crauet. conf. 222. num. 10. quæ diligenter notanda quod non ita exacte ab alio fuerunt declarata.
- Neque rationes supra in contrarium adductæ faciunt; quibus vno verbo respondeatur; non disponentem donatorem, ex coniecturata illius voluntate tacite venientes ab intestato hæres instituere voluisse.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta ab uxore in contractu matrimonij filijs ex eodem matrimonio nascituris, an mortuo viro non obstante donatione secundo nubere possit, & de dote data disponere.
- 2 Pactum in matrimonio adiectum, quod publice utilitati aduersatur nullum est.
- 3 L. 2. & lex Attilicinus ff. de pact. dotal. declarantur.
- 4 Priuilegia dotis, de dote vera non deficta intelligenda sunt.
- 5 L. 2. & l. Attilicinus de pact. dotal. de vera dote intelligenda.
- 6 Sessionis verba stricte interpretanda.
- 7 Maritus costante matrimonio cum uxore sua super dote pacisci potest, etiam in detrimentum illius, & qualiter intelligatur.

Q V Æ S T I O XIX.

DONATIONE FACTA AB uxore in contractu matrimonij filijs ex eodem matrimonio nascituris, An mortuo viro non obstante donatione secundo nubere possit, & de dote data disponere.

- M**ARQUILLES & consuetudinum: huius prouintia vetustissimè interpretes in vlti. de intest. quæst. 29. scriptum relinquit, eumq. refert Canceri. lib. 1. resol. cap. 8. num. 88. mulierem, quæ in contractu matrimonij ex pacto dotem filijs ex illo matrimonio procreandis dedit, si maritus premoriatur, posse ipsam non obstante donatione secundo nubere relicta filijs prioris matrimonij legitima, & de reliqua dote libere in filios secundi matrimonij disponere; quia & inquit tale pactum marito præcedente in matrimonio nullum est, quia publica aduersaretur utilitati vbi mulier secundo nubere minime posset & l. 2. ff. de pact. dotal. l. Attilicinus eod. titu. si conuenierit (ait Ulpianus) vt quo quomodo dissolutum sit matrimonium, liberis interuenientibus dos apud virum remaneret, Papinianus Iuliano prætori respondit, morte mariti finito matrimonio, neq. conuenisse videri dotem remanere: etsi conuenisset, non esse seruandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas interuenierit: id ipsum innuit Iustinia. in l. 3. C. de pact. conuent. vera igitur Marquill. traditio est, quam sequuntur omnes ab eo citati Bal. & ceteri in d. l. 3. C. de pac. conuen. & in d. l. 2. de pact. dotali. latius de hac differam Marquill. traditione infra quæst. 55.
- 4 Ceterum & ad d. l. 2. intellectum & d. l. Attilicinus aduertendū summopere, quoniã etsi ex his legibus generalem excipient nostri regulam, quod pacta aduersus dotem, & illius priuilegia constituta nullius sint roboris, quia publica læditur utilitas vt dixi multorum auctoritate in præfatione huius libri tertij, & interpretanda tamen regula vt intelligatur in vera dotis constitutione non in ficta: vnde Thesaurus decis. Pedemon. 230. cum hæc in facto in eo Senatu quæstio incidisset; Maritus post contractum matrimonij confessus fuit se recepisse dotes centum mille, adiecto pacto, quod si decederet cum filijs superstitibus uxore, apud filios remanerēt sexcenti aurei, & mulier nisi quadringentos repeteret posset: Mortuo marito superstitibus uxore, & liberis, deinde mortua uxore, vnus liberorum cecidit sorori partem suam, quam in hereditate habebat matris suæ, soror in vim cessionis agebat ad cõsequutionem dotis cessa, dicens esse debere pro rata scutorum mille iuxta cõfessionem patris, maximè quod lapsa forent tempora oppositionis non numerata dotis, dicebat præterea soror, pactum a parentibus suis factum in contractu matrimonij, quod tantum uxori, vbi pater premoreretur restituerentur scuta quadraginta, non valere, quia deterior fieret conditio dotis ex d. l. 2.

d.l.2. & d. l. Attilicinus fuit tandem & recte decisum cessionem illam intelligendam fore de scutis quatuor centum tantum, quia verè vt ex actis apparebat, maritus in dotè non nisi dictam quantitatem receperat; & inspiciendum erat magis, quod in veritate erat non quod in fictione: Declarauit itaque Senatus d.l.2. & l. Attilicinus, intelligendas fore in vera dote, in qua pactum in illius præiudicium fieri non potest, secus in dote ficta, quæ verè data non est; idque esse de mente glosæ in d.l.2. ait Thefaurus in d. decisione; tanto magis (subdit) quia de cessione ageretur, quo in casu verba sunt strictè interpretanda contra cessionarium, ex l. veteribus ff. de pact. Obiter advertendum, quod maritus constante matrimonio pacisci potest cū vxore super dote etiam in detrimentum illius, nec conuari potest constante ipso, poterit autem illico post mortem mariti l. cum dos l. ob res §. final. ff. de pact. dotal. l. si marito §. r. l. si focer. §. r. vbi omnes declarant ff. solut. matrimo.

SVMMARIVM.

- 1 Reseruatō facta à filijs dam matrimonio collocantur, cum reseruant sibi successione alicuius tertij, an valeat.
- 2 Pactum inuitans ad delinquendum nullū est.
- 3 Pactum quo reseruatō successio tertij valet.
- 4 Pactum in emancipatione filij factum, contracta fiducia valebat iure digestorum.
- 5 Restitutio nihil noui tribuit, sed impedimentum remouet.
- 6 Pactum conseruanda successiois valet vbi reseruans eam perdere posse suspicaretur.
- 7 Ingratitudo nondum expresse sed & tacite remitti potest.
- 8 Ingratitudo præterita remitti potest.
- 9 Ingratitudinis veteris occasione, filius exheredari non potest.
- 10 Dolus futurus remitti non potest.
- 11 Ingratitudinem remittere patronus liberto nõ potest.
- 12 Doctor propter delictum doctoratus dignitate priuatus, nequit iterum doctorari.
- 13 Ingratitudine remissa per patrem, adhuc filius incapax remanet iuris succedendi.
- 14 Pactum inter patrem, & filium, ne prætextu ingratitude liceat patri donationem reuocare, nullum est.
- 15 Clausula notariorum qua dicunt donatorem donationem non reuocare promittere etiam prætextu ingratitude, superflua est.
- 16 Ingratitudo an iuramento remitti possit.
- 17 Donatio ob causam, ingratitude non reuocatur.
- 18 Pacto fieri potest, vt priuandus iure successio-

- nis ex aliquo iuris rigore, reseruare sibi ius illud successiois possit.
- 19 Statuto excludente filias propter masculos, potest in contractu matrimonij filia cum patre pacisci & ius successiois reseruare.
 - 20 Pactum a filia factum de reseruanda successione, vbi statutum eam omnino excludit, non valet.
 - 21 Pactum in capitulis matrimonialibus factū, quo pater & filius certas leges & formas succedendi inducunt, & posteros obligant, non valet.

QUESTIO. XX.

PACTVM IN CONTRACTV matrimonij, dum filius vel filia nuptui traduntur, quibus y quam sperant alicuius successioem reseruant an valeat.

NON ¶ semel contingit dum filius vel filia nuptui traduntur dotibus vel donationibus a parentibus honorati successiois eorundem renuntiant, & alij quibuscunque, qui ad ipsos possent peruenire: interdum autem cogitati, alteriusve coniuncti successioem sibi reseruant. Igitur an pactum hoc conseruanda successiois valeat nec ne dubitari potest; Nam ferè rationes illæ, quibus pacta de succedendo à iure irritantur, eadem in hac specie militant, votum captandæ mortis, illius scilicet, qui adhuc viuit, & cuius hereditatis successio reseruat, vt multis ostendi hoc libro quæst. 2.

Secundo ¶ nec pactum valere videtur quod inuitat ad delinquendum l. conuenire de pact. dotal. l. quidam decedens de adminif. tuto. possit autem si conseruanda successiois pactum valeret, filius pacisci cum patre, ne cuiusvis prætextu ingratitude eum exheredare liceret, atq. ita filius audacior in patrem delinquere possit.

Quibus ¶ non obstantibus crebrior obtinuit opinio pactum valere ex tex. in §. fina. instit. de legit. agnato. successio. quo tex. aperte probatur, quod emancipatus filius, qui iure digestorum ab omni successioe repellatur §. intestatorum instit. de heredi. qui ab intest. similiter & pater amittebat ius filio succedendi dict. §. fina. l. r. C. de iur. libe. contracta ¶ tamen fiducia, scilicet pacto reseruanda successiois adiecto, pater ius successiois reseruabat; quo hodierno iure non indiget, cum iure communi sibi conseruetur d. §. fina. sicut & filij emancipatis §. emancipati cum similibus instit. de heredi.

heredi. quæ ab intest. deferunt. Bartol. hanc prior sententiam sequitur in d. l. fina. C. de pact. vbi Bal. Salice. Pau. de Cast. Iass. Deci. Curti. Cagnol. Purpura. & Riminal. & dixit communem, licet leuissimis rationibus contrariam tueatur Mencha. tract. de successio. creatio. §. 18. num. 287. Grass. in §. successio ab intestato quæst. 15. a. num. 1. Berengar. in cap. 2. de filijs natis ex matre. cap. fina. num. 1. & 2.

Næque obstant superiores duæ rationes, quoniam nec votum captandæ mortis, nec libera testandi facultas hoc pacto impeditur, nam in obligationem hereditas non deducitur, vel succedendi ius, sed solum impedimentum tollitur, quod exclusionis hereditatis causa fuisset secluso pacto; per hoc igitur pactum tantum ius pristinum conseruatur, instar ¶ restitutionis, siue gratiæ sit, vel iustitiæ; quia restitutus nihil noui acquirit, sed impedimentum tantum submouet, vt ius deperditum recuperet, vel non acquisitum acquirat arg. l. quod si minor §. restitutio de mino. l. r. C. de resti. & senten. pass. In hac ergo quæstione duo potissimi casus considerandi sunt, quos prior Bart. docuit. in d. l. fina. nu. 2. C. de pact.

Primus est quoties quis priuatur successioe propter delictum secundus vbi propter rigorem iuris conseruandum.

Prima ¶ inspectiois regula sit, valere pactum conseruanda successiois, vbi propter delictum pasciscens eam perdere posse suspicaretur l. omnimodo C. de inofi. testam. ¶ quo tex. probatur, posse filium cū patre pacisci quando causam ingratitude commisit, ne prætextu illius hereditate paterna priuaretur: Rationem reddit Barto. ibi quod nedum expresse, sed & tacite possit ingratitude remitti, scilicet patris morientis l. fina. ad finem C. de reuo. donatio. sequitur Iass. in d. l. fina. Deci. Curt. Riminal. Aqnen. Cagnol. & ceteri omnes. Sed & rationem Barto. communiter ab omnibus recipi testatur Cagno. ibi num. 144.

Declaratur ¶ primo hæc Barto. traditio sic & prout idem ipse prior declarauit ibi; vt intelligatur in ingratitude præterita, sic enim loquitur tex. in d. omnimodo, secus ¶ in futura quando filius cum patre pacisceretur, ne prætextu cuiusvis ingratitude committenda possit exheredari, non enim valeret quia filium ad delinquendum inuitaret, & proinde cum sit aduersus bonos mores inutile esset l. conuenire de pact. dotal. l. quidam decedens de adminif. tuto. cap. vt fama de senten. ex eo. Et quia ¶ dolus futurus remitti non potest l. iurisgentium §. si pasciscar de pact. l. si vnus §. illud eod. tit. hæc Bart.

declarationem sequuntur omnes in d. l. fina. & dixit communem Vasqui. tractat. de successio. creatio. §. 18. num. 291. Picu. in d. l. fina. num. 43. Grass. in d. §. successio. ab intestato quæst. 15. num. 3. Socin. iuni. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 103. de verb. obligatio. Berenga. in d. cap. vni. de filijs natis cap. fina. num. 7. Natti. in d. cap. quamuis pactum num. 62. 2. par. de pact. in 6. & alios antiquiores multos recenset Tiraquel. in l. si vnquam in præfatio. nu. 140. C. de reuocari. donatio.

Declaratur ¶ secundo Barto. traditionem ne procedat in liberto, cui propter ingratitude in seruitutem reuocato, nequit patronus ingratitude remittere est casus singularis in l. 2. C. de libe. & eo. libe. quinimo nec eidem libertas dari potest principe in consulto, vt ille iubet tex. vbi ¶ Bald. egregio adnotauit, doctorem propter delictum doctoratus dignitate priuatum, nõ posse iterum doctorari, etiam nõ uis examine accedere: similis est tex. in l. nullus C. de diuer. offi. lib. 1. Cod. vbi qui à militia eiicitur, ad eandem non admittitur sine principis facultate vt hæc & similia congerit Natt. in repeti. ca. quamuis pactum nu. 62. de pact. in 6. 2. par.

Declaratur ¶ tertio, vt licet remitteret pater ingratitude præterita & capax effici hereditatis possit, in genere tamen incapax remaneret iuris succedendi l. r. C. de heredi. instit. sic explicarunt Domi. & Imol. in d. ca. quamuis pactum de pact. quos expressim sequutus fuit Natt. ibidem nu. 62. in fine versu. Tertio fallit.

Ex hac ¶ Barto. traditione multa neque spernenda interpretes eliciunt in d. l. fina. ea prætereo quia extra propositum tractatus nostri; Ceterum quod ad nostrum institutum spectat, ex dicta traditione inferitur, non valere pactum inter filium, & patrem contractum ne prætextu ingratitude inis committenda, liceat ipsi donationem in filium factam reuocare, ex citata ratione; quoniam inuitaretur filius ad delinquendum Bal. in d. l. fina. C. de pact. quem post antiquiores sequuntur ibi Iass. Deci. Curti. Aqnen. Riminal. & Cagno. nu. 150. Vasqui. vbi supra Grass. in d. quæst. 15. num. 4. Natti. in d. cap. quamuis pactum 2. part. num. 63. Tiraquel. in d. l. si vnquam in præfatio. num. 140. Vni. inter communes opinio. 224. num. 1. Vnde ¶ non malè nec absurde Cagnol. vbi supra post Iass. intulit inanem esse, & superfluam clausulam, quam indies in similibus donationibus notarij inserunt; scilicet quod donator promittit non reuocare donationem etiam ex causa future ingratitude, atq. in hanc sententiam illic citat Roma. Curt. Corne. Iacob. & alios.

16 An et autem communis hęc traditio procedat vbi iuramentum fuit interpositum de nõ reuocando prættextu ingratiudinis comitendæ ardua contentio est, vt quidam hanc communem dixerint, alij secus illic videndus Cagno. num. 151. Natt. in d. cap. quamuis pactum 2. part. num. 63. Tiraquel. in d. l. si vñquam in præfatio. num. 140. & iterum num. 155. Gutier. tractat. de contract. iurat. cap. 10. à num. 1. Viii. d. opinione vbi communem refert quod firmetur iuramento, licet alteram quod non firmetur magis communem dicat.

17 Superiorem et autem traditionem, quod scilicet non obstante pacto, quo ingratiudo futura remittitur possit pater donationem reuocare, intellige in donatione simplici, secus in donatione ob causam matrimonij, quia cum huiusmodi donatio sit ob causam ex se ipsa illi vi, & natura irreuocabilis est, etiam admittit ingratiudine, vt multorum autoritate ostendi hoc libro quæstio. 3. in versic. Extende secundo regulam, quã fortius dicta opinio procederet vbi expressa de ingratiudine remittenda conuentio inita fuisset, & hæc quoad primum Bart. casum.

18 Secundi et casus regula sit, priuadum iure succedendi propter aliquem iuris rigorem posse ex pacto ius illud sibi reseruare, quando alias pasciscens potest eum heredem instituire sic Barto. in d. l. fina. ex textu in d. g. fina. de legi. agna. successio. l. fina. C. de emã. ci. libe. fed si heredem instituire non potuisset pactum non prodesset ca. 1. de successio. feud. vbi cum vassallus de feudo testari non posset, nec etiam pactum inire, quo filia succedere in feudo possint. Vnde Barto. idem quem ceteri sequuntur, duo infert: primum, quod stante statuto et excludente filias propter masculos extantes, posse quidem patrem & filiam ius succedendi sibi reseruare tempore dotis, vel donationis, quoniam potest eam heredem instituire sequitur Natt. in d. cap. quamuis pactum 2. part. num. 65. eandem dixit communem licet multi contrariam teneant Curt. iuni. in d. l. fina. num. 24. Grass. in d. §. successio ab intestato quæst. 15. num. 5. Vasqui. d. §. 18. num. 289. Pic. in d. l. fina. nu. 47. defendit latè Cagnol. in d. l. fina. num. 162. 163. cum sequent.

19 Secundo infert Barto. non valere pactum conseruandæ et successiois à filia facti, quando statutum filiam extra territorium nubentem excludit ab omni successione testati, & intestati, nam & tale statutum valet Barto. in d. l. fina. & licet multi aduersam tueantur, opinio tamen Barto. communiter recipitur vt & eam dixit communem Iass. in d. l. fina. Deci. & Cagnol. num. 175. vbi alios refert

20

Grass. in dict. quæstio. 15. num. 6.
21 Notandum et tamen quod in successioibus deferendis non possent contrahentes in capitulis matrimonialibus formam, vel modum inducere certas sibi ipsis, & posteris leges inducendo, quas obseruarent nisi à Summo Principe leges illę confirmate forent, & licet multi contrariam teneant, hæc receptor est Vasqui. de successio. creatio. §. 10. nu. 257. vbi multos refert Foras. tract. de successio. quæst. 3. de successi. libero. Grass. in §. successio ab intestato quæst. 16. num. 1.

SVMMARIVM.

- 1 Donatio facta contemplatione matrimonij an sit conferenda.
- 2 Donatio simplex ex mera liberalitate descendit.
- 3 Donandi animus non presumitur.
- 4 Donatio ob causam imputatur & confertur, simplex minime.
- 5 Donatio ob causam matrimonij differt à donatione propter nuptias.
- 6 Donatio propter nuptias in dissuetudinè abiit, & incognita erat de iure digestorum.
- 7 Donatio ob causam matrimonij, & donatio propter nuptias, assimilantur in aliquibus.
- 8 Donatio propter nuptias, & donatio ob causam matrimonij ea ratione fiunt, vt vxores suarum dotium securitatem habeant.
- 9 Donatio propter nuptias, & donatio ob causam matrimonij in quibus conueniant remissiue.
- 10 Donatio vt ob causam dicatur, requiritur necessaria causa, que liberalitatem excludat.
- 11 Donatio ob causam in materia collationis, ea dicitur, que respicit fauorem donantis, & quomodo intelligatur.
- 12 Donatio facta filio clerico futuro super bonis patris, simplex dicitur.
- 13 Donatio simplex, que ab initio valet, non imputatur nec confertur.
- 14 Donatio que fit a patre ob causam necessariã, simplex dici non potest.
- 15 Donatio que fit a patre filio in contractu matrimonij, fieri dicitur ob causam necessariã.
- 16 Donatio omnis simplex confertur & imputatur.
- 17 Donatio per patrem filio facta, que ab initio valet conferri debet.
- 18 Donationes que à parentibus filijs suis fiunt in contractu matrimonij, impulsu nature fieri dicuntur.

QVÆSTIO. XXI.

DONATIO FACTA CONTEMPLATIONE MATRIMONIJ, AN CONFERRI DEBEAT.

Memini

1 **M**EMINI et me quæstione sexta in versic. Adde nunc, scripsisse donationem factam contemplatione matrimonij filio ob causam dici, & ideo conferri debere: Ceterum quo loco ibi me de hoc articulo latius dicendum promisi: opportunum igitur nunc erit de veritate huius quæstionis tractare; nã multi existimant donationem hanc simplicem. Alij ob causam, prius autem exquirenda ratio est cur simplex donatio nec imputetur, aut conferatur, donatio ob causam sic hanc et igitur crebrius nostri reddiderunt, quod donatio simplex ex mera liberalitate proficiscitur, atq. ideo presumitur patrem donantem, voluisse donatarium filium vt præcipuum habere proinde nec imputari vel conferri debere; quæ ratio, cessat in donatione ob causam, veluti propter nuptias, vel dotis filiarum, aut in donationibus contemplatione matrimonij; nam cum hæc ex debito parentum naturali descendant, qui liberos de Rit. Nup. l. fina. C. de dot. prouisi. dixi fusè quæst. 3. & quæst. 9. in necessitatibus autem nemo liberalis existat. Item legatam de adimen. legat. nec et animus donandi presumi possit vbi alia capi coniectura potest. I. cum de indebito ff. de probatio. l. campanus de oper. liberto. vt fatuitas potius quam donatio presumatur Bal. conf. 189. in fine li. 2. Surd. tracta. de alimen. tit. 6. quæst. 1. num. 5. & 9. Quinimo error magis quam donatio Deci. conf. 350. num. 4. Iass. in l. iurisdictionum §. si cum nulla num. 28. de pact. Menoch. de arbi. judi. quæst. lib. 2. casu. 88. à nu. 1. idem Menoch. lib. presump. 3. presump. 12. nu. 1. & presump. 71. nu. 2. eod. lib. egregie. Surd. tracta. de alimen. titu. 6. d. quæst. 1. nu. 4. 5. 6. ita et factum vt donatio ob causam & imputari debeat, & conferri, simplex aut minime, quã rationem post veteres reddit Ripp. in l. in quartam nu. 148. ad l. falci. Ruin. nu. 23. Picu. num. 64. Berenga. in 3. artic. 3. part. num. 15. Corasi. in l. filium quem habentem num. 128. C. fami. heres. ex nostris Vasqui. tracta. de successio. creatio. §. 30. num. 268. Matien. in l. 3. titu. 8. glof. 2. num. 2. ad finem li. 5. ordinatio. Auend. in l. 29. glof. 3. num. 3. in extremis verbis.

2 Sed & sciendũ et etiam donatione ob causam matrimonij non eandem esse cum donatione propter nuptias, de qua vetera iura Codicis loquuntur: illa et enim in dissuetudinem abiit, quæ etiam & de iure digestorum incognita erat. glof. vbi Bal. in auth. dos dota C. de donatio. ante nupti. altera in authen. æqualitas C. de pact. conuen. & in §. 1. in authen. de Acqua. dot. & tradit Pau. de Cast. in l. mulier §. cum proponeretur num. 3. ff. ad

3

4

5

6

S. C. Trebelli. Cerasi. in l. qui liberos num. 137. de Rit. Nuptiar. Parisi. conf. 126. nu. 6. Gomez. in l. 50. Tau. num. 11. Telli. in l. 29. Tau. num. 5. & in l. 17. num. 78. Bæca. tract. de non melio. ratio. doti. cap. 7. num. 5. & cap. 8. num. 25. Auend. in d. l. 29. num. 1. glof. 2. Matien. in l. 1. titu. 6. glof. 8. num. 8. post Grègo. Lop. in l. 23. verbo generalmente tit. 11. par. 4. Aluar. Valaf. consu. 2. num. 13. Et licet Anto. Gomez. & Telli. supra negent donationes has, quæ sunt contemplatione matrimonij successiue in locum donationum propter nuptias, de quibus extat titulus integer in C. de donatio. propter nup. verius tamen ceteri existimant, quod licet in multis differant, tamen in hoc saltim assimilantur, vt et sicut ille in securitatem dotium mulierum fiebant, & illarum conseruationem. I. cum multæ cum alijs eiusdem titu. C. de donatio. prop. nup. §. est & aliud instit. de donatio. Hiero. Lauren. decisio. Auinione. 45. nu. 11. sic donationes ob causam matrimonij filijs, vt tutiores sint vxores, & maiorem habeant dotium suarum securitatem; cum non facile viri mulieres inuenirent quibus cum nuberent, nisi huiusmodi fieret donationes, dixi quæst. 9. Sed et in multis conuenire donationes ob causam matrimonij, cum donationibus propter nuptias ostendit idè Gomez. in l. 52. Laur. num. 9. qui in duobus his locis diligenter genuinam, & primænam donationis propter nuptias naturam patefacit, simul & donationum, quæ contemplatione matrimonij fiunt, quæ post reasumit Alua. Valaf. dict. consult. 2. à num. 1. post Rodri. Xoar. Didac. & alios Hispanos ab eo relatos, & ante omnes Guid. Pap. decis. 145. His exharatis ad quæstionem propositam redeundum est; an donatio hæc imputari & conferri debeat, & conferendam non esse multis potest conuinci argumentis; Primum idq. fortissimum, quod hæc donatio simplex potius sit, quæ non conferatur & non ob causam, vt enim donatio ob causam dicitur, requiritur quod fiat ob causam necessariam, quæ omnè liberalitatem excludat, secus vbi ex mera liberalitate Angel. in l. sed si hoc ita ff. de re iudi. Iass. in l. inter eas 2. notabi. eod. tit. Faber. Plot. & posteriores in §. præterea quæsdam instit. de actio. Pau. de Cast. & Deci. in anth. ex testamento C. de collatio. Tiraquel. in l. si vñquam, verbo donationis largitus num. 142. C. de reno. donatio, vbi Rip. quæst. 13. Crauet. conf. 85. num. 6. Rolan. conf. 70. num. 7. lib. 4. Menoch. conf. 261. num. 13. lib. 3. Ex nostris Vasqui. in l. omnimodo §. imputari C. de inofi. testam. num. 267. Telli. in l. 29. Tau. num. 4. & in l. 22. num. 27. & in l. 17. num. 79. Gomez. in d. l. 50.

1. 50. Tau. num. 11. ad finem Matien. in l. 1. glof. 8. num. 8. titu. 6. Auend. in d. l. 29. Tau. glo. 2. num. 4. vnde cum donatio huiusmodi non videatur facta ob causam necessariam, sed ex mera liberalitate, cum ad eam patet non teneatur, conferri igitur vti simplex non debet.

11 Secundo in materia collationis ea dicitur donatio ob causam vbi causa necessaria est talis, quæ respicit fauorem donantis, & quæ omnimodam liberalitatem excludit, sed vbi ex alia causa extrinseca, quæ minime impediatur quominus dicatur donationem ex liberalitate procedere, vti in hac specie vbi donatio non continet causam necessariam, dotis scilicet, vel donationis propter nuptias, ad quam pater, vel maritus respectiue teneatur, cum pater filiam dotare teneatur, & maritus donationem propter nuptias vxori facere, vel pater pro filio, quod idem est. l. Pomponius Phinadelphus ff. fami. hercif. l. qui liberos de Rit. Nuptia. auth. dos data C. de donatio. prop. nup. cum alijs quæ Crauet. conf. 114. num. 7. qui ob hanc rationem illic scripsit, hanc fore donationem, simplicem, Corne. conf. 45. col. 4. lib. 4. Paul. de Castr. in l. 1. titu. de donatio. Aretin. conf. 17. nu. 19. Deci. in l. vt liberis num. fina. C. de collatio. Rimi. instit. de donatio. in princi. num. 61. 63. idem Crauet. confil. 236. num. 2. confil. 301. num. 1. Tiraquel. vbi supra. num. 123. Menoch. d. conf. 261. nu. 137. Matien. d. glof. 8. num. 7. & 11. omnes fatentur donationem non dici ob causam nisi respiciat fauorẽ donantis.

12 Sic in simili propter eandem rationem consuluit idem Crauet. conf. 136. donationem factam filio clerico futuro super bonis ipsius donatoris, simplicem dici, quia non tenebatur pater eam filio facere de necessitate.

13 Tertio quoniam donatio simplex ex mera liberalitate procedens, quæ ab initio valet qualis hæc, non imputatur, nec confertur l. si quando §. & generaliter C. de inof. testam. quem tex. meliorem in iure ad hoc dixit Ias. ibi Bart. in l. in quartam nu. 10. ad l. falcidia vbi Rip. nu. 144. communem dixit Matien. in d. l. 3. glo. 8. nu. 6. tit. 8. vnde cum hæc donatio valeat a principio d. l. Pomponius nec imputari vel conferri debet. Vnde donationem hanc vti simplicem conferri non debere tenuerunt Oldrad. conf. 5. quem sequuti sunt Socin. seni. conf. 295. num. 9. Ias. conf. 171. col. 2. lib. 4. Socin. iuni. conf. 1. num. 53. lib. 4. Ruin. conf. 28. col. 3. lib. 1. Agult. Bero. conf. 65. nu. 15. lib. 1. Crauet. d. conf. 114. nu. 17. & conf. 85. num. 6.

14 Contrariam sententiam quod imo con-

ferri debeat, tenuerunt multi, quos post referam, ij ea adducunt ratione; quoniam vbi donatio fit a patre ob causam necessariam, ea non simplex, sed ob causam dici debet dixi supra: at vbi causa necessaria adest in donatione, tunc & imputari, & conferri necessario debet l. quoniam nouella C. de inof. testa. auth. ex testamento C. de collatio. & est receptissima Barto. traditio in l. in quartam num. 10. Ripa. nu. 148. ad l. falcidia. qui communem dixit Telli. Gomez. & alij in d. l. 29.

15 glo. 3. num. 1. Atqui in donatio, quæ fit a patre filio contemplatione matrimonij, fit ob causam necessariam; quæ necessaria vti dicitur sufficit si sit naturali affectionis ratione munita, vt filij, vel ditiores, aut nobiliores inueniant vxores: vnde non ex mera liberalitate parentum sunt egra liberis d. l. Pomponius Phinadelphus d. l. qui liberos conferri igitur necessario debet. Et hanc affectionem causatiuam sufficere docuit Berenga. in d. l. in quartam ad l. falci. 3. part. 2. artic. num. 73. Vasquiltraet. de successio. creatio. lib. 3. §. 22. num. 45. Rolan. in d. conf. 70. nu. 14. lib. 4. cum alijs ab eodem relatis.

16 Accedat quod donatio omnis est simplex, quæ ab initio valet ea & imputari, & conferri omnino debet; Vnde in cum donatio quæ fit contemplatione matrimonij ab initio valeat d. l. Pomponius Phinadelphus, consequenter conferri debet, etsi simplex foret; maior propositio communis est ex traditis per Corne. conf. 289. qui communem, & receptam dixit sententiam, quod vbi donatio per patrem filio facta valet a principio, neque aliam expectat confirmationem conferri debet, dicitque esse de mente glof. in d. auth. ex testamento & omnium ibi, & alios multos ad hoc institutum recenset Roland. dicens communem d. conf. 70. nu. 17. & 18. lib. 4. quæ alteri communi sententia supra relata aduersatur, quod efficit vt mihi articulus hic valde dubius videatur. Hanc autem sententiam posteriorem quod conferri debeat tenuerunt Bertran. conf. 1. num. 13. lib. 3. Corne. d. conf. 289. Socin. Alciac. Berenga. Natt. & alij quos in d. conf. 70. Roland. refert a num. 16. eandem opinionem sequitur Becci. conf. 20. num. 20. 21. Bursā. conf. 179. num. 11. Ofasc. conf. 62. Iacob. Menoch. conf. 261. num. 13. lib. 3. vbi post Roland. Crauet. rationibus respondet, Purpu. conf. 353. num. 29. Natt. conf. 609. num. 31. Egregie Surd. decisio. 214. nu. 14. 15. 16. cuius apud me inter modernos huius ætatis maxima est autoritas, quod vti doctus sit, & eruditus admodum & post hæc scripta eandem opinionem sequitur Mar. Anton. Peregrin. tractat. de fidei. artic. 36. num. 134.

num. 134. quamquam illic aliquos contrarij tenentes adferat Peregrin. idem conf. 86. nu. 31. vbi intrepide donationem hanc ob causam, & non simplicem esse ostendit, rationes adferens, quas antea Menoch. & Rolan. adduxerunt ex quibus hanc esse communem opinionem iudico.

18 Vnde nec tres rationes in contrarium adductæ oberunt: non prima quia donatio, quæ fit in contemplatione matrimonij causam necessariam continere dicitur, quia naturæ impulsu ducti patres, vt filios vel ditius, aut nobiliores matrimonij contrahant, has illis donationes constituunt, vt considerant Vasqui. Rolan. Beren. & Peregr. supra a me citati. Rursus cum donatio hæc fiat ad maiore vxoris securitate, sicut donatio propter nuptias, & in alijs etiã cum dicto contractu conueniat vt Gomez.

Valascus & alij supra relati scribunt; vt illa necessaria erat auth. dos data cum similibus C. de donatio. propter nuptias, sic & donatio contemplatione matrimonij, quæ illius naturam redolet, vt non relatis superioribus Menoch. docet dicto conf. 261. nu. 15. Nec secunda ratio facit, quoniam eodem modo responderetur, causam satis necessariam appellari eam, quæ stimulo paterno, & naturali impulsu contrahitur, sic in specie respondit Rolan. in d. conf. n. 15. Qui & Oldradi conf. 5. multipliciter respondit, quem Becci. dicit. conf. 20. & Menoch. d. conf. 261. in omnibus sequuntur illius dicta approbantes.

Tertia ratio non obstat, quoniam ex relatis a Rolan. constat communem opinionem esse in contrarium vt modo dixi, in versu. Accedat quod donatio omnis.

SECTIO TERTIA.

SECTIONIS TERTIÆ PRÆFATIO.



QUONIAM in secunda sectione de donationibus agimus factis in capitulis matrimonialibus, quia vt plurimum in illis vocationes, vincula, & substitutiones filijs donarijs, & ipsorum descendētib; in rebus donatis imponuntur, ex ordine nunc de ipsis agendū est, & cuius sint effectus, vtiles, & subtilis, inuestigatio.

SUMMARIUM.

- | | |
|--|--|
| 1 Substitutiones, & vincula, sicut fiunt in ultimis voluntatibus, ita in contractibus. | 13 Substitutio in contractu donationis compendiosa, qualis iudicanda. |
| 2 Substitutiones, & vincula in donationibus fiunt. | 14 Fideicommissa in contractibus proprie fieri non dicuntur. |
| 3 Substitutiones in tutelis admittuntur. | 15 Successores vocati in substitutionibus, & vinculis adiectis in contractu donationis, improprio per fideicommissariam venire dicuntur. |
| 4 Substitutiones in diuisionum contractibus inter fratres fieri solent. | 16 Feuda antiqua, quæ ex pacto agnatis successiue defenuntur, equiparantur fideicommissis. |
| 5 Substitutiones frequentius in donationibus conficiuntur. | 17 Substitutio fideicommissaria ad absentis, vel nondum nati commodum fieri potest. |
| 6 Substitutiones, quæ in contractibus fiunt, eiusdem sunt effectus ac illæ, quæ in ultimis voluntatibus. | 18 Substitutio fideicommissaria conuentionalis, ab ea, quæ fit in ultimis voluntatibus, quemadmodum differant. |
| 7 Testandi facultas quemadmodum libera est, sic & contrahendi. | 19 Quarta Trebellianica ex fideicommissaria conuentionali non debetur. |
| 8 Substitutiones in contractibus dupliciter fieri solent, per vulgarem & compendiosam. | 20 Transmissio in ultimis voluntatibus pendente conditione fieri non potest, in fideicommissio conuentionali vtiq. |
| 9 Substitutio pupillaris in contractu fieri non potest. | 21 Fideicommissarius in ultimis voluntatibus, nisi de manu heredis capere potest. |
| 10 Substitutio vulgaris in contractu donationis, in quem modum fiat. | |
| 11 Substitutio compendiosa in contractu donationis quemadmodum vulgarem contineat. | |
| 12 Substitutio in contractu donationis de proximioribus facta compendiosa est, & vulgarem continet. | |

- 22 Fideicommissarius propria auctoritate hereditatem occupare non potest.
- 23 Fideicommissaria substitutione conventionali, ius quaeritur omnibus descendens.
- 24 Fideicommissaria substitutione conventionali vocati descendentes ex propria persona, non ex iure transmissio agunt.
- 25 Verbo uno, sapius plures substitutiones con- dantur.
- 26 Substitutionum celeritas, sapius una alteram occultat.
- 27 Substitutiones tot sunt in donationibus, quot sunt vocaciones.
- 28 Actiones ex fideicommissio utiles, absenti com- petant substituto in conuentionibus.
- 29 Traditionibus dominia transferuntur.
- 30 Substituti in contractu donationis, dominium illico quaeritur.
- 31 Donatio ubi aliquo in casu reuocaretur quoad primum donatarium, non tamen quoad vo- catos substitutos.
- 32 Peregrinus sibi ipsi contrarius.
- 33 Stipulatio an requiratur in substitutionibus, & vinculis conuentionalibus.
- 34 Stipulatio non requiritur in donationibus, qua- sunt in capitulis matrimonialibus.
- 35 Fideicommissa conuentionalia omnino licita, dum remaneant bona fideicommittenti de quibus possit testari.

QVÆSTIO. XXII.

IN PACTIS ET DONATIO- nibus, quæ sunt in contractu matrimo- nij sicut in testamentis, substitutiones cõfici, quales sint; & quo nomine appel- lentur, cuius etiam sint effectus.

Veniamodum ꝑ in vltimis vo- luntatibus substitutiones fieri possunt per testatores notissimis titulis ff. de vulga. & pupila. substit. C. de impub. & alijs substitut. sic in contractibus licet contrahen- tibus idem efficere l. vt heredibus ff. deleg. 2. qui tex. loquitur in donationibus mortis causa: sic ꝑ & in donationib⁹ inter viuos sub- stituere licet l. quoties l. si rerum C. de do- natione. quæ sub mod. Idemque in alijs, quam donationū contractibus substituere ꝑ licet, sic in tutela l. tutoribus l. tutor datus ꝑ. tu- totem autem ff. de testa. tutel. quod enim in illis iuribus dicitur, tutorem sub conditione ex certo tempore, & ad certum tempus dari posse à testatore; substitutione priori facta intelligendum est, sic egregie post Fab. Bart. Ange. Deci. Cagno. & alios docet Surd. de- cif. 208. num. 9. Et ꝑ in contractu diuisionis

inter fratres Gabri. conf. 140. lib. 1. & gene- raliter in omni dispositione licet substituere Gabri. conf. 31. num. 15. lib. 2. Surd. confil. 241. num. 1. lib. 2. Caval. decisi. 9. num. 92. 3. part. Nalli ꝑ igitur vniquam dubium fuit posse in contractibus substitutiones adijce- re, quod frequentius in donationibus ꝑ mo- do dixi contingit, ita Barto. in l. qui Romæ ꝑ. Flauius vbi tota interpretum post eum schola docet, de verb. obliga. Bal. conf. 249. lib. 2. Paul. de Castr. conf. 347. num. 1. lib. 1. Guid. Pap. decisi. 597. nu. 1. Socin. conf. 215. num. 1. lib. 3. erudite Crauet. conf. 19. num. 8. Boeri. decisi. 353. num. 3. Iass. in l. stipu- latio hoc modo concepta num. 11. de verb. oblig. Deci. conf. 239. num. 8. idem conf. 31. num. 61. Ofafe. decisi. Pedemont. 85. num. 6. Gabri. conf. 16. num. 16. lib. 1. Menoch. confi. 85. num. 28. 29. & 30. lib. 1. Tibe. Decia. res- pon. 41. num. 17. lib. 1. idem Surd. conf. 247. num. 3. lib. 2. & in terminis nostris substi- tutionis in donatione facta in capitulis mat- rimonialibus, respondit Pau. de Castr. confil. 347. Tiberi. Decian. conf. 31. num. 62. lib. 1. & in vna Aragoniæ; & in altera eiusdē regni substitutione in cõtractu matrimonij, & do- natione illius contemplatione facta, Meno- ch. conf. 320. num. 1. 2. 3. lib. 4. nouissime ꝑ Pe- regri. conf. 65. num. 16. vbi eiusdem effectus fore substitutiones, quæ sunt in contractib⁹, ac illæ, quæ in vltimis voluntatibus scribit, differentiam autem inter substitutiones, quæ sunt in huiusmodi donationib⁹, & alias quæ sunt in ceteris contractibus reddimus in in- ferioribus Peregri. idem tracta. de fidei. arti. 1. num. 16. Patro. tracta. de fideicom. quæst. 4. a num. 1. Surd. qui plures ex superioribus non citauit conf. 247. nu. 3. decisi. 144. nu. 6. Fernan. in cap. 1. de filijs nat. ex matris. ad morga. cap. 10. num. 6. Alexan. Rauden. conf. 31. num. 50. lib. 1. Ex nostris Anto. Gomez. in l. 17. Tau. num. 20. & sequen. Telli. in l. 27. num. 1. & 2. Matien. in l. 11. glo. 3. nu. 1. titu. 6. lib. 5. Auend. in l. 27. glo. 1. nu. 1. Molin. trac. de Hispa. primo. li. 1. c. 1. n. 9. ad mediū, licet is nullos ex supra citatis adducat Pela- tracta. de maio. Hispano. par. 2. quæst. 4. n. 1. Marza. in Epito. fidei. quæst. 2. Rolan. à Val. conf. 58. num. 1. lib. 3. vbi in vna Aragoniæ & substitutionibus factis in capitulis matrimo- nialibus agit. Rationem ꝑ prodiderunt no- stri, quod sicut testando vel disponendo in vltima voluntate liberum; cuique est in re- bus suis legem, quam placet scribere l. ver- bis legis de verb. signifi. ꝑ. disponat in auth. de nup. l. 1. C. de sacrosan. Ecclesi. sic in contrahendo eadem libertas datur l. le- gem C. de pact. conuen. libera est homi- num rerum suarum administratio l. 1. ff. si quis

quis a paren. fuerit manu. l. in re mandata C. manda. l. sed et si lege ꝑ. consuluit de petitiõ. heredita.

8 Plane dupliciter ꝑ substitutiones in huius- modi contractibus incidere possunt, vel per vulgarem in casu noluntatis, aut impotentie, vel compendiosam vbi vulgaris tractum ha- bet successuum, tunc enim vulgarem conti- net compendiosa; aut tertio per fideicom- missariam; pupillaris ꝑ enim fieri in contra- ctu non potest, cum prius sibi quam filio pa- ter vt pupillariter substituere possit, testari debeat l. 1. & 2. ff. de vulga.

10 In modum ꝑ vulgaris pater vel alius do- nans in cõtractu matrimonij substituere po- test, si filius vel donatarius, quivis ille sit, in- terim moreretur sine filijs, tunc alius illi sub- stitueretur; demum ceteri si plures vocaren- tur l. vt heredibus delega. 2. Continerent ꝑ autem & verba donantis in hac specie com- pendiosam, quæ prædictam vulgarem com- prehenderet iuxta commune Barto. in l. Centurio num. 32. de vulg. Pau. Caf. Ripa. Iasson. Deci. Crauet. quos sequitur & refert

12 Surd. d. decisi. 144. num. 8. inferens ꝑ ibidem quod cum substitutio in contractibus posita de proximioribus, sit compendiosa, ratio- ne tractus successiui, & vulgarem contineat, quod proximiores substituti admittentur, quandocunque donatio non posset suum ef- fectum iuxta donantis voluntatem sortiri:

13 intellige ꝑ in persona primi donatarij, nam vbi is consequutus fuit res donatas iuxta præscriptam donantis mentem, secundus in vim vulgaris admitti non potest Tiber. De- cia. d. respon. 41. num. 68. sed fideicommissaria locus erit substitutioni, vel quia tra- ctum habet successuum vt modo dixi, vel quia mortis mentio facta sit, quod sufficit ad compendiosam, quæ & fideicommissariam continet glof. in l. in testamento C. de testa. mili. Castren. Alexan. Fulgo. Nat. Roland. & alij quos citat Surd. d. decisi. 144. num. 7. ad medium late & erudite Decian. dict. res- pon. 41. a num. 69. vbi in terminis loquitur donationis inter viuos, & in terminis substi- tutionis factæ in donatione celebratæ in ca- pitulis matrimonialibus Menoch. conf. 325. num. 4. & 5. lib. 4. Et ꝑ quamquam illic ne- get compendiosam in hac specie continere posse fideicommissariam, quia in contracti- bus fieri nequeat, auctoritate Cumani Cas- tren. Bartolo. Socin. Ruini. Deci. Alcia. Cassan. & aliorum quos illo prior citauerat Marzar. in Epito. fidei. 2. part. quæst. 2. num. 11. licet idem Marza. alios longe plures cõ- trarium sentientes adducat: Veritas ꝑ tamē est, verè & proprie per fideicommissariam sequentes post primum vocatos non dici,

quoniam fideicommissa in contractibus ce- lebrari nequeunt l. verba contraxerunt de verb. signifi. l. quidam cum filium de hered. instit. scripsit obiter Fernan. in cap. 1. de fi- lijs nat. ex matris. cap. 10. num. 6. Ruin. conf. 16. num. 15. lib. 2. Peregrin. tractat. de fideicom. articu. 1. num. 12. idem Peregrin. articu. 51. num. 2. ad finem, & præter relatos ab eo idem sensuerunt Cuma. Caf. Socin. Alexan. Marian. Socin. Curti. Deci. Alciat. Crauet. & alij multi, quos citat & sequitur Menoch. conf. 85. num. 28. lib. 1. & conf. 375. num. 7. lib. 4.

In vltimis enim tantum voluntatibus, vel scriptura, quæ vim habeat extremi iudicij, fi- deicommissa sunt l. cum quis decedens ꝑ. pa- ter vbi Barto. & ceteri omnes deleg. 3. d. l. vt heredibus & l. sequens quæstio. deleg. 2. Cuma. Castren. Alex. Socin. Ruin. Iass. Deci. Parisi. Alciat. Guid. Pap. quos citat Ludo. de Molin. tractat. de Hispano. primoge. lib. 1. cap. 1. num. 9. quidquid dixerit Menoch. cõ- fulendo conf. 320. num. 7. & 8. lib. 4.

Improprie igitur per fideicommissariam conuentionalem sequentes succedere in cõ- tractibus dicuntur, ad instar, & similitudi- nem fideicommissariæ, quæ in vltimis sit vo- luntatibus; nam sicut ab ea gradus, & suc- cessions de vno in alium deriuantur, ita in fideicommissaria conuentionali cap. 1. de na- tu. successio. feud. sic ex Socin. deducit Pere- grin. dict. articu. 51. num. 2. in fine & præter eum Ludou. de Molin. tractat. de Hispano. primoge. lib. 1. cap. 7. num. 6. in versic. Quod est singulariter notandum. vbi ꝑ erudite ex Andrea de Iserni. in cap. 1. ꝑ. hoc quoque de successio. feud. deducit, feuda antiqua, quæ ex pacto agnatis successiue deferuntur, equi- parari fideicommissis, quæ omnibus de fa- milia restitui debet. citat Decium conf. 445. num. 18. & 33. Roland. conf. 100. num. 15. Ruin. conf. 151. num. 3. lib. 2. & his non rela- tis Surd. conf. 375. num. 34. lib. 3. Sicut ꝑ etiam substitutio fideicommissaria fieri ad absentis, vel nondum nati commodum po- test l. cum pater ꝑ. Surdo. deleg. 2. l. si tibi homo ꝑ. cum seruus eod. titu. ex ea acquiri- tur personalis & realis actio l. 1. C. commu- nia delegat. ita substitutiones, quæ in capitu- lis matrimonialibus fiunt de more maxime huius prouinciæ, & totius Hispaniæ saltent ceterioris, in nasciturorum commodum, & vtilitatem fieri solent l. diui. ꝑ. pactis C. de natura. liber Guid. Pap. decisi. 267. num. 1. Ludou. Molin. lib. 1. de Hispan. primo. cap. 1. nu. 18. & in terminis stipulationis adiectæ pro filijs nascituris in donatione facta in ca- pitulis matrimonialibus post Barto. Imo. Iass. Alex. Castren. Deci. Oldrad. Bellame.

& alios resoluat Decia. respon. 31. num. 73. lib. 1.

18 Differunt tamen fideicommissaria vltima voluntatis, & conuentionalis quoniam etfi ex illa Trebellianica heredi scripto debeat, tot. titu. ff. eod. & instit. ad S. C. Trebellia. tamen t ex hac minime, quia in contractu rogatus alteri restituere nulla detractioe quartæ gaudere potest, quia non ob aliam causam in vltimis voluntatibus inuenta fuit, nisi quia ipsa deficiente sæpius heredes scripti hereditates repudiabant, & consequenter testatores sine herede decedebant §. sed quia cum simili. instit. de fidei. heredi, quæ ratio in contractibus cessat, ideo nec quarta detrahi potest; ita singulariter dixit Bal. in rubri. C. de reuo. his, qui in frau. credito. citat. tex. in l. quidam cum filium de hered. instit. Roma. in l. stipulatio ista habere licere §. inter certam n. 17. de verb. obli. ga. Alexand. & Grego. Lop. quos citat Ludou. Molin. tractat. de Hispano. primog. lib. 1. cap. 17. num. 19. & præter eum alios addit eiusdem sententiæ Peregrin. tractat. de fideicom. articu. 3. num. 18. Decian. respon. 41. num. 19. lib. 1. Crauet. consil. 130. num. 11. Curti. iunior. consil. 15. col. 3. idem etiam scribit Berengar. Fernan. in d. cap. vni. de filijs nat. ex matrimo. cap. 10. nu. 6. Surd. alijs relatis decis. 144. num. 23.

20 Differunt tamen secundo, quoniam in vltimis voluntatibus conditione substitutionis pendente nulla ad heredes transmissio fit l. vni. §. si autem aliquid sub conditione de cadu. tollē. in fideicommissio vero conditionali transmissio fit ad heredes, præcipue descendentes, vt si interim conditio impleatur hæres substituti successione recte petat §. ex conditionali de verb. obli. ga. Berenga. Fernan. vbi supra sed de veritate suo loco dicemus, quonia indistincte differētia hæc vera nõ est.

21 Huc etiam t & alia multa differentiæ perducipossent, veluti quod nequeat fideicommissarius nisi de manu heredis rem fideicommissio subiectam capere l. quod per manus de iur. Codi. l. eam quam vbi Bar. Bal. Angel. Pau. de Castr. & cæteri C. de fideicom. Alexand. consil. 82. numer. 6. lib. 2. Decia. consil. 424. numer. 15. Menoch. in commen. de adipif. posses. remed. 4. num. 185. vnde vulgo dicitur fideicommissarium per heredem in locum illius suffici debere l. qui quadraginta ff. ad S. C. Trebellia.

Neque actiones dantur fideicommissario vniuersali nisi re vel verbis restituto fideicommissio l. 2. l. restituta vbi Barto. & alij ad Trebelli. declarat Menochi. in commen. de adipifcen. posses. remed. 4. num. 633. & num. 178. Rurlus t neque possit nisi in

certis casibus fideicommissarius propria auctoritate hereditatem occupare, alioquin ipsam amitteret l. 1. vbi Bal. & posteriores C. quo legato glos. in l. Paulus ff. ad Trebellia. fuse Menoch. dict. remed. 4. nu. 185. Molin. non relato Menochio de Hispa. primog. lib. 1. cap. 1. num. 14.

23 Conuerso tamen nunc ordine, ex fideicommissaria conuentionali ius queritur singulis descendentes in donatione nuptiali vocatis, perinde ac si nominatim quisque proprijs nominibus fuisset vocatus, & eisdem donatio facta; Neque t ex iure quidem transmissio, sed ex propria persona; neque facta reitituitio aliqua, quia necessaria non est, cum quisque suo iure capiat sublata de medio persona antecessoris: sic egregie declarauit Paul. de Castr. in l. si pecuniam nu. 11. ff. de condic. ob cau. & consil. 164. num. 19. & 20. lib. 1. post Andream de Iserni. in cap. imperialem §. præterea ducatus num. 4. de prohibi. feud. aliena. per Federi. Praposi. in cap. 1. num. 19. eod. titu. Tiraquel. Syluan. Decia. Alciat. Rodri. Xuar. & Parisi. quos sequitur & refert Ludou. de Molin. in d. cap. 1. num. 17. Addit t ille mirandum nõ esse si ex vna dispositione plures digrediantur donationes, seu substitutiones, cum & vno verbo maioratus, vel primogenij, id fieri possit; vt idem latius prosequitur cap. 4. numer. 16. eod. libr. 1. propter t celeritatem enim donationum, vel substitutionum, vna alteram oculat argu. l. 3. fina. de donatio. inter viru & vxorem l. si in Gallia C. de cert. petat. Iserni. in d. §. præterea ducatus num. 4. dixi in simili aliorum auctoritate sectione. 3. quaest. 45. in principio. Et ex eodem Iserni. t scriptum reliquit Pelaez tractat. de maiorat. Hispan. 2. parte quaest. 10. nu. 4. quod in donationibus quæ fiunt a parentibus filijs suis, tot sunt substitutiones quod sunt vocationes, & ideo deficiente vna reliquæ minime deficiunt.

28 Vnde t quemadmodum in fideicommissis de vno in alium eueniente conditione ius transit & competit actio ordinaria ex fideicommissio, ex substitutione quæ in contractu donationis fit, vtilis actio absenti substituto queritur d. l. quoties C. de donatio. quæ sub mo. Quia in sequentes transit dominium ipso iure: licet t enim regulariter nisi traditionibus dominium non transferatur l. traditionibus C. de pact. Substitutio tamen in contractu donationis dominium illico queritur sine stipulatione: & ideo purificata conditione substitutionis potest substitutus agere rei vindicatione ad consequenda bona in quibus fuit substitutus, licet nunquam sibi tradita fuerint specie. & Decia.

& Decia. quos citat Crauet. dicto consil. 19. numer. 8. & 9. Decian. respon. 41. num. 17. & numer. 37. & 38. lib. 1. Gabri. consil. 16. numer. 16. lib. 1. sequitur Peregrin. d. articu. 1. num. 10. post Gabrielem Crauetam Decia. & Menoch. supra allegatos Surd. consil. 247. num. 3. lib. 2. idem Surd. consil. 375. num. 21. lib. 3. Eandem etiam opinionem quod absque vlla stipulatione ius queratur sequentibus in donatione vocatis quoad rei vindicationem, tenuit expressim Menoch. consil. 320. num. 1. 2. 3. lib. 4. licet contrarium tenuerit Guid. Pap. Alciat. Tiraquel. & Didac. quos refert Surd. decis. 144. num. 22. immemor. consilij sui superioris relati & dixit singulariter t Crauet. d. consil. num. 8. in fine quod licet ex aliqua causa reuocaretur donatio quoad primum donarium, non tamen reuocari posset quo ad vocatos substitutos ex sententia Paul. de Calt. conf. 384. lib. 1. erudite Tibe. Decia. d. respon. 41. num. 38.

32 Cæterum t idem Peregrin. sibi ipsi contrarius eodem tractatu de fidei. articu. 51. a num. 1. vsque ad num. 19. hunc prosequens articulum an stipulatio requiratur nec ne, post multas distinctiones docuit, stipulationem requiri, quamquam in donatione causa mortis quia vim sapit vltimæ voluntatis absque vlla stipulatione fideicommissum sustineretur; sed t quoad institutum nostrum vbi donatio fit contemplatione matrimonij fauore t illius dotis, & donationis propter nuptias, minorem casus continet dubitationem vt videtur fateri idem Peregrin. eod. articu. 51. in principio. num. 3. ad finem versicu. Fallit tamen in causa dotis & num. 16. ad medium & num. 17. in versicu. Sic a simili in causa dotis, dixi latissimè hoc libro sectione. 2. quaest. 2. num. 58.

35 Denique t omnium placito comparatum est fideicommissum conuentionale valere, dum fideicommittenti remaneat vt de his possit libere testari. resoluat Alexan. Raud. consil. 18. num. 213. lib. 1. vbi innumeros in hanc citat sententiam, & alios plures retuli sectione. 2. quaest. 2. & 3.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutiones, & vincula que in donationibus fiunt, & in capitulis matrimonialibus, an de vno casu ad alium, & de persona ad personam extendantur.
- 2 Substitutiones in vltimis voluntatibus duplicem patiuntur extensionem.
- 3 Extensio in vltimis voluntatibus, & substitutionibus fit de casu ad casum; ex verisimili mente disponentis.

- 4 Extensio vbi fit ex verisimili mente disponentis de casu expresso ad non expressum, noui non dicitur induci fideicommissum.
- 5 Extensio facilius fit de casu ad casum, quam de persona ad personam.
- 6 Extensio non fit in substitutionibus de persona ad personam etiam ex identitate rationis.
- 7 Extensio fit in vltimis voluntatibus, & substitutionibus ex probatissimis coniecturis.
- 8 Extensio fieri potest in donationibus, & substitutionibus, que in illis fiunt, de casu ad casum, & de persona ad personam, ex probabilibus tamen coniecturis.
- 9 Interpretatio stricta in contractibus fieri solet.
- 10 Interpretatio in contractibus non stricta, fieri potest ex coniecturata mente contrahentium.
- 11 Extensio de vno casu ad alium casum in conuentionibus licita est.
- 12 Extensio etiam in privilegijs licita.
- 13 Extensio in donationibus in quibus fit latissima interpretatio, licita est.
- 14 Extensio in primogenijs, & maioratibus licite fit.
- 15 Maioratus, & primogenij verbo, innumera vocationes continentur.
- 16 Maioratus appellatione, perpetuitas quedam veluti in rem scripta designatur.
- 17 Onus in rem scriptam ad omnes successores tenditur.
- 18 Conf. Pau. Castr. 164. lib. 2. declaratur.
- 19 Andrea de Iserni. traditio. in cap. 1. §. præterea ducatus de prohibi. feud. aliena. expenditur.
- 20 Verba maioratus, que tractu habet successiuu, vna vocatione verificari non possunt.
- 21 Substitutionum verba lata recipiunt interpretationem ex coniectura disponentis.
- 22 Maioratus a patre institutus pro filio, ipso ante acceptationem moriente, an nepos admitti debeat.
- 23 Melchio. Pela. traditio insignis.
- 24 Filij in conditione positi, in contractibus vocati censentur.
- 25 Filij in conditione positi in contractibus, ex coniecturis vocati censentur.
- 26 Consilium Tibe. Decian. 41. lib. 1. explicatur.
- 27 Qualitas masculinitatis in contractibus, ex coniecturis repetita videtur.
- 28 Donationis contractus latissimam recipit interpretationem.
- 29 Masculinitas in donationibus femineu continet, licet in cæteris contractibus minime.
- 30 Coniecturis probabilibus fit extensio in donationibus factis in capitulis matrimonialibus, iuxta consilium Parisij 72. lib. 4.
- 31 Substitutiones in contractibus factæ, deficiente primo gradu, alijs locus esse non potest.
- 32 Substitutione prima perempta pereunt cæteræ.

- 33 Substitutiones, que fiunt in donationibus sub conditione si sine liberis, & demum sub eadem conditione alij, deficienti primo gradu per existentiam liberorum, sequentes substitutiones evanescent.
- 34 Substitutio ordine successivo facta in dubio directa, & non fideicommissaria iudicanda.
- 35 Substitutio in contractibus facta directa censenda.
- 36 Consilium in signe Rolland. à Vall. 58. lib. 3. adducitur.
- 37 Appellatione filiorum in ultimis voluntatibus veniunt nepotes secus in contractibus.
- 38 Contrahentes in contractibus suis, aperte substitutiones, & vincula adijcere debent.
- 39 Contrahentibus, & eorum successoribus obijci potest vulgatum illud, si voluisset dixisset.
- 40 Bona in dubio libera iudicanda.
- 41 Contrahentes noluisse presumuntur ea, de quibus loquuti non fuerunt.
- 42 Coniectura in contractibus ad ultimas voluntates non omnino recipiendae quia strictior sit interpretatio in conventionibus.
- 43 Argumentum de contractibus ad ultimas voluntates non omnino recipiendum, quia strictior sit interpretatio in conventionibus.
- 44 Coniectura, que recipiuntur in ultimis voluntatibus, non omnino recipiuntur in contractibus.
- 45 Ratio maior extensionis militat in ultimis voluntatibus, quam in contractibus.
- 46 Qualitas masculinitatis expressa in primo filio in capitulis matrimonialibus, non extenditur ad sequentes.
- 47 Qualitas adiecta vni persone in contractibus in alia persona repetita non censetur.
- 48 Dies conditioni adiecta, que in facto tertij consistit, repetita non censetur in contractibus etiam in vna, & eadem oratione.
- 49 Extensio in contractibus non fit, nisi ex tenore verborum expressim dignoscatur.
- 50 Lingua, cordis prece.
- 51 Tenor verborum substitutionis attendendus.
- 52 Extensio an fieri debeat nec ne in substitutionibus, & vocationibus, nulla certa regula diffinitum.
- 53 Voluntati disponentium adhaerent multi propter pecuniam.
- 54 Primogenia, & maioratus Hispaniarum strictissime interpretandi.
- 55 Casus contingens praeter dispositionem testatoris, in illius dispositione non comprehenditur.
- 56 Fideicommissum onus est, & odiosum, ideo non extenditur.
- 57 Ratio conservandae agnationis expressa per testatorem, ad nominatos tantum restringitur.
- 58 Dispositio de persona ad personam, non extenditur in ultimis voluntatibus, & multo minus in contractibus.
- 59 Extensio non fit in contractibus de re ad rem, de persona ad personam, nec de tempore ad tempus.
- 60 Dispositio in contractibus, extendi, & limitari potest ex mente contrahentium.
- 61 Contrahentium voluntas expectanda.
- 62 Contractus, non a verbis, sed ab effectu, & intentione iudicantur.
- 63 Extensio fit in contractibus, quando interrogati contrahentes verisimiliter idem statuisserunt.
- 64 Dispositio generalis contrahentium, restringitur, ex ratione tacita, & coniecturata.
- 65 Argumentum a contrario sensu sumitur in contractibus, ex tacita mente contrahentium.
- 66 Concessio vectigalis, an emptio sit, vel venditio, locatio vel conductio, ex coniecturis deprehenditur.
- 67 Contractus an sit Emphyteoticus, an locationis, coniecturis designatur.
- 68 Contractus an sit censualis, vel Emphyteoticus ex coniecturis iudicandum.
- 69 Contractus an sit usurarius, vel pignoratitius, ex coniecturis deprehenditur.
- 70 Ratio tanquam dispositionis actus, & fundamentum consideranda est.
- 71 Ratio sicuti anima est, & verbum uti corpus.
- 72 Dispositiones hominum ex mente & ratione interpretantur.
- 73 Extensio in correctorijs licita est, ex ratione expressa.
- 74 Voluntas disponentis ex ratione declaratur.
- 75 Ratio vbi eadem militat in contractibus, que in ultimis voluntatibus, utrobique extensio fit.
- 76 Ratio maior extensionis in dubio militat in ultimis voluntatibus, quam in contractibus.
- 77 Demonstratio falsa, que sanguinis coniunctionem respicit in ultimis voluntatibus, vitiat dispositionem.
- 78 Sanguinis coniunctio reputatur pro causa finali.
- 79 Demonstratio falsa in contractibus, que finalem causam continet, donationem, & quemlibet alium contractum irritat.
- 80 Ius accusandi locum habet sicut in ultimis voluntatibus sic in contractibus ex coniecturata mente contrahentium.
- 81 Vocatio per nomen collectivum in ultimis voluntatibus, multos gradus continet.
- 82 Vocatio per nomina collectiva, in contractibus, successivae plerumque gradus comprehendit.
- 83 Appellatione actus in contractibus primus designatur.
- 84 Appellatione actus in contractibus, ex coniecturis necdum primus, sed & alij multi continentur.
- 85 Substitutionis gradu primo sublato, sequentes ex coniecturis non pereunt.

Ratio

- 86 Ratio que ex coniecturis elicitur, pro expressa habetur.
- 87 Fideicommissum omni in casu inductum censetur, vbi aliter disponentis voluntas sustineri non potest.
- 88 Coniecturis a communibus receditur regulis.
- 89 Substitutiones & vincula que fiunt in capitulis matrimonialibus, extensionem patiuntur.
- 90 Extensio ex identitate rationis etiam in contractibus licita est.
- 91 Substitutio quando non directa iudicanda.
- 92 Substitutionem directam semel verificari sufficit.
- 93 Filiorum appellatione in materia stricta nepotes non continentur.
- 94 Expressim id dicitur quod ex coniecturis apparet.
- 95 Testator si voluisset dixisset, quod vulgare est nostrorum diverbum qualiter intelligatur.
- 96 Donationis contractus favorabilis, ideo latissima in eo interpretatio fieri debet.
- 97 Verba in Aragonia ad litteram intelligenda.
- 98 Fœmina non sic rationem agnationis conservanda habere presumuntur, sicut masculi.
- 99 Consilium Broy. 120. declaratur.
- 100 Substitutio in fideicommissaria inducenda, potius voluntas quam verba spectanda.
- 101 Deciso. Vicinien. de Franq. 113. part. 1. declaratur.

QUESTIO. XXIII.

SVBSTITVTIONES ET VIN-
cula que donationibus inseruntur in capitulis matrimonialibus factis, An latam de vno ad alium casum interpretationem, vel de persona ad personam, recipiant non parua agitantū diligentia.

- 1 **A**SVS ¶ nunc insignis agitandus est & frequens ut alius sit, an substitutiones & vocationes in donationibus que in contractu matrimonij fiunt de vno casu ad alium extendantur. Et quidem ¶ in ultimis voluntatibus duos articulos interpretes distinguunt primus, de extensione vnius casus ad alium, secundus de persona ad personam:
- 2 Prioris ¶ receptissima traditio est extensionem fieri de casu ad casum non expressum in quo tamen propter eundem effectum idē verisimiliter testator disposuisset si de ipso cogitasset, quia in habentibus symbolum facilior est transitus l. si in rem §. item quæcunque de rei vindi. superior autem sententia probatur aperte tex. in l. Gallus §. & quid
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7

tantum de libe. & posthu. vbi à Barto. vsq. nunc omnes ceteri interpretes docuerunt: qui solidum §. 1. de lega. 2. l. mulier ad S. C. Trebelli. l. si mater C. de instit. & substi. l. Titius §. Lucius vbi idem Barto. de libe. & posthu. Non ¶ enim tunc nonum inducitur fideicommissum, sed in vno casu inductum ad alium casum non expressum producitur; sic omnes scripserunt in d. §. & quid si tantum Barto. in d. §. & quid si tantum l. 1. num. 33. de vulga. Bald. in l. fina. num. 7. de instit. & substi. Co. Alberi. Bolog. Alexan. Aretin. Calca. Deci. Decian. Ruin. Crauet. Gabri. Zanich. Marza. Vigili. Socin. Iason. Bertran. & Curti. iunior. quos refert. Menoch. lib. presump. 4. presump. 65. numer. 12. 13. & præter cum Ludouic. Molin. de Hispano. primog. lib. 1. cap. 4. num. 3. ad medium Peregrin. tractat. de fideicom. artica. 11. num. 46. Petra. tractat. de fideicom. questio. 2. num. 16. Anchar. Rigien. questio. 71. num. 13. lib. 1. Canal. decif. 5. num. 2. 3. part. egregie Mantii. lib. 3. de coniectur. vltim. volunta. titu. 10. à nu. 1. 2. 3. & sequent. Et ij ¶ quidem fatentur omnes facilius fieri extensionem de casu ad casum quam de persona ad personam Menoch. consil. 85. num. 126. lib. 1. & nouissime scripsit. Viui. decisio. 2. num. 3. lib. 1. Vincen. de Franq. decisio. 91. num. 24. decisio. 92. num. 3. 1. part. Vnde ¶ quoad secundum articulum altera regula proponitur; de persona ad personam regulariter extensionem non fieri, etiam ex identitate rationis, neque etiam ex verisimili & coniecturata mente testatoris l. item quia §. penulti. ff. de testam. tutel. Barto. in d. l. Gallus §. & quid si tantum num. 9. Angel. num. 5. refert innumeros Gabri. in commu. conclusio. titu. de reg. iur. conclus. 10. num. 9. Ruin. Socin. Deci. Aretin. Narr. Roland. Hierony. Gabri. Ripa. & Capha. quos citat & sequitur Mantii. lib. 3. titu. 19. num. 8. Crauet. consil. 98. num. 13. consil. 161. num. 11. Tiraquel. in l. si vquam verbo libertas num. 28. C. de reuo. donatio. Socin. iunior. consil. 185. num. 12. lib. 2. Molin. de Hispano. primog. lib. 1. cap. 4. num. 4. Decian. respon. 1. num. 145. lib. 2. Menoch. consil. 106. num. 57. & num. 22. lib. 2. idem. d. presump. 65. num. 34. Peregrin. qui alios citat tracta. de fideico. artica. 29. num. 32. Petra. tracta. de fideico. questio. 5. num. 63. Canal. decif. 16. num. 16. ad finem 3. par. quamquam ¶ ex his fere omnes non admittant comunem hanc sententiam vbi ex probabilibus coniecturis de mente testatoris constaret, vt cumque illud sit quia ad institutum tractatus nostri non pertinet.

Aa 4

Nunc

Nunc ad questionem nostram acceden-
 tes; si argumentari licet de ultimis volunta-
 tibus ad contractus vt regulariter licet l. fi-
 na. C. de lega. l. seruum filij s. eum qui Chi-
 rographum deleg. l. qui delegato eod. tit.
 l. vni. C. de lege fusi. consi. tollen. quemad-
 modum † in illis extensio licita est de casu
 ad casum, & de persona ad personam ex co-
 iecturata mente testatoris, sic idē videtur in
 contractibus, vnde si in contractu matrimo-
 nij vocaciones & substitutiones de vno in
 alium vt solet in donationibus quæ in eis
 fiunt adijciantur, casus omissus vel persona
 non expressa, pro expressis habenda erunt
 dum coniecturæ contrahentium id suadeant.
 Secundo † accedit, quia & in contractibus
 licet regulariter fiat stricta interpretatio l.
 quidquid astringenda de verb. oblig. & in-
 ferius dicemus, tamē † ex coniecturata men-
 te contrahentium, quæ sola in omni disposi-
 tione prædominatur l. in conditionibus de
 condi. & demonstra. l. cum virum cum simili-
 bus C. de fidei volunta. etiam pacificen-
 tium attenditur l. fina. C. quæ res pig. oblig.
 l. iuris gentium s. pactorum ff. de pact. glo. ex
 eo. tex. in l. semper in stipulationibus de re-
 gu. iur. in his magis de intentione quam ver-
 bis agendum sit l. si vno. ff. loca. l. 2. C. com-
 mu. deleg. ita † fit vt de vno etiam ad alium
 casum licita sit extensio in conuentionibus
 Panormita. in cap. cum dilecta nu. 6. de con-
 fir. vtil. vel inuti. Alexan. Deci. & Parisi. quos
 ad hoc institutum citat & sequitur Ludou.
 Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. num.
 19. versicu. Imo. etiam: late & docte non re-
 latus à Molin. Decian. respon. 41. num. 98.
 cum sequen. lib. 1. Quidquod † & in rescrip-
 tis quæ aliquin strictam recipiunt interpre-
 tationem, intentio concedentis perpenden-
 da est glos. in cap. si propter tua verbo in-
 tentiois de rescrip. in 6. & in cap. manda-
 tum ex. eod. titu. Iasson. in l. iuris gentium s.
 prator ait, ad finem de pact. fusc qui in nu-
 meros Tiraquel. in l. si vniquam verbo li-
 bertis num. 35. C. de reuo. donatio. vbi ad
 institutum nostrum idem esse dixit in priui-
 legijs & cōtractibus Becci. cons. 74. num. 7.
 28. 94. Inde fit vt substitutiones & vocatio-
 nes quæ in donationibus fiunt à parentibus
 in capitulis matrimonialibus, sicut quæ in vl-
 timis voluntatibus, extendi de vno casu ad
 alium, de persona etiam ad personam pos-
 sint; quod † in donationib⁹ maxime, quia in
 his latissima fiat interpretatio, considerauit
 Molin. in d. loco in finalibus verbis.
 Tertio iuuat † quod multis rationib⁹ do-
 cuit eruditissimus Ludou. Molin. tractat.
 de Hispano. primog. lib. 1. cap. 4. à num. 12.
 versicu. His tamen non obstantibus, eum qui

maioratum instituit in contractu, in conse-
 quentiam iuxta illius mentem & coniectu-
 ratam voluntatem, voluisse esse perpetuum;
 & propterea omnis illi annexum ad quoscūq.
 vocatos extendendum fore, quoniam vt is
 ibidem scribit num. 20. versicu. Quæ omnia †
 vno illo verbo maioratus, voluit institutor,
 omnes comprehendere substitutiones, &
 casus, quibus maioratus perpetuus esse pos-
 sit, vt bona perpetuo in sua familia conser-
 uentur, licet enim expressi casus vel substi-
 tutiones non fuerint, veniunt tamen ex na-
 tura & vi verbi maioratus per instituentem
 expressi, & id sufficit vt alia omnes vocatio-
 nes & substitutiones expressa dicantur Bart.
 in d. l. Gallus s. & quid si tantum num. 3. de
 libe. & posthu. Crot. Parisi. Crauet. & alij
 quos ille refert num. 21. Subiungit † nu. 22.
 quod qualitas maioratus per instituentem
 expressa in rem scripta videtur, proinde per-
 petua, non ad certos casus vel personas res-
 tricta: ductus autoritate Bal. in l. præcibus
 num. 49. C. de impube. vbi ille docuit, ha-
 reditate † grauata grauamine in rem scrip-
 to, ita rem afficere vt ad quoscūq. res tran-
 seat, & onus itidem illi adnexum, quod secus
 foret vbi verba sola personam respicerent
 l. fina. de con. emp. l. Lucius ff. de aqua quo-
 tidi. & asti. Cuma. Paul. de Castr. Paris. Iass.
 Ripp. Loaz. & Deci. quos ille citat; & ex
 Hispanicis Gregor. Lop. Mencha. Anton.
 Gome. & eundem Loazi. quibus addendi
 Didac. varia. resoluti. lib. 3. cap. 5. à num. 1.
 cum sequen. vbi multa erudite scripsit Anto.
 de Padill. in rubri. C. de fideico. nu. 11. Ro-
 dri. Xuar. in l. quoniam in prioribus in vete-
 ri impressione fol. 89. col. 2. C. de inof. testa.
 Burga. de Paz. cons. 2. num. 75. cons. 14. nu. 1.
 Auenda. in l. 40. glo. 1. num. 29. Matien. in l.
 1. tit. 7. glof. 7. num. 3. Celf. Hugo. cons. 93.
 num. 10. & ante omnes supra citatos Hispani-
 cos interpretes, grauissim⁹ ex antiquiori-
 bus vnus Pala. Rub. in repeti. rub. de donat.
 int. vir. & vxor. s. 69. num. 21. licet vt mox
 dicam sibi ipsis contrarietur Tell. Ferdin.
 nan. in l. 17. Tau. num. 17. Pinel. in l. 1. C. de
 bon. mater. 3. par. n. 99. Pelaez tract. de maio.
 Hispa. 2. part. quæst. 5. à num. 1. Aluara. de
 coniectu. men. defunct. lib. 3. cap. 3. s. 3. nu.
 3. & 4.
 Quarto loco † in terminis maioratus in
 cōtractu instituti in vna Hispanen. respondit
 Paul. de Cast. cons. 164. lib. 2. à num. 1. quod
 cōtracto maioratu eo ipso in infinitum des-
 cendentes primogeniti vocati censentur, &
 de vno in alium fit progressus, & extensio in
 infinitum, quia ad memoriam familiæ insti-
 tuuntur & illius conseruationem, ad initar fi-
 deicommissi perpetui: Et idem post eum in
 maioratu

maioratu & primogenio consulerunt Deci.
 cons. 397. num. 8. & 9. latius Bologne. consi.
 61. pulchre Parisi. in maioratu etiam loquēs
 consi. 72. num. 86. lib. 4. vbi loquitur quoties
 verba ponuntur in maioratu, videlicet quod
 bona deueniant de maiore in maiorem; &
 consi. 1. num. 31. libr. 3.
 Quinto † suffragatur celebris traditio An-
 dreæ de Ifern. in cap. 1. s. præterea ducatus
 col. 3. de probi. feud. aliena. docuit ibi quod
 vbi in inuestitura feudalis contractu dictum
 fait quod succedatur iure Fræcorum, eo ipso
 in vim horum verborum censentur vocati om-
 nes primogeniti descendentes ab eo qui feu-
 dum recepit, Iferniam sequitur Rodri. Xuar.
 in d. l. quoniam in prioribus 11. limita. legis
 regia versicu. Sed vbi daretur C. de inof. tes-
 tam. Tiraq. tract. de iur. primoge. in præfa.
 num. 3. Ludo. Molin. de Hispano. primo. li.
 1. cap. 7. num. 4.
 Sexto † facit, quod respondit Eruditus
 Burg. de Paz consi. 2. num. 75. 76. quem se-
 quutus fuit idem Molin. eod. tract. libr. 1. ca.
 6. 18. 19. verba maioratus & primogenij que
 tractum habent successuum, non posse in
 vna substitutione vel duabus verificari, sed
 multorum successiones exigere, & consequē-
 ter continuationem vel extensionem de vna
 ad aliam personam l. inter. Castellanū ff. de
 arbitr. l. cum ita legatum s. in fideicomisso
 delega. 2. l. si cognatis de reb. dub. l. in sub-
 stitutione de vulga. cap. 1. de successio. feud.
 Septimo verba substitutionum † latam re-
 cipiunt interpretationē, tunc maxime quo-
 ties coniectura voluntatis id suadet respon-
 dit Curti. seni. consil. 51. num. 29. post Bal.
 in l. cum proponas col. penul. C. de haredi.
 institu.
 Octauo † & huc pertinet quæstio insignis
 quam in maioratu proponit Pelaez tract. de
 maior. Hispano. par. 2. quæst. 10. a. n. 1. quan-
 do factus maioratus à patre in filium, filius
 ante acceptationem moritur ex eo autem
 filio remansit filius, instituentis nepos, num
 hic ad maioratū admittatur, videbatur enim
 admitti non posse, quia primus gradus sub-
 stitutionis ante acceptationem peremptus
 fuit, consequenter & alij omnes gradus l. nā
 etsi sub conditione s. 1. l. denique ff. de
 iniur. sicut enim in ultimis voluntatibus
 sequentes substitutionum gradus deficiunt
 vbi à primo pendunt. l. post aditam C. de
 impube. l. ex facto s. penul. ad S. C. Trebel.
 sic in substitutionibus factis in contractibus:
 Contrariā tamen ea ratione potissima con-
 cludit, quoniam ius illud succedendi compe-
 tens nepoti non ei datur ex persona patris
 sed aui, qui substitutiones adijecit & voca-
 tiones in maioratu; vnde quam vis illius pā-

ter primo vocatus decesserit, substitutionis
 ius sibi competens extinctum non fuit ex
 traditione Barto. & aliorum in l. 3. s. fina. s.
 de libe. & posthu. quos ille ad longum re-
 censet.
 Nono † concinit & altera eiusdem quæst.
 vndecima ab eodem Melchior. Pelaez agi-
 tata eadem parte a num. 1. & 2. vtrum cum
 maioratus institutor statuit vt filio sine libe-
 ris defuncto bona perueniāt ad aliquem, quē
 filio substituit, si filius primo loco vocatus si-
 lios procreauerit, qui tamen mortui sunt, &
 nullos tempore mortis liberos reliquerit;
 licet videretur repellendum substitutū, quia
 liberorum conditio deficit per eorum exist-
 entiam, licet postea mortui fuerint l. cum
 vxori ff. quan. dies. lega. l. si quis haredem C.
 de institu. & substitu. l. filius familias s. cum
 quis delega. 1. quia tamen maioratus fuit in-
 stitutus, consequenter ex coniecturata men-
 te instituentis, voluit eum fore perpetuum,
 etsi primus gradus deficiat, non ideo sequē-
 tes irritantur vt ille ibi docet: id ipsum mul-
 torum autoritate ostendi superius in quar-
 to argumento pro hac parte adducto.
 Decimo † in contractibus filij in condi-
 tione positi secundum multorum opinionem
 vocati censentur, licet in ultimis voluntati-
 bus minime: iuxta magis communem sentē-
 tiam, de qua per omnes passim iuxta glo. in
 l. Lucius in 2. de hared. insti. licet igitur in
 contractibus vocati censentur vt affirmavit
 Iass. in l. pecuniam quam, per illum text. nu.
 2. ff. de reb. credi. Alciat. consi. 1. num. 6. li. 8.
 vbi in terminis nostris donationis loquitur
 Socin. Iuni. cons. 108. num. 7. lib. 2. & text. in
 l. si ita stipulatio ff. de oper. liberto. quam-
 quam in eodem consil. num. 34. dubitet ad-
 modum idem Socin. & merito Bal. in l. pro
 hareditarij num. 13. C. de hared. actio. Eue-
 rar. Paul. de Cast. & Menochi. consi. 325. nu.
 9. lib. 4. quos refert Ioseph. de Rusti. in com-
 menta. An filij positi in conditi. lib. 1. ca. 3.
 num. 6. Petra. tract. de fidei. quæst. 9. nu. 227.
 & dicam latius de veritate inferius quæst.
 sequen. in 5. coniectura. Quamquam contra-
 riam tenuerunt Socin. d. consil. num. 34. Bal.
 Iaco. de Bellonis. Alex. & alij citati per eun-
 dem Ioseph. de Rusti. d. ca. 3. num. 6. versicu.
 Tertio ampliatur; † vtrūque sit, inter om-
 nes saltim conuenit filios in conditione po-
 sitos in contractibus vocatos ex coniecturis
 cenferi Ruin. consil. 99. num. 54. lib. 1. & non
 obscure sensit Crauet. consi. 288. num. 3. Io-
 seph. de Rusti. in citato capite, & præter eos
 idem respondit Tibe. Decia. consi. 41. num.
 43. & num. 104. libr. 1. vbi expressim Iasso.
 probat opinionem, & paulo inferius ad cō-
 iecturas recurrit, vnde cum etiam in contra-
 ctibus

Etibus. Ex coniecturis liberi in conditione positi vocati censeantur, negari nequit quin extensio de casu ad casum, de persona etiam ad personam licita videatur eisdem terminis retentis.

26 Undecimo ꝛ facit, quod magna grauitate profunde eruditionis Tibe. Decian. respondit in d. conf. 41. in terminis donationis inter viuos, cum quis Bartholomeo dedisset si sine liberis masculis & ex legitimo matrimonio conceptis & natis decessisset, & illius liberi sine liberis masculis, quod eo tunc bona ipso iure & facto intelligeretur translata in Iacobum & Nicolaum si extarent, sin & eorum filios masculos & descendentes: & vbi dicti Nicolaus & Iacobus decederent sine filijs masculis &c. quod ex citatis verbis donatoris censetur inductum perpetuum fideicommissum fauore agnationis & familie ex coniecturis quas illic multas recenset, a num. 24. cum sequen. Multis mouetur rationibus & argumentis, potissimè ꝛ quia vt superius scripsi in contractibus voluntas & intentio contrahentium attenditur, & ex ea coniectura perpetuum inducunt, sicut in vltimis voluntatibus fideicommissum; cum inter vltimas voluntates & contractus existentibus coniecturis nulla sit differentia, vt ille ibi num. 99. 100. 101. 102.

Duodecimo consuluit in terminis nostris Deci. conf. 578. num. 11. repetitam qualitatem masculinitatis, nedum in vltimis voluntatibus, sed in contractibus, sufficientem educere fideicommissi perpetui coniecturam.

28 Decimo tertio ꝛ non mediocriter iuuat, quod donatio ex sua ipsius contractus, si tamen contractus nominari potest natura, latissimam recipit interpretationem ea. cum delecti de donatio l. fina. de consti. princip. Tiraq. tract. de nobili. cap. 37. num. 4. cum latè congestis per Rolan. a Val. conf. 413. n. 28. lib. 2. consequenter substitutiones & vocationes veluti fauorabiles extendi de vno ad alium casum possunt. Inde ꝛ fit sicut in vltimis voluntatibus masculinum concipit femineum l. qui duos cum vulga. delega. 3. et si minime in contractibus vt inferius dicā; tamē in donationibus quia fit latè interpretatio, masculinum femineum cōtinet Deci. in l. 2. num. 107. de reg. iur. Decian. d. confil. 41. num. 113. 114.

30 Decimo quarto ꝛ sufragatur quod respondit Parisi. confil. 72. libr. 4. in causa baroniae de Castro inter Baronem de Castro & de la Laguna, & Vicecomitem de Añtolo notissimos huius regni viros nobiles, de quo confilio mentionem feci hoc libro sectio. 1. quæf. 2. is inquam respondit in donationibus factis in capitulis matrimonialibus per ante-

cessores prefatorum nobilium filijs masculis & illorum descendentes; videri per ea verba inductum fideicommissum perpetuum fauore agnationis & familie, attentis varijs quas ille considerat coniecturis, quibus mens & intentio aperta contrahentium ostendebatur, quæ nedum in vltimis voluntatibus sed & in contractibus attendi debet, vt ille docet.

Decimo quinto docet Aluar. Valaf. consulta. 82. num. 7. maioratum institutum fuisse vel non fuisse ex coniecturis deprehendi posse, citat Anto. Gomez. Molin. Gamm. & Menochi.

Decimo sexto facit loquens in vna Aragonie & in terminis nostris donationis facte in capitulis matrimonialibus Tibe. Decian. respon. 31. num. 43. 44. cum sex sequent. fieri extensionem debere ex identitate rationis tam in donationibus quam in contractibus de casu ad casum, & de persona ad personam, propter verisimilem mentem contrahentium, quæ omnia ille dicto loco egregie illustrat & comprobat.

Contrariam sententiam quod imo in contractibus non fiat extensio de casu ad casum nec de persona ad personam ex coniecturis, multa suadere videntur, & hæc vrgentiora.

31 Primo, ꝛ quia vbi substitutiones vel vocationes sunt in contractibus sub conditione quæ nõ euenit, & sic conditio primæ substitutioni adiecta non fuit purificata, non potest sequentibus locus esse; Non enim potest secundus, vel vteriores substituti admitti, nisi cōditio prioris substitutionis fuerit adimpleta: vnde si substituti secundo loco fuerint sub conditione si prior decederet sine liberis, & is viuat relictis filijs, ceteris substitutionibus locus non datur Angel. & Imol. in l. qui habebat ff. de vulga. Bal. Anchar. Cur. seni. Deci. Ruin. Paris. & Capha. quos memorat Zanch. in repeti. l. hæredes meæ §. cum ita part. 2. num. 67. ad S.C. Trebellii. fusè & latè alios plures in eandem adducens sententiam Surd. confil. 279. num. 10. Rolan. confil. 58. num. 56. lib. 3. Euanescunt ꝛ enim substitutiones omnes prima perempta, quia pendent ab illa l. si mater §. fina. vbi Iass. ff. de vulg. l. cum in testamento de hæred. instit. Angel. Imol. Ruin. Parisi. & alij quos refert Surd. in donatione loquens decisio. 144. num. 12. versic. Quinimo, & præter eos Bologne. confil. fina. num. 126. Rimi. iuni. confil. 371. num. 17. libr. 4. Bursat. confil. 337. num. 23. lib. 3. Menoch. confil. 328. num. 55. 56. li. 4. & confil. 347. eod. lib. Nulla igitur extensio admitti in contractibus potest, si in vltimis voluntatibus nequit.

Secundo in contractibus fit stricta interpretatio

pretatio & quod omissum est pro omissio haberi debet l. quidquid astringenda de verbo. obliga. l. si extraneus de cond. ob. cau. & omissus casus remanet in dispositione iuris communis l. si cum dorem vbi Alex. nu. 14. & Claud. num. 12. ff. solut. matrim. de huius legis intellectu suo loco dicitur, Bart. Alex. Socin. Deci. Anchar. Crauet. Molin. & alij numero plures quos citat Surd. Hanc regulam multis illustrans exemplis decis. 202. n. 9. 10. cum igitur liberum fuerit contrahentibus apertius pacta, substitutiones & vocationes conscribere sibi ipsis non alijs debent imputare.

33 Tertio ꝛ in terminis de quibus agitur respondit aperte Menoch. confil. 85. num. 37. cum ante & post sequen. lib. 1. quod vbi in donatione alicui facta sub conditione si sine liberis masculis decederet, fit substitutio sub eadem conditione demum ceteris, deficiente vno gradu per existentiam liberorum, sequentes substitutiones euanescunt. Ratione reddit, quia inquit substitutio stricte interpretanda est, quæ solum in illis casibus locum habet, in quibus clare & aperte loquitur: vnde illud, de te non loquitur substitutio Iass. Rube. Socin. seni. Goza. Parisi. Crauet. Capra. & alij quos illic citat copiose.

34 Addit ꝛ ibidem & recte substitutionem ordine successiuo factam censi in dabo directam, quia fideicommissum est onus l. coheredi §. cum filia de vulga. & ideo veluti odiosa restringi, non extendi debet regula odia cum similibus de regu. iur. Subdit quod ꝛ si hæc omnia vt probatissima recipiuntur in vltimis voluntatibus in quibus fit latissima interpretatio, quia fauorabiles; quanto fortius in substitutionibus, quæ sunt in contractibus quæ strictius interpretantur, neque tam fauorabiles sunt, vnde filias in suo casu exclusas propter masculos vocatos in ceteris substitutionibus non fuisse ostendit latè.

36 Quarto ꝛ simile est quod respondit Rolan. a Vall. confil. 58. lib. 3. & loquitur is in donatione facta in capitulis matrimonialibus inter notissimas huius Hispaniæ citrioris personas nobilissimas, is inquam respondit substitutiones in illis factas post primam, quæ purificata non fuit, omnino euanuisse, neque locum sequentibus esse posse; multis mouetur rationibus, & præcipue quod primæ substitutionis conditio debeat ante omnia verificari, vnde non adimpleta ipsa, ceteris locus esse non potest l. qui habebat ff. de vulga. tum & quia destructo medio per quod ad finem peruenitur, & finis in necessariam consequentiam subuertitur glo. si Ange. & Imol. in d. l. qui habebat ceteram quoad institutum nostrum num. 58. scribit

leges omnes & iura, quæ suadere videntur primo gradu substitutionis perempto locum esse secundo, loqui in vltimis voluntatibus, in quibus facile propter earum fauorem fit extensio de casu ad casum, secus in contractibus: ꝛ vnde infert quod licet in vltimis voluntatibus filiorum appellatione veniant nepotes l. fina. de hæred. instit. Barto. in l. liberorum de verbo. signifi. secus tamen in contractibus Alex. citat & Iass. tum etsi in vltimis voluntatibus monasterium habeatur loco filij cap. in præsentia de probatio. non tamen in contractibus, ex specul. Bald. & Iass. dicam infra. Tertio addit & aliud simile de testatore, qui sic disposuit, si hæres meus moriatur sine filijs legitimis & naturalibus, &c. Non solum intelligitur de filijs masculis, sed & de filiabus ex communitate recepta traditione Ioan. Andre. in cap. Raynaldus de testam. secus tamen esset in contractibus, quia appellatione filiorum nõ veniunt filie, quod ille ibi latius prosequitur; demum subiungit rationem, quam in superioribus ante hanc rationem fundamentis adductis considerarunt a me relati interpretes; quod in contractibus omissum pro omissio habendum est, nec post contractum perfectum vna partium dicere potest, se ita intellexisse cum in illius potestate fuerit aperte loqui, atque ideo nihil amplius colligi ex verbis debet, quam quod ex illis clarissime percipitur, non quod per extensionem.

38 Quinto ꝛ cum in contractibus liberum sit contrahentibus aperte loqui, vincula & substitutiones clarè concipere, cum id non faciunt scienter omittere videtur, vnde omissa ab his conditio suppleri non debet; quia argumentatione vsus fuit Deci. confil. 416. num. 17. confil. 63. Curti. seni. confil. 29. col. 4. Crauet. confil. 161. num. 8. Boeri. decis. 155. num. 5. Iass. confil. 142. num. 3. Tiraq. in l. si vniquam verbo libertis num. 3. C. de reuoc. can. donatio. ꝛ vnde illud prodidit apud nostros adagium, si voluisset dixerisset, l. vni. §. si autem ad deficientis vbi glof. de Cadu. Tollend. l. qui soluenda de hered. instit. l. si feruus §. non dixit prætor de acquir. hæred. Hinc in terminis maioratus & primogeniturae argumentationi huic innititur Ioan. Cyri. tract. de primogen. li. 1. quæst. 14. versic. 40 Circa tertiam conclusionem: ꝛ quia vt ille etiam scribit, bona in dubio debent iudicari libera & alodialia, non vero fideicommissio subiecta cap. 1. §. 2. si de feud. sue. contro. argn. l. attius C. de ser. & aqua. l. dudum C. de con. emptio. Crauet. d. confil. 161. num. 10. Gabri. qui multis relatis communem dixit in commu. libr. 3. tit. de feud. conclu. 3. Xauar. in l. quoniam in prioribus limit. 11. ad legem

41 Iegem regiam C. de inofi. testa. Ludoui. de Molin. lib. 1. de Hispa. primo. cap. 11. n. 11. Non enim est præsumendum voluisse contrahentes illud de quo nihil loqui sunt Bal. in d. §. sin autem ad deficientis Deci. consi. 291. num. 6. Cranet. d. consi. nu. 12. non enim sufficit testatorem vel contrahentes ita voluisse nisi disponant Pau. de Cast. in l. in ambiguo ff. de reb. dubi. l. quidam cum filium de hered. institu. l. diuus Trajanus de milita. testa.

42 Sexto et accedat quod respodit Hierony. Gabri. consi. 140. li. 1. num. 31. 32. 33. quem refert et sequitur Petra. tract. de fideicom. quæ. 9. num. 64. coniecturas et præsumptiones in contractibus non attendi, licet sic in vltimis voluntatibus, et rationem reddit Gabriel quia in conventionibus stricta non lata fiat interpretatio id ipsum ille fufe cõprobat, et nouissimè Alex. Rauden. consi. 26. num. 126. lib. 1.

Septimo idem Petra cod. tract. eandem firmat opinionem quæst. 4. num. 8. vbi et Rolandi. meminit in supra citato consilio 58. licet falso illud citet. 59.

43 Octauo et conducit quod etudite scripsit Manti. trac. de coniectu. vlti. volunt. li. 3. tit. 18. a num. 1. et 2. quod non per omnia recipiendum est argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, quia inquit in testamentis latior fieri interpretatio potest quàm in contractibus l. in testamentis de reg. iur. cap. cum dilecti de donationi. l. quidquid astringendæ de verbo. obliga. ratione reddit, quoniam ei qui innitur verbis contractus imputari potest cur legem apertius non dixerit l. veteribus de pact. l. labeo. de con. emptio. l. stipulatio ista habere licere §. in stipulationibus cum vulga. de verbo. obliga. At in vltimis voluntatibus quæ pendent a voluntate vnus, nequit heredi, substitutis, vel legatarijs culpa hæc obijci cur testator clarus loquutus non fuerit: subiungit quod ideo si testator substituerit sub conditione si hæres decederet sine filijs legitimis et naturalibus non solum masculi sed et feminae facient conditionem deficere, licet in contractibus minime; ideo si quispiam acciperet Emphiteosim pro se et filijs legitimis et naturalibus feminae non contineretur propter strictam quam contractus recipiunt interpretationem: quod ille ibi latius comprobabat sumens rationes Rolan. quem is non citat. in d. consi. 58. lib. 3. super citato: et tandem concludit, quod coniecturæ quæ recipiuntur in vltimis voluntatibus in eisdem terminis non admittantur in contractibus, vnde cum eadem erit ratio argumentum de vno ad aliud deduci posse existimat, et cete-

44 rum in dubio præsumendum maiorem adesse rationem in vltimis voluntatibus quam in contractibus, quia maior à iure fauor exhibetur morientibus quam viuentibus, cum nihil sit quod magis hominibus debeatur postquam aliud velle non possunt quam vt supremæ voluntatis liber sit stylus et liberum quod iterum non reddit arbitrum l. 1. de sacro. Ecclesi. l. vel negare ff. quæ testa. aperiã. quæ omnia ad finem vsque capitis prosequitur differentias ostendens non paucas inter vltimas voluntates et contractus.

46 Nono et intuitionem accedat celebre Augusti. Bero. consilium 120. li. 2. aditum ab eo in causa Baronie de Castro in cuius casu contrarium consultus respondit directo Parisi. citatus superius in decimo quinto fundamento pro contraria parte adducto, is inquam respondit, qualitatem masculinitatis expressam in primo filio in capitulis matrimonialibus de quorum interpretatione agit in eo consilio, non censi repetitam in alijs descendentibus: mouetur multis rationibus; præcipue quia agitur illic de fideicom. misso perpetuo inducendo fauore masculorum, quod cum res odiosa sit extendi præter eos casus in quibus id contrahentes expresse dixerunt, non debet: Caterum quo ad institutum nostrum nu. 73. versic. Quinto in contractibus, hæc verba subiungit: et quinto in contractibus qualitas adiecta vni personæ non censetur repetita in alia quæ simpliciter vocata et nominata fuisset, illa ratione quia repetitio est extensio et ampliatio vt supra, at in contractibus regulariter cessat extensio et ampliatio vt dictum fuit, ergo cum simus in dispositione conuentionali intervuios et odiosa et correctoria repetitio masculinitatis fieri non poterit argum. lita stipulatus §. grifogonus vt ibi Barto. de verb. obli. Hinc in et contractibus dies conditioni adiecta quæ in facto tertij consistit, non censetur repetita etiam in vna et eadem oratione l. hoc iure de verb. obliga. facit text. in l. si necessarias §. si annua de pignor. actio. et per Alexan. consi. 204. li. 2. Nos autem sumus in dispositione conuentionali in qua stricta debet fieri interpretatio &c. Hucusque Bero. qui ibidè latius prosequitur. Atque idem ipsum cum Bero. respondit pro eodem Barone de la Laguna Alciat. respon. 96. et secundum hæc consilia simul cum alijs in hac vrbe Barchinone præstitis in eo casu quæ refert Bero. in principio sui consilij fuit iudicatum in curia Catholici Regis Hispaniarum, in qua causa post multos annos post latam sententiam, ego ipse fui aduocatus in appendicibus quibusdam et dubijs ortis post dictam sententiam: licet in specie illa concurrerent multa

47 Vnde a tenore et verborum substitutionis recedendum non est §. nos igitur in verbis subtilius testamentum considerantes in verbis ipsius inuenimus; quem text. ad hoc ipsum citauit Bal. in cap. 1. §. item colum. 2. de feud. Guar. et Socin. consi. 62. num. 4. li. 3. Burg. de Paz. dict. consi. 29. num. 46. alios referens concinit text. in l. cum ita legatum §. in fideicom. misso, in verbis illis: qui nominati sunt deleg. 2. l. fina. in verbis nulla speciali adiectione super quibusdã certis personis facta C. de verborum significatio. igitur extensio in contractibus maxime, licita non videtur.

48 Vndecimo, et cum dubium est an extensio fieri debeat nec ne, nulla certa regula diffiniri potest, quia deficit probatio non ius l. duo sunt Titij de testam. tutel. inde in casu incertitudinis extensionem fieri debere iudicandum non est l. idem Põponius §. si plures ff. de rei vindic. Quod si id in vltimis voluntatibus maxime recipitur in quibus sepius in coniecturandis testantium vltimis voluntatibus erramus, vt dixit Bal. in l. precibus col. 8. C. de impube. Curti. seni. consi. supr. citato 29. col. 3. Crauet. consi. 98. num. 16. li.

multa alia in fauorem dicti Baronis quæ ex dictis Alciat. et Bero. consilij satis aperte colliguntur; et de his consilij licet ad aliud propositum meminit Alexan. Raud. in respon. 1. pro regum Rege maximo et Catholico Philippo ad regnum Portugalie num. 76. ad medium lib. 1.

49 Decimo et inuat quod nisi ex tenore verborum contractus aperte constet voluisse contrahentes fideicommissum perpetuum inducere, cum clausulis, vinculis et substitutionibus perpetuitatem importantibus, nullo modo extensio licita est; verba enim non ad aliud inuenta fuere quam vt mentis et voluntatis cuiusque cõceptus exprimeretur ca. intelligit de verb. signifi. Barba. in rubri. de constit. num. 68. et dixit idem consi. 86. lib. 4. col. 2. quod lingua est cordis præco. et Hippo. in consi. crimi. 21. num. 17. quod cor habet linguam sicut mancipium sub iurisdictione: et voces sunt vt Philoophus dixit nota passionum animi, vt hæc et his similia coaceruat Iass. consi. 152. num. 5. lib. 2. Neuzan. consi. 92. num. 3. et his non relatis Menoch. li. præsump. 3. præsum. 2. num. 38. 39. idem li. 1. quæst. 22. a num. 1. Ita fit vt qui se substitutum dicit probare id debeat, cui vt ex Menochi. dixi in tertio fundamento huius partis obijci possit, de te non loquitur substitutio, et quo ad te libera bona habeo Socin. consi. 52. num. 4. li. 3. Crauet. d. consi. 161. num. 16. Solo. de Paz. consi. 29. num. 46. consi. 34. num. 14. Caphal. consi. 114. nu. 5.

50 Vnde a tenore et verborum substitutionis recedendum non est §. nos igitur in verbis subtilius testamentum considerantes in verbis ipsius inuenimus; quem text. ad hoc ipsum citauit Bal. in cap. 1. §. item colum. 2. de feud. Guar. et Socin. consi. 62. num. 4. li. 3. Burg. de Paz. dict. consi. 29. num. 46. alios referens concinit text. in l. cum ita legatum §. in fideicom. misso, in verbis illis: qui nominati sunt deleg. 2. l. fina. in verbis nulla speciali adiectione super quibusdã certis personis facta C. de verborum significatio. igitur extensio in contractibus maxime, licita non videtur.

51 Vndecimo, et cum dubium est an extensio fieri debeat nec ne, nulla certa regula diffiniri potest, quia deficit probatio non ius l. duo sunt Titij de testam. tutel. inde in casu incertitudinis extensionem fieri debere iudicandum non est l. idem Põponius §. si plures ff. de rei vindic. Quod si id in vltimis voluntatibus maxime recipitur in quibus sepius in coniecturandis testantium vltimis voluntatibus erramus, vt dixit Bal. in l. precibus col. 8. C. de impube. Curti. seni. consi. supr. citato 29. col. 3. Crauet. consi. 98. num. 16. li.

52 Vnde a tenore et verborum substitutionis recedendum non est §. nos igitur in verbis subtilius testamentum considerantes in verbis ipsius inuenimus; quem text. ad hoc ipsum citauit Bal. in cap. 1. §. item colum. 2. de feud. Guar. et Socin. consi. 62. num. 4. li. 3. Burg. de Paz. dict. consi. 29. num. 46. alios referens concinit text. in l. cum ita legatum §. in fideicom. misso, in verbis illis: qui nominati sunt deleg. 2. l. fina. in verbis nulla speciali adiectione super quibusdã certis personis facta C. de verborum significatio. igitur extensio in contractibus maxime, licita non videtur.

53 1. Viuius decis. 284. num. 3. li. 2. et vt non minus fide quam verè dixit Zanchi. in l. heredes mei §. cum ita num. 145. ad S. C. Trebel. quod voluntati defuncti doctores multi adherent prout pecunia illos impellit: si igitur hæc in vltimis voluntatibus quæ saniorabiliores sunt vindicat, multo fortius in contractibus, in quibus licuit legè apertius dicere; qui etiam non sic fauorabiles sunt vt extrema iudicia. et Hinc dixit, singulariter Pala. Rub. in l. 46. Tau. num. 4. quod iura armanur contra maioratus Hispanie vt strictissime et arcte procedant, nisi vbi euidentissime constat de mète instituētis et Burg. de Paz. consi. 34. numer. 19. dixit maioratus scripturam non esse ampliandam sed solerter restringendam.

54 Duodecimo et in vltimis voluntatibus in quibus vt non semel dixi latior fit interpretatio, casus cõtingens præter dispositionem testatoris in illius dispositione minime cõprehendi potest, etiam si in eo maior disponendi ratio afforet; docet Cynus in l. quod fauore C. de legi. Deci. consi. 218. num. 11. Crauet. consi. 161. num. 10. Molin. de Hispan. primoge. li. 1. cap. 4. num. 3. et alios recenset Viui. præter Molin. decis. 2. num. 17. li. 1. idque maxime procedit vt Molin. citato loco ostendit, quando extensio fieret de persona ad personam quæ omnino prohibita videtur ex l. si quis ita §. penul. de testam. tutel. qui multos in hanc citat opinionem quos prætereo. Suadetur autem veritas huius sententiæ ex his quæ Menoch. et alij in fundamentis huius partis relati tradiderunt,

55 et quod cum vnus sit fideicommissum, vni impositum in alijs repetitum non censetur l. cum vxori C. quan. dies lega. ced. Deci. consi. 218. num. 7. text. egregius in l. in repetendis deleg. 3. et alios congerit Ludon. Molin. de Hispa. primo. li. 1. cap. 6. num. 23. sic et conditio in priori substitutionis gradu adiecta in secundo vel vltioribus repetita non censetur l. sub conditione de hered. instit. l. fin. §. seu deleg. 2. et Quinimo consueuerunt multi rationem conseruandæ agnationis per testatorem expressam, restringi tantum respectu nominatorum neque ad alios extendi, vt multis relatis scripsit Caro. Molin. consi. An alij 1. nu. 13. et suo loco dicetur vnde nec diligere testator videtur eum quem non expressit l. Lucius §. Lucius Titius deleg. 2. l. qui habebat de reb. dub.

56 et et si in vltimis voluntatibus hæc vera sunt, in quibus dispositio de persona ad personam non extenditur dict. l. quæ conditio de condi. et demonstra. et d. l. si quis ita §. penul. de testa. Tutel. magis multo in contractibus l. si vnus §. ante omnia ff. de pact.

59 Extremo ꝑ facit decisio Vincen. de Fran. decis. Neapoli. 113. part. 1. vbi in casu singulari decidit in contractibus nullam admitti extensionem: de tempore ad tempus, de re ad rem, nec de persona ad personam.

Hæc certe vigent admodum & tantorum interpretum sustultra autoritatibus animum in hanc inclinant sententiam. Re ꝑ tamen diligenter perpenſa & veritate in quam inuerti conſcedere cogimur cõsiderata, negari certe non potest, quin & in contractibus mens & voluntas contrahentium ex coniecturis dignoſci poſſit, quemadmodum in vltimis voluntatibus, & ideo iuxta mentem & intentionem contrahentium poſſe diſpoſitionem extendi vel coarctari iuxta regulam d. l. tale pactum ꝑ. fin. de pact. quam in conuentionibus procedere fatetur idem Vincen. de Frã. dict. decis. 113. num. 5. & nu. 11. ad medium Tibe. Decian. d. conf. 41. num. 99. idem Decian. confi. 31. nu. 45. 46. eod. lib. cum ꝑ vere in conuentionibus mens ſpectanda ſit d. l. fin. C. quæ res. pigno. obli. poſſ. l. iuris gentiũ ꝑ. pactorum de pact. l. ſemper in ſtipulationibus vbi gloſ. Deci. Mainer. & Cagno. de reg. iur. ꝑ & cõtractus nõ a verbis ſed ab effectu & intentione iudicantur l. ſi vno ff. locat. l. ſi olei C. eod. tit. l. 2. C. commu. deleg. quod actum fuit nõ quod verbis expreſſum, attendendum eſt Curti. ſeni. confi. 75. col. 4. Deci. confi. 48. num. 2. idem Deci. qui multa conieſſit in l. non vult hæres eſſe num. 8. de regu. iur. Alciat. lib. 2. de ver. ſigniſ. num. 4. Crauet. confi. 245. Alciat. Tiraq. Areti. Aflic. Neuiz. Socin. Natt. & alij quos citat Menochi. l. præſump. 3. præſump. 104. num. 22. 28. & l. 1. quæſt. 26. num. 11. 12. cui addendi Oſaf. decisio. Pedemon. 90. num. 14. ad medium ꝑ vbi expreſſim ex dict. l. tale pactum ꝑ. ſina. deduxit conſuſionem, in contractibus id attendi, quod veriſimiliter contrahentes ſi fuiſſent interrogati diſpoſuiſſent, dicens procedere in legibus, reſcriptis, & conuentionibus vbi Bald. Deci. Crauet. & alios memorat ſic & Iaſſ. in l. nõ dubium C. de legi. ꝑ generale deduxit pronunciatum, quod generalis diſpoſitio reſtringitur ratione tacita & coniecturata; & verba quantumuis generalia ad cogitatum & mentem diſponentis eſſe refferenda d. l. ſina. C. quæ res pigno. obli. poſſ. potiſſimè vbi absurdum ſequeretur, vel quiſpiam damnum indebitè conſequeretur Deci. confi. 64. nu. 8. Crauet. confi. 33. n. 8. & confi. 221. n. 5. alios adducit Oſaf. d. decisio. nu. 17. 18. & præter relatos nunc Mantj. in cõmen. de coniect. vltim. voluntat. tit. 2. l. 1. n. 14. vbi & contractũ probat coniecturas, a quibus mens paciſcentium deducitur, quarum duas vel tres adfert.

65 His ꝑ intuitionem accedat propter eandẽ rationem effici in contractibus licere ſumere argumentum a contrario ſenſu, vt voluntas ipſorum ſuſtineatur l. inter Socerum ꝑ. cum inter de pact. dotal. & ſuo loco de intellectu huius ꝑ. diſputabitur & ideo ex conditionibus in contractibus inducitur diſpoſitio l. ſi ita ſtipulatus de oper. liber. l. pecuniam vbi Iaſſ. num. 2. de reb. credi. iuuat ſuperiora tex. in l. in conuentionibus de reg. iur. vbi in conuentionibus contrahentium voluntatem magis quam verba ſpectari voluit in l. ſed Celfus ꝑ. ſi fundus in fine de cõdit. emp. in emptis (voluit) & venditis potius id quod actum eſt, quam id quod dictũ attendi debere vt hæc & alia egregia coarctauit Tiberi. Decian. reſpon. 41. a nu. 99. 100. 101. l. 1. Multa ad hæc ſimilia adiungi poſſent. ꝑ Nam an conceſſio vectigalis a populo vel Principe facta, ſit contractus emptionis & venditionis, an vero locationis & conductionis, ad coniecturas recurritur, vt oſtendit pulchrè Menochi. præſ. 104. l. 3. a num. 1. Contractus ꝑ etiam emphiteoticus, an locationis ſit inſitus inter partes, coniecturis indicatur idem Menochi. eo. l. præſ. 105. ꝑ ſic an contractus ſit cõſualis, vel Emphiteoticus, coniecturis agendum, idem eod. l. præſ. 106. ſic an contractus ſimulatus vel fictus ſit nec ne an coniecturis fere tota pendet controuerſia Barto. & ceteri omnes in l. poſt cõtractum ff. de donatio. idem Menochi. l. 1. præſump. quæſt. 58. num. 9. ꝑ & an ſurarius pignoris & Hypotecæ, coniecturæ efficiunt, prolixè idem Menochi. libr. 3. præſump. 122. a num. 1. latè Cauat. qui innumeros reſert decisio. 2. a num. 1. 2. par. vt hæc & ſimilia recenſere laborioſum potius quam vel vtile aut ſubtile videatur.

70 Ex his ꝑ ſequitur, quod cum ratio conſiderari debeat tãquam diſpoſitionis & actus fundamentum Bal. in cap. eſſi Chriſtus ad finem de iur. iur. ex l. fin. de hæred. inſtit. l. cum pater ꝑ. dulciſſimis deleg. 2. & vt dixit idem Bal. in l. ſi quis ſeruo num. 7. C. de ſur. Quod ꝑ ratio eſt ſicut anima, & verbum vt corpus, reſert hæc & alia Tiraq. trac. de ceſſan. cau. num. 134. Iaſſ. pulchrè in l. non dubium num. 4. C. de legi. inter alia ibi ſcripſit, quod mens & ratio attendenda ſunt, & ſicut animus præfertur corpori, ita mens verbis, nec in cortice ſed intus penetralia cordis inuari debet; vbi & Salice. adfert dicentem, ſileant qui ſcripturam tantum diſcurrunt, & propter ſtomachi frigiditatem in eis contenta digerere non poſſunt.

71 Ab his ꝑ regula prodit certiffima diſpoſitiones hominum ex ratione & mente diſpoſitentium extendi vel reſtringi poſſe l. cum pater

pater ꝑ. dulciſſimis deleg. 2. quinimo ratio generalis & finatis, extendit & ampliãt dictum, eſſi ſpeciale ad omnem caſum in quo militat eadem ratio l. pater filium ꝑ. fundum vbi Barto. deleg. 3. l. non ſolum ꝑ. qui primipilum de excuſ. tuto. tunc eum ratio de dicto diſponit non dictum de ratione, vt dixit ſingulariter Bal. in cap. 1. ꝑ. qui decedenti qui ſeruar. poſſ. Deci. Socin. & Iaſſ. quos ſequitur & reſert Tiber. Decian. d. conf. 41. num. 118. ꝑ Ita ſit vt & in correctorijs ex ratione expreſſa fiat extenſio, vt ille ibi num. 119. cum ꝑ declaratur voluntas ex ratione adiecta diſpoſitioni d. l. cum pater ꝑ. dulciſſimis & licum mulier ff. ſolut. matrimo. l. ſine oportet ꝑ. oportet de excuſa. tuto. Paris. confi. 72. num. 50. l. 4. qui & alia adiungit in huius regulæ ornatum; Molin. de Hiſpan. primo. lib. 1. cap. 4. nu. 20. vbi fuſè agit Sima. de Præſ. in cõmen. de inter verb. vltim. voluntat. l. 3. dubi. 1. ſolu. 11. num. 3. Aliqua Aluara. de coniect. men. defunct. l. 4. a num. 9. & 10. Surd. decis. 132. nu. 17. & decisio. 126. num. 13. alios ſciens prætereo. ꝑ quare cum vere eadem ratio militet in contractibus, quæ in vltimis voluntatibus, nulla inter contractus & vltimas voluntates differentia conſtituenda eſt; vt rectè & fundamentaliter dixit Mantj. tract. de coniect. vltim. voluntat. l. 3. tit. 18. num. 2. ad medium; ꝑ in dubio licet maior præſumi debeat ratio in vltimis voluntatibus, quam in contractibus vt ille ibidem, cui addo inſignem in ſimili eisdemque retentis terminis traditionem; ꝑ Falfa demõſtratio teſtatoris. vitiat diſpoſitionem in vltimis voluntatibus quando demõſtratio illa ſanguinis coniunctionem reſpicit, ꝑ quoniam eo tunc ſanguinis coniunctio reputatur pro cauſa finali l. ſi pater tuus l. nec apud C. de hæredi. inſtitu. l. neque profeſſio C. de teſta. ſic Barto. Bald. Angel. Salice. & Iaſſ. in l. eam quam C. de fidei. Mantj. in cõmen. de coniect. vltim. voluntat. l. 4. tit. 5. nu. 2. vbi multos in hanc addaxit ſententiam Sim. de Præſ. & inter ver. vltim. voluntat. l. 2. inter 2. dub. 2. ſolutio. 2. num. 121. Bero. Alciat. Rolan. Curti. iuni. Cephal. Cap. & alij quos citat & ſequitur Surd. confi. 1. num. 6. l. 1. ꝑ id idem in contractibus, vt falſa demõſtratio finalem cauſam continens vitiet diſpoſitionem; præcipuè vero donatione de qua agimus l. cum hic ſtatus ꝑ. ſi quis ſponſam ad fin. de dona. int. vir. & vxor. l. ea qui C. de dona. ante nup. l. lex. voluntate C. de donatio. int. vir. & vxor. vnde Bal. in d. l. eam quam num. 22. ſcribit text. in d. l. eam quam ſingularem eſſe ad probandum demõſtrationem falſam in cauſa finali donationem infringere; quia ſicut infringit vltimam vo-

luntatem ſic & donationem; & alios contractus l. 1. C. de condit. ob. cau. & hanc eandem traditionem amplectitur idem Surd. decis. 144. num. 1. vſque ad. 4.

80 Accedat ꝑ ſecundo quod & in contractibus ſicut in vltimis voluntatibus habet locũ ius accreſſendi, vbi coniecturis contare poſteſt quoniam prouenit ex tacita mente contrahentium, ſicut in vltimis voluntatibus l. fundus ille ff. de card. emp. Barto. in l. reconiuncti quæſt. 6. deleg. 3. & in l. vni. vbi Deci. nu. 18. C. quando non peten. par. Iaſſ. in d. l. reconiuncti a num. 95. Ripa. a nu. 225. Mencha. de ſucceſ. creatio. ꝑ. 10. num. 118. Gomez libr. 1. varia. reſolu. cap. 10. num. 47. Graſſ. in ſ. ius accreſſendi quæſt. 24. a num. 17. Tiber. Decian. dict. confi. 41. nu. 103.

81 Tertio ꝑ ſicut in vltimis voluntatibus vocatio per nomina collectiua plures gradus continet veluti nomen familia, liberi, generatio, parentela, & his ſimilia ex communi & vera reſolutione, a qua nullus diſſentit; & ſingulari cenſentur ordine ſucceſſiuo vnus poſt alium vocati, ſecundum gradus, & proximitatis prerogatiuam, & conſequerẽ quilibet ex deſcendentibus grauatus proximiori reſtituere perpetuo & in infinitum donec extenſa comprehendit ſub nominibus illis collectiuis l. cum ita legatum ꝑ. in fideicommiſſo, deleg. 2. l. peto ꝑ. fratre eo. tit. l. ſina. C. de verbo. ſigniſ. ſic ꝑ in contractibus vocati nominibus collectiuis admittuntur vnus poſt alium ordine ſucceſſiuo ſecundum affectionem contrahentiũ, vel ſtipulantium, ita Barto. quem ibi ſequi ſunt Alexan. Iaſſ. & Socin. in l. Gallus ꝑ. quidã rectè de libe. & poſthum. Decian. d. reſpon. 41. num. 101. ad medium; & in terminis noſtris donationis Deci. confi. 652. num. 2. & in maioratu in contractu inſtituto non relatis ſuperioribus, idem docet. Molin. tract. de Hiſpa. primo. l. 1. cap. 6. nu. 6. Peregrin. tract. de fideico. arti. 19. num. 17. vbi conſilij Decij meminit.

83 Extremo ꝑ eſſi in contractibus appellatione actus de primo intelligatur, ad regulam vulgare l. boues ꝑ. hoc ſermone de verbo. ſigniſ. tamen ꝑ ex coniecturis a regula receditur, & non ſolum venit primus actus, ſed & ſecundus: vnde cum quiſpiam fructus fundi vendiſſet & is binos produceret ſingulis annis, licet de primis fructibus venditio intelligatur, vbi tamen præſtium æquiualens eſt ad duos, ex hac coniectura ab illa receditur regula. Ita ſingulariter Roma. in l. diuortio ꝑ. quod in anno, quem legit cum ꝑ. ob donationes ff. ſolut. matrimo. ſequitur Alex. ibidem verſi. limita tamen dictum Cæpha. Natt. & alij quos citat multa adiungens exempla Tiraq. in d. ꝑ. hoc ſermone num. 1. cum

85 cum sequen. 12. limitatio. & idem scribit eo non relato Decian. d. conf. 41. num. 60.

Nihil aliud nunc superest quam obiectis respondere his scilicet, quæ supra proxime

85 pro secunda parte adduxi fundamentis. Non igitur obstat primum, quod non purificata conditione institutionis, reliquæ evanescent substitutiones, cum omnes aliæ à priori dependeant, quoniam citatæ illicitæ traditiones vel procedunt in vulgari substitutione, aut si in alijs etiam, non habet locum argumentum quando ex coniecturis contrarium constat de mente testatoris vel contrahentium vel ubi ratio expressa fuisset, si non conferuandæ agnationis, saltim tacite ex legitimis, & probabilibus coniecturis; & id enim & aperte probari dicitur, quod ex coniecturis constat, licet Imperator deleg. 1. si quis locuples de manu testa. l. cum proponeretur in fine deleg. 2. l. cū auus ubi ceteri de conditio. & demonstra. Socin. conf. 140. lib. 1. Deci. conf. 105. col. 1. Decian. d. respon. 41. num. 53. Mant. de coniectur. vltim. voluta. l. 10. tit. 4. num. 9. ad medium fusè Mascard. tracta. de probatio. quæst. 10. à nu. 1. præcipue num. 41. Igitur & ubi ex coniecturis constat contrarium, defectus conditionis priori substitutioni adiectæ non efficit, quin & ab alijs non possit gradibus & substitutionibus voluntas testatoris, vel contrahentium suum producere effectum, ne disponentis pereat voluntas; & ratio testatoris licet non expressa eo casu pro expressa habetur l. Titia scio §. scia libertis delega. 2. quo inter probatur, gravato vno ex pluribus legatarijs fundi, totum ipsum post mortem restituere; ex coniecturata mente testatoris censei his verbis inductum per eum fideicommissum reciprocum in fundo, quia non alias fundum moriens restituere cogeretur consequenter nec testatoris possit dispositio suum effectum fortiri similis tex. in l. peculium §. interdum de pecul. lega. l. si cui §. fina. cum l. sequent. de condi. & demonstra. l. quamvis ubi glo. C. de fideico. quæ & expressim regulam tradit, semper fideicommissum inductum censei, quoties aliter testatoris voluntas sustineri non possit, Bar. in l. Centurio num. 37. ff. de vulg. Socin. iuni. conf. 110. num. 21. lib. 3. Guid. Pap. decis. 39. Alciat. respon. 209. li. 9. Capha. conf. 93. li. 1. Clar. in §. testamentum quæst. 78. Rolan. erudite conf. 18. nu. 4. à nu. 1. Tibe. Decian. conf. 44. num. 51. lib. 3. Commen. Socin. Deci. Curti. iun. Gozadi. Crauet. Decian. Riminal. iuni. Torniel. & Porti. quos citat & sequitur Peregr. tract. de fideico. arti. 11. num. 30. 31. & præter eos Petra. qui alios tract. de fidei. quæst. 9. n. 247. vers. Vigesima sexta sit coniectura Caua. de-

86

87

88

85 cif. 16. nu. 31. 3. part. ubi nisi solū Marcabru. citat conf. 61. num. 181. Cæterum cum citati authores loquantur in casu vltimæ voluntatis, licet vt antea dixi valeat argumentum, ubi eadem militat ratio; in terminis tamen contractus & pacti, idem respondit Deci. conf. 578. nu. 11. Et in terminis maioratus in contractu instituti Molin. de Hispa. primo. li. 1. cap. 4. nu. 14. non enim vt ille ait posset esse maioratus nisi maiores & descendentes de vno in alium in infinitum vocarentur Pela. in tract. de maio. Hispa. 2. par. quæst. 5. nu. 1. & seq. & idem sentiūt aperte sexdecim Hispanorū authoritates, quas coacervavi in primo argumēto pro hac parte adducto in principio huius quæstionis.

89 Rursus & ex coniecturis ab illa regula receditur, nedum in vltimis voluntatibus quod notissimum est, sed & in contractibus Molin. d. cap. 4. ubi erudite disputavit, cui addendi in terminis donationis Tiber. Decian. in citato conf. 41. à nu. 1. ubi coniecturas recenset fideicommissi perpetui in donatione instituti. Proprius ad institutum nostrum Parisi. in vinculis & substitutionibus factis in capitulis matrimonialibus in d. conf. 72. lib. 4. & nouissime Menoch. conf. 904. nu. 41. lib. 10. in quo consilio respondit aduersus Illustrissimam & Excellentissimam Ducissam Cardonæ in fauorem D. Galcerandi de Cardona quæ nunc causa grauissima & ponderosa in hoc agitur sacro Senatu Barchinonensi: in qua litte ipse præfatæ Excellentissimæ Ducissæ patrocinium præsto, Menochij autem consilio sigillatim respōdi & cum hæc scriberem annus erat millesimus sexcentismus vnus hoc autē anni principio sexcentesimo tertio fuit causa sopita cōmuni voto sacri Senatus nullo discentiente aduersus D. Galceradum de Cardona in fauorem Excellentissimæ Ducissæ reprobatō dicto Menochij consilio, & dicam iterum sequenti quæstione.

90 Non & obstat secunda ratio quoniam & in cōtractibus ex identitate rationis, & ubi verisimilis contrahentium mens & voluntas id suadet, licita est extensio de casu ad casum, & de persona ad personam, dixi in 2. argumēto pro hac parte adducto; & comprobant latius superius in versic. Re tamen diligenter perpensa.

Non obstat tertium ab authoritate Menoch. conf. 85. num. 37. quoniam in suo casu vt ille opinatur, non aderant sufficientes coniecturæ ad inducendum fideicommissum fauore masculorum, his autem stantibus fatetur communibus illis regulis ab eo traditis locum non esse, vt is docet aperte d. conf. nu. 89. referēs coniecturas illius casus legitimas non fuisse ad inducendum perpetuum fideicommissum fauore

92 fauore masculorum ad exclusionem feminarum, quas singulas prosequitur ipsis respondentens, a num. 85. cum sequent. licet (res certè deploranda) contrarium is responderit in terminis donationis factæ in capitulis matrimonialibus dict. conf. 904. libr. 10. vt statim sequenti dicemus quæstione; & in eadem ipsa specie & casu, contrarium consuluit Tibe. Decian. in dict. respon. 41. coniecturas quas Menoch. reffellit legitimas esse ostendens.

91 Neque & etiam obstat quod ille ibidem scripsit, substitutionem in dubio censei directam non obliquam & sic fideicommissariam vt probat text. in cap. si pater de testa. in 6. consequenter in contractibus facta presumatur vulgaris quæ directa est; si directa deficiente primo gradu expirant aliæ, etsi substitutio facta sit ordine successiuo, citat Caltr. Deci. & Crauet. conf. 22. num. 3. nouissimè Peregrin. tract. de fideicom. art. 19. num. 3. Aduertendum enim quod traditio hæc Menoch. vera non est in omni casu, maxime cum substitutio sit per nomina collectiua plurium personarum, tunc enim in substitutionibus, vocati censei a testatore per fideicommissariam reciprocam, quoniā aliter voluntas & testatoris intentio non posset verificari dict. l. cum ita legatum §. in fideicommissio secundum communem intellectum deleg. 2. quidquid dict. consil. dixerit ad hunc §. respondens Menochi. & in specie Menoch. solutionem & intellectum ad §. in fideicommissio reprobat Peregrin. in d. artic. 19. num. 15. ubi quosdam apposite casus considerat: & egregie Tiber. Decian. qui vt dixi in eodem casu contra Menochi. respondit d. conf. 41. num. 9. vsque ad num. 94. igitur ex Peregrin. & Tiberi. Decian. post multos ab his relatos qui innumeri sunt, constat vocatos successiue, & per nomina collectiua censei per fideicommissariam vocatos, non per vulgarem, & magis multo cū ex coniecturis constat de mente disponentis, qui voluit vel in ipso contractu vel in testamento quod bona sua conferuarentur in familia, & agnatione, vt dixi singulariter Decian d. conf. 41. num. 93. citans ad idem Ruin conf. 92. col. 2. lib. 2. & conf. 19. col. penul. lib. 3. & hic est casus nostræ quæstionis quando adfunt coniecturæ.

94 Non obstat quartum fundamentū ab authoritate Rolan. d. conf. 58. lib. 3. quoniam substitutionis priori gradu perempto extinguuntur alij, nisi ex legitimis contrahentium coniecturis aliud constet, vt dixi in solutione ad primum contrarium fundamentū non repetō; Cæterum doctrina Barto. ab illo citata in l. liberorum de verbo. signific. non

92 obstat; & nam Barto. loquitur in substitutione directa, quam sufficit semel verificari nec vterius ad alium extenditur; quia adita ab hærede hæreditate, bona commiscetur disponentis cum bonis hæredis, & ita efficitur vnū patrimoniū vt dixit text. in l. sed si plures §. filio ff. de vulgar. gl. ubi Alex. & alij in l. 1. §. veteres ff. de acquir. posses. & in l. in ratione §. quod vulgo ad l. falcid. Ange. Salice. Roma. Alex. & alij quos citat Decia. d. conf. n. 65. vnde mirandum non est si in casu Bar. institutis filijs primi gradus & illis admisis, hæreditate ab his adita, non admittantur nepotes, nec filiorum veniant appellatione illic; casus noster in substitutione, cuius natura est vt plures sub se comprehendat, ubi per nomina collectiua facta est; vel ubi ex coniecturis contrarium constaret sic respōdit Tiber. Decia. d. respon. 41. n. 64. & 65. & illius solutionem probat Peregrin. d. art. 19. nu. 25. ubi & aliter traditioni Bart. & rectè quidem satisfacit, quia loquitur cum per nomen appellatum filij dispositio facta est, cuius natura inducit, & nepotes non contineantur, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur l. quod si nepotes ff. de testa. tutel. & propterea in materia stricta & odiosa, filij appellatione nepos non continetur l. filium habeo ff. ad S. C. Macedo. cum igitur dispositio in filijs loquens fuerit in eis suū effectum sortita, propterea ad nepotes non porrigitur aduersus præsumptam disponentis ordinationem; & post Alexan. Curt. Simo. Socin. Corne. Parisi. & Riminal. iun. quos citat, dixit cōmunem idem Peregr. supr. n. 25. quam opinionē ille ibidē latius comprobat. Neq. quod Rolan. scribit illo consilio facit, dū ait, leges & iura, quæ suadent primo gradu institutionis perempto locū esse alijs vocationibus, loqui in vltimis voluntatibus nō in contractibus, quoniā animaduertio hoc iura nō est stantibus enim coniecturis vt supradixi nulla est differentia inter cōtractus & vltimas voluntates; sed neque faciunt tria illa exempla ab eo adducta & à me relata quoniam omnia deficiunt stantibus in contrarium coniecturis, vt ex adductis in prima parte quæstionis fundamentis constat.

Non & obstat quintum, quoniam & expressum id in iure dicitur quod ex vi verborum & voluntate disponentiū elicitur Barto. in l. vxorem §. agi plagam deleg. 3. idem Barto. in l. fideiusor §. meminisse num. 1. delega. 1. & idem Barto. alibi in l. Gallus §. & quid si tantum num. 3. de libe. & posthum. quod ubi aliquis casus venit ex natura expressi, censei debet expressus quamuis in verbis specifico prouisus non sit, cuius opinionem alia adducens familia adducit Mo-

lin. trac. de Hispa. primo. li. 1. c. 4. n. 21. Neq. vulgare illud nostrorū dictum, quod si testator voluisset dixisset, alicuius momenti est; quoniam si ei locus perpetuo foret, nusquam consilium Oldradi 21. ex coniecturis deficeret, quod affirmare, & absurdum primum, tum & ridiculum foret ꝛ vnde Crauet. huic rationi in specie respondens consil. 130. n. 6. & 7. ait, quod casus tunc dicitur omissus, quādo per disponentem non est deuentum ad aliquam prouisionem, tunc vere dicitur actus omissus à mente & verbis, sed cū in vno casu fuit facta prouisio, & alter fuit omissus de quo verisimiliter si testator vel disponens interrogatus fuisset, idem statuisset, extensio fieri potest, & debet, cum eadem militet, & quandoque maior ratio, quod inibi latius comprobatur fuscè Manti. in tract. de coniectur. vlti. volunt. li. 3. tit. 19. a nu. 1. cum sequenti.

Non obstat sextum & septimum argumenta, quæ in idem reincident, scilicet in contractibus parum vel nihil curandum de coniecturis, cum in his stricta fuit interpretatio, & omissum habeatur pro omissio: quoniam vel loquuntur aduersus communes & receptissimas traditiones interpretes illic citati; & intelligendi sunt vt eos sic intelligo, quod in contractibus etsi coniectura locum habeat, hæ tamen vrgentiores magis quam in vltimis voluntatibus esse debent, in quibus fauor abundat, vel intelligendi vbi non talis nec tanta ratio est in contractibus sicut in vltimis voluntatibus: nam si eadem ratio militat, & verisimilis contrahentium mens adfit, idem quod de vltimis voluntatibus iudicandum, vt recte dixit Manti. supra relatis li. 3. tit. 18. nu. 2. ad medium & magis multo in terminis nostris in donatione scilicet facta in capitulis matrimonialibus ꝛ quæ eo quod donatio ex se fauorabilis est, & in ea fit latissima interpretatio, ea cum delecti de donatio. & animaduertit Tiber. Decian. dict. consil. 41. num. 113. Quia & secundum aliquos, donatio non dicitur proprie contractus. tertio abundat etiam fauor matrimonij ex his quæ hoc lib. quaest. 1. & 2.

Non obstat octauū ab autoritate Manti. & rationū quas illic adfert, quoniam idē ipse Manti. soluit argumentationē inferius dicēs, negari nō posse quin in contractibus etiā vbi eadē ratio militat vel maior, liceat ex coniecturata mente contrahentium argumentari, quamquam maior ratio præsumatur in vltimis voluntatibus quā in contractibus rursus nec Manti. loquitur in donatione qualis noster casus, in qua vt modo dixi latissima sicut in vltimis voluntatibus fieri debet interpretatio.

Non obstat nonum ab autoritate Be-

roi. dict. consil. 120. & Alciat. respon. 95. quia in casu illo non solum Berou. suam fundat opinionem quia agebatur de donatione in contractu matrimonij celebrata, sed in alijs multis; præcipue vero quia agnationis ratio non fuerat expressa per donantem & ideo ad exclusionem fæminarum vel descendendum ab eis, non poterat sumi argumentum; ꝛ maxime stante lege in regno illo Aragonia prout extat, quod verba intelligantur ad litteram prout iacent sic ille dict. consil. num. 8. & ad finem consilij num. 86. vbi bis hæc repetit verba.

Mouetur ꝛ etiā ex alio quia in ea specie donans in capitulis matrimonialibus. erat fæmina, quæ non sic vt masculi rationem conseruanda agnationis habere videtur, ne dicamus ipsam sexum proprium odio habuisse fæminas excludendo, id quod non est præsumendum ita Bero. num. 13. num. 60. 61. 62. & 66. ad medium. Tertio mouetur ex defectu coniecturarum, quarum nisi duæ concurrebant; repetitio scilicet masculinitatis, & quia dictum erat quod bona deuenirent de maiori in maiorem & cum ageretur de exclusione fæminarum aduersus iuris dispositionem, & in contractibus, recte quidem respondit Baronem de la Laguna exclusum non fuisse: Cæterum si legitima fuissent coniecturæ, & ratio agnationis expressa fuisset, neque talis lex lata de intelligendis ad litteram verbis, non negat quin extensio fieri potuisset etiam ad fæminarum exclusionem vt respondit Decian. dict. consil. 41. ꝛ quæ duo consilia sic concordanda sunt; vt modo omiserim alteram in casu Beroi. considerationem quod præfatus Bero. erat masculus etsi ex fæmina descendens, quo in casu licet ex persona matris succedere non posset, ex propria tamen sicut ille ibi num. 82. rationem reddens de quibus latius sequenti quaestione dicemus.

Non obstat decimum, quoniam vt non semel dixi vbi de verisimili disponentium mente & voluntate constat, expressum etiam dicitur vt & præter citatos superius in solutionibus ad argumenta contraria, docuit Caphal. consil. 133. num. 8. libr. 1. qui alios. ꝛ Sic in fideicommissaria substitutione inducenda, potius voluntas quam verba desiderantur l. cum virum C. de fideicom. l. in conditionibus de condi. & demōn. Et generaliter quomodocūque constat de voluntate defuncti etsi tacita, sufficit l. 2. C. communi. delega. l. cum proponeretur l. mulier ff. ad S. C. Trebell. & alia his similia adducit Carol. Molin. in consil. 7. num. 40. Ludou. Molin. dict. cap. 4. num. 18. Crauet. d. consil. 130. num. 6. 7.

Pariter

Pariter undecimum argumentum infringitur, quia extensio fit de casu ad casum, & de persona ad personam, ex verisimili disponentium voluntate, quasi expresse disponentes de casu omissio loquuti fuissent, dum id coniecturis elici possit ex multis superius adductis, quæ non repeto.

Duodecimum tollitur, negando in vltimis voluntatibus extensionem fieri de casu ad casum non posse, nedū vbi maior ratio suadet, sed etsi par & æqualis adfit, id enim sufficit ex antea dictis: Neque verum est fideicommissum fore odiosum ideo restringendum quoniam vt sequenti quaestione dicitur, non odiosum est sed fauorabile vt conseruetur nomen & familia, quæ non aliter quam huiusmodi litteris interpretationibus posset in posteritate conseruari, cæterum quando agnationis ratio per testatorem considerata locum habeat respectu nominatorum tantum, altera quaestione dicitur.

Non ꝛ obstat extremum de decisione nouissima Vincen. de Fran. 113. part. 1. vbi in suo casu decidit in contractibus non fieri extensionem de re ad rem, de loco ad locum, nec de persona ad personam, neque de tempore ad tempus; quia non loquitur in donatione vt noster est casus secundo idem ipse Fran. d. decis. n. 5. expressim fatetur, regulam dictæ legis tale pactum §. fin. ff. de pact. etiam in contractibus procedere, his scilicet in casibus, in quibus etsi casus sit omissus, si tamen contrahentes interrogati fuissent, idē verisimiliter propter eandem rationem respondissent: vnde à priori opinione vt veriori & magis communi recedendum nō est. Quæ autem coniecturæ in donationibus vinculis & substitutionibus in eis adiectis sufficiant nec ne sequenti capite tractamus.

SVMMARIVM.

- 1 Coniecturæ quales in contractibus, & donationibus, quæ fiūt in capitulis matrimonialibus sufficientes ad inducendum fideicommissum perpetuum.
- 2 Tiberius Decianus & Iaco. Meno. sibi ipsi contrarij in vna & eadem facti specie, simul & Caphal.
- 3 Augusti. Berou. Alciat. & Parisi. in vna & eadem consultatione, sibi ipsi contrarij.
- 4 Tiber. Decian. Mar. Manti. Caphal. & illustrius nunc Cardinalis Manti. vno & eodem tempore dum auctor Italiae ageret iura ciuilia interpretabantur in academia Patavina, simul & Iaco. Menoch.
- 5 Liberos vocatio facta in capitulis matrimonialibus, coniecturam inducit perpetui fideicommissi.

- 6 Liberos appellatio multos gradus continet.
- 7 Dispositio sub nomine collectiuo facta, ordine successiuo instructa censetur.
- 8 Liberos nomen collectiuum est.
- 9 Vocati ordine successiuo, per fideicommissaria, & per directam substitutionem venire possunt.
- 10 Fideicommissaria in contractibus fieri non potest.
- 11 L. quoties C. de donatio. quæ sub mod. declaratur.
- 12 Actio fideicommissaria non datur in ea substitutione, quæ fit in contractibus, sed diuersa.
- 13 Disponenti per directam substitutionem immediate succeditur.
- 14 Substitutio facta in donatione sub conditione si aliquis ex donarijs decesserit sine filijs masculis, & masculi sine masculis & c. qualis iudicanda.
- 15 Institutus pater cum liberis suis, an simul cū patre vocati videantur.
- 16 Substitutis, aliquando obijci potest, de vobis non loquitur substitutio.
- 17 Substitutio ordine successiuo instructa in contractibus, potius directa quam obliqua præsumitur.
- 18 Fideicommissum reciprocum vt inducatur inter plures vocatos, quæ requirantur.
- 19 Oldrad. consil. 21. explicatur.
- 20 Fideicommissum non extare in dubio pronunciandum.
- 21 Iudicandum in dubio pro reo in fideicommissis.
- 22 Iudicandum in dubio pro possessore.
- 23 Iudicandum in dubio pro possessore etsi de masculis ageretur ad exclusionem fæminarum.
- 24 Liberos nomine collectiuo instructa substitutio, an sit directa vel fideicommissaria.
- 25 Familia relictum, an primos tantum, an vero posteriores contineat.
- 26 L. filius familias §. cum pater delega. 1. declaratur.
- 27 Verba hæc, heres meus fundum relinquit in familia, & hæc, volo quod post meum heredem fundus sit de familia, an eundem effectum operentur.
- 28 L. unum ex familia §. sed etsi fundum delega. 2. declaratur.
- 29 Dispositio omnis in primo actu verificatur.
- 30 Familia, & liberos nomen ita collectiuum est, sicut descendendum.
- 31 Relictum pluribus per verba obliqua, censetur ordine collectiuo relictum.
- 32 Substitutio reciproca in dubio non præsumitur.
- 33 Interpretum iuris nostri verba, qui vel rationes suas, aut opinionem vram esse dicunt

- cunt sicut Euangelium, obiurgantur uti impura & male dicta.
- 34 *L. cum ita legatum §. in fideicommissio delega. 2. & intellectus nouus illius Simo. de Præ. adfertur.*
- 35 *Alternatiua ordinem successiuum per vulgarem & non per fideicommissariam ostendit.*
- 36 *Familia fideicommissum relictum, de his intelligitur tantum, qui proximiores sunt in gradu tempore mortis testatoris.*
- 37 *Consideratio noua Simo. de Præ. ad l. cum ita legatum §. in fideicommissio delega. 2.*
- 38 *Vocati per nomina collectiua, veluti liberi familia, descendentes, ordine successiuo vocati censentur.*
- 39 *Vocati per nomina collectiua, veluti liberi, familia descendentes, ordine successiuo vocati censentur, maxime ubi non adest copula.*
- 40 *Interpretatio plenissima in donationibus fit.*
- 41 *Interpretatio plenissima fieri non potest in donationibus collectiua nomine instructis, si per vulgarem vocati censentur.*
- 42 *Voluntas disponentis nullo magis extenditur ubi verba diriguntur ad fideicommissariam, quam ad vulgarem.*
- 43 *Hereditibus nostris nedum nobis, in contractibus prospicere videmur.*
- 44 *Hereditum appellatione in contractibus, omnes heredes in infinitum continentur.*
- 45 *Pactum de retro emendo pro nobis & hereditibus nostris, ad omnes heredes extenditur.*
- 46 *Concessio immunitatis pro se, & suis hereditibus, omnes heredes continet.*
- 47 *Donari in donationibus potest adiecto pacto, ut post mortem donatarij alijs restituatur.*
- 48 *Substitutio tam directa quam fideicommissaria, in donationibus fieri potest.*
- 49 *Fideicommissaria substitutio proprie in contractu fieri non dicitur.*
- 50 *Pactum de succedendo ad certa bona restricti valet.*
- 51 *Substitutio vulgaris in contractibus fieri proprie non dicitur.*
- 52 *Disponentis voluntas ex verbis colligenda.*
- 53 *Substitutio potius presumitur directa quam obliqua nisi ex voluntate disponentis aliud appareat.*
- 54 *Consilio Oldradi 21. ex coniecturis locus non est.*
- 55 *Dubius non dicitur casus, quando ex coniecturis elicitur.*
- 56 *Cumani traditio in l. cum ita legatum §. in fideicommissio delega. 2. declaratur.*
- 57 *L. filius familias §. cum pater deleg. 1. expenditur.*
- 58 *L. unum ex familia §. sed et si fundum deleg. 2. nouo & vero sensu illustratur.*
- 59 *Alienatione prohibita, non ea censetur, qua nõ*

- leditur ius illius in cuius fauorem fuit facta prohibitio.*
- 60 *Res permutata in locum alterius succedit & eadem ipsa videtur.*
- 61 *Res permutata, in fideicommissio comprahenditur.*
- 62 *L. boues §. hoc sermone de verb. signifi. non procedit quando dispositio plures gradus continet.*
- 63 *L. boues. §. hoc sermone de verb. signifi. non procedit quando ex verisimili mente contrahentium actus in primo tantum non verificatur.*
- 64 *Descendentium nomen collectiuum est.*
- 65 *Consilium Ruin. 92. lib. 2. declaratur.*
- 66 *Primodio tituli posterior formatur euentus.*
- 67 *Simon. de Præ. argumentatio refellitur.*
- 68 *Dictio, aut quando vulgarem, & quando fideicommissariam designet.*
- 69 *L. cum ita legatum §. cum in fideicommissio deleg. 2. nouo interpretatur.*
- 70 *L. si cognatis ff. de reb. dub. egregie explicatur.*
- 71 *Repetitio masculinitatis in capitulis matrimonialibus facta, an sufficiens sit coniectura ad inducendum fideicommissum perpetuum.*
- 72 *Agnationis fauor non consideratur, nisi in casibus per disponentem expressis.*
- 73 *Agnationis conseruanda ratio non extenditur de uno ad alium casum.*
- 74 *Masculinitatis repetitio, non operatur ultra casus expressos.*
- 75 *Agnationis ratio non consideratur nisi in casu expresso per testatorem.*
- 76 *Masculorum vocatio exclusis feminis, coniecturam inducit in eo casu tantum quo masculi fuerunt vocati.*
- 77 *Extensio in contractibus licet fieri possit, sicut in ultimis voluntatibus, maior tamen militare in contractibus debet, quam in ultimis voluntatibus.*
- 78 *Masculi in aliqua testamenti parte vocati, si post testator idem de filijs loquatur, in casu non expresso, femina non excluduntur.*
- 79 *Masculinitatis repetitio in eadem vel diuersa oratione, cuius sit effectus ad inducendum fideicommissum.*
- 80 *Qualitas in contractu adiecta in vna oratione, in altera repetita non censetur.*
- 81 *Verba tunc, & eo casu, &c. restrictiua sunt.*
- 82 *Masculinitatis geminatio, cuius sit effectus concurrentibus alijs coniecturis.*
- 83 *Fideicommissum onus dicitur.*
- 84 *Fideicommissum non extare, in dubio pronuntiandum.*
- 85 *Fideicommissi ademptio fauorabilis est, & nõ odiosa.*

Fidei-

- 86 *Fideicommissum extare dicenti, incumbit onus probandi.*
- 87 *Fideicommissaria actione agentibus obijcitur, de te non loquitur substitutio.*
- 88 *Fideicommissi inducendi vel extendendi materia odiosa.*
- 89 *Extensio non fit de persona ad personam in fideicommissis, etiam quod alias sublata significatione contineretur.*
- 90 *Argumentum a maioriore dilectionis, non fit ad fideicommissum extendendum.*
- 91 *Prohibitio non alienandi ad filios relata, non extenditur ad nepotes.*
- 92 *Prohibitio alienationis in maioratu facta filio, non extenditur ad nepotes.*
- 93 *Maioratus instrumenta strictissime interpretanda.*
- 94 *Substitutiones in dubio multiplicandæ non sunt.*
- 95 *Regule quatuor à Menochio tradita consilio 85. num. 50. lib. 1. in fideicommissorum materia.*
- 96 *Regule quatuor à Menochio tradita d. consil. 85. locum habent ubi ageretur de foeminarum exclusione.*
- 97 *Minimum quod est in fideicommissis sequendum.*
- 98 *Fideicommissum ubi de personis honorandis agitur, ad nominatas tantum restringitur.*
- 99 *Fideicommissa inter stricti iuris iudicia connumerantur.*
- 100 *Substitutio quare in dubio vulgaris directa, quam fideicommissaria iudicanda.*
- 101 *Fideicommissarijs in substitutionibus discernendis, passim sibi ipsi interpretes contrariari.*
- 102 *Testatorum extrema dispositiones, nimia subtilitate subverti non debent.*
- 103 *Fideicommissaria substitutio ad fauorem masculorum, in exclusionem foeminarum extendi non debet, quia continet odium.*
- 104 *Foeminarum exclusio poenam continet.*
- 105 *Iudicandum in dubio aduersus actores masculos, in fauorem foeminarum.*
- 106 *Foemina liberorum appellatione continetur.*
- 107 *Iudicandum in dubio pro ea parte, qua res reductitur ad ius commune.*
- 108 *Iudicandum in dubio pro possessore.*
- 109 *Agnationis ratio ubi apertissima est, ad coniecturas non est recurrendum.*
- 110 *Verba ubi sunt aperta, ad iuris intelligentiam non reducuntur.*
- 111 *Clara & aperta tergiuersari non debent.*
- 112 *Dispositiones hominũ legitime leges dicuntur.*
- 113 *Dispositio aperta, superfluis interpretationibus oneranda non est.*
- 114 *Agnationis ratio in dubio in quauis dispositione, habita non censetur.*
- 115 *Disponens in dubio voluntatem suam cum dispositione iuris communis conformare videtur, & cum statutis & consuetudinibus.*
- 116 *Masculinitatis repetitio agnationis rationem non infert.*
- 117 *Agnationis conseruanda ratio per testatorẽ expressa ultra casus designatos non extenditur.*
- 118 *Agnationis ratio per modum cause expressa per disponentẽ extendere dispositione facit.*
- 119 *Foeminarum successio, agnationis conseruationi aduersatur.*
- 120 *Ratio conseruanda agnationis per disponentem expressa foeminas excludit.*
- 121 *Agnationis ratio per testatorem expressa, simul cum prohibitione reali fortius agit.*
- 122 *Agnationis ratio expressa, siue apposta fuerit in præfatione siue in fine dispositionis, nihil refert.*
- 123 *Agnationis ratio subintellecta sufficit, quando alia reddi non potest.*
- 124 *Ratio subintellecta sufficit in qualibet dispositione etiam odiosa & poenali, quando alia reddi non potest.*
- 125 *Agnationis ratio per testatorem expressa, verba alias communia facit, ut ad masculos tantum referantur.*
- 126 *Successio in vnã ingressa lineam, ad aliam transire non potest nisi prior extinet.*
- 127 *Agnationis ratio habita ubi fuit, finita etiam linea foemina non admittuntur.*
- 128 *Agnationis ratione habita expressim, foemine secundum multorum opinionem exclusæ non censentur, nisi in casibus tantum expressis, minime in omisissis.*
- 129 *Voluntas testatoris odium remouet.*
- 130 *Agnationis ratio expressa per disponentem, omnes casus etiam omisissos complectitur.*
- 131 *Agnationis ratio generalis in modum cause non expressa minime extendit dispositionem.*
- 132 *Agnationis ratio expressa, realem prohibitionem continet.*
- 133 *Agnationis ratio in certis gradibus considerata ad alios non extenditur.*
- 134 *Verba hæc, in modum suprascriptum, prout suprascriptum, vel in dictis casibus, dispositionem limitant generalem.*
- 135 *Verba predictos, suprascriptos, dispositionem limitant.*
- 136 *Agnationis ratio generalis expressa per disponentem, ex coniecturis restringitur & limitatur.*
- 137 *Agnationis ratio per disponentem expressa, dato absurdo restringitur.*
- 138 *Dispositio generalis, ne sequatur absurdum limitatur.*
- 139 *Agnationis ratio per disponentem expressa temporalis, non extenditur ultra casus expressos, in exclusionem foeminarum.*
- 140 *Agnationis conseruanda ratio per verba enunciativa expressa, minus esticax est.*

Bb 3 Agnatio-

- 141 Agnationis ratio per disponentē expressa ver-
bis sterilibus, vel nullam emphasim habentibus, nullius considerationis est.
- 142 Agnationis ratio expressa per disponentem, quae aduersatur his, quae in praecedentibus dixerat, non curanda.
- 143 Agnationis ratio habita non censetur, quando indispositione foeminae vocatae fuerunt.
- 144 Agnationis rationem habitam fuisse etiam si in dispositione aliquo in casu foemina fuerint vocatae, qui auctores tenuerint.
- 145 Geminata testatoris voluntas multum operatur.
- 146 Geminatio vim habet specialis nominationis.
- 147 Agnationis rationem habitam fuisse ad certum tempus, & post aliud minime, facile est.
- 148 Foeminarum vocatio post multos annos fieri potest, quo in casu pendet ipsarum iura.
- 149 Masculorum vocatio in dispositione facta, non extenditur ad eos casus in quibus sub generali nomine tam masculi quam foemina continentur.
- 150 Verba generalia quae masculos & foeminas continent, an de masculis tantum sint intelligenda, quando in priori parte masculi fuerint vocati.
- 151 Masculinitatis repetitio in vna & eadē oratione vel in diuersis, cuius sit effectus.
- 152 Verba restrictiua repetita non censentur, in altera parte dispositionis.
- 153 Ludouici de Molin. opinio declaratur.
- 154 Agnationis conseruanda ratio expressa, fideicommissum extendit.
- 155 Ludouici de Molin. opinio quando accipienda.
- 156 Ludouici de Molin. sententia reprobatur.
- 157 Masculorum vocatio exclusis foeminis, eas tantum excludit, quae remotiores sunt, aut in eadem gradus proximitate.
- 158 Masculorum prelatio data gradus paritate admittenda.
- 159 Masculorum prelatio in Regnis, & Regijs dignitatibus recipienda.
- 160 Foeminae propter masculos exclusae deficientibus masculis admittuntur.
- 161 Foeminae propter masculos exclusae temporali exclusione post eam admittuntur, secus ubi perpetuo exclusae fuissent.
- 162 Exclusus perpetuo, semper remanet exclusus.
- 163 Foemina fideicommissum instituens, vel maioratum, agnationis rationem in dubio habere non videtur, nisi cum marito simul id faciat.
- 164 Burgen. de Paz opinio à Ludouico de Molin. improbat.
- 165 Emphiteosis accepta à viro & uxore simul pro filiis suis vtrique acquiritur.
- 166 Primogenium vel maioratus à viro & uxore simul institutus, ex bonis communibus e-

restus censetur.

167 Primogenia vel maioratus indiuidua sunt.

168 Masculus & Foemina ubi concurrunt masculus foemina praefertur.

169 Melchior Pela. opinio confutatur.

170 Melchior Pela. opinio quando procedere possit.

171 Foemina masculos vocans foeminas proximiores excludere non censetur.

172 Fideicommissum instituens is qui à foemina multa bona conquisiuit, non censetur foeminas ex masculorum vocatione exclusisse.

173 Foemina exclusae non censetur ubi bona à foeminis originem sumpserunt.

174 Foemina testatrix filias propter masculos excludens, non censetur exclusisse neptes vel foeminas remotiores.

175 Foemina testatrix etsi masculi ab ea fuerint vocati, foeminas etiam vocasse praesumitur.

176 Foemina maioratus instituens, cum voluit nisi descendentes per lineam masculinam admitti posse, foeminas etiam vocasse censetur.

177 Foeminarum dispositio generalis nusquam foeminas excludere praesumitur.

178 Foemina ubi regia dignitatis à foemina digrediuntur, exclusae non sunt.

179 Fideicommissum ubi à foemina originem habuit, etsi masculi saepius fuerint vocati masculi tamen ex foeminis descendentes admittuntur.

180 Foemina instituens maioratum vel fideicommissum, ubi rationem agnationis conseruanda expressit, aperte foeminas exclusisse praesumitur.

181 Foeminae saepius agnationem diligunt, & inter agnatos masculos fideicommissa instituant.

182 Fideicommissum institutum ad conseruationem familiae in illius memoriam, non excludit foeminas.

183 Foeminae memoriam conseruant descendenti.

184 Fideicommissum in memoriam familiae institutum, foeminas non excludit.

185 Familiae appellatio latissima est, & descendentes omnes continet.

186 Foeminae in Hispania tota, de familia dicuntur.

187 Fideicommissum vocati, qui de domo sunt disponentis, casata, cippo, stirpe, progenie, gente, posteritate, nedum masculi sed & foeminae vocatae censentur.

188 Foemina, nomen, cognomen, & insignia ascendenti conseruant in Hispania.

189 Nomina haec familia, domus, casata, &c. ad ius naturale dirigitur.

Fidei-

- 190 Fideicommissum instituens in quo post aliquos specialiter nominatos sequentes de genere suo vocat, nullam agnationis rationem habere videtur.
- 191 Conditio nominis & armorum in fideicommissis adiecta, foeminas non excludit.
- 192 Conditio nominis & armorum in Hispania tota, foeminas includit.
- 193 Vocatio descendentiū ex linea masculina, foeminas proximiores non excludit.
- 194 Vocatio descendentiū per lineam masculinam, an foeminas excludat.
- 195 Emphiteosi concessa pro filiis & descendentiū per lineam masculinam, solum censentur vocati masculi ex masculis descendentes.
- 196 Distinctio interpretum distinguentiū, an dicatur ex linea masculina vel per lineam masculinam, an vera.
- 197 Foemina in qualibet vocatione exclusae censentur, cum agnationis ratio expressa fuit.
- 198 Foemina licet ex linea sit, sub linea tamen non continetur.
- 199 Masculus ex foemina ut succedere possit, quae probare teneatur.
- 200 Masculorum repetita geminatio foeminas excludit.
- 201 Masculorum nomen ex eiusdem vi foeminas excludit, in ultimis voluntatibus.
- 202 Masculorum nomen ex propria vi & natura in contractibus foeminas excludit.
- 203 Masculi descendentes perpetuo vocati, foeminas excludunt.
- 204 Masculorum vocatione perpetuo facta, nedum foemina sed & masculi ab eis descendentes exclusi censentur.
- 205 Masculi ex foeminis descendentes ab infecta radice descendunt.
- 206 Matre exclusae, & filij remotiores.
- 207 Iuris plus reperiri non potest in causa influenti quam in causato.
- 208 Masculi descendentiū vocatis in capitulis matrimonialibus, an veniant masculi ex foeminis descendentes.
- 209 Ruini constitutum 120. lib. 1. declaratur.
- 210 Agnationis conseruanda ratio ubi habita non est, masculorum appellatione veniant masculi ex foeminis descendentes.
- 211 Appellatione masculorum in donationibus, masculi tantum ex masculis descendentes continentur secundum opinionem Guidonis Pap.
- 212 Masculi ex foeminis descendentes ex repetita masculinitate, an exclusi videantur, distinctio auctoris.
- 213 Masculi ex foeminis descendentes exclusi non censentur quando deficient masculi ex masculis.
- 214 Filio exheredato excluso à querella filia ad-

mittitur.

215 Baldi traditio in l. in testamento C. de testamento milit. declaratur.

216 Foemina ab statuto exclusae, admittuntur cum tempore purificati fideicommissi non reperiuntur masculi.

217 Masculi ex masculis dato concursu, praefertur masculis ex foeminis descendentiū.

218 Masculi & descendentiū vocatis post vero foeminis, nusquam nec foeminis nec descendentiū ab eis datur locus, donec extant masculi ex masculis.

219 Nominati priori loco ceteris praeferendi.

220 Donationes quae fiunt in capitulis matrimonialibus in Hispania citeriori tam à patre quam à matre de communibus bonis fiunt.

221 Masculi ex masculis semper foeminis praeferruntur.

222 Masculi ex foeminis descendentes in donatione facta à foemina continentur, cum limitatione tamen.

223 Agnationis ratio habita censetur quando sequeretur minus dilectam personam. Magis dilectae praeferruntur.

224 Dilecti minus saepius grauati reperiuntur.

225 Peregrini consideratio ad l. si iuua matre C. de bon. mater.

226 Priuatio negatiua est, & ad habitum non datur regressus.

227 Distinctio multorum adducitur.

228 Opinio auctoris qualis.

229 Filij in conditione positi vocati censentur, quando alias sequeretur minus dilectos praeferruntur.

230 Extensio licita de casu ad casum, de persona ad personam quando alias sequeretur absurdum, iniquum vel dispositio redderetur elaxiora.

231 Absurdi vitandi ratio in fideicommissis multa tolerantur aduersus communes regulas.

232 Persona extrinseca in fideicommissis conuentionalibus non subintelligitur.

233 Masculinitatis qualitas certa personae adiecta, in alia oratione vel parte dispositionis repetita censetur.

234 Masculis alicuius personae vocatis & post Titio & suis, pro nomine suis, censetur repetita masculinitas antea expulsae, & de veritate ibidem.

235 Ludouici de Molin. traditio declaratur.

236 Clausula quod eodem ordine succedatur post expressam masculinitatem facit vi repetita videatur in sequenti.

237 Agnationis ratio habita censetur ex verbis, supra scriptis, vel supra dictis ubi masculi antea vocati fuissent.

238 Verba praedicta, supra scripta, &c. eos solos

Eb 4 conti-

- continent qui oculis corporis laedi possunt.
- 239 Verba suprascriptos vel predictos, ad praecedentia referuntur cum suis qualitatibus.
- 240 Filij positi in conditione in capitulis matrimonialibus, an vocati censeantur dispositiue.
- 241 Filiorum appellatione in contractibus non veniunt filij ficti.
- 242 Filij in conditione positi sub qualitate legitimi matrimonij vocati censeantur, & legitimos excludunt.
- 243 Opinio auctoris una cum Menochio.
- 244 Alienatione prohibita inter descendentes, eo tunc omnes vocati & inuicem substituti censeantur.
- 245 Alienationis prohibitio non extendit fideicommissum ad alias personas non nominatas.
- 246 Alienationis prohibitio in casu contrauentionis, non extenditur ad casum mortis.
- 247 Alienationis prohibitio adiecta causa ut bona remaneant in familia, non inducit purum & absolutum fideicommissum in casum mortis sed alienationis tantum.
- 248 Alienationis prohibitio adiecta causa ut ratione extendit dispositionem.
- 249 Alienationis prohibitio facta in capitulis matrimonialibus, an impediatur dominij translationem.
- 250 Alienationis prohibitione facta in contractu, realis actio substituta queritur ipso iure.
- 251 Pactum in contractibus de re non alienanda, imponi potest.
- 252 Alienationis rei propria facultatum sibi ipsi interdicere nemo potest.
- 253 Dominium non obstant prohibitione alienationis transit in contractibus.
- 254 Dominia rerum traditionibus transferuntur.
- 255 Facere precise quisquam nemo cogitur, licet ad interesse teneatur.
- 256 Actio realis contra acquirentem in casu contrauentionis non datur, sed personalis tantum.
- 257 Alienandi prohibitio que fit in contractu differt plurimum ab ea, que fit in ultima voluntate.
- 258 Pactum de non alienando in casibus in quibus dominium ipso iure transfertur, impedit dominij translationem.
- 259 Filij in conditione positi in contractibus an dispositiue vocati censeantur.
- 260 Filij in conditione positi in ultimis voluntatibus vocati non videntur.
- 261 Iosephi de Rubricis conciliatio & auctoris opinio.
- 262 Filij positi in conditione in contractibus quo ad exclusionem foeminarum, vocati non censeantur.
- 263 Filij positi in conditione in certis rebus particularibus, an dispositiue vocati censeantur.
- 264 Filij in conditione positi, ubi bona donata illustria forent & magni valoris, an dispositiue vocati videantur ad foeminarum exclusionem.
- 265 Filij in conditione positi in donationibus, cum res & bona illustria donata fuerint, simul & alienari prohibita, coniecturam inducunt ut dispositiue vocati censeantur, etiam ad foeminarum exclusionem.
- 266 Opinio auctoris aduersus communem.
- 267 Filij positi in conditione duplici, an dispositiue vocati videantur.
- 268 Prohibitio realis an inducat perpetuum fideicommissum.
- 269 Reale fideicommissum quale dicatur.
- 270 Fideicommissum perpetuum favore agnationis, quod dicatur.
- 271 Fideicommissum perpetuum favore agnationis an inductum dicatur quando in donatione non fuit expressa agnationis ratio, ceterum in testamento antea facto, fuit expressim considerata.
- 272 Scriptura una, alteram declarat.
- 273 Acta ex intervallo, ab actu precedenti interpretationem recipiunt.
- 274 Actus secundus a primo interpretationem recipit.
- 275 Testatoris dispositio in vno facta testamento, ab altero testamento interpretationem non recipit.
- 276 Masculinitatis qualitas in vna parte testamenti, in altera repetita non videtur.
- 277 Omissum pro omisso habetur in contractibus.
- 278 Qualitas que in odium vel tertij exclusionem tendit, repetita non censeatur.
- 279 Tiberij Decian. opinio quo in casu possit sustineri.
- 280 Mutatio voluntatis ex actu diuerso presumitur.
- 281 Relatio qualiter contingat per dictiones relatiuas, & quales illae.
- 282 Relatiue dictiones an stent similitudinariae vel aliter, quae regula.
- 283 Relatiue dictiones cum nuntiant praeterita, quid iuris.
- 284 Relatiua dispositio restringitur ad terminos relate.
- 285 Relatione dictiones an stent vere vel similitudinariae, summa controuersa.
- 286 Decij opinio a quibus recepta aduersus Soci.
- 287 Soci. opinionem aduersus Decium qui sequuntur.
- 288 Clausula in fundo nouo posita ad tenorem antiqui, stat similitudinariae.
- 289 Conciliatio auctoris in graui controuersa inter Deci. & Socin.
- 290 Agnationis & familiae conseruandae ratio latissime interpretanda.


Agnationis

- 291 Agnationis ratione expressa sit latissima interpretatio.
- 292 Agnationis ratione expressa fideicommissum iudicandum perpetuum.
- 293 Referens se testator ad vincula antiqua, quando agnationis rationem habuisse credatur.
- 294 Nobiliores familiae conseruandae rationem habere solent.
- 295 Affectio eadem ad transfuersales qua ad descendentes, ubi conseruandae agnationis ratio habetur.
- 296 Donans in capitulis matrimonialibus sub pactis & vinculis a donatore in suo testamento constitutis, repetere censeatur vincula omnia, verè & proprie qua in suo apposuit testamento.
- 297 Relatum implicitè in referente continetur.
- 298 Relata dispositio ubi non reperitur, si tamen vincula apposta in dispositione referente sunt certa, sustinetur dispositio referente.
- 299 Referenti dispositioni statuitur & non relate ubi utraq. reperitur.
- 300 Referens dispositio ubi diuerso modo refert, statim tunc dispositioni relate.
- 301 Referens dispositio restringitur ad terminos relate.
- 302 Referens dispositio non attenditur quando constat disponentem voluisse alio modo disponente, quam in relate continetur.
- 303 Referens dispositio gratiosa relate ad primam ampliandi gratia, non restringitur a relate.
- 304 Referens dispositio, alteram certam & limitatam ad certum locum vel tempus, ad illud ipsum est restringenda.
- 305 Relationis natura est, repetere omnia ad qua se refert.
- 306 Referens dispositio vaga & incerta, ad aliam que non aparet inutilis redditur.
- 307 Referens dispositio alteram incertam & vagam nisi constat disponentem, de certo censisse, inutilis est.
- 308 Relatio facta a donante ad certa vincula & substitutiones de quibus non constat inutilis.
- 309 Referens dispositio aliam contrariam omnino vitiat.
- 310 Relatio ad instrumentum quod non valet fieri non debet.
- 311 Referens dispositio contrariam si conciliatione iuari potest, sustinetur.
- 312 Conuentio inter fratres vel consanguineos ut ipsorum bona subiacerent fideicommissis, sic & prout in alicuius dispositione continetur, valet.
- 313 Voluntas captatoria non dicitur, quando quis ad alterius se refert dispositionem.
- 314 Conuentio fratrum ut succedant sic & prout in testamento patris continetur, valet.
- 315 Ofasc. deciso. declarata.
- 316 Conuentiones in matrimonio factae quibus antequam succedendi ordo inuertitur nulla.
- 317 Conuentio fratrum ut succedatur in bonis paternis iure primogeniturae, valet.
- 318 Conuentio fratrum approbantium testamenti paternum omnino nullum, valet.
- 319 Qui. traditio insignis.
- 320 Conuentione partium actus omnino nullus iustificari non potest.
- 321 Conuentio fratrum approbantium testamenti paternum viuo illo inualida.
- 322 Conuentione qua valida approbatur dispositio alicuius in qua vberiores substitutiones & vincula fuerint instituta, si ea dispositio ad quem sit relatio magis restricta foret, & mens contrabentium esset relata ad approbare, referens ad illius terminos restringenda esset.
- 323 Donatio a patre facta filio sub conditione ut bona donata in legitimum non recipiat, cum alios vocat postea ad res donatas, praesumptionem & coniecturam inducit fideicommissi inducendi.
- 324 Filius donatarius de rebus donatis legitimam deducere potest.
- 325 Filij in conditione positi vocati censeantur, cum constat disponentem voluisse bona in familia conseruare.
- 326 Agnationis conseruandae coniectura numquam capiendi ubi alia capi potest.
- 327 Vocatio primogenitorum in capitalibus matrimonialibus facta, an sit sufficiens coniectura.
- 328 Donatio facta in capitulis matrimonialibus cum conditione quod succedatur iure primogeniturae, an sit sufficiens coniectura ad exclusionem foeminarum.
- 329 Primogeniturae qualitas sic reperitur in foeminis sicut in viris.
- 330 Paris. consilium 72. lib. 4. reprobat.
- 331 Coniectura ad exclusionem foeminarum urgentissime esse debent.
- 332 Proximitas an sit attendenda in fideicommissis respectu grauati vel grauantis.
- 333 Proximitas respectu ultimi possessoris metienda.
- 334 Proximitatem ab ultimo possessore considerandam auctor ostendit institutis classibus omnium scriptorum tam Italiae, Hispaniae, quam Galliae.
- 335 Alexandri Rauden. opinio noua circa proximitatem grauati vel grauantis commendatur.
- 336 Sententia sacri Senatus Cathalonie probauit resolutionem auctoris ferè in omnibus aduersus consilium Menochij 964. lib. 10. in quo aduersus Illustrissimam & Excellentissimam Ducissam Cardonae respondit in fauore D. Galcerandi de Cardona, & iudicatum aduersus Menochi. in fauorem Ducissae.
- 337 Sententia sacri Senatus Barchinonensis probauit

zit resolutionem auctoribus & aliorum consulentium ferè in omnibus aduersus consilium Menochij 904. lib. 10. in quo contra Illustrissimam & Excellentissimam Ducissam Cardonæ respondit, in fauorem D. Galcerandi de Cardona & iudicatum aduersus eum in fauorem D. Ducissæ.

QUESTIO. XXIII.

CONIECTVRAE QVALES AD inducendum perpetuum fideicommissum conuentionale in donationibus factis in capitulis matrimonialibus; Et an eodem ipse sufficiant ad foeminarum exclusionem, anceps decertatio.

- 1  Superiori & altera nunc pendet celebris questio quales scilicet sufficiant coniecturae in contractibus ad inducendum fideicommissum fauore masculorum, potissimè ubi ageretur de exclusione foeminarum descendendum vel masculorum à foeminis in qua quaestione & in vna & eadè facti specie cõtraria extant celeberrima cõcilia Tiber. Decian. in conf. 41. lib. 1. & ex aduerso Menoch. conf. 85. lib. 1. & vna cum Menochio in eodem casu aduersus Decian. Caphal. conf. 353. lib. 3. de quibus consilij mentionem feci in præcedenti quaestione. Et
- 2 & ante tres hos viros eruditissimos in donatione facta in capitulis matrimonialibus in graui causa sibi etiam ad inuicè alij doctissimi viri in votis suis contrarij fuerunt; Auguf. Berò. conf. 120. lib. 2. in causa Baronij de Castro pro Barone de la Laguna, & cum eo consuluit in fauorem eiusdem, Alciat. ref. 99. in qua causa & ego fui aduocat⁹ in curia Regia in dubijs quibusdã ortis post ipsam sententiam triginta post annis. Ex aduerso contra Baronem respondit Parisi. conf. 72. li. 4. Eas ipse referam tantum coniecturas quas in contractibus scriptores nostri adferunt etsi ij quidem pauci sint, quoniam ad fideicommissa testamentaria tota ferè nostrorum turba scriptorum diuertit. etsi eadem ferè sint quæ in contractibus recensentur, cum illis quæ in vltimis voluntatibus paucisque contractibus minime conuenire possunt demptis: referam autem quas Tiber. Decian. adfert cum Menochij confutatione Menochius
- 3 Decianum non allegat & interpretabantur ambo cum Italix ipse agerem iura civilia in famosa illa Patavina academia quo etiam tempore legebat Illustrissimus nunc Cardinalis Mantu. Mar. Mantua. & Caphal. viri omnes ij supra modum peritissimi, sed Tiber.

Decian. omnes alios grauitate & auctoritate tunc superabat, multis à dominio Venetorum, eo tunc auctus honoribus.

Referam autem cõiecturas Decian. & obiecta simul. Menoch. quoniam ab his ferè tota conuentionalis fideicommissi materia pendet; illius vero diligam opinionem quæ verior & iuribus & auctoritatibus validior & verior videbitur.

- 5 Igitur & Tiber. Decian. in donatione loquens hanc primam in illa specie coniecturam adfert, quod donator inibi liberos vocauerit, quorum appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum l. liberorum de verbo. signifi. l. Gallus §. institues de libe. & posthum. Ita fit inquit ille donatorum (qui Marianus vocabatur) noluisse considerare vnicui actum tantum succedendi, vel presentes tantum natos vel conceptos, sed omnes in infinitum per longos temporum & ætatum tractus; rationem inibi reddidit, quia & nomen liberorum est collectiuum, & plures gradus continet iuxta Alex. traditionem in l. Gallus §. quidam rectè de libe. & posthum. post Barto. & Angel. ab eo relatos, dispositio autè & facta sub nomine collectiuo, ordine successiuo semper facta censetur Barto. in d. l. Gallus §. quidam rectè de libe. & posthum. Et in terminis de nomine liberorum posito in cõtractu & pacto successioni inter quosdam fratres consuluit Deci. conf. 277. nu. 13. conf. 619. nu. 6. conf. 636. nu. 2. Hæc Decian⁹ dicto conf. nu. 24. 25. 26.

8 Duo igitur & Decian. adducit in hanc primam coniecturam fundamenta: primum liberorum nomen esse collectiuum, & vera ratio est; id idem præter citatos ab eo tenuerunt Menoch. præsump. 71. lib. 4. num. 28. & Peregrin. non relato eo tracta. de fideicommissis artic. 19. num. 16. in verbis, & in donatione pro se & liberis. Deci. conf. 239. ubi arguit ab eo nomine collectiuo: & inferius eo. arti. num. 27. Simo. de Prat. de interpretatio. verbo vltim. volunta. lib. 3. interpreta. 3. dubita. 1. solutio. 9. num. 8. ad mediũ Petra. tracta. de fidei. quaest. 11. num. 159. versu. Ex his Menoch. d. conf. 85. num. 1. & 2. idem Menoch. conf. 904. num. 39. lib. 10. conf. 1. num. 198. lib. 1. & in comment. de præsump. præsump. 89. lib. 4. num. 74. Secudum & Decian⁹ fundamentum est, quod facta nomine collectiuo vocatio, habet tractum successiuum, in consequentiam inductum fideicommissum Refellit Menoch. secudam hanc rationem dicto consilio num. 73. versu. Non obstant itaq. quia inquit non sequitur sunt vocati ordine successiuo, ergo per fideicommissariam, cum esse possit per directam ut

9 mox cum eod. dicam: Secundo hoc ipsum confir-

- 10 confirmat eodem consilio num. 28. quia in eo casu erat facta substitutio in cõtractu donationis iuxta dispositionem l. quoties C. de donatio. quæ sub mod. at & inquit ille in contractibus substitutio fideicommissaria fieri non potest Cuma. Castren. Alex. Iass. Socin. seni. Ruin. Deci. Parisi. & Alciat. quos ille refert ibidem, quamquam enim subdit ille, in donatione causa mortis id fieri posse aliqui voluerint, quales Castren. Alex. Curti. iuni. Socin. iuni. & Crauet. quos idem Menochi. adducit, id tamen ideo toleratur quia donatio causa mortis in effectu reputatur vltima voluntas; consequenter & substitutio illa in terminis dictæ l. quoties iudicari debet directæ non fideicommissaria, ut in terminis eiusdem l. quoties respondit Cassa. conf. 53. num. 25. Deci. conf. 245. nu. 7. Corne. conf. 29. in fine lib. 2. Socin. iuni. conf. 100. num. 16. lib. 3.
- 11 Tertio & mouetur, quoniam si substitutio iudicaretur fideicommissaria uti illa, quæ in vltimis fit voluntatibus, competet actio ordinaria ex fideicommissio, cum tamen sola personalis utilis ex persona donatoris detur iuxta Salice. sententiam in d. l. quoties Dida. lib. 1. varia. resoluti. cap. 14. num. 3. Alciat. respon. 99. num. 11. & respon. 578. nu. 1.
- 12 Quarto & mouetur, quoniam quod sit directæ vulgaris magis quadrat, quam fideicommissaria, cum per eam immediate disponenti succedatur ad notatã per Ripam in l. hæredes mei §. cum ita num. 96. ad S. C. Trebelli. Atq. in donationibus inter viuos qualis illa & hæc, de qua agimus, quod non sit locus substitutioni, sed in donationibus tantum mortis causa, adducit auctoritatem Amilij Ferreti. conf. 12. nu. 4. sic intelligens textum in l. ut hæredibus delega. 2.
- 13 Quinto adducit & num. 34. dato quod deberet institutio illa fideicommissaria dici perinde ac si in testamento facta fuisset, adhuc aut descendentes illos nõ fuisse vocatos per substitutionem fideicommissariam, sed per vulgarem; perpendit verba donationis in illo casu; quia donator vocauerat sub conditione si aliquis ex ipsis donatorijs decesserit sine filijs masculis, & si illi masculi sine masculis, &c. Hanc ille existimat vulgarem non fideicommissariam: rationem reddit, quoniam si mortuis masculis omnibus alterius ex donatorijs, superstes fuisset alter donatorijs, is solus successisset non autem liberi masculi cum eo, iuxta traditionem Socin. in l. Gallus §. quidam rectè num. 5. de libe. & posthu. & Deci. cõf. 248. n. 3. Ruin. conf. 62. n. 6. lib. 1.
- 14 affirmant & ij quod si instituatür pater cum liberis suis, liberi non veniunt simul cū patre, sed vnus post alterum ordinè successi-

uo, nec enim admitti possunt donec extet pater, eo autem deficiente sic, ut qui gradu proximior sit, is præferatur, iuxta dispositionem tex. in d. l. cum ita legatum §. in fideicommissio delega. 2.

16 Sexto & num. 37. argumentatur, quamquã non ita ordinate ut ipse nunc refero; assecuta per liberos ut nunc proxime dicebam hæreditate, quod adhuc locus sit vltiori substitutioni in casu illo donationis quasi adita semel hæreditate expirauerit l. post aditam cum simili. C. de impube. non reperitur in iure decisum; vnde neq. nos id dicere iure possumus, quod vulgare sit apud nostros dicere, de te non loquitur substitutio Socin. seni. Rube. Iass. Goza. Paris. Socin. iuni. Craue. Deci. & alij quos ille refert.

17 Septimo & num. 38. & 39. agit, Quoniam substitutio ordine successiuo facta presumitur directæ potius quam obliqua Craue. post Cast. & Deci. conf. 22. num. 3. conf. 180. ad finem poterat allegare textum, in cap. si pater de testam. in 6. rationem subiicit Menochi. quia substitutio fideicommissaria onus continet l. cohæredi §. cum filia de vulga. & dicitur res odiosa, citat Deci. Crauet. & Socin. vnde argumentationem concludit, quod si rationes, & fundamenta cum traditionibus superius adductis procedunt in vltimis voluntatibus, quæ fauorabiliores sunt, quanto fortius in contractibus in quibus stricta fit interpretatio.

18 Octauo & num. 40. argumentatur, nec in eo casu induci potuisse reciprocum fideicommissum inter fratres; quia ut inducatur inter plures substitutos tria requirantur: primo quod fiat ab vltimo decedente l. fina. §. filium delega. 2. l. Lucius §. gaio ad Trebelli. & inibi hanc dicit esse communem sententiam Barto. Pau. de Cast. & aliorum in l. hæredes mei §. cum ita ad Trebelli. ubi Zanchi. num. 550. Ripa. & Socin. num. 7. & 8. secundo requiritur quod facta sit expressim in omnibus bonis; ita scribit sentire omnes in l. Titia scio. §. scia libertis delega. 2. ex illo textu. Zanchi. in d. §. cum ita num. 614. Tertio requiritur quod sine expresse vocati, nec enim sufficeret quod essent in cõditione positi Socin. in d. §. cum ita num. 3. post Imol. & alios ab eo relatos idem conf. 113. ad finem lib. 1. Ruin. conf. 96. num. 11. Parisi. Socin. iuni. & Crauet. conf. 161. num. 7. quos ille refert.

Nono adfert rationem num. 43. Quoniam cū in illo casu fuissent vocati Bartholomeus filius, Nicolaus, & Ioannes, Iacobus respectu honorum assignatorum Bartholomeo per Marianum donatorem nihil disposuit, nec dixit de eo nec suis descendibus, sed tantum

tum prouidet Ioan. Jacobo, & Nicolao eorumq. descendentes, vocando ipsos in casu, quo Bartholomeus & illius liberi decederent sine masculis; vnde in simili specie citat insignis Alciati responsum 164. num. 16. vsq. ad finem vbi Francisca duorum mater filiorum, vt tutrix cum republica conuenit Florentina vt filiorum suorum castra, & bona sub protectione ipsius Reipublice reciperentur, adiecta conuentione, quod si masculi illi, & eorum descendentes, decessissent sine filijs masculis, Respublica Florentina loca & castra consequeretur; contigit alterum filiorum decessisse relicta filia, alter vero relicta masculis: respondit Alciat. Rempublicam Florentinam Castra illa consequi non posse, cum casus conuentionis non venerit, quia scilicet ambo illi fratres non decesserant sine masculis, cum vnus filios relinquerit, alter foeminam: Addit Alciat. & hoc considerauit multum Menoch. ibi, foeminam illam fratris filiam non excludi a masculo, licet enim Respublica Florentina fuisset vocata respectu masculorum, non tamen ipsi masculi censentur inuicem reciproce inter se vocati, casu quo alter eorum sine filijs masculis decederet. Atq. ita duo operatur existentia illius masculi, primo ne Respublica admitatur ad successorem castrorum pro parte illius, qui sine masculis relicta filia decessit, secundo, vt filia ipsa donec hic masculus erit superstes, succedat pro parte qua patris sui fuit.

19 Decimo ¶ nam. 45. & 46. adfert in tuitio- nem famigeratum illud consilium Oldra. 21. Quod per omniu ora fertur, nullumq. aliud in vltimis voluntatibus magis qua illud notum etiam discolis, is igitur docuit quod testator fratrem habens & ex alio premortuo nepote, ex tertio etiam defuncto tres alios nepotes, quos omnes haeredes fecit. in stirpes postmodum ita dixit, si aliquis heredum meorum sine filijs vel deinceps descendentes masculis decedat, eius portio deuoluatur ad haeredes, vel eorum haeredes dum masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentes; excludendo semper foeminas, quas dotauit, & ex foeminis descendentes; post haec idem testator cauit, quod si omnes praefati haeredes nollent dotes ab eo assignatas soluere, quod ea nolentium portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere ipso substituit. Rursus cauit idem testator quod si nec Ecclesia neque haeredes masculi dictas soluerent dotes, portio ad foeminam deuolueretur, qua cum ea portione in quam eam substituebat nuberet: Extremo sanxit, quod si dicti omnes haeredes absq. filijs & nepotibus vel deinceps masculini sexus descendentes decederent; vt

bona ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur; contingit mortuo iam testatore, quod vnus ex nepotibus decessit relicta quatuor filijs masculis, quorum duo sine filijs decesserunt tertius, defunctus fuit relicta filia superstite, mortuus est quartus, sine prole, haerde instituta nepote, masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata vindicabant, respondit Oldrad. pronepotem ab soluendam, quoniam substitutio tota expirauerat in persona cui neptis qui decesserat relicta quatuor filijs masculis superstitibus, & fideicommissi onus non censetur repetitum in persona substitutorum: opinionem Oldradi approbarunt Angelus, Anchar. & Alexan. qui ferme in eodem casu consuluit, conf. 108. lib. 1. conf. 139. lib. 6. Rube. Ruin. Deci. Tiraq. Crauet. Parisi. Curt. iuni. Socin. iuni. & alij quos citat Menoch. d. consilium. 46. 47. 48. 49. & multos plures citauit conf. 99. num. 204. lib. 1. & in commen. de praes. lib. 4. praesump. 76. num. 14. conf. 152. nu. 1. lib. 2. idem lib. 4. praes. 69. a num. 1. vbi in specie de consilio 21. Oldrad. agit, communiter receptum fore affirmans, nouissimè in numeros agregat interpretes cum Oldrad. sentientes Peregrin. tracta. de fidei. arti. 29. a num. 22. vsq. ad num. final. vbi exactissimè iudicia, & sententias contrarias refert in casu Oldradi. Gabri. in commu. conclus. tit. de fidei. conclus. 4. a num. 1. & multos etiam coaceruat Cauat. decis. 5. num. 17. 3. par. vbi de ipso eod. conf. Oldrad. 21. agit alios multos sciens praetereo, verum in terminis, de quibus agimus donationis idem Menoch. num. 47. in extremis verbis citat Alciat. respon. 134. ij omnes relati interpretes cum Oldrado concludunt, conditione semel extincta, ceteris in consequentiam substitutiones expirare. Vnde & in specie nostra idem fatendum est cum eadem sit ratio.

20 Vndecimo ¶ idem Menochi. hanc extremam adduxit rationem, quia inquit ita pronuntandum est in dubio; nam in quaestione dubia fideicommissum non extare pronuntandum, quemadmodum auctoritate Rotae Romanae respondit Crauet. conf. 180. in fine. Neuz. conf. 6. num. 47. Secundo ¶ in dubio pro reo est pronuntandum l. Arrianus de action. & obliga. l. qui accusare C. de eden. 22 Rursus ¶ in dubio est pronuntandum pro possessore §. commo. modum instit. de interd. Extremo est pronuntandum bona libera fore non oneri subiecta l. altius C. de ser. & aqua. 23 Alciat. respon. 483. ad finem. Et ¶ praeter Alciatum & citatos a Menochi. quod in dubio contra fideicommissum foeminarum Natt. egregie conf. 678. nu. 36. lib. 4. Claud. conf. 5. in fine & hos refert & sequitur Alex. Rauden.

den. conf. 56. num. 19. & 20. lib. 1. qui enim foeminas excludere contendit lucidissimis probationibus agere debet, quia aduersus ius naturae & ciuile agit, ideo aduersus masculos in casu dubio pronuntandum vt praeter relatos ostendit Ludo. Molin. tracta. de Hispa. primo. lib. 3. cap. 4. num. 32.

24 Duodecimo ¶ idem Menoch. num. 52. 53. nullum putat in ea specie inductum fuisse reciprocum fideicommissum, & ingreditur difficultem illam, & subtilem quaestionem, an scilicet uocatione facta sub nomine liberorum collectiuo, censetur substitutio vulgaris inducta per disponentem, an vero fideicommissaria, & me dicturum nunc de ea scripsi superius in principio, versic. Secundum Decian. fundamentum, & c. Ardua & summe d. ff. de iuris controuersia vt dicit Crauet. conf. 22. nu. 3. & refert Pet. tracta. de fidei. quest. 1. n. 161. Peregrin. tracta. de fidei. arti. 19. in prin. Ex nouissimis Menoch. hoc conf. a num. 52. vsq. ad num. 102. hanc examinat quaestionem vbi tandem post Socin. in l. Gallus §. quidam restit. de libe. & posthu. Quinq. casus considerat & distinguit. Hanc ipsam quaestionem erudite tractat Peregrin. tracta. de fideicommiss. artic. 19. a num. 1. vsq. ad finem, qui innumeros in vtramq. partem citat, consiliaq. interpretum, & eorum vota diligenter profertur; tandem conciliationes quasdam Ruin. & Hierony. Torniel. adfert & probat, suam distinctionem praeter alios prodit Ludo. de Molin. eandem disputat ad partes quaestionem de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5. nu. 24. Petra non relatis superioribus, tres adfert opiniones in hoc arti. tracta. de fidei. quest. 1. n. 161. cum sequen. vsq. ad num. 166. Eandem quaestionem aliquod etiam casus distinguens resumit postea idem Menoch. in commen. de praesump. lib. 4. praesump. 71. a num. 1. vsq. ad vltimum, Tiber. Decia. cumq. etiam casus distinguit d. conf. 41. a num. 91. post Socin. in d. §. quidam recte, eod. casus refert Caphal. conf. 353. a num. 57. li. 3. qui vt dixi superius loquitur in ipsomet casu Decian. & Menoch. eiusdem cum Menoch. voti aduersus Decian. quamquam nec Menoch. Caphalum, nec Capha. Menoch. memoret igitur opinatur Menoch. in specie & casu illo, nullam reciprocam substitutionem fideicommissariam inductam fuisse; ex sequentibus. Primo ¶ expendit traditionem Cuma. in d. l. cum ita §. in fideicommissum num. 4. is docuit quod vbi relicta fuit familiae his verbis, relinquo familiae meae, tunc quidem testatoris dispositione primos de familia, qui relicta agnouerunt continere non alios; sufficit enim quod in primis verificetur voluntas defuncti, consequenter ad alios non

extenditur vteriores ita intelligit tex. in l. si cognatis de reb. dub. & qui semel accepit poterit alienare l. vnum ex familia §. sed is quidem deleg. 2. Bart. in l. pero §. fratre deleg. 2. vnde cum in specie illa Bartholomeus & eius liberi, seu descendentes vocati fuerint si extabunt, & similiter eius liberi masculi & legitimi, sine liberis masculis & legitimis decederent, & c. Nihil enim post haec verba additum fuit per donatore quod illius mentem ostendat, volentis perpetuum inducere fideicommissum respondit idem Menoch. num. 54. ad medium eiusdem Cuma. traditionem in d. §. in fideicommissum, qui ait, si autem legauit testator & voluit ne alienentur extra familiam, vel vt remaneat in familia, & sic vt habeat tractum successuum, hoc videtur importare, vt perpetuo debeant remanere in familia, & procedit iste tex. vt inspicatur tempus mortis, & non testamenti d. l. si cognatis, quia non sufficit in familia tempore testamenti, nisi perdurauerit vsq. Cuma. cuius Menoch. verba recitet: ex his verbis casum suum clariorem reddi opinatur, cum post illa verba liberos masculos descendentes, addita non sint altera; ita videlicet quod remaneant in familia, vel quod non exeant de familia, aut alia his familia tractu temporis futuri designantia. Et ex hac sola Cuma. auctoritate putat totam illam dirimi quaestionem, ceterum quoniam traditio Cuman. vt mox dicam a multis improbat id circo ipsam sequentibus tutatur fundamentis; Primo ¶ adducit tex. in l. filius familias §. cum patet deleg. 1. tex. similis in l. pater filium ff. ad l. falci. Quibus probatur testatorem haeredem suum grauantem ne fundum alienet, sed in familia relinquat; sufficere si haeres hic vni ex familia relinquat: Nec tunc familiae nomen effectum successuum operatur, cum in fideicommissis stricta fieri interpretatio debeat, ne conuatio vel extensio oneris de vno ad alium fiat.

27 Addit ¶ Menoch. num. 55. versic. Nec ratione actus, quod ratione actus successuum nulla est differentia si dicatur, haeres meus fundum relinquat in familia, vel si dicatur, volo quod post haeredem meum fundus sit illorum de familia; vtroque enim casu sufficit relinquere his, qui sunt de familia; eiusdem gradus eodem tempore, nec oportet vt ij alij restituant. Verum quoad electionem differentiam tantum constituit, quoniam in priori specie vbi fundus iubetur in familia remanere, potest haeres eligere vnum ex familia que vult, in secunda nequit, nisi in eos omnes, qui sunt de familia eiusdem gradus eodem tempore existentes iuxta traditionem Pau. de Cas. in d. §. cum pater Ruin. conf. 117. nu. 26. lib. 2. Secundo

28 Secundo ¶ adfert num. 56. in tuitionem tex. in l. vnum ex familia §. sed etsi fundum delega. 2. vbi respondit I. C. heredem grauatam relinquere fundum in familia, si vni relinquerit & eidem onus iniunxerit vt fundū ipsum extero restituat, nequit hæres defuncti, vel alter de familia fundum ab extero vindicare iure fideicommissi, si tantundē eisdem de familia reliquerit ab hoc hærede qui illius agnouit voluntatem, iuxta l. cum a matre C. de rei vindicatio. Sed neq. ab hoc extraneo fundum auferre potest, is qui primo reiecto mortuo succedit: Et hūc sensum dixit Menoch. satis aperte ostendere illum eundem §. in versic. Quod si talia vbi respondit idem Papinianus, quod si testator cauit in hæc verba, Peto ne fundus vel familia erat, &c. Hæredem hæredis propter sequēs fideicommissum operatum esse: & reliquis de familia postea fideicommissum petentibus ex primo testamento, fundum restitui debere: Cum itaq. in hoc secundo casu reliqui de familia, mortuo primo ex familia electo admittantur ad euocandum fundum quod ob fideicommissum sequens debetur, vt tex. dixit de successio intelligendum necessario, quoniam in priori casu dictum fuit simpliciter quod fundus relinquatur in familia, non adiectis illis verbis, ne exeat de familia: ideo fideicommissum sequens non dicitur, cum electione facta de vno familiae propter defectum conditionis cæteri de familia repellantur, vt & innuit tex. in d. l. vnum ex familia §. si de falcidia ad finem.

29 Tertio ¶ argumentatur Menoch. nu. 57. de regula l. bones §. hoc sermone de verb. signifi. cap. non potest de preb. in 6. ex his quidem iuribus vulgaris regula defumitur, quod omnis dispositio regulariter in primo actu verificatur; ita in proposita specie dicendum sufficere si primis descendentes bona delata sint, etsi non alijs. Neq. inquit Menoch. his obstabit respōsio Anchar. conf. 27. qui respondit d. ca. non potest loqui, vbi stricta sumitur interpretatio, at quæstio nostra in casu fauorabili & consequenter extēdendo. Nam errat (inquit) Anchar. cum verius sit fideicommissum esse onus & quid odiosum l. cohæredi §. cū filiæ de vulga. atq. ideo strictè interpretatur: sicq. in hac specie Anchar. reprehendit Crauet. conf. 180. num. 1. Neq. etiam obstat quod dicitur §. hoc sermone & d. cap. non potest, non procedit vbi de contraria voluntate disponentis constat, vt declarat Tiraquel. in d. §. hoc sermone limi. 12. Quia respondetur hic non constare de mente D. Mariani, quod voluerit ratione huius portionis cōstituere fideicommissum inter hos descendentes, & coniecturæ quæ ad-

feruntur nihil possunt vt infra ait Menoch. dicemus.

30 Quarto ¶ adiungit alterum argumentum num. 60. quod nomen familiae & liberorum ita est collectiuum sicut nomen descendentiū sic omnes affirmant in d. l. Gallus §. quidam rectè de libe. & posthu. atqui nomen familiae de per se sine alio adiuncto ex sui proprietate non significat actum successiuū neq. vt gradatim dispositio sequatur intelligitur, nisi ex coniecturis & mente disponentis appareat. Socin. seni. conf. 37. num. 1. lib. 3. Alciat. qui illum sequitur in d. l. cum ita §. in fideicommissio num. 2. idem Socin. in d. l. Gallus §. quidam rectè num. 9. illico hanc adfert rationem, quoniam inquit si nomina hæc collectiua, liberi, descendentes, & familia, &c. Actum successiuum significarent ex vi verbi & sua propria natura, conditio si decesserit sine liberis non foret extincta natis ipsis & statim mortuis, quia perseuerantiam & actū successiuum continerent, hoc autem falsum est l. hæredibus ff. ad Trebell. l. cum vxori C. quau. dies lega. igitur & antecedens falsum etiam, concludit igitur quod cum in illa specie sine aliquo adiuncto descendentes fuerint vocati, nullum actum successiuum dispositio continebit.

31 Quinto ¶ addit num. 62. non parum facere argumentationem qua in his terminis vtitur Ruin. conf. 92. num. 7. lib. 2. Quando pluribus per verba obliqua relinquatur, ij omnes alternatiuè vocati censentur ordine successiuo l. cum pater §. penultimo deleg. 2. Barto. & alij omnes in d. l. Gallus §. quidam rectè, & vltimo vocatus intelligitur vocatus si primus non iunxerit l. si fundum sub conditione §. his verbis deleg. 1. l. hæredes mei §. fina. ad S. C. Trebell. cæterum traditio intelligitur si primus morietur, vel deficiat antequam secundus sit natus, vnde licet primus sit per fideicommissum vocatus, vltimus tamen solum dicitur ad fideicommissum vulgariter substitutus l. hæredes mei §. fin. ad Trebel. vbi glos. in verbo, vel vni. Ripa ibi num. 9. post Socin. seni. conf. 113. lib. 1. Socin. iuni. conf. 100. num. 34. lib. 3. tandē num. 64. respondet Socin. seni. qui aliud videtur sentire quādo plures sunt vocati ordine successiuo per nomen collectiuū vt ibi per eum.

Sexto argumentatur in hunc modum num. 64. versic. Sexto me, si inquit diceremus hos descendentes tres scilicet fratres de quibus in illo casu contentio erat, vocatos fuisse per fideicommissariam necesse est affirmare inter eos inductam fuisse reciprocam fideicommissariam substitutionem, propositio ex se notissima, & consequens verum nō est, ergo & antecess: quod vero reciproce substituti

stituti non sint ratione efficaci probatur: Reciproca ¶ substitutio non præsumitur, sed ad ipsam inducendam vrgens coniectura requiritur Castr. & Iass. in l. potest ff. de vulga. Ripa in l. hæredes mei §. cum ita num. 17. Zan. num. 558. 619. ad Trebellia. Hic (ait Meno.) nullæ extant coniecturæ cum post illa verba liberos masculos descendentes, nihil additum sit. Quinimo inquit, dato quod foret reciproca, non tamen dici posset reciproca fideicommissaria, quæ nec inducitur, cum dicitur vos inuicem substituo, Bartol. in l. Lucius vbi Ripa numer. 41. communem dixit de vulga. Et in fortiori casu. Respondit Castren. confil. 14. li. 1. quod vbi testator plures liberos vocauit, & inuicem substituit, & per fideicommissum grauaui restituere cuidam societati licet societas illa sic vocata per fideicommissum: attamen illi liberi inter se substituti, solum vulgariter & nō per fideicommissum vocati sunt, & ideo hereditate adita corrumpit substitutio inter eos l. post aditam C. de impube. & loquitur Castren. in filij vocatis sub nomine collectiuo, & licet ait Meno. Ripa. improbet traditionem Castren. eam tamen Zan. defendit in d. §. cum ita n. 599. vnde consequitur quod licet Ioan. Iacob. & Nicolaus eorumque liberi grauaui fuerint restituere descendentes Bartholomei, non tamen descendentes illius collectiue interesse vocati fuerunt per fideicommissum substituti, sed per solam vulgarem, quæ expirauit ex parte Francisci, qui adita hereditate decessit, & ideo extincta fuit d. l. post aditam C. de impube.

Septimo & vltimo nu. 67. ad hanc opinionem citat authoritates, Cumani. d. §. in fideicommissio, Decij Ruin. Socin. seni. Alciat. Rub. Parisij. Curti. iuni. Crauet. Addit ibidē in versic. Quinimo tacitè fortiori in casu &c. Socin. seni. conf. 104. col. 2. versic. capio nūc li. 7. testator enim in illo casu ita disposuerat sub his verbis, & eos & quemlibet eorum, & cuiuslibet eorū filios & descendentes masculos legitimos &c. in hac specie apertissime constat testatorem sub nomine hoc collectiuo descendentes disposuisse, & per fideicommissum illos substituisse, primus a se instituitis, quodque fortius est addiderat testator clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; his non obstantibus consuluit Socin. descendentes fuisse solum actiue vocatos, non autem passiuè, atq. ita inter se minimè grauaui Socin. sequenti. sunt Parisij conf. 87. n. 25. li. 2. qui in simili specie sic expressim respondit citat etiam Alexan. conf. 139. nu. 3. & 4. lib. 6. is respondit in substitutione habente tractum successiuū futuri temporis, vt scilicet de parēla vocati de gradu

in gradum deficientibus masculis, & adiecta causa quoniam voluit bona remanere in familia, & ob id scēmas excluderat, nihilominus respondit Alex. quod primo gradu pretempo, id est quia primus vocatus mortuus est relictis liberis masculis, cæteri omnes exclusi censentur. Alex. sequitur Alciat. respō. 134. ad finē qui inibi addidit Alciat. in terminis nostræ quæstionis a fortiori hoc procedere in donatione inter viuos facta; Rursum idem Meno. adfert conf. Alexan. 185. li. 2. vbi substitutio facta fuerat compendiosè & tamen consuluit primo moriente cum liberis masculis fideicommissum euanescere; n. 69. idem Meno. superaddit nihil differre compendiosam atq. ita fideicommissariam de qua agitur a directa, cum per conditionis defectum quia primi vocati decesserunt relictis masculis, consequenter admisissis his cæteri omnes gradus perierunt, ex Alexan. d. conf. 185. His acutissimis rationibus Menoch. Decian. coniecturam primam & illius traditionem infringit: eandem sententiam sequutus fuit consulendo in substitutione facta in capitulis matrimonialibus Menochi. conf. 320. nu. 41. lib. 4. has oportuit fere ad verbum referre vt facilius possent confutari; tum & quia vt antea dixi maior pars materiarum & quæstionis nostræ in veritate præcedētium versatur; promiscue enim argumentatur vterq. Decian. & Meno. de vltimis voluntatibus ad contractus conventionales: Menochij autem (vt etiam antea animaduerti) opinionem eo tamen non relato in eadem ipsa specie & casu, multis etiam rationibus aduersus Decian. opinionem probauit Caphal. d. conf. 353. li. 3. quas non referam, quoniam verè Menoch. & subtilius & doctius casum illum excutit, vt facta consilij Caphal. cum conf. Menochij comparatione nihil ille præstitisse videatur. Neque etiam referam iura & rationes Ludo. de Molin. vt itidem illum & supra citauit lib. 1. d. Hispa. primo. ca. 5. a nu. 24. qui tacito Menochi. eodē iura & rationes, etsi non omnes a Meno. adductas adfert, & concludit sicut Meno. vocatione facta per nomina collectiua nō per fideicommissariam sed per vulgarem succedi, loquens in maioratu & sic in contractu inter viuos celebrato. Et præter citatos a Menoch. interpretes, & alij multi eandē tenuerunt opinionem nouissimè Hieron. Lauren. decif. Avini. 37. nu. 5. vbi malè tamen affirmat sic tenere omnes in l. ex facto §. si quis autem ff. ad S. C. Trebel. Rub. Alciat. sibi contrarius Pau. de Cast. sibi contrarius Ruin. Euguini. Celsus. Hugo, Anto. Anguisol. qui hanc communem dixit, & Socin. iuni. qui & communè, quos refert & sequitur receptam affirmans

affirmans Simo. de Pret. conf. 203. num. 24. lib. 1. & in cōmen. de inter. verb. vlti. volun. li. 3. interpret. 3. solutio 5. a nu. 1. qui 7 & rationes quasdam adfert & nouum ad d. §. in fideicomisso intellectum profert, quam dicit verum sicut euangelium: Impura nefanda, & quæ ab homine Christiano tam aliena verba esse deberet vt blasphemia, & alia quælibet aduersus Deum, & illius sacram religionem oportet igitur ad plenam & exactam huius articuli cognitionem referre quæ a Sim. de Pret. adferuntur & citat igitur in comprobationem, huius opinionis tex. in d. §. in fideicomisso, quem sic intelligit: familia nomen incertam & vagam continet ex sui ipsius nominis effectu personam, sic ille d. conf. num. 25. vnde l. C. in eo §. nihil aliud agit quam declarare & modum interpretari ambiguum a testatore sub nomine familiae relictum, quibus scilicet sit dandum personis; vnde ait tex. nominatos per testatorem ad fideicommissum admitti. quod vbi factum sit & executum sufficit: hoc autem verba ostendunt §. distincta, aut post eos omnes extinctos, quæ executione vt Simon. de Præt. ait facta, lex non aliud pollulat vt latius suo consilio num. 26. 27. declarat: At si §. ille voluisset grauamē impositum nominatis & semel admisis, post eorum mortem fore alijs de familia restituendum, non alternatiue tex. dicens, aut post eos omnes, &c. Sed copulatiue dixisset, & post eos omnes, l. si hæredi plures de condi. intitu. Subiungit & idem Simon. de Præt. Alternatiuam demonstrare ordinē successuum per vulgarem & non per fideicommissariam citat Alciat. conf. 83. num. 3. lib. 9. & in d. §. quidam recte num. 29. versic.

36 Tertius casus: Deficientibus & autem nominatis & certificatis (ita enim ille loquitur) per testatorem §. dupliciter distinguit, & declarat, ad fideicommissum admittendos eos qui de eadem familia sunt tempore mortis testatoris, & qui in primo sunt gradu: Adit & rursus ille, si enim verbum familia hoc importaret, vt donec aliquis de familia superest, de vno in alium legatum perueniret, vt Pau. de Castr. (quem illic reprehendit) & sui sequaces existimat, frustra §. adieciisset, finale illam particulam. Nisi specialiter defunctus ad vteriores voluntatem suam extenderit: hoc autem non dicendum est verum quia verbum familia nō importat successuum fideicommissum, propterea & adiectione horum verborum opus fuit, illis scilicet modo relatis: Nisi specialiter defunctus ad vteriores voluntatem suam extenderit: in quorū sensum verborum adducit Alcia. in d. §. in fideicommissum, qui ibi scripsit fideicommissum familiae relictum intelligi de his qui in proxi-

miori sunt gradu tempore mortis testatoris tantum, nec gradatim accipi, vt posteriores deinde admittantur nisi id testator expresse- rit: hæc Sim. de Præt. qui & ex his reprehendit Craue. Barba. Alberi. vt & ipsos repro- bare scribit Rimi. conf. 50. num. 40.

Secundo inquit idem Simo. de Præt. alia efficaci ratione ostendo per nomina colle- ctina liberi, familia, agnati, &c. Nō posse in- duci successuum fideicommissum de vno in alium ad omnes contentos sub nominibus collectiuis, sed eos tantum qui tempore mor- tis testatoris sunt tales, quales nomē colle- ctiuum significat, vt satis clarè innuit tex. in d. §. in fideicommissum & l. si cognatis de reb. dub. d. l. peto §. fratre & d. l. fin. de verb. signi- ni. C. sic igitur iure successiuo dicitur succe- dere, regulato à iure successuionis quæ proxi- miori cōpetit in gradu, nō vero quod vno ad- misso alius succedat iure fideicommissi: Et in eos dari potest qui copulatiue, & de familia vel agnatione, & de existētib' in primo gra- du non sunt prout esse requiritur iuxta tex. in d. §. in fideicommissum: quare vno tali tempo- re admisso, alius admitti non potest, qui tē- pore mortis testatoris proximior sit oē eui- dentem repugnantia & cōtradictionē argu- l. 3. §. ex contrario de acquiren. possessio. l. si certo. §. si duobus ff. commo. Et quod de vno tēpore dicitur de alio denegatur, quod ibi- dem ille latius prosequitur alios eiusdē opi- nionis adiungens.

38 Contraria & tamen sententiā quod vocati & substituti per nomina collectiua plures gradus continētia, vt familia, liberi & his si- milia, omnes & singuli cōsentur vocati ordi- ne successiuo vnus post aliū, secundū gradus & proximitatis prerogatiuam, cōsequenter quilibet grauatus descendens alteri proxi- miori restituere perpetuo donec extant cō- prehensi sub dicto nomine collectiuo per fi- deicommissaria & non vulgare, tenuere ex an- tiquioribus Pau. de Castr. in d. l. cū ita legatū §. in fideicommissum per illū tex. delega. 2. vbi & Imo. Pet. Iass. n. 25. post Bal. nu. 2. Corne. nu. 9. in l. fin. per illū tex. C. de verb. signi. vbi & Angel. citat conf. 38. nu. 3. Cuma. in d. l. Gal- lus §. quidā recte: prout cū in hanc opinionē citauit Corne. in d. l. fin. nā Cuma. equiparat relictum familiae & relictum posteris Socin. conf. 51. nu. 20. li. 2. Pau. de Castr. in d. §. qui- dā recte nu. 9. & in d. §. in fideicommissum vbi & Socin. nu. 4. Iass. n. 27. vbi cōmunem testatur a qua in iudicādo & cōsulēdo recedi (inquit) non debet. Et quando aliqui sub nomine li- berorum vocantur, idē enim importat quod descendentiū Socin. in d. §. quidam recte nu. 5. conf. 12. nu. 10. lib. 3. conf. 114. num. 2. Alex. conf. 25. num. 2. lib. 4. vbi de nomine libe-

liberorum & de eodem nomine Deci. confil. 637. num. 5. idem & Deci. signanter vbi non adit copula conf. 253. num. 4. conf. 205. col. 1. & 2. Quod generale esse affirmat nedum in vltimis voluntatibus sed etiam in contra- ctibus: & in terminis proprijs nostris dona- tionis, idem Deci. conf. 662. num. 2. Decian. qui supra relatos adduxit d. conf. 41. nu. 66. 67. & in extremis illius numeri verbis scri- bit ita tenere Barto. & post eum omnes in d. l. Gallus §. quidam recte vbi pro indubi- tato hoc dicit Barto. Bald. Paul. de Castr. Didac. Nat. Roland. Socin. Alexand. Deci. Ruin. Guid. Pap. Parisi. Craue. Alba. & innum- meri, quos sequitur Peregri. tractat. de fidei- com. d. artic. 19. a num. 12. cum sequen. mul- tis Canal. non relato Peregrin. eandem opi- nionem non semel sequitur decisio. 18. num. 19. 3. part. & in eadem decisio. num. 60. decisio. 19. num. 65. 69. 75. 73. 3. part. decis. 17. num. 36. part. 3. vbi consilio Oldradi lo- cum non esse voluit, quando nominibus col- lectiuis facta foret substitutio. & ante eam decisio. num. 4. Surd. conf. 96. num. 14. & 15. & expressim num. 19. lib. 1. & in nostris ter- minis, vbi familiae quid relictum foret confi. 247. num. 7. lib. 2. qui tamen paucos in hanc refert sententiam, citans tex. in d. §. in fidei- comisso. Et sic videris optimè lector arti- culum dubium, vndiq. iuribus & authorita- tibus nostrorum referentem, suam quisq. sen- tentiam communem dicens. Verum re ipsa diligenter cōsiderata hæc magis placet opi- nio, quæ recte probatur ex d. §. fideicommissum vt dixi supra quæst. 19. hac 2. sectione.

40 Et præteritis & innumeris fundamētis quo- rum post referam remissiuè aliqua, quæ hanc partē iuuant mihi ex his, quæ sequuntur duo- bus vera hæc opinio saltem in contractibus, & donationibus ante nuptialibus de quibus semper loquor, videtur. Prima ratio, quoniā in donationibus sicut & in testamentis plena imo plenissima interpretatio fieri debet ca- eū dilecti vbi glo. Panor. & ceteri ex. de do- natio. l. in testamentis vbi Deci. & Cagnol. de reg. iur. plenissima vero & interpretatio fieri nō potest, si nominib' hisce collectiuis, in modū vulgaris succedatur, cum adita hæ- reditate expiret; at si per fideicommissariam plenior tunc conseruanda disponētis vo- luntatem interpretatio sumitur, quia tractū habet successuum & descendentes omnes cōplectitur, ita fiet vt magis ad fideicommissariam quā vulgarem vocatio collectiua re- ferenda videatur.

41 Secundo & quoniam ex communibus & re- ceptissimis traditionibus de quibus supra creditum est, coniecturis legitimis donantis seu aliter disponētis, voluntatem de vno ad

alium casum vel personā extendi posse: hæc vti vera conclusione supposita, negari certè nequit, quin voluntas disponētis magis ex- tendatur si in fideicommissum dirigatur no- mina collectiua, quā si in vulgarem substitui- tionem; quæ vt dixi illico adita expirat hæ- reditate, fideicommissaria secus, cum perpetua sit & omnes de familia consequatur.

43 Tertio in & contractibus & donationibus huiusmodi, nedum nobis sed hæredibus no- stris prospicere in dubio præsumendū §. ex cōditionali de verb. oblig. obidq. plenius l. pactū de probatio. glos. in d. §. ex conditio- nali vbi Angel. & ceteri, Bart. in d. l. pactum & passim nostri: Hinc & hæredis appellatio- ne etiā in contractibus, omnes in infinitum hæredes continentur l. hæredis appellatione l. sciendū l. hæredis appellatio de verb. signif. l. qui per successuonem de reg. iur. l. fina. C. hæredi l. in annalibus C. delega. Bart. & ceteri omnes post eum in l. Gallus §. etiam ff. de libe. & posthu. vnde docuit egregie Ti- raq. tracta. de retract. conuentio §. 1. glos. 6. nu. 17. pactum & de retro emendo pro se & hæredibus suis, non extingui in primis hæ- redibus sed ad vteriores extēdi Cagno. in l. 2. nu. 17. C. de pac. inter emptio. Quinimo & in his quæ stricti iuris sunt veluti in concessione immunitatis pro aliquo & illius hære- dibus, omnes continentur hæredes. Barto. conf. 59. Alcia. Bertaz. Alex. & alij quos se- quitur & refert Peregri. tract. de fideico. arti. 32. nu. 63. ad finem: sanè si in modū vulgaris sub collectiuo illo nomine succederetur, nō hæredes oēs vocati videretur quemadmodū per fideicommissariam vt modo dixi, quia hæc tractū habet successiuū illa momentaneum quæ aditione extinguitur hæreditatis.

Adferunt autem qui superiorē tuentur cō- munē opinionē rationes, & iura multa, quib' eam verā esse ostendunt id nouissime præ- titit Peregri. d. artic. 19. a nu. 12. quæ sciens prætereo, cum illius viri docti tractatus per omniū manus circumferatur, obiectis etiam respondit quibusdam etsi non omnibus; vnde oportet Meno. rationes me dissoluere ne vltius possit dubitari; tum & duo illa quæ Simon. de Præt. argumenta adduxi aperte refellere: Ceterum vt ex ordine rem pertra- stemus ab origine prius respondendum est singulis Menochij rationibus, quas in cita- to consilio, in eodem casu Deciani adduxit. Prima ratio illius est, quoniam inquit non sequitur, sunt vocati ordine successiuo ergo per fideicommissariam cū esse possit per vul- gare, & quia in contractibus non possit fieri substitutio fideicommissaria vt ille ibi, Respo- detur & veram non esse Menochij rationē, cū possit in cōtractib' & in donationib' aliquid

Cc donari,

donari, ita ut post illius mortem si sine liberis, aut alio modo alteri restituatur l. ut here-
dibus deleg. 2. d. l. quoties C. de donatio. que
sub modo. Bald. conf. 149. lib. 2. & in eodē
donationis contractu respondit Castren. cō-
sil. 348. col. 1. & 385. lib. 1. Alex. consil. 247.
in fine lib. 6. Socin. iuni. Bero. Crauet. Narr.
48 Dida. Osafo. Peregri. & alij ꝑ multi quos re-
fert & sequitur Surd. conf. 375. nu. 2. lib. 3.
vbi tenere testatur omnes in contractibus &
donationibus tam fideicommissariam quam
directam fieri vulgarem substitutionem posse,
& in ea succedi eo modo, quo succedere-
tur si facta in testamento fuisset citat Decia.
d. conf. 41. nu. 17. lib. 1. Addit illic. (Neque
inquit negat Menoch. conf. 85. num. 28. licet
diffiteatur dici posse fideicommissariam cō-
stat igitur sic substitui in donationibus posse
inquit fideicommissi in testamento instituti,
49 quamquam ꝑ vetē & proprie fideicommissaria
dici non possit, quemadmodum mul-
torum autoritate declaravi hac sectione,
quæst. 19. Eandem opinionem probavit idē
Surd. conf. 24. num. 3. lib. 2. qui & multos in
hanc citat sententiam, & ibi hæc verba sub-
iungit: quamquam multi teneant in contra-
ctu non posse fieri substitutionem & inter
ceteros Cuma. in l. qui Romæ §. cohæredes
num. 4. vbi Cas. num. 2. Alex. num. 4. Socin.
num. 19. Iass. num. 15. de verb. obliga. cum
alijs quos refert Menoch. conf. 85. num. 28.
lib. 1. vbi etiam refert multos tenentes quod
pro tali substitutione non detur aliqua realis
50 actio, sed sola personalis, tam ꝑ ab omnibus
receptum est quod valeat conventio siue pa-
ctum de succedendo restrictum ad certa bo-
na, licet aliud sit quando fit dispositio sub
nomine hereditatis, vel quotæ, siue sit do-
natio, siue alius contractus, & in hoc non fit
visa doctoribus ut videri potest apud Barto.
in l. fina. num. 14. C. de pact. sequitur Alexan.
Deci. Curti. iuni. Paris. Prac. Ripiens. Cag-
nol. Boeri. & alij quos citat & sequitur de-
cisco. Pedemon. 100. num. 25. vbi post Parisi.
51 dicit esse communem huc vsq. ille.) Addit ꝑ
idem Surd. in vers. At si verum fateri liceat,
&c. Verba quædam quæ mihi plurimum pla-
cent inquit an fideicommissaria fieri possit
nec ne in donationibus quæstio magis ver-
balis est, quam quæ substantiam vel utilitatē
aliquam præferat, nam negat nemo in cō-
tractibus disponi posse quod post mortē res
vnius ad alium transeat, ut affirmant omnes
in l. qui Romæ §. Flavius de verbo. obliga.
quamvis substitutionem negent aliqui, quod
ille latius prosequitur: vnde ad institutum
negant aliqui, quod ille latius prosequitur;
vnde ad institutum nostrum, licet verum sit
prout est posse in donationibus & contracti-

bus substitutiones fieri, posse itidem disponi
ut res vna ad alium & descendentes omnes
transeat, id nō ad similitudinem vulgaris sed
fideicommissariae magis fieri dicitur. Nam
nec vulgaris quæ in contractibus fit proprie
vulgaris dicitur, quia in testamento tantum
ordinatur ad instar tamen testamentariae cō-
ventionales vulgares etiam appellantur his
prima & secūda ratio Menochij sublata est.

Non obstat tertia, quod detur personalis
tantum & non realis ex his substitutionibus,
nam multi alij tenuerunt contrariam senten-
tiam, quos omnes recensui hac sectione quæ-
stio. 19. versu. Vnde quemadmodum in fi-
deicommissis; posito tamen quod altera &
verior & receptior esset, non inde sequitur
collectiuo nomine instructam substitutio-
nem, fideicommissariam etsi improprie non
nominari in huiusmodi donationibus ratio-
ne tractus successiuī, & sufficit si personalis
detur non realis, quæ pro his competit quæ
in vltima voluntate instituta sunt.

52 Non obstat ꝑ quartum, quoniam quadra-
re vel non quadrare voluntati testatoris, id
ab illius verisimili mente, intentione, & ver-
bis colligendum est; ideo fideicommissum
quibusvis verbis inducitur l. omne verbum
C. communia delega. l. in legatis C. dele-
gat. §. fina. intit. de singu. reb. per fideico-
relict. quemadmodum post antiquiores do-
cuit nouissimē Peregri. tractat. de fideicom-
articu. 1. num. 44. cum seq. multis; voluntas
vero satis colligitur ex verbis collectiuis ab
ipso testatore prolatis in fauorem agnatio-
nis vel familiæ suæ, ideo ne illius pe reat vo-
luntas sed sustineatur, interpretatione & ex-
tensione adiuuanda est cum illius voluntas
in fideicommissis spectetur, quæ sola ser-
uanda est cum illius voluntas in fideicom-
missis spectetur, quæ sola seruanda l. fidei-
commissa §. item si quis deleg. 3. l. penul. de-
leg. 1. Quinimo in cōditionibus potius mens
quam verba attendi debent l. pater seuerinā
de conditi. & demonstr. ut hæc & similia coa-
ceruat Peregri. arti. 29. num. 31.

Non obstat quintū, quia eo argumēto non
cōvincimur fateri in specie illa inductā fuisse
magis vulgare quā fideicommissaria. Neq. tra-
ditio Socin. officit, simul nec Decij à Meno-
citati, nō enim negat illi, qui & in ipso casu,
cū pater & liberi illiꝑ simul vocātur, cōseātur
liberi & descendentes omnes grauari alterū
alteri restituere, veluti si per fideicommissaria
onerati expressim fuissent; quemadmodū in
terminis donationis respōdit expressim idē
Deci. conf. 239. idem Deci. consil. 662. nu. 2.
Decian. dict. respons. 41. Peregrin. dict. arti-
ticu. 19. numer. 17. Molin. de Hispano. pri-
moge. lib. 1. cap. 6. num. 6. quos ego citavi
ante-

antecedenti questione in versicul. Tertio si-
cut in vltimis voluntatibus.

Non obest sextum, dicere enim de te
non loquitur substitutio si vocatis per nomi-
na obijciatur collectiuo, facile responde-
bunt ij, de nobis loquitur substitutio, cum
eo nomine & similibus collectiuis omnes de
familia includantur d. l. cum ita legatum §.
in fideicommissio delega. 2. l. peto §. fratre
deleg. 2. l. fina. C. de verb. signifi.

53 Septimum, ꝑ non facit, nam substitutio
presumitur potius directa quam obliqua &
fideicommissaria, id verum dum ex verbis
testatoris vel disponentis aliud non appa-
reat quo in casu illius voluntas sequenda est
aduersus dubiam iuris presumptionem, quā
elidit aperta vel tacita vocantis intentio ut
dixi modo in solutione ad 4. argumentum:
ipsa autem colligitur euidenter ex vocatio-
ne per nomina collectiuo, quæ non sic ad
vulgarem, attentam proprietate verbi col-
lectiuo adiungi potest sicut ad fideicommissaria-
m, quemadmodum respondit Crauet.
consil. 131. num. 10. Peregrin. dict. artic. 19.
num. 21. ad medium. Quod autem ille con-
siderat, ut cum in vltimis voluntatibus po-
tius vulgaris quam fideicommissaria substi-
tutio presumatur, multo magis in contra-
ctibus in quibus stricta sit interpretatio. hæc
enim sequella argumenti dupliciter solui-
tur: primo & in vltimis voluntatibus iuxta
receptiorem sententiam, nominibus colle-
ctiuis induci fideicommissariam & non vul-
garem vt dixi superius in versicul. Contra-
riam tamen sententiam, secundo & in con-
tractibus idem quod in vltimis voluntati-
bus in his enim maximē donationibus ex
presumpta contrahentium mente extensio
fit de casu ad casum, & de persona ad perso-
nam, ut multis argumentis & clarissimis ra-
tionibus præter omnes declaravi in antece-
denti questione, ea non repeto, nunc se-
quitur ut dissoluamus octauum, quod certē
non obstat, illud enim in reciproca loquitur
substitutione, quæ tractum temporis nul-
lum continet, neque explicite neque impli-
cite, & licet mortis tempus considerari pos-
sit & in casu quo aliquis præcederet tes-
tatori, sicque in casum vulgaris, esset sanē
nimia restrictio aduersus vim & propriam
collectiuo nominis naturam & significatio-
nem, ut rectē aduertit Peregrin. dict. articu.
19. numer. 21. Aliter ipse respondeo, argu-
mentum procedere posse in vltimis volunta-
tibus, in donationibus & contractibus mini-
me, quoniam in his vt non semel dixi non
proprie fit substitutio fideicommissaria, &
minus multo vulgaris reciproca, qui nisi præ-
cedente institutione non fieri potest; at in

contractibus & donationibus institutio ne-
cessaria non est vbi igitur non datur institu-
tio neq. cōsiderati substitutio potest, etsi pa-
cto hæreditas dari non potest l. hæreditas ad
finem C. de pact. conuent. non etiam dabitur
substitutio, vt dixi Surd. conf. 247. num. 4. ad
medium lib. 2.

Ad nouum Menochij autoritate Alciatij
respondetur affirmando, prout ego libenter
vna cum Alciat. in illa specie affirmo, non
potuisse conuentione excludi filiam fœmi-
nam propter masculos, quia non alia efficax
coniectura aderat, qua presumi posset filias
fratris exclusas fuisse: neq. hoc negat De-
cian. dict. conf. 41. in quo præter ipsam colle-
ctiuo nominis coniecturam concurrebant alię
multę, vt post dicemus: verum igitur est ex
sola illa collectiuo nominis adiectione nō
censeri exclusas fœminas, vt & inferius dicā
ceterum non fuisse inductum reciprocum fi-
deicommissum inter filios & descendentes:
negandum est cum Decian. aduersus Alcia-
tum & Menoch. Nam & idem Alciat. in d. §.
in fideicommissio num. 13. & in l. Gallus §.
quidam rectē, aliter sensit vt statim dicam;
vnde adstante communi opinione in con-
trarium parum de illius responso curandum.

54 Decimum ꝑ argumentum de famoso Ol-
dradi. consil. 21. presum. ad casum nostrum
adiungitur, cum locus illi non sit vbi con-
iecturis aliud potest suaderi, quemadmo-
dum idem Menochi. millies fatetur multo-
rum autoritate, sic ipse lib. presumpt. 4.
presumpt. 69. numer. 9. 10. 11. 12. 13. vsque
ad nu. 18. & presum. 76. nu. 66. 67. consil. 117.
numer. 9. & 10. lib. 2. consil. 229. numer. 12.
lib. 3. consil. 904. numer. 14. lib. 10. Atque
nullus ferē dissentit cum legitima & pro-
bata sunt coniecturæ, vt Meno. in dictis lo-
cis, & alios multos tam in vltimis volunta-
tibus quam etiam in contractibus loquentes
adiunxi quæstio. 20. præceden. versicu. Nihil
aliud nunc super est, &c.

55 Vndecimū ꝑ non obstat, quoniam verum
quidem argumentum est in dubio, ceterum
quando legitimis coniecturis constat de vo-
luntate disponentis casus tunc non dicitur
dubius sed clarus & apertus l. licet Impera-
tor vbi fusē interpretes deleg. 1. l. si quis lo-
cuples in fine ff. de manumiss. testam. cap. 1.
vbi Panor. & cleri. non residen. cap. cum di-
lecti vbi idem Panor. de donatio. coniecturę
enim vt inibi docent omnes clarissima & li-
quidissima dicuntur probationes; & mens &
voluntas testantium vel contrahentiū atten-
denda est, & id iudicandum quod illi si de ca-
su interrogati, verisimiliter respondissent; vt
multis citatis dixi quæst. præceden. in versu
Re tamen diligenter perpensa.

Duodecimo argumento Menochius ut dixi superius difficilem ingreditur quaestionem, an substitutio collectiuo nomine instructa censetur facta, in modum vulgaris an vero fideicommissaria, ubi ego multos in vnam & alteram adduxi sententiam defendit vero Menochi. vulgarem factam non fideicommissariam illisque supra adduxi ab eo argumentis, quibus nunc denuo respondendum est.

55 Non igitur itaque obstat traditio Cuman per Menochi. adducta quoniam loquitur in pluribus substitutis per copulam & non per nomen collectiuum, hoc enim in casu licet primus videretur vocatus per fideicommissariam tamen sequentes post eum copulatiue nominati per vulgarem potius quam fideicommissariam substituti videntur sic Cuman. in dict. §. quidam recte l. Gallus, quam sequitur ibi Socin. in 5. casu Ruin. & alij quos refert & sequitur Peregrin. Decian. dict. respons. 41. a numer. 91. vsque ad numer. 98. qui & vna cum eo Peregrin. distinguunt, aut fuit facta substitutio per copulam, ut in nunc relato casu: & tunc per vulgarem: ceterum si per nomina collectiua habentia tractum successiuum per fideicommissariam, & in specie Decian. sic declarauit Cuman. traditionem d. respon. num. 92. versu. Quintus casus.

57 Rursus igitur neque facit text. quem primo loco in confirmationem traditionis Cuman adducit, in l. filius familias §. cum pater deleg. 1. potius enim hanc nostram quam illius probat sententiam; cum apertissime dixerit iustum non alienare fundum quem testator in familia permanere volebat, vni ex familia recte relinquere, neque interim alios quamdiu in familia est posse vindicare; praesupponit igitur reliquos de familia vocatos fuisse, aliter non diceret textus quamdiu in familia est fundum perere non posse ceteros de familia.

58 Non etiam obstat text. quem dicit clariorem in l. vnum 7 ex familia §. sed etsi fundum delega. 2. inductione illa Menochij a me superius relata: Quoniam in casu ipso & quaestione proposita a Tiberi. Decian. & ab eodem Menoch. aderat etiam prohibitio alienationis, quoniam dictum fuerat, quod nec donatarij nec eorum descendentes villo vnquam tempore, & sic perpetuo non possent alienare res donatas quo in casu textus ille a Menoch. adductus potius probat contrariam sententiam; cum nendum post Socin. Corne. Gozadi. Curt. Alex. Parisi. Alex. de Neuo. & Alban. docet idem Decian. d. conf. 41. num. 36.

Ego autem praeter alios efficaciter ref-

pondeo text. in dict. §. sed etsi fundum, non sine maximo ministerio in priori illi §. parte ubi haeres grauatus fuit fundum in familia relinquere non prohibetur extero legare, dum grauato tantundem relinquat qui illius agnouit voluntatem, in secundo casu minime, ubi fundus prohibitus fuit alienari extra familiam, quoniam in primo etsi demus cum Menoch. non fuisse illius verbis inductum fideicommissum circa ipsum fundum, id factum quoniam loco fundi testator alterum substituit, vel aliam rem equivalentem fundo, quod fieri per grauatum potest, ex text. in l. item veniunt de petitione. heredi. l. imperator §. cum fundum de lega. 2. ubi Barto. communiter receptas & in l. Titius per illum text. ff. ad S. C. Trebelli. quemadmodum ex Angel. Paul. de Castr. Iasson. Ruin. Socin. Alban. Decj. Portio & alijs resolut M. A. Peregrin. tractat. de fideicom. articul. 40. numer. 32. Petra qui alios plures tractat. de fidei. questio. 8. numer. 525. nam 7 ubi persona cuius fauore fuit facta prohibitio non laeditur, non censetur eo casu permutatio vel commutatio prohibita, nec alienans in aliquam incidit poenam quam lex praesigat huiusmodi alienationibus l. ex hoc edito §. si quis alienauerit ff. de aliena. iudi. sic Peregrin. de Petra post antiquiores in locis seu prioribus quibus addo Ludou. Molin. tractat. de Hispanor. primoge. lib. 4. cap. 4. a numer. 1. cum seq. Res 7 autem permutata in locum alterius rei permutata succedit, & eandem ipsa iuris fictione censetur l. imperator §. fina. delega. 2. l. si rem & pretium ff. de petitione. heredi. l. si donat §. fina. de donatio. inter virum & uxorem, l. filia §. fina. de conditio. & demonstratio. Barto. in l. qui Romae §. duo fratres questio. 1. de verbo. obligatio. Afflict. decisio. 336. fuse Tiraquel. tractat. de retract. Lignag. §. 32. glof. 1. numer. 26. quemadmodum 7 & sine specie rem permutatam fideicommissio subiacere perpetuo, ut res fideicommissaria responderunt Corneus Iasson. Socin. iunior. Mazari. Decian. Manti. Alban. Pancirol. & Menochi. quos refert & sequitur idem Peregrin. tractat. de fideicom. articul. 44. numer. 30. Ludou. Molin. dict. capit. 4. numer. 36. vnde cum res permutata vel in locum alterius fideicommissio supposita eadem res fideicommissaria censetur, ita fit ut in priori casu dict. §. sed etsi fundum possit grauatus rem in familiam iustum relinquere, extero legare: Verum non negat textus quin inter omnes de familia in te ipsa permutata vel concambiata non censetur inductum reciprocum fideicommissum:

59 Non obest 7 aliud, ex l. boues §. hoc sermone de verbo. signifi. quoniam dispositio illius text. non procedit, cum nominis significatio plures gradatim continet, qualia sunt nomina collectiua plurium graduum & personarum, veluti familia, agnatio, parentela, liberi & his similia sic probat text. in d. §. in fideicommissio & in d. l. peto §. fratre deleg. 2. & in l. fina. C. de verbo. signifi. & in terminis ita huic argumento respondent Nat. consil. 531. num. 26. Peregrin. dict. articul. 19. num. 24. Decian. dict. consil. 47. num. 59. & 64. lib. 1. Addiderim 7 ipse ut in terminis loquamur contractuum & donationum, quod dispositio illius §. hoc sermone non procedit in donationibus vel pactis, in quibus ex verisimili contrahentium mente dispositio in primo tantum actu non verificatur, quemadmodum expressim auctoritate Alexand. Roma. Tiraquel. & Decian. scripsi questio. 20. in versiculi. Extremo etsi in contractibus, &c. Nam & in conventionibus voluntas verisimilis contrahentium spectatur dixi d. quest. 20. versu. Re tamen diligenter perpensa, &c.

60 Neque obest 7 quod quarto loco idem Menochi. adfert, nam verum non est descendenti nomen collectiuum non esse plurimum personarum & graduum l. fina. C. de suis & legit. heredi. l. liberorum de verbo. signifi. ut multis relatis docet Peregrin. dict. articul. 19. numer. 11. Decian. dict. respons. 41. numer. 67. Surd. consil. 434. numer. 10. lib. 3. vnde & familiae nomen quoscunque descendentes comprehendit, sicut agnationis, domus, parentela, ut post supra relatos respondit idem Surd. consil. 67. num. 16. 17. lib. 1. Hieronym. Gabriel. Craff. Hothom. Duran. Menoch. Decian. & alij quos

61 Neque obest 7 quod quinto loco subiungit ab auctoritate Ruin. consil. 92. num. 7. lib. 2. quoniam loquitur in pluribus substitutis per copulam vocatis non per nomen collectiuum; in hac enim specie quamuis primo vocatus videatur per fideicommissum inuitatus, sequentes tamen post eum copulatiue vocati per vulgarem & non per fideicommissariam inuitati censentur, & sic procedit responsum Ruin. qui mouetur auctoritate Cuman. in dict. l. Gallus §. quidam recte & Socin. inibi in 5. casu, secus tamen quando post primum per fideicommissum vocati, vocantur post mortem illius alij per nomen collectiuum vel complexiuum graduum & personarum, quo in casu omnes inuitantur successiuo ordine per fideicommissariam; sicut enim eorum primus per fideicommissum succedit, sic & sequentes ex eadem fideicommissi causa: quia 7 a primordio tituli posterior euentus l. 1. C. de impon. litra. lib. 11. & probatur haec solutio ex dict. §. in fideicommissio & in dict. §. fratre sic in terminis respondit consilio illo Ruin. Peregrin. dict. articul. 19. num. 22. ubi alios plures citat, & ante ipsum Tiberi. Decian. quem ille praeterijt d. conf. 41. nu. 93. qui & ibi subiungit alia eiusdem Ruini. verba:

sequitur & refert Cauasca. decis. 16. num. 9. & 10. 3. part. & quod adiungit Menochi. quod si liberorum nomen collectiuum foret, substitutio si sine liberis non extingueretur natis liberis, & statim mortuis, quae tamen extinguitur, nullius considerationis est, ideo enim natis liberis & illis mortuis extinguitur substitutio, quia vis tota & effectus nominis collectiui liberorum resoluitur & suprimitur morte ipsorum, nulla enim posteritas spectatur ea, qua nominis collectiui proprietates possit sustineri, non sic ubi liberi filios, vel nepotes, reliquissent in quibus substitutionis verba verificari possent.

65 Neque obstat 7 quod quinto loco subiungit ab auctoritate Ruin. consil. 92. num. 7. lib. 2. quoniam loquitur in pluribus substitutis per copulam vocatis non per nomen collectiuum; in hac enim specie quamuis primo vocatus videatur per fideicommissum inuitatus, sequentes tamen post eum copulatiue vocati per vulgarem & non per fideicommissariam inuitati censentur, & sic procedit responsum Ruin. qui mouetur auctoritate Cuman. in dict. l. Gallus §. quidam recte & Socin. inibi in 5. casu, secus tamen quando post primum per fideicommissum vocati, vocantur post mortem illius alij per nomen collectiuum vel complexiuum graduum & personarum, quo in casu omnes inuitantur successiuo ordine per fideicommissariam; sicut enim eorum primus per fideicommissum succedit, sic & sequentes ex eadem fideicommissi causa: quia 7 a primordio tituli posterior euentus l. 1. C. de impon. litra. lib. 11. & probatur haec solutio ex dict. §. in fideicommissio & in dict. §. fratre sic in terminis respondit consilio illo Ruin. Peregrin. dict. articul. 19. num. 22. ubi alios plures citat, & ante ipsum Tiberi. Decian. quem ille praeterijt d. conf. 41. nu. 93. qui & ibi subiungit alia eiusdem Ruini. verba:

Octauae argumentationi superest nunc respondere reciprocum negando in specie illa donationis non fuisse factam substitutionem, cum ex multis donationis verbis colligatur, quae recensuit Decian. num. 22. versu. & certe, quas nunc praetermitto quia de his inferius dicturus sum coniecturis.

66 Vltimum non obstat ex auctoritatibus multorum quos Menoch. in sua adducit sententiam, cum numero plures in lecturis & consilijs contrarium responderint, quos retuli supra in versu. Contrariam tamen sententiam, &c. Ex his constat Menochij omnes rationes & fundamenta, quibus nullus hucusque respondit deficere: Alia etiam in contrarium adduci

sum: Et hic est verus illius primae partis §. sensus verum in 2. parte §. aliud dicitur ubi fundus prohibitus fuit alienari, tunc extraneo relinquere potest, quia fideicommissum reciprocum & successiuum iustitiam censetur, cur autem in hoc secundo casu non sit licita concambiatio nullus aperit, vera autem ratio est quod licet ut modo dixi possint res fideicommissio subiectae concambiari & permutari, tamen cum certa res alienari prohibetur, interdicta permutatio & concambiatio videtur, quasi magis afficiat & apprehendat prohibitio rei certae quam vniuersalis, in quibus facilius res vna in alterius locum succedit, ut dixit text. in d. l. si rem & pretium Tiraquel. tractat. de retract. Lignag. §. 32. glo. 1. a numer. 10. cum seq. Peregrin. tractat. de fidei. articul. 40. num. 34. Ex quibus nouissime lucido d. §. intellectus enucleatus remaneat.

62 Non obest 7 aliud, ex l. boues §. hoc sermone de verbo. signifi. quoniam dispositio illius text. non procedit, cum nominis significatio plures gradatim continet, qualia sunt nomina collectiua plurium graduum & personarum, veluti familia, agnatio, parentela, liberi & his similia sic probat text. in d. §. in fideicommissio & in d. l. peto §. fratre deleg. 2. & in l. fina. C. de verbo. signifi. & in terminis ita huic argumento respondent Nat. consil. 531. num. 26. Peregrin. dict. articul. 19. num. 24. Decian. dict. consil. 47. num. 59. & 64. lib. 1. Addiderim 7 ipse ut in terminis loquamur contractuum & donationum, quod dispositio illius §. hoc sermone non procedit in donationibus vel pactis, in quibus ex verisimili contrahentium mente dispositio in primo tantum actu non verificatur, quemadmodum expressim auctoritate Alexand. Roma. Tiraquel. & Decian. scripsi questio. 20. in versiculi. Extremo etsi in contractibus, &c. Nam & in conventionibus voluntas verisimilis contrahentium spectatur dixi d. quest. 20. versu. Re tamen diligenter perpensa, &c.

63 Neque obest 7 quod quarto loco idem Menochi. adfert, nam verum non est descendenti nomen collectiuum non esse plurimum personarum & graduum l. fina. C. de suis & legit. heredi. l. liberorum de verbo. signifi. ut multis relatis docet Peregrin. dict. articul. 19. numer. 11. Decian. dict. respons. 41. numer. 67. Surd. consil. 434. numer. 10. lib. 3. vnde & familiae nomen quoscunque descendentes comprehendit, sicut agnationis, domus, parentela, ut post supra relatos respondit idem Surd. consil. 67. num. 16. 17. lib. 1. Hieronym. Gabriel. Craff. Hothom. Duran. Menoch. Decian. & alij quos

64 Neque obest 7 quod quinto loco subiungit ab auctoritate Ruin. consil. 92. num. 7. lib. 2. quoniam loquitur in pluribus substitutis per copulam vocatis non per nomen collectiuum; in hac enim specie quamuis primo vocatus videatur per fideicommissum inuitatus, sequentes tamen post eum copulatiue vocati per vulgarem & non per fideicommissariam inuitati censentur, & sic procedit responsum Ruin. qui mouetur auctoritate Cuman. in dict. l. Gallus §. quidam recte & Socin. inibi in 5. casu, secus tamen quando post primum per fideicommissum vocati, vocantur post mortem illius alij per nomen collectiuum vel complexiuum graduum & personarum, quo in casu omnes inuitantur successiuo ordine per fideicommissariam; sicut enim eorum primus per fideicommissum succedit, sic & sequentes ex eadem fideicommissi causa: quia 7 a primordio tituli posterior euentus l. 1. C. de impon. litra. lib. 11. & probatur haec solutio ex dict. §. in fideicommissio & in dict. §. fratre sic in terminis respondit consilio illo Ruin. Peregrin. dict. articul. 19. num. 22. ubi alios plures citat, & ante ipsum Tiberi. Decian. quem ille praeterijt d. conf. 41. nu. 93. qui & ibi subiungit alia eiusdem Ruini. verba:

vulgo solent; doctrina scilicet Bartol. in d. l. liberorum de verbo signifi. & tex. in l. si cognatis de reb. dub. Caterum quia his satisfacit Peregrin. in dict. articulo. 19. sciens prater eo.

67 Verum & restat respondere duobus nouissimis rationibus adductis a Simon. de Præ. quas tunc Evangelium veras dixit de quibus nec Peregrin. meminit dict. articulo. non itaque facit illius inductio de d. §. in fideicommissis subtilis certè, & acuta; sed quæ

68 subtilius dissoluitur. Nam & dictio aut, quam ponitur potius ad vulgarem quam fideicommissariam applicatur, verum quidem regulariter, at & in specie illius §. minime; &

69 nunc illius argumentum aduersus eundem retrahit ille Iuris Consultum in eo. §. nihil aliud agere quam interpretari legatum familia, quibus iuxta testatoris dispositionem debeat, consequitur tota §. verba declaratiua, medio sic, ditio aut etsi plurimum potius substitutionis vulgaris ordinem quam fideicommissarie designare videatur, tamen in eo §. sicut & cetera illius verba declaratiue stat non alternatiue, neque id nouum est in iure in dictione hæc vt declaratiue in dispositione adiecta censeatur, quemadmodum de dictione ipsa, aut, vel, & his similibus post antiquiores scribit Olsac. decisio. 89. num. 3. & 4. Hinc sequitur Simon. de Præ. non rectè argumentari, comprobatur ex tex. §. quatenus in principio statuit nominatos prius ad legatum admitti. Sequantur illa verba: *Aut post omnes extinctos qui ex nomine defuncti fuerunt tempore quo testator moreretur.* Præsupponunt ergo verba hæc, nominatos admissos fuisse, alioquin frustra eorum mors a Iuris Consulto consi. leraretur porro nec verba, extrema §. in eum quem adfert sensum, illa scilicet; Nisi specialiter defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit, faciunt: His enim verbis voluit dicere I. C. quod cum alias apud extremum de familia bona alienari prohibita, libera sint, & possint quemcumque disponere iuxta tex. in l. qui solidum §. pradium de lega. 2. cum similibus & Bartol. & alij ibi adductis, illis verbis, tex. non reperit eos qui de familia sunt, quos iam antè nomen collectivum familia comprehendat, superfluum enim id foret, sed voluit extinctis omnibus de familia, alios si forte fuerint vocati extra familiam admitti debere: & hic est verus illorum verborum sensus, nisi specialiter defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit.

70 Non & obstat secundam argumentum ex tex. in d. l. si cognatis ff. de reb. dub. quoniam, cum per nomen collectivum aliqui vo-

cantur quia ex vi nominis plures persone & gradus continentur, qui simul iuxta præsumptam mentem testatoris concurrere non possunt, nec censetur voluisse omnes simul admitti qui diuersorum sunt graduum, ideo ordine successivo vocati videntur vnus post alium siue nati sint in vita testatoris, vel tempore euenientis casus fideicommissi, aut etiam post, dicto §. in fideicommissio textus vero in d. l. si cognatis non dirimit questionem nostram, cum solum decidat relictum cognatis ceteri his relictum in legatis purè, qui tempore mortis testatoris cognati fuerint; in conditionalibus his qui tempore euenientis conditionis, inter cognatos numerabuntur, vt postea nati nec partem faciant, nec etiam cum iam admissis concurrant, secundum multorum opinionem, de qua latius diserit idem Peregrin. articulo. 22. numer. 37. cum sequent. Verum in eo textu non deciditur an cognati semel admissi, teneantur restituere sequentibus, quæ propria questio nostra est, & ceteri grauatos videtur ex vi nominis collectivæ & modo dixi. Aliter atque aliter respondit Peregrin. dict. articulo. 19. numer. 29. 30. 31. consiliations quasdam referens, quas prætereò & hanc coniecturam nominis collectivæ, quam in hoc consilio 85. reprobatur Menoch. amplexatur idem consilio. 304. num. 6. lib. 10. & num. 12. eiusdem consilij sic etiam Hispanici nostri (vt finiam) de nomine primogenij & maioratus scripsere, vt qui illud instituit eo ipso ex vi huius nominis perpetuum quoddam fideicommissum & grauamen inter descendentes, & de familia instituisse censetur, vt multis relatis scripsi questione præcedenti in versicul. Sexto facit.

Ex his constat veram esse coniecturam fideicommissi perpetui conuentionalis, hanc cum contrahens, vel donator descendentes vocat sub collectivio nomine liberorum, verum hæc coniectura etsi ad fideicommissum inducendum sufficeret ad feminarum tamen exclusionem nisi alia concurrerent minime vt modo dicam.

71 Secunda & coniectura est, quando donans in capitulis matrimonialibus vocavit liberos masculos & sapius, ex repetita enim masculinitate videtur donatorem fideicommissum reale perpetuum favore agnationis in exclusionem feminarum fecisse: hanc coniecturam in contractu donationis perpendit Tibér. Decian. dict. responso 41. numer. 27. autoritate Guid. Pap. decisio. 184. Alexand. Socin. Deci. Corne. Curti. junior. Rub. Gozadi. Crauet. Grat. Socin. junior. Albani. Parisi. Purpura. Caphal. quos illic citat

citatur & sequitur communem ex alijs & receptissimam asserens, sed hi ab eo relati interpretes loquuntur in vltimis voluntatibus quemadmodum, & alij multi qui in testamentis hanc ipsam admittunt, quales Gabr. qui multos memorat lib. 3. commu. opinio. titu. de testa. conclus. 10. a num. 1. cum seq. Clar. lib. 3. senten. §. testamentum. quest. 76. vbi communem & hanc viginti quinque interpretum iuris nostri relatione communem dixit Ludou. Molin. de primoge. Hispano. lib. 3. cap. 5. num. 56. idem Molin. lib. 1. cap. 5. num. 35. Caualea. qui plurimos decis. 5. num. 8. 3. part. Surd. consil. 369. num. 17. lib. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. num. 43. idem consil. 95. num. 81. lib. 1. & consil. 904. num. 18. lib. 10. Ioseph. de Rust. qui innumeros agregauit in commu. An filij poss. in condi. lib. 2. cap. 5. a num. 4. & 5. cum seq. Petra. tractat. de fideicom. quest. 5. num. 33. Peregrin. tractat. de fideicom. articulo. 25. num. 11. Quæ opinio proculdubio vera quidem in contractibus est maximè & conuentionibus hisce nuptialibus, quoniam etsi in vltimis voluntatibus masculinum concipiat femininum, in contractibus tamen nisi aliud ex coniecturis constet non continet Surd. decis. 84. num. 8. in his enim stricta fit interpretatio & verba proprie sunt intelligenda vt multorum autoritate scripsit Gab. comm. conclus. lib. 6. conclus. 6. num. 87. versic. Decimo limita in contractibus, vt dixi questio. præcedenti, vnde si in vltimis voluntatibus in quibus lata sit interpretatio repetitio masculinitatis sufficientem inducit coniecturam fideicommissi in exclusionem feminarum multo magis in contractibus, in quibus verba strictè vt sonant intelliguntur.

Vnde in terminis proprijs, quod scilicet in contractibus repetitio masculinitatis sufficiens sit coniectura respondit Deci. consil. 378. num. 11. Decian. dict. respon. 41. & in terminis maioratus in contractu instituti Ludou. Molin. dict. cap. 5. num. 56. lib. 3. & magis in specie nostra de repetita masculinitate in donatione facta in capitulis matrimonialibus in causa grauissima Ducatus Cardonæ, quæ nunc ventilatur in hoc Regio Senatu Barchinonæ, de qua memini in antecedenti questione in versicul. Rursus ex coniecturis ab illa regula receditur: Respondit Menoch. consil. 904. lib. 10. num. 40. ad finem: Et quam in illo approbet coniecturam casu in hoc consilio 85. vt mox dicam improbat, quemadmodum hanc & alias illius contrarietates per plures aduersus eum ostendi fuisse meo in consilio aduersus D. Galceradum de Cardona pro illius, & Excellen. Ioanna ab Aragonia Ducissa Cardonæ.

Hanc coniecturam in casu illo Decian. improbat Menoch. d. consil. 85. num. 102. quoniam & inquit etsi repetitio masculinitatis videatur suadere testatorum agnationis suæ conseruandæ rationem habuisse, tamen inquit fauor agnationis per testatorem consideratus non attenditur nisi in casu vel casibus per illum expressis comprobatur auctoritate Socin. suam opinionem in consil. 4. n. 20. lib. 3. Socin. feni. Alex. Caphal. & Ruin. quibus addo & ipsum eundem Menoch. consil. 327. nu. 69. lib. 4. qui hæc verba scribit & sicuti ergo (inquit) ratio conseruandæ agnationis non operatur extensionem substitutionis de vno casu ad alium casum secundum Decian. consil. 287. & consil. 291. & fortiori in casu idem respondit consil. 636. num. 17. vbi num. 4. refert testatorem dixisse quod volebat bona sua conseruari in agnatione & familia perpetuo, & tamen ibidem num. 17. inquit quod semel existente filio, expirat omnes substitutiones atq. ita non extenditur de casu ad casum, ita hic in nostro casu ratio dotationis feminarum operari debet vt substitutio reciproca facta in vno casu, & respectu aliarum personarum ad alium casum & personas extenditur: hæc Menoch. simile & quoque est quod nostri prodiderunt masculinitatis repetitione, qua agnationis ratio habita præsumitur, non operari extra casum expressum, inde ad alios casus protendi non potest, etsi de agnatione conseruanda testator pro loquutus fuisset: insigne dictum & consilium Anchar. consil. 136. Alex. consil. 59. nu. 15. lib. 3. consil. 139. num. 3. lib. 6. Deci. consil. 287. nu. 9. Socin. consil. 116. col. 4. versic. Non obstat quarta ratio consil. 62. lib. 3. Caphal. consil. 17. num. 28. lib. 1. Ruin. consil. 153. num. 5. lib. 1. Mari. Socin. consil. 4. num. 5. lib. 3. consil. 29. nu. 24. 25. lib. 4. idem consil. 163. num. 12. lib. 2. Alban. consil. 13. nu. 4. & sequent. Rolan. consil. 51. nu. 8. & 9. li. 3. Hippo. Rimin. consil. 50. n. 64. 65. Plot. consil. 14. n. 10. Sfor. Oddo. latè & eruditè consil. 67. nu. 30. consil. 66. nu. 76. Peregr. & tracta. de fideico. arti. 28. nu. 39. vbi scripsit agnationis rationem nisi adueniente casu per testatorem expresso considerari. Surd. consil. 448. nu. 21. 22. 23. li. 3. vbi nu. 22. hæc verba scripsit: Eodem modo tollitur consideratio supra facta quod semper vocauerit masculos, & feminas semper excluderet; nã tendit ad demonstrandum quod testator considerauit agnationem, ideo restringitur ad casum, in quæ considerauit agnationem, id est quædo Ludouicus dece deret sine filijs, non autè ad alios casus trahitur: subiungit idè Surd. hæc verba: probat autem hæc coniectura quod in eo casu, in quo masculi sunt vocati, sit habita ratio agnationis, sed non in alio Capha. consil. 137. nu. 13. Mantia

de coniectur. vltima. volunta. d. titu. vltimo num. 8. Menoch. conf. 760. num. 10. huc vsq. Surd. idem Surd. eandem tuctur & sequitur opinionem decis. 9. nu. 16. decis. 239. nu. 1. Egregie & ornate idem Surd. conf. 315. nu. 49. vsq. ad num. 54. lib. 3. Caval. decis. 5. nu. 32. & 69. decis. 15. num. 13. 15. 3. par. Alex. Rauden. conf. 26. nu. 125. lib. 1. Pela. tracta. de maio. Hispa. 2. part. quaest. 6. num. 65. qui supra relatos non citat Ludo. Molin. de Hispa. primog. lib. 1. cap. 5. num. 38. Petra. tracta. de fideico. quaest. 9. num. 142. post. Corne. & alios huic adhaeret opinioni, vbi & se ita consuluisse dicit, subiungit ille, quod per expressionem masculinitatis spe factam per testatorem non censetur habita ratio conseruandę agnationis nisi quo ad casus & personas expressas.

Ex his libenter in Menochij concedendo sententiam, maximę vt dixi in contractibus in quibus strictior sit interpretatio quam in vltimis voluntatibus, vnde si superior traditio in testamento recipitur a fortiori in contractibus recipienda erit, nisi vrgens & in euitabilis ratio nedum aequalis sed maior militet in fideicommissio conuentionali quę quę in testamentario; quare & ne quisquam putet hęc alijs a nobis traditis in superiori quaestione repugnare vbi & ratione adstante extensionem fieri in contractibus docui sicut in vltimis voluntatibus; animaduerto rationem eandem dici debere in contractibus eam, quę collatione facta cum ratione, quę in testamento militat & vltimis voluntatibus aequaliter ipsam superat, cum negari nequeat maiorem fieri extensionem posse data paritate rationis, in testamento & vltimis voluntatibus, quam in contractibus, vt egregie aduertit Mant. a me relatus d. quaestio. praecedenti versicu. Ab his regula pro die certissima; quia maior vt ille ait praesumitur ratio in extremis iudicijs, quam in conuentionibus. Hęc obiter dicere volui, nunc ad institutum.

78 Accedat & in tuitionem superiorem, quod licet testator in vna testamēti parte expressim filios masculos in conditione posuerit, si in altera post eiusdem testamento parte de filijs loquatur, licet vna pars testamenti alteram declaret, in hac adhuc specie inualuit apud nostros, foeminas in casu non expresso masculinitatis minime excludi, cum facile fuisset testatori, iterum qualitatem masculinitatis repetere si voluisset, & cum non fecerit pro omisso habendum est. Sic Alexand. Corne. Socin. & alij multi, quos refert & sequitur Peregrin. tractat. de fideico. artic. 25. num. 28. vbi hanc opinionem praualere scripsit.

79 Verum & aduertendum est tutius quidem in hoc articulo alios plures sentire in hunc modum distinguentes; nam vel agitur de repetitione masculinitatis in eadem oratione, vel de diuersis, in priori casu existimant plures qualitatem illam censeri repetitam, in diuersis orationis minime. Exemplum familiare & quotidianum cum testator dixit instituo filium meum N. etsi decesserit sine filijs masculis, vel eius filij sine filijs substituo, &c. In hac certę oratione, quę vna est & ab vno verbo regitur, qualitas masculina repetita censetur, quoniam qualitas in genere conueniens pluribus adiecta in eadem oratione vni personę, censetur in altera eiusdem orationis parte repetita, ex singulari Barto. traditione in l. seie §. caio. ff. de fun. institue. eam ipsam traditionem sequuntur Cuma. Socin. Curt. senior. Deci. Ruin. Parisi. Gozadi. Caphal. quos idem Peregrin. refert. d. articu. 25. num. 28. hanc eandem distinctionem relatis multis amplectitur in maioratu, & primogenio loquens Ludo. Molin. tracta. de Hispa. primog. lib. 3. cap. 5. num. 59.

80 Hinc & idem Peregrin. in terminis qualitatis in contractu adiectę nouissimę respondit consil. 94. num. 6. qualitatem in vna oratione adiectam in altera oratione repetitam non censeri.

81 Et hęc & quidem multo magis procedunt vbi in dictis clausulis in quibus masculorum mentio habita est, adiectę fuissent dictiones declaratiuę & restrictiuę, quales sunt tunc, & eo casu, & his similes, quę proculdubio demonstrant casum ad oculum, & mentem disponentis restringunt, & limitant ne extra conceptionem illam verborum digrediatur dispositio vt dixit Bald. consil. 57. col. 2. lib. 1. Iasson. & alij in l. in stipulatione ff. de vulgari Crauet. consil. 98. Deci. consil. 63. & consil. 287. num. 2. Menoch. consil. 327. num. 59. lib. 4. consil. 117. num. 28. lib. 2. & alij multi quales Beron. Bursat. Riminal. junior. Caphal. Bruñ. quos refert & sequitur Cauca. decis. 5. num. 16. 3. part. Surd. nouissimę consil. 443. num. 7. lib. 3. Peregrin. tractat. de fideico. artic. 29. num. 28. ad medium. Qui tamen omnes loquuntur in testamentarijs dispositionibus, in quibus lata vt millies dixi sit interpretatio, quęto magis traditio vindicabit in fideicommissis conuentionalibus & contractibus cum in his strictissima fiat. Nisi & tamen alijs coniecturis hęc masculinitatis geminatio inuaretur, vt sensu rectę Ludo. Molin. d. ca. 5. n. 38. in fine de quibus inferius dicitur.

82 Ne autem a tam utili & quotidiana materia tam cito discedamus, nõ enim alia frequentior,

quentior, ex integro repetenda est veritas propositę coniecturę, in dies enim capitulis matrimonialibus in his regnis cum donant parentes filijs suis, vincula & substitutiones adijciunt masculos vocantes, & dubitari sapius contingit, an foeminae exclusę videantur.

83 Imprimis vero ratio superioris traditionis exquirenda est, cur scilicet in substitutionibus, & vinculis masculinitatis vel agnationis ratio non extenditur ad alios quam expressos casus. Et multas tradi posse existimo. & Prima quoniam fideicommissum est onus l. coheredi §. cum filij vbi Bart. & ceteri ff. de vulg. l. ab eo. C. de fideicommiss. & dicitur res odiosa Deci. consil. 336. Crauet. consil. 180. in fine Socin. iuni. consil. 185. nu. 9. lib. 2. Siluan. consil. 64. num. 19. Menochi. qui praedictos refert conf. 85. num. 39. lib. 1. vbi opportune ad institutum nostrum adiungit, quod si hęc opinio recipitur in vltimis voluntatibus, in quibus lata sit interpretatio, multo magis in contractibus & donationibus, quę strictius sunt interpretandę vt ille ibidem.

84 Hinc & non extare fideicommissum in dubio pronuntiandum, quia onus continet, & bona libera iudicari debet, & honorata persona vt minus quam possibile sit grauata iudicari debet l. vnum ex familia §. si rem de leg. 2. l. apud Iulianum §. Seio deleg. 2. l. numis deleg. 3. Socin. iuni. d. consil. 185. num. 10. Roman. singul. 427. Alciat. consil. 96. nu. 7. Alban. consil. 29. num. 7. consil. 31. nu. 9.

85 Hinc etiam & illud fideicommissi ad emptionem fauorabilem dici non odiosam quia naturali rationi innititur l. si fuerit vbi Castren. & Socin. de reb. dub. Caphal. consil. 45. num. 12. lib. 1. Crauet. consil. 161. num. 6. Alciat. d. consil. 96. num. 8. Piscin. in dispositione de statu exclud. foem. num. 49. Grat. consil. 64. num. 42. lib. 2.

86 Ita fit & vt ei qui dicit fideicommissum extare incumbat onus probandi l. ei qui dicit de probatio. nam cum sit facti, & quę in facto consistunt non praesumantur l. in bello §. factę de capti. & post li. reuer. maxime ea, quę qualitati naturali repugnant vt est libertas l. altius C. de seruitu. cap. nimis ex. de iur. iuran. enixę probanda sunt, negatis enim intentio in sola negatiua fundata actionem excludit l. actor C. de capti. & post li. reuer.

87 Ab eadem & prodit radice vulgatę apud nostros diuerbium, quod fideicommissaria agentibus, obijciatur de te non loquitur substitutio, vt post Ioan. Andre. in addi. ad specul. scripsit Socin. consil. 62. num. 4. consil. 59. num. 104. lib. 3. Rub. consil. 28. num. 1. Socin. iuni. consil. 64. num. 14. lib. 3. Gozadi. consil. 2. num. 8. Tiber. Decian. consil. 55. num. 9. li. 3.

Socin. seni. Iass. Alexan. Andr. Gozadi. Socin. iuni. Pari. Alciat. Crauet & alij quos recenset & sequitur Menochi. conf. 85. nu. 37. li. 1. Peregrin. tract. de fideico. artic. 11. nu. 37. Petra. tract. de fideico. quaest. 5. n. 125.

88 Quarto & ex eadem sententia deducitur fideicommissi inducendi vel extendendi materiam odiosam dici potius, quam fauorabilem, cum sit odiosa fideicommissaria substitutio sic Caphal. consil. 375. num. 34. Rimi. iuni. consil. 20. num. 37. alios recensit Petra. tract. de fideico. quaest. 5. nu. 59.

89 Quinto & illud ex eadem regula deducitur, quod vbi de grauamine agitur fideicommissi non fit extensio de persona ad personam, etiam quod alias sub lata significatione cõtineretur; vt ideo fideicommissum filijs iniunctum ad nepotes non trahatur, licet filij appellatione nepotes contineantur l. quod si nepotes de testa. tutel. §. fina. instit. qui testa. tuto. dar. poss. Barto. in l. liberorum num. 5. de verbo. signi. vt in his terminis resoluit Pau. de Castr. consil. 97. nu. 2. lib. 2. Deci Socin. Natt. Riminal. iuni. & Caphal. quos citat & sequitur Peregrin. tract. de fidei. articu. 1. num. 27. Petra. tract. de fideico. quaest. 5. num. 60.

90 Sexto & idem Petra. d. quaest. num. 62. docet, propter relatum totius in superioribus rationem, non esse argumentandum etiam a maioriore dilectionis in fideicommissis inducendis vel extendendis, ex Crauet. & Beron. quos illic refert neque itidem ex identitate rationis de persona ad aliam personam fieri posse extensionem, vt idem ibi numer. 63. 64.

91 Septimo & prohibitio de non alienando ad filios relata ad nepotes in fideicommissis non extenditur glos. in §. nos igitur in auth. de res fidei. Barto. in l. Lucius §. sempronius deleg. 3. dixit communem Alexan. in l. filiusfamilias §. diui num. 25. deleg. 1. Iass. Cror. Natt. Ripa. Alciat. & alij plerique quos refert & sequitur Peregrin. tract. de fideico. art. 1. num. 28.

92 Octauo & accedat quod scripsit Ludo. Molin. tract. de Hispa. primo. lib. 1. cap. 4. numer. 10. & 11. fideicommissum odiosum dici, ideo non extendendum, consequenter ait in bonis primogenij vel maioratus prohibitionem alienationis in filio vel filijs facta non etiam ad nepotes extendi ex text. in l. pater filium §. fundum Titianum deleg. 3. §. cum igitur in auth. de resti. fidei. Barto. Iaco. Belloius Iass. Ferdinan. Loaz. Deci. Rodri. Xuar. Didac. Alciat. & alij quos ibidem refert.

93 Nono & iuuat in primogenijs & maioratibus nostris loquens Pala. Rub. in comme. l.

46. Taur. num. 4. is in qua egregie ibi scripsit, quod iura armantur aduersus maioratus Hispania: vt tristissime & arcte procedant, vbi euidentissime constat de mente disponentis & Burg. de Paz. consi. 34. nu. 19. respondit maioratus scripturam non fore ampliandam sed solerte restringendam, Idem alij relati quas. 20. versi. vndecimo cu dubiu est ideo bona presumuntur libera & non maioratus Gutier. lib. 3. quas. 62. num. 30. qui multos refert.

94 Decimo & illud facit, quod cum fideicommissum sit onus, presumendum testatorem vel disponentem in dubio noluisse multiplicare substitutiones & vincula de vno ad alium in suo testamento, vel dispositione Rolan. consi. 56. nu. 32. lib. 3. Simo. de Prat. consi. 31. num. 28. lib. 1. Caphal. consil. 353. num. 56. consi. 419. num. 77. 78. lib. 3. consil. 447. num. 22.

95 Vndecimo & scripsit singulariter Meno. d. consi. 35. nu. 50. li. 1. quatuor regulis vniuersam fere fideicommissorum materia absolui posse, iudicandum scilicet in dubio fideicommissum non extare aut autoritate Rotae Romanae respondit Crauet. consi. 180. in fine Neuizan. conf. 6. num. 47. secundo in dubio pronuntiandum pro reo l. Arrianus de actio. & obliga. l. qui accusare C. de adde. Tertio in dubio iudicandum pro possessore §. commodum insti. de interdic. Extremo pronuntiandum bona esse libera & non oneri vel fideicommissio subiecta l. altius C. de seruitu. Alciat. Respon. 483. Hac & Menoch. & alij plerique easdem quatuor regulas obseruant maxime vbi ageretur de foeminarum exclusione propter masculos Natt. consil. 678. num. 36. lib. 4. Claud. Canciun. consi. 5. & hos praeter Meno. citat & sequitur Alex. Rauden. cap. 56. num. 19. & 20. lib. 1. idem tracta. de Anal. cap. 15. numer. 299. Causalca. nullo ex his relato decif. 5. num. 63. 64. part. 3.

96 Duodecimo, & in fideicommissis quod minimum est sequimur sicut & in legatis, cum exequata sint legata fideicommissis & contra l. 1. deleg. 1. & probat relatum traditionem text. in l. numis delega. 3. l. apud Iulianum §. feio. deleg. 1. ne videatur testatorem vel disponentem grauari heredem magis dilectum, quam fideicommissarium minus dilectum l. vnum ex familia §. si rem delega. 2. Roma. Deci. & Alex. quos citat & sequitur Peregrin. trac. de fideico. arti. 1. nu. 33.

97 Decimo & tertio, & illud sequitur ex eadem ratione, quod & vbi de personis honorandis agitur, fideicommissum ad personas tantum nominatas restringitur, quia nusquam persona extrinsecus in quavis dispositione

subintelligenda est l. si ita stipulatus §. Chryfogonus de verb. obliga. proinde nec in substitutionibus, vinculis & vocationibus extensionem fieri debere Alex. Aretin. lasi. Socin. & alij omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum de libe. & posthum. Peregrin. in d. artic. 1. num. 30.

99 Decimo & quarto fideicommissa quia onus continet, inter stricti iuris iudicia numerantur Crauet. consi. 180. col. 2. Alexan. Rauden. tract. de Anal. cap. 29. num. 8.

100 Decimo & quinto & inde prodit, substitutionem in dubio iudicari debere vulgarem directam potius quam fideicommissariam, quoniam in hoc extremo casu multiplicantur substitutiones, & onera cap. si pater de test. in 6. l. fin. C. de heredi. insti. late Meno. conf. 85. num. 81. li. 1. Peregrin. tract. de fideico. arti. 19. num. 3.

Secunda ratio regule superioris adduci potest, quia cum verba testatoris vel disponentis deficiunt, constat voluntatem dubiam fore & incertam, vnde extendere verba nulla certa regula diffinitum est l. duo Titij de testa. tutel. proinde adstante incertitudine vllam fieri extensionem non debere iudicandum est l. idem Pomponius §. si plures ff. de rei vindi. atque id multo magis in contractibus recipiendum est, quemadmodum auctoritate Bald. Craue. Cur. senio. Viui. & aliorum docui superiori quaestione 20. versi. Vndecimo cum dubium est.

101 Et dixit Neuizan. & conf. 53. nu. 1. in interpretandis vltimis testatorum dispositionibus passim sibi ipsis doctores fore contrarios, & aduocatos, tum etiam Iudices propheticizare, & sapissimè in graue damnū heredum, idem dixit Crauet. consi. 161. num. 11. libr. 1. id autem detestabile esse dixit Berò. consi. 93. num. 18. vol. 2. & quia nimia subtilitate non debent extrema testatorum iudicia defraudari & dixit Zanch. in repeti. l. heredes mei §. cum ita num. 145. ad S. C. Trebell. quod voluntati defuncti multi doctores adhererent prout pecunia illos impellit.

102 Tertia & ratio sit, quoniam extendere substitutionem fideicommissariam fauore masculorum in exclusione foeminarum continet odium, odia autè restringi oportet cap. odia cum simili. de reg. iur. ex. & nendum non continet sed & penam, pena enim est quam sine culpa ab hereditate excludere, vt excluduntur foeminae quando agnationis ratio dicitur per disponentem considerata Claudi. Canciun. consi. 5. ad finem. Quia enim mulieres foemineae sint sexus, pena donari non debent, atq. & ideo aduersus actores masculos in dubio iudicandum respondit Alciat. Respon. 126. li. 9. Alex. Raud. qui &

Can.

Canciun. & Alciat. refert consil. 56. num. 109. 19. & 20. lib. 1.

Sed & Ludo. Molin. li. 3. de Hispa. primo. cap. 4. nu. 32. docuit, cum qui foeminas, que iure naturali, diuino, & Casareo ad successionem admittuntur excludere velit, oportere & lucidis & clarissimis agat probationibus, & ideo in dubio pro foeminis aduersus masculos iudicandum l. 1. C. de condi. incert. l. Lucius §. quastum deleg. 3. l. libertis §. fin. de manu. testam. nam vt Molin. ibidem ait, regulas & traditiones iuris clarissimas dubia probationes infringere non possunt.

106 Ex eadem ipsa l. 1. C. de condi. incert. scripsit Alexan. Raud. tracta. de analog. cap. 15. num. 299. & ex l. cum auus de conditi. & demonstra. cum autentissimi C. de fideico. in dubio aduersus actores masculos pronuntiandum citat Natt. consi. 678. num. 36. lib. 4.

Ornate & magis & erudite Tiber. Decia. consi. 12. d. num. 47. lib. 1. regulam constituit, foeminas liberorum venire appellatione, atq. in dubio iudicandum in fideicommissis pro eo qui regulam habet pro se glos. in rub. de reg. iur. in 6. cum alijs per eundem illic citati. Adiungit num. 48. volenti probare aduersus regulam contrariam voluntatem testatoris onus probandi incumbere, quinimo in dubio fieri debere interpretationem aduersus probantem licet essent in materia fauorabili, quanto magis odiosa, qualis fideicommissaria; auctoritate Alex. & Deci. relatis ab eodem: num. 49. scripsit, in dubio itidem iudicandum pro eo qui stat pro regula negatiua, aduersus alium, affirmatiua alleganti, quemadmodum in terminis fideicommissi respondit Deci. consi. 567. num. 2. & 3. & sic fideicommissum non extare. num. 50. in & dubio (ait) iudicandum pro illa parte que reducit rem ad ius commune, iuxta notata per interpretes in l. si quando C. de inoff. testa. in l. 2. C. de noxa. actio. in l. fina. §. in computatione C. de iur. delibe. & per canon. in cap. cum dilecti. de consuetu. atqui vbi sit interpretatio in fauorem filiarum testatoris & aliarum ab eo descendendum, reducitur res ad iuris communis dispositionem, qua nulla est constituta differentia masculorum & foeminarum in successione l. masculinum vltimum cum simili. C. de libe. preteriti noni. §. 1. addit & in dubio pro possessore iudicandum quando probationes pares forent ex §. commodum cum alijs insti. de interdic. in pari causa de reg. iur. iudicandum etiam pro reo, licet actoris probationes aliquantulum excederent rei probationes, auth. Panormita in cap. ex litteris de probario. Deci. consil. 564. glos. in cap. filij 81. distinctio.

107

108

Rationibus & praefata traditionis curiose perpendis, consequens est, vt ad articuli perueniamus elucidatione: Et quidem vbi clare & aperte parentes donatores in capitulis matrimonialibus loquuntur volentes agnationem conseruari in familia, quodq. foeminae perpetuo excludatur etiam propter masculos remotiores & in dispari gradu constitutos, tunc quidem tam aperta donatorum dispositio nullam recipere, interpretatione potest vt subuertatur, cum & enim clarissima sint disponentium verba frustra ad coiecturas recurritur l. ille aut ille §. cum in verbis delega. 3. idem in contractibus l. continuus §. cum quis vbi glos. similia adduxit iura, de verbo. obliga. vnde dixit egregie Alex. col. 173. lib. 7. lasi. in l. 1. §. nuntiatio. num. 7. de no. ope. nuntia. quod vbi verba sunt clara non reducuntur ad iuris intelligentiam, sequitur Tiraq. qui innumeros recenset tracta. de retract. ligna. §. 1. glos. 7. num. 20. Rolan. consil. 59. num. 40. lib. 4. Alciat. tracta. de fidei. arti. 11. num. 2. ad medium; Ludo. Molin. tracta. de Hispano. primog. lib. 3. cap. 5. in principio.

110

111

112

114

narum exclusionem, nam cum femina iure
 diuino, naturali & civili admittantur ad pa-
 rentum successionem ex his quae supra ad-
 115 duxi, & in dubio disponens censetur vo-
 luntatem suam cum iuris communis disposi-
 tione coniungere l. si duo vbi Bald. & Castr.
 num. 2. ff. de acquir. heredi. Alexan. Iass. Al-
 ciat. Deci. Afflicti. Caphal. Ripa. Zanc. Ti-
 raq. Manti. & alij quos coaceruat Math. de
 Math. trac. de num. test. 3. par. ca. 3. nu. 154.
 Surd. qui alios decis. 2. nu. 11. & decis. 119. n.
 22. vbi & post antiquiores scribit, nedum
 cum iure communi disponentem voluntate
 suam accommodare videri, sed & cum statu-
 tis & legibus loci municipalibus, idem scri-
 bit post aliquos a se relatos Ruffi. in com-
 men. an filij poss. in condi. li. 2. cap. 3. num. 5.
 Cauat. decis. 18. num. 12. & num. 114. 3. par.
 Ita fit vt feminae exclusae in dubio iudicari
 non debeant. Accedant in tuitionem ratio-
 nes tres quas superius tradidi, quia disposi-
 tio in dubio debet iudicari fauorabilis &
 non odiosa, foret autem odio plena si femi-
 nae excluderentur. **116** Hanc regulam primo & ad eum casum
 protendere oportet in quo aliqua masculi-
 nitatis repetitio facta fuit, quoniam & ipsa
 ad casus tantum expressos non ad alios ex-
 117 tenditur, vt in superioribus ex communi.
 Secundo extenditur, vbi ratio agnationis
 conseruanda fuisse adiecta per testatorem,
 nam ea ipsa non extenditur ultra casus ex-
 pressos, quemadmodum multorum authori-
 tate docui supra vtriusque. Hanc coniecturam in
 casu vbi innumeros in hanc retuli sententiam,
 118 Limitatur & extensio vt non vindicet,
 quando per modum rationis & causae dispo-
 nens statueret, velle se bona in agnatione &
 familia conseruari, quoniam eo tunc ratio
 disponentis aperta efficit vt dispositio vel
 substitutio de vno ad alium casum, & de per-
 sona ad aliam personam extendatur, ad ex-
 clusionem feminarum: neque enim aliter
 sustineri voluntas testatoris vel donatis pos-
 set, maxime vbi prohibita fuisset alienatio.
 Haec ergo ratio disponentis enixam illius
 voluntatem ostendit, sic Barto. in l. pater §.
 fundum vers. Si essent ista verba prolata per
 modum rationis quia dixit. Ideo feci &c.
 Quia volo remanere in familia ff. de lega. 2.
 similis clausula adfertur per Iustinia. in au-
 then. de resti. fidei. vers. propter quod volo
 &c. dixere notandam Bartoli traditionem
 Crot. in consil. 144. num. 20. & in l. filius fami-
 lias §. diu num. 48. de lega. 1. Mazari. in
 119 opi. de fidei. 2. par. quae. 27. Ratione & pro-
 diderunt interpretes, quia feminarum suc-
 cessio agnationis conseruationi contrariatur,
 cum sit agnationis finis l. pronuntiatio, §. fa-

milia de verbo. signi. §. 1. instit. de legi. agna-
 successio. cum alijs a Molin. adductis in d.
 120 cap. 5. num. 1. lib. 3. Ex rationis & enim ex-
 pressionem feminae & ex his masculi descen-
 dentes, perpetuo exclusi videntur; etiam in
 casibus in dispositione non expressis, ex vi
 rationis comprehensua quae totam comple-
 ditur dispositionem: vt multis relatis docuit
 Ludo. Molin. d. cap. 5. num. 3. 4. 5. & seq. &
 dixi superiori in quaestione. Quare praefatam
 opinionem tueri aliqui quos Molin. re-
 fert. d. cap. 2. nu. 1. & 2. & praeter eum & ab
 eo relatos in terminis de ratione adiecta
 per disponentem in ea quae superius scripsi
 verba, Anna. consil. 4. Calderi. consil. 137.
 inter consil. Bald. li. 2. Ruin. consil. 149. lib. 2.
 Alex. consil. 8. num. 2. lib. 1. Rub. consil. 47. post
 principium Parisi. consil. 53. num. 31. lib. 3.
 Areti. in l. qui Romae §. coharedes col. 3. vbi
 Socin. num. 18. de verb. obliga. Castr. Bart.
 Cuma. Tiraq. Deci. Caphal. Vegi. Manti.
 Personal. Anchar. Rigien. Crot. Purpura. Af-
 ban. Loazi. Alciat. Anguisol. Rub. Crauet.
 Rolan. Bero. & innumeri dicentes hanc com-
 121 munem & canonizatam quos recenset & Pe-
 tra. trac. de fideico. quae. 5. a num. 9. & ma-
 xime vt illic ostendit vbi afforet prohibitio
 realis, quae nedum personas sed et res ipsas
 & bona apprehenderet: eandem opinionem
 tenet Surd. decis. 84. num. 1. vbi scripsit non
 solum praedicta verba inducere fideicom-
 missum absolutum in casum alienationis,
 sed & in casu mortis. Idem Surd. decis. 85.
 num. 1. Ofaf. decis. Pedemon. 50. nu. 2. egre-
 gie & late resoluit iuxta receptissimam hanc
 idem Surd. consil. 96. num. 10. cum sequen. li.
 1. Cauat. qui decisio. Rotae Romanae re-
 fert decis. 5. num. 74. 3. part. Menoch. consil.
 11 904. num. 12. lib. 10. & praesum. 69. num. 9.
 & 10. lib. 4. Peregri. in tract. de fideico. art.
 14. num. 14. 15. vbi & multos coaceruat. E-
 leganter Simo. de Praet. in comm. de inter.
 verb. vlti. volunt. lib. 3. dubi. 1. solutio. 10.
 Thesau. decis. Pedemon. 248. nu. 4. & nu. 14.
 idem Surd. supra relatus de eisdem verbis,
 quia voluit bona sua in familia remanere
 122 consil. 336. num. 17. lib. 3. Neque & refert an-
 clausula haec dicta fuerit in praefatione vel ad
 finem totius dispositionis, vtroque enim casu
 voluntas disponentis percipitur. Sic Aecha.
 Rigien. quae. familia. 72. lib. 1. num. 15. &
 non dicitur extensio sed comprehensio Per-
 tra. dict. quae. 5. num. 92.
 123 Sane & nedum superior traditio vindicat
 vbi ratio expressa fuit, sed et si subintellecta
 a iure sit, quando alia reddi non potest, haec
 namque pro expressa habenda est, & de vno
 ad alium casum dispositio protendi potest
 qui sub ratione subintellecta continetur, iuxta
 gloss.

gloss. vulga. in l. quamuis C. de fidei sic ex
 Alexandro Bal. Roma. Cuma. Fulgo. Ange.
 Deci. Curt. iuni. Parisi. & alijs docet Molin.
 124 d. cap. 5. num. 5. lib. 3. vbi & extendit nu.
 6. & 7. et si essemus in materia correctoria &
 poenali, quia (inquit) vbi adest rationis iden-
 titas non dicitur procedi per extensionem
 sed per comprehensionem: id ipsum egregie
 respondet in donatione loquens. Tibe. De-
 cian. respon. 41. num. 85. 86. li. 1. alios citauit
 praecedenti quaestione. Erudite qui multos
 in hanc adfert sententiam Pet. tract. de fidei
 quae. 5. num. 89. & 92.
 125 Id ipsum & verum esse docet Molin. d. cap.
 num. 8. quando verba dispositionis commu-
 nia forent masculos & feminas continencia,
 veluti liberi, descendentes, posteri, & his si-
 milia, haec enim verba: propter rationem ex-
 presam ad masculos tantum referenda erunt
 agitur enim de conseruanda agnatione quae
 conseruari nequiret, si feminae contineren-
 tur sic autoritate Imol. Socin. senioris. So-
 cin. iuni. Parisi. Crauet. Gozadi. & aliorum
 resoluit Molin. d. cap. 5. num. 8. & latius nu.
 38. 39. id ipsum autoritate Ruin. Parisi. Go-
 zadi. Gabriel. Tiraq. & Molin. scripsit Me-
 nochi. lib. 4. praesump. 84. num. 8. idem Me-
 nochi. lib. 4. praesump. 91. num. 5. vbi de verbo
 descendentes agit, latius idem Menoch.
 consil. 204. num. 19. lib. 3. consil. 904. num. 2.
 lib. 10.
 126 Ex his inferitur quod licet successio que
 in vnam fideicommissi fuit ingressa lineam,
 ad aliam transire nequeat, nisi fuerit extin-
 cta, & omnes ab ea descendentes mortui ca.
 1. de natu. successio. seu. Ruin. consil. 19. nu.
 6. lib. 1. Socin. iuni. consil. 126. num. 27. li. 10.
 alios recenset Molin. de Hispa. primo. li. 3.
 cap. 4. num. 13. vbi communem hanc & re-
 ceptissimam dixit opinionem & in succes-
 sione fideicommissi; quod primogenitos praefert,
 linea ratio ante omnia habenda est, ita
 vt qui ex linea primogeniti descendit cate-
 ris praefertendus sit, quauis in remotiori gradu
 constitutus videatur; nec alia linea admittenda
 de sunt donec extent descendentes, ex linea
 primogeniti, secundum Bald. in l. cum anti-
 quioribus num. 11. C. de iur. delibe. Castren.
 consil. 164. num. 4. & 5. lib. 2. Socin. consil. 47.
 num. 13. ad finem lib. 3. Deci. consil. 397. num.
 3. & alij quos refert & sequitur Didac. in
 pract. quae. num. 38. num. 6. & 12. Mencha. li.
 3. de successio. creatio. §. 27. num. 10. Molin.
 de Hispa. primo. lib. 3. cap. 6. num. 30. innum-
 127 mos refert Cauat. decis. 18. nu. 76. 3. part.
 & attamen finita linea, feminae illius minime
 admittuntur vbi agnationis ratio habita est,
 sed ad aliam fit transitus exclusi ipsis, tum
 etiam & masculis ab his descendentes; vt

in terminis dixit Socin. inter consil. Bicen.
 conf. 10. num. 5. Alciat. inter consil. Alb. conf.
 32. nu. 9. Sim. de Pret. in commen. de inter.
 ver. vlti. vol. lib. 3. solutio 11. num. 71. & qui
 eos refert Cauat. decis. 17. num. 21. & decis.
 18. num. 63. 77. cum seq. multis 3. part.
 128 Contrariam & vero sententiam in priori
 traditione cum disponens rationem reddi-
 dit agnationis & familiae conseruanda, quod
 adhuc in eo casu non excludantur feminae
 nisi in casibus expressis, in quibus tantum
 agnationis rationem habuisse videtur, te-
 nuerunt multi quales Anchar. consil. 136.
 Alexan. consil. 59. numer. 15. lib. 3. consil.
 130. lib. 6. numer. 3. Deci. consil. 287. num.
 9. Socin. consil. 116. col. 4. versic. Non obstat
 quarta ratio, consil. 62. lib. 3. Caphal. consil. 17.
 num. 28. li. 1. Ruin. consil. 153. num. 5. lib. 1.
 Maria. Socin. consil. 4. num. 5. li. 3. consil. 29. nu.
 24. 25. lib. 4. idem consil. 163. num. 12. lib. 2.
 Alban. consil. 13. num. 4. & 5. Rolan. consil. 51.
 num. 8. & 9. lib. 3. Hipol. Riminal. consil. 50.
 num. 64. li. 1. Plot. consil. 14. num. 10. erudite
 & late Sfor. Oddo. consil. 67. num. 30. consil.
 66. num. 76. Peregri. tract. de fideico. art. 28.
 num. 39. vbi scribit agnationis rationem nisi
 adueniente casu per testatorem expresso non
 considerari Surd. consil. 448. num. 21. 22. 23.
 lib. 3. & num. 22. scripsit haec verba; eodem
 modo tollitur consideratio supra facta quod
 semper vocauerit masculos & feminas ex-
 cluserit, nam tendit ad demonstrandum quod
 testator considerauerit agnationem, ideo re-
 stringitur ad casum in quem considerauit ag-
 nationem: subiungit ibidem Surd. haec verba:
 Probat autem haec coniectura quod in eo
 casu in quo masculi sunt vocati sit habita ra-
 tio agnationis non in alio, Caphal. consil.
 137. num. 13. Manti. de coniectu. vlti. volut.
 d. titu. vltimo num. 8. Menoch. consil. 760. nu.
 10. huc vsq. Surd. eandem sententiam am-
 plectitur idem Surd. decis. 9. num. 16. decis.
 239. num. 11. idem consil. 315. num. 49. vsque
 ad num. 54. lib. 3. Cauat. decis. 5. nu. 52. part.
 3. decis. 15. num. 61. 13. 15. Pala. tract. de ma-
 iora. Hispa. part. 2. quae. 6. num. 65. Alexan.
 Rauden. consil. 36. num. 125. lib. 1. Petra. trac.
 de fideico. quae. 9. num. 182. vbi & se ita co-
 suluisse scribit Menochi. consil. 85. num. 102.
 lib. 1. Et sic vides lector optime quanti hanc
 secundam amplexati fuerint sententiam quos
 pro alia contraria superius recensui, vt recte
 dixerit Zanch. a me relatus supra in versic.
 Et dixit Neuzan. scriptores nostros (res
 certe dolenda) modo in vnam nunc in alte-
 ram diuertere opinionem vt clientulorum
 eos impellit pecunia.
 129 Vere tamen & citra cauillum crederem
 priorem opinionem magis communem &
 verio-

130
 veriore esse, quoniam ratio odij quā considerant versari in extensione, nulla quidem est, sufficit enim vt talis sit voluntas testatoris vt odium continere non dicatur, † Neq. consideratio hac præcedere potest, quando ratio conseruandæ agnationis fuit generaliter expressa, & absque aliqua limitatione vel restrictione in decus & honorē familiæ suæ, vnde quod in fauorem illius inductum est odium operari non potest ad text. in l. legata cum simi. ff. de adimen. vel transfe. quare & fauorem continere non odium crebrius creditum est, vt multis resoluit Molin. de Hispano. primo. li. 1. cap. 18. a nu. 1. alios sciens prætereo vnde dixit singulariter Deci. conf. 515. num. 5. quod si in primo testamento apparet testatorem voluisse conseruare agnationem, licet in secundo nullam de masculis mentionem fecerit, nihilominus interpretabitur vt de masculis sentire voluerit, quia inquit non est verisimile quod in his quæ concernunt conseruationem, honorem & dignitatem familiæ suæ voluerit mutare opinionem in deterius; Decium refert & sequitur in substitutione facta in donatione, Tibe. Decian. respons. 41. num. 107. libr. 1. vbi ergo ratio generalis est neque restricta, omnia continet, & nihil omissum dici potest ex vi illius comprehensua, vt Molin. post Antiquiores scripsit d. cap. 5. & d. cap. 18. & resoluit per multas rationes idem Decian. d. respons. 41. num. 116. 117. 118. 119. & non relatis his in fideicommissio conuentionali in terminis scripsit Petra. tract. de fidei. quæst. 5. num. 38. etsi is obiter & succinte. Neque altera officit doctorum consideratio dicentium, præsumendum non esse voluisse disponentē excludere fœminas vbi id nõ dixit: quia generalis ratio tradita per disponentē de conseruanda agnatione, singulas complectitur vocaciones & substitutiones, perinde ac si repetita fuisset: Atque hæc omnia etiam procedunt in cōtractibus in quibus alias fit restricta interpretatio, consequenter in fideicommissio conuentionali vt ex magis communi resolui in antecedenti quaestione: & rectè cōsiderando multi ex his quos citauit pro hac secunda opinione loquuntur quando disponens rationem generalem conseruandæ agnationis non tradiderat; Alij quando ratio restricta fuerat ad certos gradus vel personas; Alij quando ex alijs coniecturis apparebat de contraria disponentis voluntate; Alij quando sequeretur aliquod absurdum, vbi preesse voluntas disponentis obseruaretur; Alij quando temporalem & non perpetuam rationem agnationis considerauit vsque ad certos tantum gradus; Alij quando per verba enunciatiua testator prohibuerat bona extra

familiam alienari; Alij male loquuntur & aduersus communem & receptam opinionem de quibus inquirere oportet.
 131 Sublimitatur † itaque limitatio præcedens primo principaliter, quando disponens generalem rationem in modum causæ finalis nõ expressit, cum enim deficiat quæ dictum extēdit & ampliatur ratio, a qua fideicommissa regulantur, nihil mirum si extētio fieri nequeat l. cum pater §. dulcissimis delega. 2. Bart. in l. pater filium §. fundum deleg. 1. ex eo text. vbi licet alienatio ad certum tempus prohibita, post illud permessa videatur vt in eo textu, non tamen id procedit cum à testatore adiecta fuit ratio, quia vult bona sua nunquam exire de familia, cum mens & voluntas testatoris in ratione expressa aliud suadeat, vt perpetuum respectu temporis fideicommissum resulet: Pariter cum testator filijs bonorum alienationem prohibet, etsi prohibitio personalis videatur, proinde nepotes non contineantur glos. in §. nos igitur in auth. de resti. fidei. Barto. in l. filius familias §. diui ad finem deleg. 1. vbi post eum alij omnes præcipue Iass. num. 72. in l. lectu. & in 2. num. 104. Crot. num. 127. Ripa. num. 106. Alexan. Decian. Alciat. Parisi. Nat. Deci. & alij quos citat & sequitur Peregrin. tract. de fidei. articu. 1. num. 28. cum sequent.
 132 † Verum vbi subiecta fuerit ratio generalis, quia vult bona sua in familia conseruari, seu in perpetuum, aut per alia verba æquipollētia, & habentia tractum successuum, tunc quidem non personalis prohibitio ad filios tantum cum relata censetur sed realis reputatur & omnes descendentes comprehendit; sic Crot. in d. §. diui num. 127. Ripa. nu. 108. Eugeni. Perusi. conf. 54. numer. 20. post Pau. de Castr. conf. 77. num. 5. lib. 1. Roma. conf. 457. Socin. conf. 43. col. 2. lib. 3. Rimi. iuni. conf. 20. num. 29. & conf. 482. Rolan. conf. 6. num. 21. lib. 4. Caphal. confil. 134. num. 29. lib. 2. Petra. tract. de fideico. quæst. 5. num. 31. qui alios.
 133 Secundo † sublimitatur ne procedat quādo ratio generalis conseruandæ agnationis fuit per disponentem restricta ad certos gradus, vel personas, & in hac specie loquuntur multi ex his quos supra pro contraria aduersus communem adduxi, quia vis rationis coarctatur per eundem disponentem, a cuius intentione & voluntate pēdent omnia. Porro restrictio commode fit, quando ex voluntate eiusdem disponentis ad terminos constituti fideicommissi restringitur Alex. conf. 59. col. penul. li. 3. versi. Nec obstat. † Exempla multa ab scriptoribus recensentur, veluti cum dictum fuit, a disponente quod voluit bona sua sic remanere in agnatione & familia

lia prout in modum superscriptum dixit, vel vt supra, aut cum dictionibus, tunc, & in his casibus, & his similibus, quæ dispositionē generalem limitant & coarctant Deci. conf. 291. col. penul. Augusti. Bero. conf. 90. nu. 3. lib. 2. Rub. conf. 1. col. 3. Ruin. conf. 150. col. vlti. lib. 2. alios citat Rimi. iuni. conf. 20. num. 29. Beret. conf. 18. num. 24. His addo Bal. conf. 57. col. 2. libr. 2. Iass. & alij in l. in substitutione ff. de vulga. Crauet. conf. 98. Deci. conf. 63. & conf. 287. num. 2. Menoch. conf. 327. num. 59. lib. 4. vbi hæc verba scribit in versi. Sed in terminis &c. sed in terminis inquit dictorum verborum, eo casu adueniente, videatur Crauet. conf. 98. num. 6. & hoc idem ego respondi conf. 117. nu. 28. versi. Hoc etiam modo &c. quo loci scripsi hæc verba, eo casu, stare restrictiue & demonstratiue, restrictiue quia restringūt se ad præcedentem casum, demonstratiue, quia demonstrant quo in casu locus sit vocacioni & dispositioni &c. huc vsque ille, de his etiam verbis idem adnotauit Peregrin. tract. de fideico. articu. 29. num. 28. ad medium vbi & Meno. in hanc citat sententiam de eisdem verbis loquens, hoc casu, & eo casu, Bero. Burf. Riminal. iuni. Caphal. & alij quos refert Cauca. decisio. 5. num. 16. 3. par. no. uissime Surd. conf. 443. num. 7. lib. 3. † Iuat eiusdem Surdi in egregio casu decisio loquens in verbis substitutionis, prædictos, superscriptos, & his similibus decisio. 85. a n. 1. Petra. tract. de fidei. quæst. 5. num. 96. & 97. Ludouic. Molin. de Hispano. primo. lib. 3. cap. 5. num. 19.
 136 Tertio † sublimitatur, quando ratio generalis de conseruanda agnatione & familia coniecturis elidetur, voluntas enim testatoris etsi aperta videatur ex eiusdem tamen verbis species limitatur & restringitur & cum multos in hanc sententiam adducere possem, nisi vnum in nostris terminis loquentem adduxerim Surd. decisio. 84. a num. 1. qui in singulari casu decidit, clausulam illam generalem de qua superius per modum rationis expressam, quia voluit bona sua in agnatione & familia conseruari, licet inducat purum & absolutum fideicommissum iuxta communem, tamen num. 7. versi. Et quod in contrarium, scribit coniecturis ab illa ratione generali recedi aliquando sic enim vna coniectura aliam tollit, sic & masculinum ex cōiectura non concipit fœmineum, ita & filia in fideicommissis sepius veniunt ex cōiecturata mente testatoris, quæ alias non veniunt vt ille inibi explicat.
 137 Quarto † sublimitatur limitatio prædicta, quando si ratio generalis in omni casu obseruaretur, sequeretur absurdum aliquod

vel incōueniens maximum in hac enim specie non fieret extensio de persona ad personam, nec de casu ad casum l. hæredes mei §. cum ita ff. ad S. C. Trebelli. l. publius §. fin. ff. de condi. & demonf. Barto. communitur receptus in l. Gallus §. etiam si a parente col. 2. de libe. & posthum. similis adducitur text. in l. cum auus de condi. & demonf. vbi absurdi vitandi gratia fideicommissum in iunctum filio intelligitur factum sub conditione si sine filijs decesterit, in l. generaliter §. cum autem de insti. & subst. C. l. cum acutissimi C. de fideicom. † vnde vitandi absurdi gratia restringi rationem generalem in fideicommissis argumentati sunt multi quales Anchart. Pau. Castr. Alexan. Curti. seni. Deci. Crauet. Gabri. Torniel. & alij plures quorum aliquas refert factorum species Peregrin. tract. de fidei. arti. 1. num. 45. Petra. tract. de fidei. quæst. 5. num. 67. vbi & propter absurdum vitandum extensionem fieri noluit ex Caphal. conf. 383. num. 14. libr. 3. sed de veritate infra in tertia & quarta limitatione.
 139 Quinto † sublimitatur limitatio quando temporalem & non perpetuam agnationis rationem habuit, tunc ratio generalis conseruandæ agnationis in præiudicium fœminarum non extenditur nisi in casibus consideratis per disponentem; exemplum egregium scripsit Surd. decisio. 84. vbi testator filios instituit & inuicem ipsorum filios & filiorum filios substituerat, adijciendo semper qualitatem masculinitatis, & in casum delicti hæredes priuauit, & eorum filios masculos substituit, & in defectum filiorum vocauit filias antea dotatas & exclusas quia inquit eius mens & intentio fuit, & erat quod integra hæreditas remaneret in suis descendibus; cū enim fuisset dubitatum an defunctis omnibus descendibus masculis, nullo delicti casu veniente, filia antea dotata & exclusæ ad fideicommissum vocarentur, tandem post multas disputationes in eo Senatu habitas scribit decisum fœminas admitti potuisse, quoniam non agitur de exclusione masculorum, cū iam defuncti fuissent, tum quia etsi rationem testator conseruandæ agnationis adijecisset, tamen non fuit perpetua sed ad tres vel quatuor vsque gradus quibus extinctis vocati fuerunt descendentes, quorum appellatione fœminæ continentur, & quia testator non perpetuam sed temporalem agnationis rationem habuit, nullo aditante masculo fœminæ admittuntur, sic ille, qui rationes vtriusque partis eradite recenset: prolixius hunc ipsum articulum declarauit idem Surd. conf. 317. num. 13. versi. Et quamuis testator libr. 3. cuius verba

verba in gratiam studiosi lectoris placet ad longum referre. Et quamuis (inquit) testator in defectum masculorum vocauerit feminas, non tamē per hoc negari potest quin suae agnationi prospicere voluerit, quia donec extant masculi ex Alexandro filio voluit eos succedere & excludere feminas, atque ita suam agnationem voluit in suis descendentes conseruare, cessante autem sua linea masculina, tunc feminas à se & filijs descendentes pretulit fratribus: bene verum est quod non prospexit ad vniuersam agnationem, sed solum ad suam lineam, & non est mirum nec nouum, quod in vno casu statutum admittat feminas in alijs agnationem consideret, vt optime declarat Socin. iuni. consil. 23. num. 35. libr. 1. vbi fortius loquitur quando feminas fuerunt in dispositione primo loco vocatae, cum tamē in facto nostro sint exclusae donec masculi extabunt. Sed magis proprie idem Socin. iuni. consil. 158. num. 42. libr. 2. dixit, quod etsi testator feminas admittat deficientibus masculis descendentes, per hoc non tollitur quin inter descendentes voluerit agnationem conseruare, & repetit consil. 116. num. 10. libr. 3. Et quod ratio agnationis habita sit, quando feminas substituuntur in defectum masculorum tenuit Rub. consil. 22. n. 10. Clarius consil. 35. num. 4. Tiraque. alios citans tractat. de iur. primoge. quaest. 13. nu. 10. vbi vult quod substituendo feminas, masculis vocatis, non excludatur filia testatoris propter nepotem masculum ex filia haeredem, quia tunc cessat agnationis ratio, quae a testatore presumitur considerata, & pulchrè Hiero. Gabri. consil. 116. num. 13. libr. 2. vbi ait quod censetur habita agnationis ratio quando masculi descendentes sunt vocati, licet substituta sint feminae post extinctos omnes masculos Anchar. consil. 359. Bald. consil. 68. inter consil. Angel. idem Angel. consil. 69. Corne. consil. 11. num. 10. volum. 1. Socin. consil. 81. num. 12. volum. 4. Socin. iuni. consil. 25. num. 37. libr. 1. Gabri. commu. opinio. libr. 6. conclu. 6. tit. de statu. vbi allegat Ruin. & Grat. bene verum est quod testator voluit feminas excludi propter agnatos à se descendentes, non propter tranuersales, sed hoc non impedit, quin dicatur agnationem inter descendentes considerasse, dicimus enim rationem agnationis attendi in casibus expressis non in alijs vsque Surd. vbi Imol. Deci. Caphal. Molin. Simo. de Pret. Manti. & alios citat.

Subiungit in versic. Atque ita, ait, quando agnatio est considerata non extenditur, ergo inferitur quod potest considerari agnatio in aliquibus casibus, & in fauorem aliorum,

& in alijs & in fauorem aliorum non considerari; & sanè quae alia potuit considerari ratio quare testator inter suos descendentes vocauerit masculos successiue in infinitum & feminas excluderit, nisi quia decus familiae respexit; quod autem filias proprias excluderet propter fratres hoc non erat necessarium, nisi quando voluisset agnationem conseruare non solum inter descendentes, sed etiam inter collaterales, quod tamen non voluit facere, nisi quando feminas descendentes non superessent, non autem illis extantibus; & quod in vna substitutione facta de masculis fuerit considerata agnatio, in alia vero non, quando agitur de feminarum descendentes, admittit & probat Cardin. Manti. dict. libr. 8. tit. 18. num. 17. & num. 63. & loquitur in casu quando testator vocauit proprias filias deficientibus omnibus masculis: haec Surd. qui & post obiectis quibusdam satisfacit, signanter consil. Anchar. 359.

140 Sexto & sublimitatur quando ratio conseruandae agnationis dicta fuisset non per verba dispositiua sed per enunciatiua; exemplum in casu l. pater §. fundum delega. 3. cum testator filio fundum legauit quem alienari vetuit adiectis verbis, ita enim fiet vt fundus Titianus de nomine vestro numquam exeat, quae verba à testatore prolata cum magis enunciatiue quam dispositiue dicta fuerint, proinde nec absolutum inducunt fideicommissum; quod enim superius tradidi, rationem illam quia volo bona mea in familia & agnatione permanere, extendere & ampliare dictum testatoris & omnes continere vocationes & substitutiones, intelligitur quando per modum dispositionis, non vero illationis, vel enuntiationis, disponens loqueretur sic declarauit singulariter Barto. in d. §. fundum quem omnes ibi sequuntur Iass. Ruin. Parisi. Bero. Crauet. & Rolan. quos citat & sequitur Peregrin. tract. de fideicom. art. 14. nu. 22. ad medium, Alciat. respon. 35. num. 22. libr. 9. Socin. iuni. consil. 163. num. 5. & 12. libr. 2. Hieron. Gabri. consil. 112. num. 23. libr. 1. Petra. tract. de fideico. quaest. 5. num. 68. ad finem & licet aliqui voluerint per familia enunciatiua verba induci fideicommissum, id intellexerunt in casum tantum alienationis non autem mortis, vt declarauit idem Petra. dict. quaest. 5. num. 46. 47. 48.

141 Septimo & sublimitatur, quando ratio adiecta per disponentem nullam in se aut in verbis efficaciam haberet, nullam Emphasim, sed sterilibus verbis concepta fuisset; vt quia dictum foret, quia volo bona in familia perseuerare, & his similia, quae animam & mani-

manifestam disponentis voluntatem minime ostenderent, sic declarauit Petra. post Anchar. & Achil. à se relatos dict. quaest. 5. numer. 100.

142 Octauo & sublimitatur, quando ratio conseruationis bonorum in agnatione adiecta per testatorem vel disponentem aduersaretur his quae in praecedentibus disponens expressim statuisset, vt quia antea data fuisset facultas alienandi inter descendentes de familia; quasi quod ratio illa generalis, ad specialiter disposita restringi nequeat, sic respondit eleganter Iass. consil. 31. libr. 3. Marzar. consil. 7. Ofal. decis. Pedemon. 50. quos refert idem Petra. dict. tract. & quaest. 5. num. 101. & idem esse scribit num. 103. quando reperiretur datus substitutus extraneus in casu alienationis, vel aliqua persona seu gradus specialis, quia & his in casibus ratio generalis adiecta prohibitioni de conseruando bona in agnatione non retineret vim & propriam naturam, ex Zauch. in l. haeredes mei. §. cum ita numer. 403. ad S. C. Trebellia.

143 Tertio & extenditur regula vt magis multo procedat quando disponens in testamento vel contractu feminas vocauit aliquo in casu, tunc nec agnationis rationem etsi sapius masculorum meminerit, habuisse visus est, sic huius opinionis assertor primus fuit Bald. consil. 473. libr. 5. Alex. consil. 115. num. 10. libr. 2. Socin. in l. Gallus §. nunc de lege Velleia. ad finem de libe. & posthu. idem in l. cum auus num. 82. de condi. & demonst. consil. 28. num. 26. libr. 4. consil. 9. num. 10. libr. 3. Deci. consil. 370. num. 30. Gozadi. consil. 29. 3. col. Socin. iuni. consil. 6. num. 20. libr. 1. consil. 118. num. 5. eod. lib. consil. 158. num. 42. libr. 2. Caro. Molin. in consue. Parisien. tit. 1. §. 16. num. 8. 9. Curt. iuni. consil. 172. nu. 4. Crauet. consil. 180. num. 1. consil. 306. num. 5. & hos summos legum vertices citauit, & sequutus est Ludou. Molin. de Hispa. primo. lib. 3. cap. 5. nu. 50. & praeter eos idem in terminis respondit Alex. consil. 5. nu. 9. consil. 79. ad finem li. 6. quoniam vt rectè Alexan. & post eum Crauet. d. consil. 306. nu. 5. ad medium animaduertit, vbi testator, disponens, vel statutum conseruare agnationem intendunt habiles ad id personas nominant, veluti masculos tantum non etiam feminas per quas iura agnationum deperunt; proinde vbi vocatae fuerint alicubi tunc agnationis rationem considerata non censi iudicandum est: eandem opinionem sequitur Illustrissimus Cardina. Manti. de coniect. vltima. volunt. libr. 6. tit. 15. num. 9. Cuius haec sunt verba: quod si testator filias substituerit, planum est eum non videri respexisse ad fauorem agnationis. Cra-

uet consil. 306. num. 5. Huicque Manti. qui antea num. 7. in fortiori certè casu scribit, patrem filios masculino nomine instituentem & filias excludentem, non ex hac filiarum exclusionem inferri posse generaliter voluisse id statuere gratia conseruandae agnationis, vt propterea omnes descendentes masculi censentur vocati, & omnes feminae descendentes censentur exclusae, quia si testator respexisset ad agnationem, non solum descendentes, sed etiam collaterales agnatos substituisset & plures fecisset gradus substitutionum &c. Haec illius verba ad litteram relecta, quae multorum iuris interpretum probat auctoritate Caphal. eiusdem fuit opinionis consil. 46. num. 45. & 48. libr. 1. Peregrin. tract. de fideicom. artic. 25. num. 26. Petra. tract. de fideicom. quaest. 9. num. 195. versic. Contrarium tamen, vbi & in versic. Et quidem conclusio haec verba scribit. Et haec conclusio magis procederet in casu quo pater filias dotaui, seu exclusit ab vniuersali haereditate & filium masculum instituit, & ei si decederet sine filijs substituit extraneum seu feminam, tunc enim apparet quod hoc non fecit ratione conseruandae agnationis: ideo etiam appellatione filiorum veniunt etiam foeminae in hoc casu vt respondit Grat. consil. 68. num. 10. libr. 1. Secus si agnatum substituisset, &c. huic vsq. Petra. qui multis antea idem probauerat exemplis, nouissimè Surdus consil. 308. num. 15. libr. 3. citra aliquam controuersiam hanc sequitur opinionem verba illius haec sunt, vbi enim feminae sunt vocatae ibi non cadit agnationis ratio Bald. consil. 473. num. 5. Alexand. consil. 115. num. 10. libr. 2. Molin. loco citato numer. 50. cum infinitis quos libenter omitto gratia breuitatis, haec Surd. Aluar. tract. de coniectu. men. defunct. libr. 2. cap. 3. §. 4. numer. 43.

144 Contrariam & opinionem tenuerunt multi, & ex antiquioribus Anchar. consil. 359. Corne. consil. 11. num. 10. libr. 1. post Bald. consil. 68. inter consilia Angeli fratris sui, & Ange. consil. 69. Socin. consil. 81. num. 12. libr. 4. Socin. iuni. consil. 25. nu. 37. li. 1. Grat. Ruin. & alij quos citat Anto. Gabr. li. commu. opinio. 6. tit. de statut. consil. 6. n. 2. Grego. Lop. in l. 3. tit. 1. part. 6. glof. in verbo, *Mugeres*, & hos omnes retulit Molin. eos reprehendens d. cap. 5. nu. 50. versic. Ex quibus inferitur. Eandem opinionem in statutis feminas excludentibus tenuit Gabri. d. consil. 6. num. 2. Comm. Socin. & Socin. iuni. quos retulit Peregrin. tractat. de fideicom. artic. 25. nu. 26. Vbi tamen sic distinguit. Aut testator inquit in suis substitutionibus pretulit descendentes suos simul & agnatos tranuersales,

& in eorum defectum, fœminas & ab eis descendentes vocavit, putat in eo casu agnationis rationem habitam censerit mouetur auctoritate Curti. iuni. conf. 153. num. 15. nam inquit ille & statuta solent per prius admittere agnatos, & in eorum defectum cognatos & fœminas: diuersum ait idem Peregrin. est cum statutum vel testator excluderet aliquam personam à successione non solum per existentiam masculorum sed etiam fœminarum certi gradus, tunc enim non in fauorem agnationis sed illarum personarum dispositio facta videretur, & in his terminis scribit loqui plures à Molin. relatos. Certè extrema hæc opinio etsi minus communis

145 videatur, verior tamen est; Negari enim nequit quin, enixa disponentis voluntas ex geminata & multiplicata sapius masculorū vocatione aperta sit, ad glos. in l. Ballista ff. ad Trebell. l. scim. de Agric. & cens. li. 11. Co. cap. fina. cum similibus de offi. delega. & in nostris terminis Socin. conf. 100. num. 6. lib. 4. Deci. conf. 38. colum. 2. Parisi. conf. 66. num. 36. conf. 50. num. 52. 53. lib. 2. Grat. consil. 89. num. 6. lib. 2. Socin. iunior. consil. 126. num. 29. lib. 2. Iass. conf. 154. colum. 3. lib. 4.

146 Habet enim & tanta geminatio vim veluti specialis nominationis, quæ in masculis tantum efficit vt dispositio possit verificari, dixit Curti. senior. conf. 49. ad medium Socin. in l. cum filiofamilias num. 17. delega. 1. tollit præterea geminatio omnem interpretandi rationem in contrarium glos. in clem. 1. de iure Patrona. Iass. in l. si constante nu. 38. ff. solutio. matrimo. Gozadin. consil. 30. num. 1. plenam etiam inducit deliberationem excludendi fœminas ad ea quæ in simili Bald. in conf. scisma. Præposi. in cap. quoniam 18. dist. Deci. Gra. & Socin. in locis supra relatis.

147 Accedat & nullum esse incoueniens, quod ad tempus disponentis rationem agnationis habuisse videatur ex repetita masculinitate, & post illud tempus defectis masculis & gradibus ab eo vocatis nullam, quia post filias & ex his descendentes vocauerit, quemadmodum verè scripsit Surd. decisio. 84. & in conf. 317. num. 13. versu. Et quamuis testator lib. 3. cuius verba ad litteram retuli supra in quinta sublimitatione, vbi & alios multos in hanc citavi opinionem.

Rursus recepta est & magis communis opinio expressionem masculinitatis non considerari nisi in casibus per testatorem vel disponentem expressis, vt relatis multis dixi superius in versu. Hanc coniecturam in casu illo Deciani, quod si hæc vera opinio est in gradibus masculorum per disponentem co-

stitutis & vocatis quis poterit negare agnationis rationem habitam non fuisse etsi fœminæ post fuerint admisse, quoad igitur sunt masculi per disponentem vocati fœminis locus interim esse non potest vt respondit aperte Corne. conf. 226. col. 5. lib. 4. Ripa. in l. Centurio num. 169. Alciat. nu. 99. Galiau. nu. 359. de vulga. Gozadi. conf. 104. col. 3. Curti. iuni. conf. 11. Bellon. conf. 81. num. 4. vt & per mille annos fœminarum vocatione pendere possit dixit Alexan. conf. 105. num. 4. lib. 1. Bell. d. conf. 81. num. 5. Alban. conf. 31. num. 7. Caphal. conf. 380. num. 27. Atq. ideo eo tunc nulla fieri restrictio potest ad vnâ lineam, quando plures gradus masculorum disponens expressit Caphal. conf. 664. num. 10. cum sequent. & consequenter fit transitus de vna in alteram lineam vt semper fœminæ a masculis excludantur ad ea quæ ad institutum fusè respondit Hippol. Rimi. conf. 313. nu. 18. & toto ipso consilio.

Sed & ratio qua communis opinio mouetur imbecillis est non scilicet censerit disponentem habuisse rationem agnationis quando aliquo in casu fœminas vocauit per quas agnationis iura nequeant conseruari. Nam argumentatio hæc quo ad perpetuitatem inducendam, & æternam fœminarum exclusionem rectè concludit, ceterum vt antea dixi quoad temporalem ad quâ potuit & potest testator animaduertere, minime. Ita fit vt in dies testatores masculorū omnium à se descendendum exclusis filiabus, & ab his descendibus gradus substitutionis, & vocationes instituant, his deficientibus, filias & ab illis descendentes vocent, his demum finitis, fratres transuersales masculos & descendentes substituunt, in quo casu apertum est testatorem ad tempus agnationis rationem habuisse durantes masculis à se descendentes, post vero defectis illis minime, quia voluit potius filias & ab his descendentes vt magis dilectos quàm transuersales succedere, vnde mihi prædicta cõmunis opinio vera non videtur.

149 Quarto & ampliatur regula, quando in aliqua parte testamēti, vel dispositionis disponens masculos vocavit, nã in sequētibz gradibus, substitutionibz vel vocationibus, si filios instituat aut descendentes nec masculos nominauerit, nō censetur qualitatem masculinitatis repetisse in exclusionē fœminarū, cū ipsam omiserit, etsi voluisset dixisset. Neq. verisimile est disponentem repetere voluisse in exclusionē filiarum, vel ab his descendentiū propter masculos remotiores. His adiungenda sunt tres vel quatuor illæ rōes quas ad regulam supra propositam reddidi, non fieri debere extensionem aduersus fœminas quarum

quarum exclusio iuri diuino, naturali, & humano aduersatur; & cum exclusio pœna sit & odium, ampliari in alterius detrimentum non debet & tum quia vt Molin. d. cap. 5. nu. 57. auctoritate Imol. & aliorum adducit, nūquam præcedentia in sequentibus repetita censentur, quādo agitur de repetitione qualitatis aduersus dispositionem iuris communis, maxime in materia fœminarū exclusiua; vnde hanc opinionem tenuere Anchar. sibi contrarius vt mox dicam, Anna. Socin. Alexan. Bologne. Curti. seni. Cornel. Iass. Deci. Carol. Ruin. Rube. Socin. iuni. qui communem Grat. Parisi. Celsus noster Mazar. quos refert & sequitur Molin. libr. 3. cap. 5. num. 56. versu. Sed quamuis tot viri. Grego. Lop. in l. 2. tit. 15. part. 2. in verbo si dixisse, versu. Sed pone quod pater, qui Bald. citat in l. Gallus §. etiam si apparente ff. de libe. & posthum. Clarius in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. 2. colum. 7. versu. Sed pone quod Princeps, adduxit text. cum glos. in l. vtrum ff. de assigna. liberto. his accedat nonisimè Peregrin. tract. de fideicom. art. 25. num. 23. vbi hanc opinionem præualere dixit, vbi & refert alios, etsi post distinguat vt statim dicam. Contrariam opinionem tenuerunt innumeri alij vt ipsam receptiorem magis etsi minus veram crederem, crediderunt enim disponentis intentionem ex his, quæ in præcedentibus dixit declarandam fore, eandemque eiusdem intentionis & voluntatis fuisse videri in substitutionibus, cuius in institutionibus fuit & primis vocationibus vt dixit Bart. in l. fina. num. 2. ff. ad Trebel. S. C. Panor. Cuma. Curt. seni. Paul. de Castr. Anchar. Corne. Areti. Alexan. Iass. Ripa. Deci. Guid. Pap. Cur. iuni. Gozadi. Parisi. Socin. iuni. Burg. de Paz, Grego. Lop. Grat. Ruin. Rube. Iuli. Clar. Peralt. Piscin. Anto. Gabr. quos citat Molin. d. cap. 5. num. 56. ex quibus multi hanc receptissimam dixerunt opinionem, quam validissimis rationibus Areti. comprobat conf. 82. col. 4. versu. Postremo, & conf. 143. num. 5. Zazi. conf. 3. nu. 55. Barba. conf. 81. li. 3. & iterum dixit communem Crauet. conf. 113. a nu. 1. cum sequent.

151 Tertia & fuit opinio aliorum distinguendum, vel enim agitur de repetitione masculinitatis in vna & eadē oratione, quæ ab vno etiã regitur verbo, aut de repetitione masculinitatis in diuersis & separatis orationibus, priore in casu existimant qualitatem illam repetitam censerit, quoniam qualitas in genere conueniens pluribus adiecta in oratione vni personæ, censetur in alia eiusdem orationis repetita sic Bart. in l. seie §. Caio. ff. de fun. instruc. sequuntur ibi Cuma. Curti. seni. Deci. Ruin. Paris. Gozadi. Caphal. So-

cin. quos refert & sequitur hanc probans distinctionem Peregrin. tract. de fideicom. art. 25. num. 28. neque fuit ipse huius distinctionis author, cum ante ipsum idem senserint Deci. Ruin. Gozadi. Parisi. Anto. Gab. Grat. & alij quos refert & sequitur Molin. d. cap. 5. num. 59. quæ certè si in fideicommissis testamentarijs procedunt, magis multo in cõventionalibus. In his enim cum vt non semel dixi stricta fiat interpretatio, & omisso pro omisso habendum sit, qualitas masculinitatis in vna oratione adiecta ad aliam pretendi non potest, vt in terminis qualitatis in contractu adiecta respondit nonisimè idē Peregrin. consil. 94. num. 6. vnde hæc placet opinio, quæ & aqua & viri etiam admodum, coniuncta videtur: nam quod qualitas in eadem oratione repetita censetur probat aperte text. in d. §. Caio. text. in l. ita stipulatus §. Grifogonus de verb. obliga. Card. in Clementi. testibus de testib. Areti. & alij in d. §. de verb. obliga. post eundem Barto. in l. 4. §. erit ff. vi. bon. raptio. Felin. in cap. causam quæ nu. 5. de rescrip. verum intelligenda sunt hæc nisi agnationis ratio expressa fuisset generaliter, vel subintelligeretur necessario quia non alia reddi posset, vt declaravi superius in prima limitatione secundæ extensionis, & animaduertit Moli. dist. ca. 5. num. 58.

152 Quinto & extenditur vt in dubio agnationis ratio habita non censeatur, etiam cum testator vel disponentis post qualitatem masculinitatis aliquo in casu adiectam, adiecerit verba hæc, tunc & eo casu, aut his similia restrictiua, nam ea qualitas in alia parte similem rationem habente repetita non censetur, ex vi enim illorum verborum, quæ sua natura restringunt, constat disponentem noluisse in alijs casibus huiusmodi qualitatem repetere sic Anchar. conf. 357. Roma. conf. 131. & conf. 138. Deci. conf. 237. num. 10. & 11. Curti. seni. Socin. Grat. Rub. Gabri. & Cels. quos refert & sequi Ludou. Molin. de Hispa. primo. lib. 3. cap. 5. num. 67.

153 Hæc & autem opinio Ludo. Molin. nec aliorum, vera non est, vbi disponentis rationem conseruanda agnationis expressit vel quando non alia dari potest; Neq. obstant verba illa quæ videntur stare restrictiue, cū vbi de contraria mente & voluntate disponentis ex alijs constat nō stant restrictiue sed demonstratiue, neq. aliquā aduersus disponentis intentionem effectū producere possunt, ita egregie declarauit & intellexit citatos à Molin. authores Meno. conf. 117. num. 28. versu. hoc etiam modo facile li. 2. & melius conf. 904. lib. 10. n. 15. & 16. Ita & fit vt ex ratione expressa conseruandæ agnationis fideicommissum

sum extendi possit de casu ad casum, & de persona ad personam, licet limitatum videatur ad certos gradus vel personas; cum ex generalitate rationis expressa ex eiusdem disponentis mente extensio fiat. Ita in terminis de his eisdem verbis, tunc de eo casu, loquens resoluit multis rationibus & argumentis Surd. conf. 96. a num. 9. & 10. usque ad finem consilij lib. 1. idem Surd. conf. 344. num. 13. li. 3. Riminal. iuni. conf. 23. nu. 114. cum sequen. lib. 1. Pedroch. conf. 39. a nu. 1. Cauca. decis. 16. nu. 65. 3. par. ubi alios refert. Admitterem & autem Molin. & aliorum sententiam quando sola masculinitatis mentio facta fuisset, quoniam cum ipsa non ratione conservande agnationis tantum sed & alijs etiam rationibus inducta videatur veluti affectionis, vel predilectionis masculini sexus, ut nostri passim testantur, certe verba restrictiva solius masculinitatis impediunt extensionem & ampliationem dispositionis, superior traditio in fideicomisso conventionali, de quo nos loquimur, admittenda est, nam ex ratione expressa per contrahentes fit extensio de vno ad alium casum, ut ex receptiori & magis vera resolui opinione questi. precedenti. † Eodem modo subvertitur & altera eiusdem Ludo. Molin. traditio in eo ca. 5. num. 68. dum scribit substitutionem factam alicui sub nomine proprio cum aliqua qualitate, numquam qualitatem illam repetitam censerit in alijs post sequentibus ex text. in l. si plures deleg. 3. lib. 1. §. id quod ex substitutione ff. ad l. falcid. cum alijs per eum citatis, nam vel vera opinio non est, aut intelligenda ubi testator vel disponens agnationis rationem non expressit.

157 Sexto & extenditur ut procedat quando disponens se masculos succedere voluit exclusis feminis, nam & in hac specie, non censetur exclusisse feminas masculis proximiores, sed tantum remotiores; adstante autem gradus paritate videtur masculos preferre voluisse, non igitur agnationis ratio consideratur data proximitate feminarum. Respondit Bal. conf. 275. Pau. de Cast. Anchar. Alex. Corne. Socin. Brun. Curt. iuni. Deci. Parisi. Tiraquel. Burg. de Paz, Ruin. Socin. itini. Gozadi. Grat. Sigismun. Caro. Molin. & alij quos citat & sequitur Ludo. Molin. d. ca. 5. n.

158 71. & inducit ergo testatoris dispositio praelationem tantum masculotum eiusdem lineae & gradus ut probat tex. in ca. 1. de duob. fratri. a capite inuestitis, sic sentiunt sup. relati interpretes, & preter eos alios adiungit Meno. conf. 317. nu. 4. & 5. lib. 4. consil. 904. nu. 28. li. 10. Burgen. in conf. 29. num. 41. & 44. Gram. decis. 1. nu. 26. Dida. li. 3. varia. resolutio. ca. 5. num. 5. & l. vni. practi. quest. cap.

38. num. 8. Grego. Lop. in l. 1. tit. 15. par. 2. verbo *hijo varon.* & in l. 3. tit. 13. par. 6. glof. 2. versi. De more Hispaniae, & versi. Quid autem si conditor maiorae Crauer. conf. 67. n.

159 4. & idipsum in successione Regnorum, Ducatum, Marchionatum, & Regiaru dignitatum, docuit Panor. conf. 85. & in cap. fin. de concessio. praben. Cardin. 339. Albe. in proem. ff. §. discipuli Bolog. conf. 162. alios, superioribus non citatis plurimos adiungit Molin. de Hispa. primo. li. 3. cap. 4. num. 5. Meno. dicto. conf. 904. num. 30. lib. 10. & Matien. in l. 7. glof. 6. num. 1. 2. 3. tit. 7. 158. Auend. in l. 40. Tapri. glof. 9. nu. 35. Aluara. de coniecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 44. 45. quos citavi in conf. pro excellentissima Ducisa Cardona in 2. dubio, proinde in filia substituta ubi filius masculus non superest, neptis ex filio primogenito praedefuncto ab illius patruo non excludetur Bal. in l. venia nu. 5. ubi Castren. nu. 4. ff. de iniur. vocan. Ruin. conf. 92. num. 8. conf. 93. nu. 16. Dida. qui alios li. varia. resolutionum 3. cap. 5. num. 5. Grego. Lop. in l. 3. tit. 13. par. 6. glo. 2. col. 3. versi. Sed pone quod Princeps alios adduxit Ludou. Molin. lib. 3. de Hispa. primo. cap. 8. num. 10.

160 Septimo & ampliat ut sine dubio agnationis ratio habita non censetur etiam femine propter masculos exclusae fuerint, nisi durante exclusionis causa, deficientibus igitur masculis admittentur feminae, quae vocatae aliquando in defectum masculorum fuerunt, cessat enim voluntas testatoris & disponentis, & illius ratio, consequenter & dispositio, sic scripsit Ludo. Molin. d. ca. 5. nu. 72. † Cuius traditio intelligenda est quando femine aliquo in casu post masculos fuerunt vocatae, quoniam tunc non perpetua sed temporaria exclusio est, & ita in pendenti donec aliqui ex masculis supersint, quemadmodum declaravit egregie Surd. decis. 84. & in consil. 317. num. 13. cum alijs multis a me congestis superius in versi. Quinto sublimitatur limitatio, quibus addendi Alciat. in l. Cetero num. 99. de vulga. Ripa. num. 169. Zanchi. in dict. §. cum ita num. 1303. Curt. iuni. consil. 11. Bello. conf. 85. num. 4. fuse Cauca. decis. 18. num. 84. 85. 3. part. alioquin si perpetua exclusae forent, voluntas disponentis observanda esset, & nusquam admitterentur, & propterea perpetuo exclusus omni in casu remanet exclusus, & succedere nullo modo potest licet ultimus sine filijs, & descendens moriatur, ut animaduertit idem Ludou. Molin. citans tex. in ca. 1. §. qui etiam tit. Episco. vel Abbat. li. 1. de Hispa. primo. cap. 6. num. 22. ubi Bal. Aluar. Ifern. Socin. Brun. & alios innumeros citat.

163 Octavo & ampliat multo magis quando dispositio a femina fuit instituta sive in testamento, vel contractu; non enim agnationis rationem habuisse praesumuntur feminae, unde ex quavis etiam millies repetita masculinitate non videntur exclusisse feminas proximiores propter masculos remotiores Anchar. conf. 339. Roma. Socin. Iass. Cur. Crot. Rip. Deci. Gozadi. Caro. Molin. Tiraq. Pificin. Burg. de Paz, Peral. & Porti. quos citat & sequitur Ludo. Molin. in d. cap. 5. num. 75. & post Molin. innumeros refert, eiusdem sententit Peregrini. tract. de fideico. artic. 26. nu. 17. & antea num. 13. & paucis relatis Petra. tract. de fideico. quest. 9. num. 185. in versic. Quartus casus Cauca. decis. 18. n. 3. par. 3.

164 Declaravit autem egregie Burg. de Paz, in proemi. ll. Taur. comunem traditionem ubi femina sola primogenij institutrix fuit, secus si cum viro simul ut in Hispania contingit saepius, in hac igitur specie exclusas censeri feminas quod potius masculi veluti dignoris, persona spectanda sit, quam feminae argu. text. in l. 1. de Senato existimavit ille.

165 Improbavit & recte Molin. d. ca. 5. Burg. interpretatione tribus rationibus, primo autoritate Bal. in auth. qui rem C. de Sacro. Eccles. nu. 5. & docuit a viro & vxore simul accepta Emphiteosim pro filijs suis ratione ellius verbi filijs suis, in stipulatione adiecti, vtrique tam viro, quam vxori consultum fore, ut & probavit Socin. in l. cum vir vxori de condi. & demonf. Boeri. decis. 277. num. 2.

166 † Adiungit alteram rationem idem Molin. quoniam ubi vir & vxor simul primogeniu instituunt, eorum vnusquisque censetur partem suam donare, & ex ea ipsa maioratum instituere Bal. in l. cum quidam num. 11. C. de impube. & in l. et si liqueat num. 1. C. de inofi. donatio. l. qui tabernas ubi interpretatur de con. emptio. inde sequitur & ut cum primogenium indiuiduum esse debeat, quemadmodum ex parte viri coniectura sumitur ut voluerit feminas remotiores, vel eiusdem gradus & lineae propter masculos proximiores excludere, sic ex parte feminae, quia primogenium indiuiduum. Neque obstat inquit ille si diceretur, eadem & potiori ratione id ipsum dicendum esse in parte viri, cum ex parte ipsius admittenda sit coniectura masculinitatis, id etiam ex parte vxoris dicendum cum indiuiduus sit maioratus: Respondet enim quod si hoc pacto verba maioratus interpretanda forent: non aequo viro ut vxori prospectum foret, quia solus masculinus sexus ad maioratum admitteretur, quod verisimile non est; igitur ea fiet interpretatio ut aequo vni & alteri prospiciatur, ut masculus primo loco admittendus sit, eo deficiente

secundo in loco femina, atque ita vtrique consultum videtur argu. l. ex his ff. quae in frau. credi. extremo subiungit in versi. † Nec obstat, quod ubi concurrunt masculus & femina, masculus preferendus est feminae, satisque viro instituenti maioratum consultitur, cum masculi eiusdem gradus & lineae preferantur: prospicitur & iam vxori & illius seruis quia feminae proximiores propter masculos remotiores non excluduntur: Quae omnia ad notanda sunt ad fideicommissa conventionalia quae in dies in tota Hispania & alibi in capitulis matrimonialibus inseruntur, cum nobilis & potens, potestem & nobilem ut sepe contingit & non semel vidi, aliquando Dux, Comes, vel Marchio, Ducissam, Marchionissam, Comitissam vel mulierem castra plura & oppida habentem, ducit vxorem; solent enim in capitulis matrimonialibus fideicommissa inserere fauore masculorum, aliquando in ipsorum defectu vocant feminas, hoc enim vnum dicitur conuentionale fideicommissum non duo, atque ideo indiuiduum; † Ex quibus subvertitur Melchior Pela. opinio qui in tract. de maio. Hispano. par. 1. quest. 23. nu. 20. per regula constituit maioratum simul a viro & vxore erectum, non vnum iudicandum, sed duo argu. tex. in l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inofi. testam. Bart. & alij in l. patris & filij, ff. de vulga. contrariu omnino Ludo. Molin. traditioni, quem si vidisset, non hanc prodidisset opinionem, cum non vidit quoniam eodem tempore, & sub eodem argumento, (ut me etiam in hoc tractatu dixisse recordor) eandem materiam pertractarunt duo ij viri eruditi, quamquam foelicus Molin. praelliterit. vera igitur non est Pelaez traditio, cum vnum sit primogenium a viro & vxore simul institutum, idque ipsum indiuiduum posset & autem procedere Pelaez opinio quando maioratus in testamento erectus fuisset simul cum viro, esset enim tunc reuocabilis & non vnum sed duo dicerentur d. §. sed nec impuberis, atque ideo cum vltima voluntatis naturam sumeret, sicut testamentum & alia quaeuis extrema dispositio reuocari posset sic & maioratus; resoluit idem Molin. de Hispa. primo. li. 2. c. 9. n. 4. & 5. & dubiu non est maritu & vxore simul testantes, non vnum sed duos dici testatores: duo etiam testamenta, consequenter vnum sine alio ad libitum reuocare posse, suam dispositionem, quemadmodum autoritate Oldrad. de Pot. & Rodri. Xuar. resoluit Pechi. trac. de testam. coniuga. li. 1. ca. 43. n. 1. & sequent. Et Molin. opinionem aduersus Burg. de Paz, in specie probat Aluar. trac. de coniect. met. de. func. li. 2. ca. 3. §. 4. n. 56. Iuuant & Molinae, & aliorum traditionem multa apertissima institutio

turo nostri tractatus. Primo quod auctoritate Anchar. dict. consil. 339. docuit Tiraq. tract. de primo. quest. 10. num. 27. fideicommissio instituta a femina, quae masculos vocavit, non propterea exclusit ceteri feminas proximiores, sed praerelationem tantum masculis concessisse videri Tiraquel. Socin. Ripa. Molin. Curti. & alij quos sequitur Aluara. de coniectu. men. defunct. lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 20. 21. qui tamen inaduerterentur sequitur declarationem Burg. de Paz. superius a me & Molin. reprobata, qui post errorem reminiscens aliud sentit libr. 2. cap. 3. §. 4. num. 56.

172 Secundo facit quod Floren. inter consilia Canciu. respondit cons. 9. n. 61. eum quia feminis multa conquisit sua post dispositione quibusvis masculorum vocationibus non ceteri feminas proximiores excludere propter masculos remotiores voluisse, quia inquit causa originaria, & radix ipsa intuenta est. si id quod ff. de donatio. l. tutor ff. de fideico. Floren. in his terminis sequitur Alexan. Rauden. tract. de Ana. ca. 15. num. 296. vers. Sexta coniectura & nu. 257. 298.

173 Tertio opitulatur quod idem Alex. Rauden. respondit cons. 35. nu. 118. 119. li. 1. minime feminas exclusas ceteri in dispositione etiam a viro facta, ubi bona a feminis originem sumpserunt & derivantur. l. 1. de imponen. lucra. dist. libr. 10. l. si id quod de donatio. citat Anchar. dict. cons. 339.

174 Quarto ad stipulatur insignis traditio M. A. Peregrin. trac. de fidei. art. 25. n. 18. qui ex praedicto Anchar. cons. in fortioribus terminis scribit, testatricem feminam sua cum dispositione filias propter masculos excludentem, non inde voluisse videri, neptes, vel ulteriores feminas excludere, cum agnationis (inquit ille) ratio in femina considerabilis non sit, quam etiam verisimile non est proprium sexum odio habuisse citat Tiraq. Menoch. Molin. Gabriel. Alban. & alios, & licet quosdam adferat ibi contrariam opinantes superiorem tamen tuetur & probat sententiam.

175 Quinto iuvat superiora celebris Carol. Molin. traditio in consue. Parisi. part. 1. §. 16. num. 7. qui ductus auctoritate eiusdem Anchar. d. cons. 339. docet institutionem, vel substitutionem a femina digredientem, feminas continere, etsi masculi fuerint vocati ut in illius exemplo, ubi testator, duas habens filias alteram alij si sine filijs masculis decederet substituerit, tunc enim (ait ille) verba si sine liberis masculis, siue ex parte honorata, siue ex parte grauata, non solum supponunt pro masculo descendente ex masculino, sed etiam pro masculino descendente ex fe-

mina, ubi multas adiungit in hanc sententiam rationes.

176 Sexto Peral. vir doctus in l. cum pater §. a filia nu. 63. deleg. 2. scriptum reliquit, feminam qui maioratum instituit etsi velit ad hunc non posse aspirare maioratum, nisi descendentes per virilem sexum, vel lineam masculinam; admitti tamen feminas ab ea descendentes respectu qualitate femina instituentis citat tex. in ca. 1. de bene. femi.

177 Septimo suffragatur celebre Sfor. Oddo. cons. 46. in quo latissime multis rationibus & auctoritatibus respondet, feminam fideicommissam instituentem nusquam praesumi voluisse feminas excludere a sua dispositione propter masculos, ne sexum proprium femineum odio habuisse videatur.

178 Octavo concinit insignis & aureum August. Bero. cons. 120. li. 2. n. 51. & 61. in causa Baronie de Castr. aduersus Vicecomitem de Auoli ut dixi in antecedenti questione is inquam respondit dignitates regias masculis exclusis vel defectis, feminis deberi, ex generali quadam totius orbis consuetudine iuxta tradita per Canonis. in cap. licet de vo. & vo. redemp. At ubi regiae dignitates a femina originem sumpserunt, & feminae primogenite, & ipsorum descendentes admittuntur citat Bal. in l. in multis ff. de stat. homi. Anchar. d. cons. 339. Curt. Socin. & Areti. in l. Gallus §. nunc de lege Velleia. ff. de libe. & posthum.

179 Nono ubi fideicommissum a femina originem habuit etsi masculi sapius fuerint vocati, & masculi ex feminis descendentes succedunt, tunc enim disponens genus masculinum quod nobilius est femineo l. 1. de Senat. l. fin. de si. inf. Aul. li. 1. polyti. ca. 1 tantum diligere videtur, nullam autem ad agnationem respectum habuisse censetur Anchar. d. cons. 339. Fulg. cons. 86. Deci. cons. 303. n. 8. Bero. cons. 77. num. 8. lib. 2. qui eleganter loquitur Rub. cons. 22. nu. 12. Molin. qui alios d. ca. 5. nu. 48. Pelaez de maio. Hispa. 2. par. quest. 6. nu. 53. qui & alios citat. & dixit singulariter Socin. in l. Gallus §. nunc de lege Velleia. n. 5. quod ubi femina recipit Emphiteosim, appellatione masculorum veniunt descendentes ex feminis; refert Areti. ibidem, & voluit alij, quos refert a postilla Decij supra in verbo ex filia Rub. cons. 22. nu. 11. & cons. 128. Socin. cons. 14. n. 3. li. 3. Mant. de coniectu. vlti. volun. li. 8. tit. 18. nu. 4. & aduersus causam piam substitutam consuluit Angel. quem refert Corne. consil. 246. ad finem li. 2. Socin. iuni. consil. 2. num. 12. & 13. libr. 3. Tiraquel. de primo. quest. 13. num. 11. Curti. tract. de feud. 1. part. 2. part. principa. limit. 2. num. 3.

180 Intelligenda tamen sunt praedicta nisi agna-

agnationis conseruanda ratio expressa per feminam fuisset, aut ex illius verbis clarissime eliceretur; solent enim & feminae plerumque agnationem diligere & inter agnatos fideicommissa inducere ut dixit Castren. consil. 92. num. 7. lib. 2. Socin. iuni. cons. 81. nu. 3. lib. 3. Tiber. Decian. cons. 127. nu. 25. lib. 3. Rolan. cons. 81. num. 41. lib. 3. Alciat. Socin. & Mazol. quos citat Petra. tractat. de fideico. quest. 9. num. 185. vers. Quintus casus & ipse vidi in insigni cuiusdam committatus fideicommissio a femina instituta agnationem clarissime in posteros successores conseruare voluisse exclusis feminis.

182 Nono ampliatu regula ut procedat in casu quo fideicommissum institutum fuisset, ob conseruationem memoriae instituentis, non enim ex hac ratione agnationis iura considerata censentur, ad exclusionem feminarum, cum tamen & per feminas memoria etiam conseruetur ascendentium liberorum, ad finem in verbis, ut ex prole eorum earumve, diuturnitatis nobis memoriam in eum relinquam? de verbo. signifi. Respondit Parisi. cons. 269. Porti. cons. 13. nu. 260. latius Burg. de Paz. in proemi. ll. Taur. num. 102.

184 Decimo extenditur ut procedat quando fideicommissum institueretur ad familiae conseruationem, nam licet ex propria & stricta significatione nomen familiae pro agnatione vsurpetur, & agnatos tantum contineat l. pronuntiatio §. familiae vers. Communi iure de verbo. signifi. Iaco. de Are. in l. 1. ff. ad Sillam. S. C. Bart. Cuma. & alij in l. fin. C. de verb. signifi. idem Barto. in l. cum ita legatum §. in fideicommissio delega. 2. & apud Italos omni careat articulus dubitatione ut late resoluit Vni. decis. 10. a num. 1. cum sequent. lib. 1. Surd. cons. 96. num. 6. & num. 29. li. 1. quamquam ex eiusdem Italiae interpretibus non defuerint qui contrarium dicere ausi sint,

185 quia familiae appellatio latissima sit & omnes contineat descendentes & transuersales l. cum pater §. cum inter §. libertis deleg. 2. l. fina. C. de verb. signifi. Socin. cons. 43. num. 110. lib. 3. Alciat. in l. pronuntiatio §. familiae de verb. signifi. Deci. cons. 481. nu. 11. Thefsau. decis. 37. num. 4. nouissime Peregrin. qui alios tractat. de fideico. articu. 22. num. 16. Alexan. cons. 55. num. 5. lib. 3. Lass. cons. 142. num. 4. lib. 2. Curti. iuni. cons. 49. Socin. iuni. cons. 158. num. 44. lib. 2. qui alios refert. Cephal. cons. 45. a num. 1. lib. 1. Bursat. cons. 157. num. 54. lib. 1. Apud Hispanos vero &

186 Hispaniam totam res omni caret dubitatione, sine controuersia enim receptum est feminas de familia, dici atque ideo a fideicommissio familiae relicto, vel in fauorem illius minime excludi Mench. tracta. de successio.

187 creatio. lib. 3. §. 27. num. 12. Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 4. num. 8. & 9. posse tamen magis rem pertingens Molin. tamen subiungit, idem esse, quando ad primogenium vocarentur, qui de domo essent disponentis, casata, cippo, stirpe, progenie, gente, posteritate, quod & ante Molin. id ipsum docuerat Burg. de Paz. in proemi. ll. Taur. nu. 104. & cons. 29. ubi tamen respondit feminas in Ducatibus, Comitibus, Marchionatibus, & ceteris regijs titulis succedere; ratione reddit quam Molin. probat, quoniam apud Hispaniarum regna veteri fuit obtentum consuetudine & veluti lege quadam stabilitum, feminas, nomen, cognomen, insigniaque ascendentium conseruare; atque ideo nec a primogenijs vel fideicommissis ubi de eorum conseruatione ageretur minime excludi: idem sensit Pelaez. tract. de maio. Hispano. 2. par. quest. 6. num. 86. cum sequent. Gregor. Lop. in l. 6. tit. 33. par. 7. verbo familia. idem Molin. post Didac. Couar. lib. 3. cap. 4. num. 10. Peral. in l. cum ita legatum §. in fideicommissio num. 16. deleg. 2. Aluar. d. §. 4. quia tamen inquit nomina illa familia, domus, casata, &c. Ad naturam pertinent, ius scilicet naturale quo feminae sicut masculi pariter ad successionem vocantur, agnatio enim a iure ciuili nomen accepit Bart. in l. tutelae ff. de Capi. Diminu. Deci. cons. 495. nu. 34. Et cum agnationis, & cognationis differentia sublata sit iure ciuili nouissimo l. lege. 12. tabula. C. de legi. heredi. §. 1. §. ceterum instit. de legi. agna. success. eodem iure feminae sicut masculi censentur.

Intellexere tamen superius citati traditionem, nisi disponens agnationis rationem expresserit, vel ex alijs coniecturis ratio illius conseruande eliceretur.

190 Vndecimo extenditur regula, quando fideicommissi institutor post specialiter vocatos, sequentes de genere suo imitasset, nam tunc nulla agnationis ratio habita censetur, & neptes eo in casu ex filio primogenito praedefuncto, excluso patruo ad fideicommissum foret admittenda; ex illa generali sequentium vocatione iuxta gloss. in cap. statutum ubi Domi. de Hereti. lib. 6. Imol. in cap. potuit quest. 9. de locat. Anton. de Butt. in cap. nouit per illum tex. notab. 4. de Lud. Castren. in l. 1. C. de condi. insert. Bald. in l. 1. ff. de probatio. Parisi. cons. 47. num. 57. lib. 5. Peral. in d. §. in fideicommissio. nu. 16. Gregor. Lop. in l. 2. titu. 13. part. 2. in glo. fina. idem in l. 3. titu. 13. part. 6. glof. 2. col. 4. versicul. Sed pone testator Molin. d. cap. 4. num. 10. Pelaez. tract. de maio. Hispa. 2. par. quest. 6. num. 88. Tiraquel. fuse tractat. de retract. consan. §. 1. glo. 9. a nu. 234.

Burfat. conf. 51. num. 40. lib. 2. vbi idem respondit de dictione descendendum, casate, stirpis, Cipi, generationis, is videndus.

191 Duodecimo et extenditur ut procedat, etiam cum disponens conditionem nominis vel armorum suis successoribus imposuisset, quoniam etsi tanti effectus a multis coniectura hec fuerit estimata ut ex ea sola fideicommissum perpetuum induci posse existimarent, quales Guid. Pap. decisio. 167. Roma. sing. 474. Cornel. conf. 41. a num. 1. Socin. conf. 62. lib. 3. Gozadi. conf. 45. nu. 9. Curti. iuni. conf. 39. num. 9. lib. 1. Ruin. consil. 100. num. 14. lib. 2. Anto. Rub. conf. 28. & alios per multos prater supra relatos citauit idem Molin. lib. 2. de Hispa. primo. cap. 14. nu. 8. latius li. 1. cap. 5. nu. 34. vbi Cor. Parisi. Rub. Piscin. Celf. Burg. de Paz, Curti. Tiraq. & alios adducit; & nouissimè validam coniecturam existimant non nulli quales Meno. consil. 117. nu. 22. lib. 2. conf. 205. nu. 14. 15. lib. 3. conf. 904. num. 41. lib. 10. vbi loquitur de onere delationis nominis & armorum instituti in donatione facta in capitulis matrimonialibus & de eadem conditione adiecta in capitulis matrimonialibus, in cons. 320. nu. 14. 15. lib. 4. & qui multos recenset fuisse hanc ipsam coniecturam & illius veritatem examinans Alex. Rauden. in Appendi. tract. de Analo. 1. part. nu. 73. cum multis sequentibus latissimo sermone eos omnes prater Menochium numerauit, qui hanc recipiunt coniecturam, egregie vero Thefaur. prattitit in decisio. Pedemon. 270. a num. 1. vsque ad finem vbi ex nouissimis Rimin. Ioseph. de Rulti. Burfat. Decian. & alios memorat, & num. 1. hanc amplectitur coniecturam siue apponatur onus deferendi nomen & armam testamento; siue in contractu ut nos loquimur: licet ergo. coniectura hec maximè momenti videatur, tamen ex ea sola non censetur inductum fideicommissum perpetuum conuentionale fauore agnationis in exclusionem fœminarum; et potissimè in Hispania ut animaduertit Molin. d. cap. 5. num. 34. libr. 1. & d. cap. 14. num. 9. vbi citauit ad id Corne. & Socin. iunio. Vnde hanc solam coniecturam improbarunt ante Molin. Sol. de Paz, quem Molin. pratermisit in proemi. 11. Taur. num. 111. 112. 118. Pela. tract. de maio. Hispa. par. 2. quest. 6. nu. 22. & post Molin. Aluar. de coniectu. men. defunct. libr. 2. cap. 1. §. 1. num. 23. versic. Hec tamen conditio deferendi nomen & arma, Auend. in l. 40. Tau. glof. 9. num. 26. 27.

192 Extenditur et decimo tertio quando disponens siue in testamento, siue in capitulis matrimonialibus post vocatum filium vel filios vocasset descendentes ex linea masculina, nã nec in eo casu fœmina propter masculos remotiores exclusa censetur, non enim ex hac vocatione videtur voluisse præcise masculos tantum vocare descendentes, sed eos etiã, qui ex linea illa masculina descenderent propterea fœmina à masculo relicta non excluditur §. ceterum in verbis, per virilem sexum descendentes, siue masculi siue fœminæ sint, institu. de legi. agnat. successio. l. duodecim tabularum versic. Huiusmodi C. de legiti. hæredi. glo. vbi omnes interpretes tradiderunt in l. Gallus §. nunc deleg. Velle. ff. de libe. & posthum. in verbo nam etsi, in fine quam sequuti sunt Bald. Cas. Iass. Alexan. Paris. Curti. iuni. Socin. iuni. & Sigif. quos refert, sequitur & communè dixit Molin. de Hispa. primo. li. 1. ca. 6. nu. 37. 38. & prater eos Gozadi. conf. 87. n. 7. Dida. in ca. Reynald. in princi. nu. 13. de reita.

194 Quam tamen ampliacionem declaradã esse multi existimant quando disponens vocasset descendentes per lineam masculinam, tunc enim non veniret fœmina; ratione reddunt interpretes quod ille dicatur descendere per lineam masculinam, qui est in linea l. vrbana §. pernoctare de verb. signi. et vnde dixit egregie Pau. de Cas. in l. maritus nu. 5. C. de procurato. quod concessa Emphiteosi alicui & suis hæredibus liberis, aut descendentes per lineam masculinam, intelliguntur tantum ea concessione vocati masculi ex masculis descendentes non fœminæ ex masculis vel masculi ex fœminis, cuius sententiã probant Alex. in d. §. nunc de lege Velleia. nu. 3. Socin. nu. 4. Iass. nu. 9. Socin. iuni. conf. 186. nu. 14. lib. 2. Crot. Loaz. Pinel. Alexan. Ruin. Curti. iuni. & plures alij relati per Molin. d. cap. 6. num. 38. lib. 1. et vbi tamen reiecta distinctione an dictum sit ex linea, à linea, vel per lineam, putat in primogenijs quorum perpetua est natura nullam in his verbis differentiam fore constituendam, authorita. Ruin. conf. 208. num. 7. lib. 1. Curt. iuni. conf. 154. num. 13. cum sequent. omni igitur casu excluditur fœmina donec superest masculus iuxta mentem disponentis quod si non superfit, fœmina admittetur sic Ruin. Curt. & Molin. quibus addendi in eadem specie Menoch. conf. 318. nu. 6. lib. 4. conf. 379. num. 26. eod. lib. conf. 585. num. 18. li. 6. Manti. de coniectu. vlti. volunt. libr. 8. tit. 11. ad finem Meno. Celf. Hug. Curti. iuni. Salom. quos referunt Meno. supra & Pereg. trac. de fideic. art. 26. n. 29. ad finem, qui tandem ibi n. 30. verè et opinatur nusquã fœminas quomodocunq. dispones loquatur conuenienter, quãdo agnationis ratio fuit per disponentem considerata, aut extaret statutum fœminas propter masculos excludens; vbi enim ad

195

196

197

ad fœminas res peruenit virilis sexus finitur & fœmineus incipit, vnde & ipsa excluditur, tum & descendentes ab ea licet masculi sint citat Gozad. Capha. Ruin. & Menoch. quæ sanè opinio in fidei commissis conuentionalibus maximè admittenda erit, quoniã in contractibus masculinum non continet fœmineum ut multorum autoritate resoluit Gabri. communem dicens. in commen. conclu. tit. de verb. signi. conclu. 5. num. 87. quinimo nec in vltimis voluntatibus in quibus alias latior fit interpretatio quam in contractibus masculorum nomine fœminæ continentur, nisi per extensionem quandã ut relatis multis docet Peregrin. tracta. de fideico. art. 25. num. 4. & 5.

198 Fœmina et igitur in prædictis casibus exclusã censetur, licet enim ex linea sit, sub ipsa tamen linea non continetur cum sit lineæ, principium, ut post Castren. Cur. Ruin. Celf. Socin. iuni. & Salom. respondet Menoch. d. conf. 585. num. 18. versic. Respondetur secundo; vbi & antea versic. Respondetur primo, non malè animaduertit, quod vbi vocantur non simpliciter descendentes per lineam masculinam, sed descendentes masculi per lineam masculinam, res caret dubitatione: ut et igitur succedere quispiam possit in casibus prædictis duo probare astringitur; primo quod ex linea. Secundo quod sit masculus ex linea sic Gozadi. conf. 87. num. 15. relatus à Meno. d. conf. 585. num. 19. Peregrin. d. art. 26. num. 29. ad medium & num. 30.

200 Sic et ampliata regula limitatur primo, quando disponens in testamento vel contractu simpliciter & absolute masculos semper vocauerit, nullo in loco vel parte dispositionis de fœminis verba faciendo, etsi enim agnationis rationem non expresserit, ex perpetua tamen masculorum vocatione visus est, agnationi prospicere voluisse illiusque conseruationi, propterea in hac specie remotiores etiã masculi fœminis proximioribus præferrentur. Nomen et enim masculorum eiusdem vi & natura absq. aliqua agnationis conseruandæ ratione, vel coniecturis, fœminas excludit omnino cap. Raynaldus verbo, si absq. liberis masculis, ex. de testam. l. 1. ff. ad l. Iuli. de adul. l. scripturas C. qui potio. cap. maiores de baptis. resoluit Bart. in l. liberorum de verb. signifi. Bal. in l. maximum vitium C. de libe. præteriti. & in l. quod vero contra. ff. de legi. Soci. in l. Gallus §. nunc de lege. num. 4. de libe. & posthum. Alexan. Ioan. Andre. Iaco. de Aren. Specula. Ricar. de Malum. Cin. Mathesil. Corne. Deci. Curt. seni. Alban. Curt. iuni. Grat. Alber. Brun. Socin. iuni. Caphal. Sylua. Fran. Pesci. Celf. & Anton. Gabri. quos refert & sequitur Lud.

201

202

203

Molin. de primoge. Hispanor. lib. 3. cap. 5. nu. 25. Caro. Molin. in consue. Parisien. tit. 1. §. 26. num. 4. Grego. Lop. in l. 3. tit. 13. par. 6. glof. 2. col. 7. versic. Si vero conditor maioris Tiraquel. tractat. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 9. num. 194. Auendany. in l. 40. glo. 9. num. 47. Et ij omnes superius relati communem dixerunt. Gofre. Ioan. Andre. Hostien. Anto. de Butr. Card. Anchar. in d. cap. Raynaldus vbi Dida. in §. 1. num. 2. de testam. Barto. Imol. Paul. de Cast. & Socin. num. 76. in l. cã auus de conditio. & demonst. Iass. Deci. Socin. Panormi. Parisi. Socin. iuni. Crauet. & alij quos retulit Peregrin. in tracta. de fideico. art. 25. num. 11. quæ et sanè opinio in testamentis loquens magis multo amplexanda erit in fidei commissis conuentionalibus, in quibus verba suam retinent vim & naturam, tum quod in his stricta fiat interpretatio ut dixi superius in versic. Quam tamen ampliacionem, in fine & sapius in hac quaestione.

Et licet aliqui aduersus superiorem communem tenuerint, quos retulit idem Molin. d. cap. 5. num. 27. vera, tamen opinio nõ est, nam ut rectè ille animaduertit, qui fideicommissum perpetuum inter suos descendentes inducit cum masculos semper vocat, non aliã ratione quam conseruandæ agnationis gratia moueri videtur; non enim respectu eorum, qui nascituri sunt particularis aliqua ratio dari potest inter vnum & alium quam agnationis conseruandæ, quod idem Molin. multis comprobat à nu. 25. vsq. ad nu. 38. Porro cum vnica tantum ratio dari potest pro expressa habetur iuxta glof. notissimam vbi interpretes in l. quamuis C. de fideico. & qui multos coaceruat Tiraquel. in l. si vnquam in princi. num. 62. C. de reuo. donatio. alios Ludo. Molin. de Hispano. primog. lib. 1. ca. 5. num. 9. & 10. Ofaf. decis. Pedemon. 21. nu. 3. Menoch. conf. 85. num. 9. lib. 1. Surd. qui alios recenset conf. 240. num. 14. decisio. 7. num. 13. idem dixit in statutis decisio. 174. num. 12. & eundem effectum operatur tacita ratio conseruandæ agnationis, quod expressa, resoluit post Barto. & antiquiores Parisi. conf. 50. num. 22. Anguisol. conf. 9. num. 10. lib. 6. Crauet. Marzar. & alij relati à Surd. conf. 95. num. 16. lib. 1. & decisio. 124. nu. 7.

204 Secundo et limitatur, quoties vocarentur per disponentem masculi descendentes perpetuo, ita fit ut in hac specie ratio agnationis habita censeatur ad exclusionem et non tantum fœminarum, sed etiam masculorum ab eis descendendum à radice et enim infecta procedunt et fructum nullum produere possunt §. reliquum in authen. de hæredi. ab intel. veni. vbi Angel. notauit cap. vulnerato 10. q. 1. neq. admitti debent quorum repelluntur

luntur authores cap. licet ex quadam ex. de
 206 testi. Et + absurdum videretur vt exclusa ma-
 tre qua proximior est, filius vno gradu re-
 motior admitteretur l. si viua matre vbi vsq.
 in Pinel. docent omnes C. de bon. mater. do-
 cuit primus Ricar. de Molim. quem refert
 Ioan. Andre. in additio. Specula, Rub. de tes-
 ti. ad finem Bal. in l. 1. ff. de senato. qui ra-
 207 tionem reddit, quia + inquit non potest plus
 iuris reperiri in causa influenti quam in cau-
 sato; & sequuti sunt Mathesil. Crini. Paul. de
 Castr. Alexan. Iass. Carol. Molin. & Grego.
 Lop. quos refert Ludo. Molin. tract. de His-
 pa. primoge. lib. 3. cap. 5. num. 45. 46. 47. Et
 innumeros de illius more Tiraquel. tracta.
 de primo. quaestio. 12. a num. 1. Ange. Brun.
 Panormita. Deci. & alij quos Peregrin. tract.
 de fideico. artic. 26. num. 1. & 2. & his addē.
 di Anchar. conf. 339. col. 3. Fulgosi. conf. 86.
 Bero. conf. 77. num. 8. lib. 2. Rub. conf. 22.
 num. 12. Pelaez. tract. de maio. Hispa. 2. par.
 quaest. 6. num. 58.
 208 Et haec + quidem in vltimis voluntatibus,
 quid autem in donationibus factis in capitu-
 lis matrimonialibus filio (quod in dies con-
 tingit) & illius descendentes masculis, nu-
 quid admittantur masculi ex foeminis ita
 quod ij alios excludant ex linea masculina
 descendentes dubitari apud nostros solet;
 etsi pauci huc articulum quotidianum & vti-
 209 lem pertractauerint + Ruin. igitur conf. 120.
 a num. 8. lib. 1. in donatione loquens opina-
 tur masculos ex filia vel nepte contineri sub
 dictis verbis, quia secundum propriam signi-
 ficationem, appellatione descendentiū mas-
 culorum, veniunt etiam nepotes ex filia quia
 masculi, inquit sunt & descendentes, & qua-
 litates per donatore expressas habent; por-
 ro a verborum proprietate recedendum no-
 fit in dubio l. no aliter cum vulgatis deleg. 3.
 Adiungit illic & alias plures rationes, quas
 pratero, sed & idem Ruin. conf. 49. eo lib.
 & in eodem casu donationis respodit idem
 cum Ruin. Alciat. respon. 25. li. 8. & respon.
 104. lib. 9. Peregrin. autem tracta. de fideico.
 210 artic. 26. num. 14. scripsit + Ruin. & Alciat.
 responsa maximam continere dubitationē
 quoniam in his de conseruanda agnatione do-
 natorē sensibile videbatur *qua inquit se mota,*
ex simplici vocatione masculorum & ab his
descendentium in contractibus gratuitis & li-
beratorijs, nati ex foeminis reiecti non viden-
tur; citat Alciat. conf. 34. lib. 9. Guid. Pap.
 conf. 176. 3. dubio. qui tamen id non di-
 cit; Rub. Alexan. in l. Gallus §. quidam recte
 de libe. & posthum. Caphal. 181. lib. 4. qui
 tamen non loquitur in donatione sed in co-
 211 celsione. Emphiteosis + vnde in donatione
 loquens Guid. Pap. decis. 132. aperte decidit

donatione facta filio & suis liberis masculis;
 restringenda fore ad filios masculos ex mas-
 culis descendentes, & non ad masculos ex
 foeminis procreatos; ratione reddit, quoniam
 censetur donator ad masculos de agnatione
 sua respexisse non ad alios ex filiabus. citat
 Salic. in l. 1. C. de condi. infer. & ibi Bart. eū-
 dem Bart. in l. liberorū de verbo. signifi. verē
 tamen Guid. Pap. loquitur quando donator
 ad agnationem respexit quo in casu vt mox
 dicam, masculi ex foeminis descendentes no-
 continentur, prout Socin. iun. conf. 116. nu. 6.
 lib. 3. tandem Peregrin. articulum non deci-
 dit sed indecisum relinquit, in quo vt illius
 veritas prodeat duae sunt statuendae conclu-
 siones.

212 Prima + vbi donator agnationis rationem
 habuit vel quia ipsam expressit, aut ipsa &
 non alia dari potest, appellatione masculo-
 rum minimē admittentur ex foeminis nati,
 quoniam cum ex radice infecta descendunt
 & agnationem conseruare nequeant, mascu-
 lorum appellatione ex aperta disponentis
 mente venire non possunt, sic intelligendi
 Guid. Pap. & Socin. & in hac opinionem in-
 clinare videtur Peregrin. in d. artic. nu. 14. ad
 medium sic & in maioratu & primogenio in
 cōtractu, vel vt saepius solet, in capitulis ma-
 trimonialibus instituto, autoritate Anchar.
 Fulgo. Socin. Aretin. Rub. Caro. Molin. &
 Decij resoluit Ludou. Molin. tracta. de His-
 pano. primoge. lib. 3. cap. 5. num. 48. 49. Pi-
 nel. in l. 3. num. 19. C. de bon. mater. Peral. in
 l. cum pater §. a filia num. 64. delega. 2. &
 alios plures adiungit Auend. in l. 40. Taur.
 glos. 9. num. 82. sequitur nouissimē citatis
 Bald. Alua. Valaf. & alios Alexan. Rauden.
 conf. 1. num. 26. 27. vbi pro Rege nostro in-
 uictissimo & potentissimo respondit lib. 1.
 Surd. conf. 308. num. 14. lib. 3. Conuerso igitur
 vbi nulla agnationis ratio habita fuit,
 masculi ex foeminis admittentur, quia qua-
 litas per disponētem aut donatorem requi-
 sita masculi ex foeminis cōuenit, vt pluribus
 Ruin. comprobauit d. conf. 120. Alciat. dict.
 respon. 15. lib. 8. & respon. 104. lib. 9.

213 Secunda + sit conclusio, masculi ex femi-
 nis descendentes nusquam excluduntur si
 masculi ex masculis deficiat, quoniam mas-
 culi omnes fuerunt collectiue vocati succes-
 siue, & propter naturam nominis collectiui
 admittuntur sicut verbum descendentes om-
 nes continet l. cum ita legatum §. in hedei-
 missio deleg. 2. dixi fusē in hac quaestione in cō-
 tractibus fiunt collectiuis huiusmodi nomi-
 nibus vocationes, vt notarunt Barto. & alij
 in l. Gallus §. 1. de libe. & posthum. Ruin. d.
 conf. 120. nu. 9. qui alios citat; consequenter
 in

in euentum incertum motiente vno post aliū
 l. haeres meus in prin. l. quibus diebus §. qui-
 dam Titio de conditio. & demonstra. vnde
 etsi in his casibus non admittatur nepos ex
 filia, si alij masculi descendentes extent ta-
 men his deficientibus vocatus intelligetur,
 & sic alij; quam rationem adduxit Ruin. d.
 conf. num. 9. quia inquit non tantum fuit in-
 ductus ordo inter liberos vnus & eiusdem
 speciei, scilicet descendentiū ex masculis,
 sed etiam vnus speciei ad aliā & diuersam
 217 descendentiū videlicet & descendentiū
 masculis per lineam masculinam, ad descen-
 dentes masculos per lineam foemininam ex
 notatis per Socin. in d. l. Gallus §. 1.

Secundo idem Ruin. vir vt omnes nostri
 fatentur supra modum doctus & acutus nu-
 10. in tutionem adduxit Bart. traditionem
 in l. fratres C. de inof. testa. in versi. Octauo
 214 & vltimo quero; concludit + ille, quod ex-
 cluso filio exheredato a quarella si. testa.
 vnde intulit Barto. statutum, non debere in-
 telligi quod excludatur soror precise, sed ita
 denum si frater succedat, & intentio statuti
 est ponere ordinem praelationis non neces-
 sitatem, vnde abintestato vocabitur filius
 per prius, foeminā per posterius; Quod in si-
 mile specie Areti. docuisse scribit in l. ven-
 tre de acquir. hereditate dicentem, quod si-
 cut se habet nepos ad filium de iure commu-
 ni sic se habet filia ad masculum ex forma
 statuti; vnde faciendo mentionem de mascu-
 lis descendentiū a donatore, no fuit illius
 intentio omnino excludere masculos des-
 cendentes ex foeminis.

215 Tertio + in confirmationem adducit in-
 signem Bal. doctrinam in l. in testamento in
 6. & 7. quaestio. C. de testa. milita. Angel.
 Imo. & aliorum in l. Lucius ff. de vulga. affir-
 mat praefati interpretes, filios masculos vni-
 uersaliter institutos filia in re certa haerde
 relicta, vbi ab eodem testatore filij fuerunt
 inuicem substituti, ad partem deficientis vel
 repudiantis admitti reliquos; his vero non
 extantibus vel repudiantibus admitti filiam
 in re certa institutam, qua traditione constat
 restringi substitutionem per testatorem fa-
 ctam contra propriam verborum significa-
 tionem, ad ordinem successiuum. Alia pra-
 terea adiungit Ruin. qua praetereo.

216 Sed & confirmantur superiora authori-
 tate eiusdem Ruin. conf. 154. nu. 3. eo lib. 2.
 is respondet stante statuto foeminarum ex-
 clusio, non ceteri tunc exclusas, cum tem-
 pore purificati fideicommissi masculi no re-
 periuntur; & idem consuluit Caphal. consil.
 252. num. 23. Manti. in commen. de coniect.
 vltim. volunt. lib. 8. titu. 12. num. 7. quinimo
 in fortiori casu vbi agnationis ratio fuerat

expressa per testatorem, decidit egregie Surd.
 decis. 84. a num. 1. vsq. ad finem, signanter
 num. 9. vbi Deci. Roman. Tiraquel. Molin.
 & alios recenset & hoc etiam aperte sentit
 idem Surd. supra relatus in consil. 308. lib. 3.
 num. 9. ad medium vbi declarando doctrinā
 Ruin. in d. conf. 49. num. 5. scribit quod des-
 cendens per lineam foemininam succedit si-
 cut descendens, per masculinam, maximē vbi
 deficiunt descendentes per masculinam.

217 Tertia + conclusio, donatione facta filijs
 & descendentiū masculis & foeminis, da-
 to concursu masculi ex masculis descendenti-
 tis & masculi ex foemina, praevalet masculus
 ex masculo, masculo ex foemina, nam cum
 masculi fuerint vocati nomine collectiuo
 post foeminā, censentur ij prius successiuo
 ordine vocati donec extent, etsi loquamur
 in contractibus vt modo dixi in versi. Secun-
 da conclusio & probant Alexan. Deci. Rub.
 Bursat. & alij quos citat & sequitur Meno-
 218 ch. conf. 400. num. 7. lib. 4. Quare prius admit-
 tentur quom masculi ex foeminis Florian.
 inter conf. Anchar. 339. Ruin. d. conf. 49. n. 5.
 & conf. 120. num. 8. & 13. Manti. de coniect.
 vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 20. Alciat. in
 l. Gallus §. nunc de lege num. 18. de libe. &
 posthum. Rub. in d. l. Gallus §. quidam recte
 num. 140. Gazoni. tracta. de foemi. ad feud.
 dum non recipi. limi. 2. Pistoren. tracta. de
 feud. quaest. 35. num. 27. Caphal. & Alciat.
 relati a Peregrin. qui eosdem sequitur tract.
 de fideico. arti. 26. num. 2. in versi. Comper-
 tum est late & egregie Menoch. multis com-
 probans conf. 400. a num. 33. lib. 4. & licet
 nouissimē Surd. d. conf. 308. a num. 1. con-
 trarium respoderit; verē tamē aduersus mar-
 gis communem & veram opinionem consul-
 uit, cuius fundamentis & rationibus qua au-
 tea pro contraria parte Menoch. d. consilio
 tradiderat & satis fecerat, responderi facile
 potest.

Hoc vnum + sufficeret argumentū quod in
 fideicommissis vocatis simul masculis & descē-
 dentiū & post foeminis nusquā foeminis nec
 ab his descendentiū est locus, donec super
 sint masculi ex masculis descendentes Ioan.
 Andre. Specula. Ricar. Mathesil. Butri. Ca-
 pra. Alexan. Corne. Socin. seni. Ruin. Deci.
 Grat. Alciat. Socin. iuni. Alba. & Natt. quos
 refert & sequitur Menoch. d. conf. 400. n. 42.
 43. Corne. Alciat. Iass. Curti. iuni. Gozadi.
 Bello. Caphal. & alij quos citat & probat
 Cauat. decisio. 17. num. 10. part. 3. Neq. ad
 rem facit consideratio Surd. dicentis multos
 ex superius citatis loqui cum agnationis ra-
 tionem testator habuit, quoniam praeterquā
 quod verum non est, sufficit ad victoriā mas-
 culorum ex masculis quod fuerint collectiuo
 nomine

219 nomine vocati, tum & in priori loco, cum & ex prioritate nominationis prædilectio disponentis arguatur vt scripsit Angel. consil. 306. Alexan. conf. 123. num. 1. lib. 1. vbi respondit quod si testator vocauerit filios filiorum, eorumq. liberos, prius filios omnes admittendos, & eis extinctis nepotes, neq. in hoc casu nepotes locum patrum suorum ingredi, nec cum patris concurrere; idem voluit Ruin. conf. 134. nu. 24. lib. 2. Deci. conf. 480. num. 10. Curti. iunior. conf. 22. num. 8. Parisi. conf. 18. num. 86. conf. 37. num. 49. lib. 2. Rimin. iuni. conf. 73. num. 38. lib. 1. Petra. tracta. de fideicom. quaest. 11. num. 26. cum sequent. Menoch. conf. 124. nu. 95. li. 2. conf. 200. num. 36. in 2. & in commenta. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 23. 28. Peregrin. tracta. de fidei. arti. 21. num. 23. ad finem Surd. conf. 125. num. 27. lib. 1. Peregr. conf. 5. num. 2. Petra autem Surd. Curti. & Peregrin. plurimum nominationi tribuunt priori, vt ex ea prædilectio simul, & prælatio arguatur. Verum vt ad praxim donationum, quæ fieri solent in capitulis matrimonialibus inter nobiles & quandoq. inter ignobiles, hæc omnia deducamus; considerandum est fieri solitas donationes filijs nascituris, tam à marito de bonis suis, quam ab vxore simul de dote sua, quo in casu an facta donatione filijs masculis & ab eis descendentibus demum fœminis, veniant masculi ex masculis exclusis masculis ex fœminis, pro certo statuendum in concursu vt & antea dixi præualere masculos ex masculis, demum masculos ex fœminis; vt plurimum enim agnationis ratio habita videtur in his vt in donatione loquens animaduertit Guid. Pap. d. decis. 133. sed etsi agnationis ratio habita non foret ex prioritate nominationis prædilectio sexus masculini arguitur, & quia vocati fuerunt nomine collectiuo vnus post alium, vnde donec supersunt, masculis ex fœminis locus dari non potest. Neq. his obstant ea, quæ superius tradidi in versic. Octauo ampliatur, &c. Vbi scripsi in maioratu simul à viro & fœmina instituto vbi agnationis ratio habita non fuit, minimè censerè exclusas fœminas nisi propter masculos proximiores, vel eiusdem lineæ & gradus, secus vbi masculi remotiores essent; quod si fœminæ exclusæ non videntur, minus multo masculi ex his descendentes: quoniam responderetur in specie modo proposita expressim fuisse factam donationem masculis, & ab his descendentibus post fœminas, quæstio illa in maioratu loquitur à viro & vxore simpliciter instituto, quod si in eo superiora verba expressa fuissent, idem esset iudicandum, sanè & si à sola fœmina institutum fuisset vel facta fuisset do-

natio in eum modum, masculi ex fœminis continerentur vt ibidem dixi multorum auctoritate, & voluit Peregrin. d. articu. 26. nu. 13. nisi & ipsa agnationem vel sexum masculinum prædilexisse videatur, vt etiam dixi superius in versic. Intelligenda tamen sunt prædicta verum in hoc articulo an sub masculino nomine masculi ex fœminis contineantur videndus in varijs quæstionibus Peregrin. d. artic. 26. a num. 1. qui diligenter omnia ad hæc spectantia pertractauit.

223 Tertio & limitatur regula, quoties si agnationis ratio non haberetur persona vltioris gradus & sic minus dilectæ magis dilectæ præferretur, ideo ad exclusionem fœminarum extensio de vno ad alium casum fieri posset, vt probare videntur tex. in l. publica §. 1. de conditio. & demonstra. l. si viua matre C. de bon. mater. vnde subtilis Fulgosi. in l. 1. ad finem C. de condi. infert. illius legis dispositionem volentem, conditionem si sine liberis, extingui relicto ex filia nepote restrinxit ne procederet vbi testator habens filium masculinum & filiam, non vocata filia, filio substitutum dederit, sub conditione si sine liberis decesserit, eo enim in casu, verbum liberis de masculis intelligendum esset, alioquin enim (vt ille ibi) si aliter interpretatio fieret, filia testatoris deterioris conditionis foret quam neptis, quia si filia non vocatur, neptis exclusæ censetur, & exclusæ filia neptis excluditur: eandem opinionem probat Caltren. in d. l. 1. num. 9. Corn. num. 3. Socin. Deci. Curti. iuni. Cepol. Iass. Socin. iuni. Caro. Ruin. Gozadi. Piscin. quos refert Ludo. Molin. de primog. Hispano. lib. 3. cap. 5. num. 51. Socin. Gra. Ruin. Crauet. relati à Peregrin. tractat. de fideico. artic. 29. num. 34. licet hanc non probet inibi opinione; Sed superiorem sequitur fusè comprobans Mazari. conf. 8. Petra. tractat. de fideicom. quaest. 5. num. 66. in versic. Et quod ex identitate rationis Socin. iuni. conf. 117. num. 3. lib. 1. Surd. conf. 125. in fine lib. 1.

Contrariam opinionem quod imo extensio fieri nequeat propter prædictam rationem in fideicommissis tenuerunt Bologne. inter consil. Alexan. conf. 53. num. 18. & 21. lib. 4. Iass. conf. 3. num. 5. lib. 2. Deci. conf. 465. num. 15. Craue. conf. 98. num. 24. idem Crauet. conf. 161. num. 17. Ruin. & Socin. iuni. quos refert & sequitur Menoch. conf. 85. nu. 120. lib. 2. idem Menoch. præsum. 69. nu. 21. lib. 4. & eandem his non citatis sequitur nouissimè Peregrin. d. articu. 29. num. 34. Mouentur citati interpretes potissimè Crauet. in dictis consilijs quia nisi hanc opinionem admitteremus numquam foret locus consilio illo famigerato Oldrad. 21. quam rationem

224 nem admittit Menoch. d. conf. 85. Ad hæc & in fideicommissis non videtur tuta argumentatio aduersantium, magis dilectus fuit grauius, ergo minus dilectus maiori ratione, cū inconueniens non sit quod remotior aliquando sit magis dilectus quàm proximior quem admodum multis ibi Crauet. comprobauit & post ipsum Pinell. in l. 3. nu. 27. C. de bon. mater. Et vt Socin. iuni. conf. 100. num. 57. li. 3. animaduertit, quem retulit Menoch. d. conf. 85. contingit sepius filios melioris fore conditionis, quam ipsorum parentes, nam grauari filij detrahunt duas quartas, & sic dimidiam hereditatis, cum eorum pater non possit. Tertio considerauit Crauet. inutilem esse argumentationem in fideicommissis, quia ea attentata substitutionibus & grauaminibus finis nullus daretur, cum semper dici posset substitutionem finitã non esse: & quod testator censeatur grauasse vltimo vocatum minus dilectum, cum grauauerit prius vocatos magis dilectos vnde in grauaminibus veluti odiosis inualida est ratio, vt etiam dixit Peregrin. supra citatus.

Quarto & alia multa considerari possunt ad euitandum contrarium argumentum, quæ considerauit Pinel. supra & Molin. d. cap. 5. num. 52. versic. Sed etsi hæc concordia.

225 Neq. & faciunt iura quæ ex aduerso citantur in d. l. publica §. fin. & d. l. si viua matre, quoniam vt satisfecit Peregrin. post alios, ea iura non procedunt vbi de grauamine inducendo ageretur, vel & secundo; procedere argumentum contrarium negatiuè, testator non relinquit proximiori veluti filia, ergo nec etiam nepti, prout etiam sic soluit argumentum Menoch. conf. 204. num. 36. lib. 3. destructo enim principio censetur destructa consequentia; & quia & negatiua est quædam prælatio a qua ad habitum non datur regressus l. manumissiones vbi omnes ff. de iusti. & iur. affirmatiuè non sic procedit contraria ratio, pater grauauit filium ergo etiam nepotem minus dilectum, cum multa accidere possint quæ hanc elidant præsumptionem, quod filium vt prodigum vel minus curiosum in seruanda hereditate agnosceret; & sic in similibus huius casibus.

227 Alij vero & tertiam delegentes sententiam concordantur contrarias opiniones dicentes; quod vel substitutus est extraneus, vel cognatus & tunc secunda opinio procedat, vel fuit agnatus, & eo in casu procedat prior, vt scilicet fiat extensio de casu ad casum, nec minus dilectus melioris sit conditionis quàm magis dilectus Deci. conf. 370. num. 2. sic intelligens tex. in l. cum acutissimi C. de fideicom. & in l. cum autis de condi. & demonst. & l. 1. de con. infer. Socin. Gozadin. Pinel.

Dida. & Grat. quos refert Ludo. Molin. dict. cap. 5. num. 52. versic. Et quamuis, vbi dixit communem hanc concordiam quamquæ ego an communis sit dubitem.

228 Verius & igitur esse existimauerim vel in fideicommissis vel primogenijs argumentum non procedere, nisi vbi ratio agnationis expressa fuisset, aut non alia quam ipsa sola reddi posset; quod & rectè considerat Molin. superius num. 52. versic. Hæc autem ratio enim expressa efficit vt de casu ad casum, & de persona ad personam extensio fiat, vt multis citatis scripsi hæc quæstione in versic. Limitatur extensio vt non vindicet: vbi vero habita non fuisset, procedere secunda opinio potest, vt etiam satis aperte innuit Deci. consil. 370. num. 2. & 3. Molin. in d. loco, & præter Molin. idem celsit Marza. d. conf. 8. post Deci. & Curt. ab eo citatos; sequitur Petra. d. quaestio. 5. num. 66. versic. Et quod ex identitate rationis, &c. Neq. officit ratio illa, qua vtuntur Crauet. Menoch. & Peregrin. quod vbi agitur de grauaminibus inducendis, tanquam quid odiosum, argumentum non procedat, respondit enim & rectè Marzar. dict. consil. & Petra. d. quaestio. in extensione vbi expressa fuit agnationis ratio, nullum versari odium, sed fauorem, qui etiam respondit ad tex. in d. l. si viua matre, & procedere vbi verba conueniunt saltem improprie, secus aliter, vt post Ruin. conf. 178. num. 22. lib. 3. Caphal. conf. 383. nu. 14. lib. 3. sequitur idem Petra. d. quaestio. nu. 67. & hæc mihi verior opinio videtur.

229 Ideo & (hoc obiter dixerim in superiori comprobationem) in illa quæstione an filij positi in conditione censeantur positi in dispositione & vocati, quamquam multi existimauerint, coniecturam hanc sufficere, quoties nisi vocati, dicerentur deterioris conditionis forent proximiores magis dilecti quàm remotiores minus dilecti, vt per Gozadi. consil. 64. num. 10. fusè, qui alios Gabriel. in comu. conclusio. tit. de fideico. conclusio. 4. Achil. Personal. in commenta. de adipiscenda possess. num. 215. hæc tamen coniectura à plerisque reiicitur nisi ab intestato, quoniam si voluisset testator vt in dispositione posuit remotiores, sic & posuisset proximiores, vt resoluunt interpretes in l. Centurio ff. de vulga. Crauet. & Caphal. quos refert & sequitur Catal. communem dicens decis. 25. num. 29. part. 3. Petra. tracta. de fideicom. quaest. 9. num. 219. 220. nouissimè tamen innumeris relatis contrarium docuit & multis comprobauit Ioseph. de Rusti. in commen. An filij poss. in condi. lib. 5. cap. 3. nu. 1. cum sequent. Atque idem fore scripsit vbi absurdum aliquid sequeretur. eod. lib. cap. 7. num. 4. & 5. sed

fed & de superiori quaestione aliqua sequenti limitatione.

230 Quarto & limitatur ubique agnationis ratioe praetermissa absurdum, iniquitas, inconueniens vel dispositio ipsa eluforia & inutilis redderetur; his enim in casibus, extensio fieret de casu ad casum, de persona ad personam ad foeminarum exclusionem: Generale enim est, dispositionem etiam poenalem & odiosam de casu ad casum extendi, quando si non extenderetur eluforia fieret, iuxta glosam insignem in capite quamquam in verbo, aliter facta de usu in 6. & illius glosae occasione idem post docuerunt Imol. in l. si vero §. de viro. col. 8. versic. Fallit secundo ff. solut. matrimo. Brun. Iass. & Crauet. quos refert & sequitur Ludo. Molin. tracta. de Hispana. primo. lib. 3. cap. 5. nu. 54. Absurdi enim argumentum frequens est & in multis casibus commendatur, ut fusc dixerunt. Euerar. in Topi. legali. in loco ab absurdo: In & proposita igitur specie in fideicommissis ad vitandum absurdum extensionem fieri solere, in varijs casibus & factorum speciebus notandis ex Alexan. Anchar. Pau. de Castr. Curti. seni. Deci. Zanchi. Manti. Crauet. Hierony. Gabri. Torniel. & alijs ostendit Peregrin. tracta. de fideicom. artic. 11. num. 46. vbi argumenta & iura, quae pro hac communi opinione adduci solent refert, & his respondet, existimans animaduertendum summopere, quoniam argumentum ab absurdo non sumitur nisi respectu personae honorate verum inquit quod non vocatus, ratione vitandi absurdi vocetur, vbi verba quo quomodo ei non suffragantur non reperitur in iure cautum subiungit, quod ideo filius, qui nominatim in testamento non fuit institutus, aut exhaeredatus habetur pro praeterito quoad rumpendum etiam testamentum l. inter cetera de libe. & posthum. Ludou. autem Molin. traditionem communem admittit vbi agnationis ratio habita fuit expresse vel tacite.

231 Nouissimè Surd. decis. 319. num. 11. superiorem traditionem communem admittit citans Iass. Signo. Areti. Socin. Crauet. Simon. de Prat. Pet. Riminal. iuni. & se ipsum conf. 241. num. 35. 36. lib. 2. Exemplum absurdum perhibet in d. decisione, quando fieret, remotiores minus dilectos melioris fore conditionis quam proximiores magis dilectos, maxime quando substituti persona non variatur sed grauati; Et quoties verba commodè extensionem patiuntur inspecta ipsorum proprietate, ut in specie illius decisionis, ceterum in hoc exemplo vbi remotiores forent magis dilecti et si magis communem sententiam esse viderim, sic minus veram opinor, ut dixi superiori limitatione cum

Peregrin. Pet. Ludou. Molin. & Deci. porro Petra. ab eo relatus contrarium sentit nisi vbi agnationis ratio habita fuisset; Quinimo idem ipse Surd. in consi. suo se ipso citato, 241. num. 35. aperte hanc extremam amplectitur opinionem, cum loquatur vbi agnationis ratio in illo maioratu Hispanen. habita & scripta fuisset, quo in casu ex ratione scripta ut idem illic comprobatur & rectè, extensio fieri potest de persona ad personam; & in verbis a se scriptis in d. decisione hoc ipsum innuit, vnde a superiori uti magis vera opinione recedendum non videtur, quae sine dubio amplectenda erit in fideicommissis conuentionalibus, in quibus persona extrinsecus subintelligenda non est l. si ita stipulatus §. Grisogonus cum simi. de verbo. obliga. & quidquid in contractibus omittitur pro omisso habendum sit, nisi ratio expressa fuisset, ut dixi praecedenti quaestione. Rursus si in vltimis voluntatibus verior praecedens opinio videtur, in quibus alias latissima fit interpretatio quanto magis in contractibus.

232 Quinto & limitatur quando qualitas masculinitatis in aliqua parte orationis adiecta in qua antea masculi alicuius personae fuerunt vocati, post omissa fuisset, vnde si prius testator vel disponens vocauerit filios masculos certae personae, & post de filijs eorundem meminere absq. adiectione masculinitatis in eadem oratione, de filijs masculis dispositio interpretanda & sic censuit Rub. Peral. Ruin. & Gabr. quos sequitur Molin. d. ca. 5. nu. 60. cuius placet opinio ex his, quae multis adductis de repetitione masculinitatis in eadem vel diuersis orationibus, tam in testamentis quam in contractibus dixi superius in versu. Quarto ampliatur, cum sequent. Scribit autem & Molin. d. cap. 5. num. 61. idem iudicandum quando aliquis vocatus fuisset & illius filij masculi, & his deficientibus Titius & sui, hoc enim pro nomine & sui, qualitas masculinitatis repetita censetur, & consequenter agnationis ratio habita ad exclusionem foeminarum ut ille ibi: cuius & opinio mihi admodum dubia est, nam pronomine sui, in materia indifferente, heredes omnes et si extranei fuerint continentur, ut post aliquos ab eo relatos docuit Iass. in d. l. Gallus §. etiam si apparente num. 13. Castren. conf. 374. & conf. 404. Alexan. conf. 26. nu. 5. lib. 5. quandoq. etiam veniant heredes ab intestato, iuxta subiectam materiam quemadmodum auctoritate Alexan. Deci. Crauet. & aliorum resoluit Peregrin. tractat. de fidei. artic. 22. num. 38. fusc Simon. de Prat. in commen. de interpre. verbo. vltim. volunta. lib. 3. solutio. 5. num. 42.

233 Sexto & limitatur quando disponens facta masculorum vocatione, addit post, clausulam, quod eodem modo & ordine in ceteris substitutionibus & vocationibus succedatur; et si enim in post sequentibus masculorum nomen expressum non sit, repetitum tamen censetur, quia illa verba priora, sequentia declarant & interpretantur, ut scribit idem Molin. d. cap. 5. num. 65.

234 Septimo & limitatur, vbi in prioribus vocationibus fuissent vocati masculi, & post filij, nepotes, & vteriores, adiectis verbis, superscriptis, vel supradictis, aut praedictis, & his similibus, tunc agnationis ratio & si repetita non foret masculinitas expresse habita videretur ad exclusionem foeminarum, nam ex natura praedictorum verborum, qualitas prius scripta in sequentibus repetita censetur, ut multis relatis docuit Gabr. in commu. opinio. lib. 3. conclus. 10. num. 14. tit. de test. & lib. 6. de verbo. signifi. conclus. 6. num. 112. Curti. conf. 115. num. 21. & eos sequitur Molin. d. cap. 5. num. 64. Rationem & non reddit, sed eam interpretes prodiderunt, quia verba praedictos, superscriptos, &c. eos solos complectuntur, qui oculis corporis legi possunt l. qui liberos §. haec verba vbi Barto. de vulga. Manti. in commen. de coniect. vlti. volunt. lib. 8. tit. 14. ad finem, Simo. de Pret. de inter. verbo. vlti. volun. lib. 2. inter 4. dub. 2. solu. 2. num. 214. aliosq. multos praeter nunc relatos citat Menoch. conf. 86. nu. 43.

Neq.

Neq. obstat consideratio Molin. de repetitione eiusdem qualitatis in eadem oratione, quia intelligitur vbi in altera parte orationis non fuit facta expressio qualitatis contraria vel diuersa, quae sua natura ex vi, & proprietate serminis potest continere masculinos & foeminas, extraneos, & consanguineos, ut subiecta materia conuenit: praeterea in hoc casu variatur persona substituti, in quibus casibus doctores repetitionem admittere loqui non videntur, ad haec in exclusionem foeminarum quibus omni iure debetur hereditas qualitatem masculinitatis repetere in diuersa persona durum videtur, ex his, quae idem Molin. scripsit eo. cap. nu. 57. & quae ipse supra in versu. Quarto ampliatur, quibus in simili de prohibita extensione de persona ad personam addendus Meno. praesump. 73. a num. 1. lib. 4. vnde adueniente casu cogitandum erit an verè Molin. loquutus fuerit, maxime in contractibus, in quibus verba presse & strictè iuxta propriam significationem sunt accipienda: quae intelligo nisi vel agnationis ratio habita fuisset, expresse, aut tacite ex multiplicata sapientia masculinitate, ex his enim repetitio illa facile suaderi possit.

236 Sexto & limitatur quando disponens facta masculorum vocatione, addit post, clausulam, quod eodem modo & ordine in ceteris substitutionibus & vocationibus succedatur; et si enim in post sequentibus masculorum nomen expressum non sit, repetitum tamen censetur, quia illa verba priora, sequentia declarant & interpretantur, ut scribit idem Molin. d. cap. 5. num. 65.

237 Septimo & limitatur, vbi in prioribus vocationibus fuissent vocati masculi, & post filij, nepotes, & vteriores, adiectis verbis, superscriptis, vel supradictis, aut praedictis, & his similibus, tunc agnationis ratio & si repetita non foret masculinitas expresse habita videretur ad exclusionem foeminarum, nam ex natura praedictorum verborum, qualitas prius scripta in sequentibus repetita censetur, ut multis relatis docuit Gabr. in commu. opinio. lib. 3. conclus. 10. num. 14. tit. de test. & lib. 6. de verbo. signifi. conclus. 6. num. 112. Curti. conf. 115. num. 21. & eos sequitur Molin. d. cap. 5. num. 64. Rationem & non reddit, sed eam interpretes prodiderunt, quia verba praedictos, superscriptos, &c. eos solos complectuntur, qui oculis corporis legi possunt l. qui liberos §. haec verba vbi Barto. de vulga. Manti. in commen. de coniect. vlti. volunt. lib. 8. tit. 14. ad finem, Simo. de Pret. de inter. verbo. vlti. volun. lib. 2. inter 4. dub. 2. solu. 2. num. 214. aliosq. multos praeter nunc relatos citat Menoch. conf. 86. nu. 43.

238 Tercia & coniectura conuentionalis fideicommissi contingere potest, cum disponens in donatione vel capitulis matrimonialibus in conditione posuit filios masculos, & vterius addit ex legitimo & carnali matrimonio conceptos & natos, quibus verbis excluduntur proculdubio legitimi, qui tamen de iure communi ab intestato succederet, vnde ut verba illa verificari possint, necesse est affirmare vocatos fuisse, ut multis adductis respondit Soci. iuni. conf. 145. num. 37. li. 3. & in terminis donationis consuluit Tiber. Decian. d. conf. 41. nu. 29. lib. 1. versu. Tercia coniectura. Quae maxime procedunt quando, cum exclusione legitimatorum, exclusit etiam disponens monasterium; nulla enim alia ratione haec fecisse credendum est, quam ut familiae suae & agnationi prospiceret, quae per monasterium, quod alias loco filij habetur, conservari non potest, sic Decia. d. conf. n. 31. 32. 33. qui inibi num. 34. adiungit alteram rationem, quia cum loquamur in donatione, & successione ex contractu; succedit & regula, quod in contractibus appellatione filiorum non veniunt filij ficti ut legitimi & monasterium, nam in his propria verborum significatio attenditur non impropria & lata, ut in terminis dixit Specula. Bal. Salice. Anchar. Anto. de Butri. Iass. Alberi. & Rip. quos citat & sequitur idem Decian. d. respon. nu. 34. 35. Nico. Boeri. decis. 354. num. 5. vnde cum agnatio & familia per masculos conservari tantum possit ut nullies dixi, & ex verbis, qui disponens dixit non alia ratio, quam conservandae agnationis dari possit pro expressa habenda est, ut de hac ipsa coniectura loquens, licet post contrarium teneat Meno. num. 102. in d. conf. 85. lib. 1. eandem sequitur idem Menoch. sibi contrarius loquens in terminis substitutionis factae in donatione celebrata in capitulis matrimonialibus conf. 325. num. 10. lib. 4. Eandem coniecturam amplexus fuit Alexan. Rauden. tracta. de analog. in reperto. in verbo, clausulam quia volo bona, &c. Ad finem, versicu. Item & vltimo: Et haec eadem satis aperte innuit Marza. in Epito. de fideico. num. 44. & 45.

242 Haec demum & coniectura recipitur, & in illa quaestione an filij positi in conditione vocati censentur, vbi enim in conditione po-

lib. 1. Aptius & antem dici potest verba superiora, praecedentia referre cum omnibus suis qualitatibus respondit Castren. consil. 283. num. 5. lib. 1. Ruin. conf. 206. num. 5. lib. 1. Socin. iuni. conf. 102. num. 3. lib. 3. Rolan. conf. 70. nu. 21. lib. 4. ornat multis Surd. de eisdem verbis loquens decis. 85. num. 3. Corne. Curti. Gabri. Alexan. quos citat Menoch. praesump. 84. nu. 13. lib. 4.

240 Tercia & coniectura conuentionalis fideicommissi contingere potest, cum disponens in donatione vel capitulis matrimonialibus in conditione posuit filios masculos, & vterius addit ex legitimo & carnali matrimonio conceptos & natos, quibus verbis excluduntur proculdubio legitimi, qui tamen de iure communi ab intestato succederet, vnde ut verba illa verificari possint, necesse est affirmare vocatos fuisse, ut multis adductis respondit Soci. iuni. conf. 145. num. 37. li. 3. & in terminis donationis consuluit Tiber. Decian. d. conf. 41. nu. 29. lib. 1. versu. Tercia coniectura. Quae maxime procedunt quando, cum exclusione legitimatorum, exclusit etiam disponens monasterium; nulla enim alia ratione haec fecisse credendum est, quam ut familiae suae & agnationi prospiceret, quae per monasterium, quod alias loco filij habetur, conservari non potest, sic Decia. d. conf. n. 31. 32. 33. qui inibi num. 34. adiungit alteram rationem, quia cum loquamur in donatione, & successione ex contractu; succedit & regula, quod in contractibus appellatione filiorum non veniunt filij ficti ut legitimi & monasterium, nam in his propria verborum significatio attenditur non impropria & lata, ut in terminis dixit Specula. Bal. Salice. Anchar. Anto. de Butri. Iass. Alberi. & Rip. quos citat & sequitur idem Decian. d. respon. nu. 34. 35. Nico. Boeri. decis. 354. num. 5. vnde cum agnatio & familia per masculos conservari tantum possit ut nullies dixi, & ex verbis, qui disponens dixit non alia ratio, quam conservandae agnationis dari possit pro expressa habenda est, ut de hac ipsa coniectura loquens, licet post contrarium teneat Meno. num. 102. in d. conf. 85. lib. 1. eandem sequitur idem Menoch. sibi contrarius loquens in terminis substitutionis factae in donatione celebrata in capitulis matrimonialibus conf. 325. num. 10. lib. 4. Eandem coniecturam amplexus fuit Alexan. Rauden. tracta. de analog. in reperto. in verbo, clausulam quia volo bona, &c. Ad finem, versicu. Item & vltimo: Et haec eadem satis aperte innuit Marza. in Epito. de fideico. num. 44. & 45.

241 Haec demum & coniectura recipitur, & in illa quaestione an filij positi in conditione vocati censentur, vbi enim in conditione po-

lici

siti fuere filij sub qualitate legitimi matrimonij vocati censentur & legitimatos excludent, & consequenter legitimatedi minime substitutum sic ex magis communi Decij, Bertran. Parisi. Riminal. Tiber. Decian. Marti. Simon. de Prat. Bere. & Rota. Roma. Ioseph. de Ruti. in commen. An filij possi. in condi. lib. 3. cap. 3. a num. 1. Menoch. dict. consil. 320. num. 10. 11. Et prater relatos a Ioseph. de Ruti. Aretin. Rolan. Socin. iuni. Manfrend. Riminal. quos refert & sequitur Canalca. decis. 5. num. 10. & 11. part. 3. facillime Menoch. lib. præsump. 4. præsump. 69. num. 21. Et his non relatis, alios plures adducens Petra. tractat. de fideico. questio. 9. num. 201. hanc ipsam opinionem auctoritate Noni. Menoch. Riminal. Decian. Mant. Beret. Simo. de Prat. Crauet. Honden. Ruin. Magon. Ioseph. de Ruti. communem dixit & in suo Senatu Mantuano canonizatam, & in Rota Romana & Florentina, Surd. decis. 162. a num. 1. ubi pulchre & erudite paucis hanc resoluit questionem.

Hinc Barto. docuit in l. cum auus de conditio. & demonstra. quod licet alias conditio sine filiis contineat etiam foeminas filias & ex foeminis genitos l. Lucius ff. de heredi. instit. iuncta l. 1. C. de condi. insert. text. in cap. Raynaldus ext. de testam. l. iusta de verbo. signifi. cum multis ad hoc institutum coaceruatis per Peregrin. tractat. de fideicom. articu. 28. n. 36. & non relatus ab eo Petra. tractat. de fideicom. questio. 9. num. 164. qui Socin. Grat. & alios memorat communem dicens: si tamen additum fuisset, masculis; foeminae excluderentur Barto. sequuti sunt. Imo. Paul. de Castr. Socin. Deci. Parisi. Socin. iunior. & alij quos idem Peregrin. sequitur d. articu. num. 38. quid quod nedum ubi testator expresse monasterium exclusit, sed & ubi in necessariam consequentiam expressorum illud succedere prohibuit, nusquam loco filij habetur, ut innumeris ad hoc institutum adductis resoluit Peregrin. d. articu. num. 70. Verum Menoch. d. conf. 85. qui ut sapius dixi in eodem casu aduersus Decian. respondit, num. 102. satisfacit huic coniecturae dicens agnationis rationem & illius fauorem solum attendi in casibus expressis per disponentem non in alijs, quare defecta semel conditione caeterae omnes euanescent, ut ex Socin. seniore & iuniore Alexand. Caphal. & Ruin. adduxit. Ego tamen hanc solam coniecturam in foeminarum exclusionem minime admitterem vna cum Menoch. nisi in casibus per disponentem expressis, vel ubi agnationis ratio expressim data fuisset ut sola ipsa argui posset, quas ex alijs superius recensui; numquam enim in dubio

qualitas masculinitatis repetita censetur ad exclusionem foeminarum & iuris communis correctionem, aut tertij praedictum, ut post Ludo. Molin. lib. 3. de Hispa. primo. cap. 5. num. 57. in superioribus scripsi late.

244 Quarta t coniectura quando donans vel contrahens donatarios & eorum descendentes grauauit vt nullo vmquam tempore possent donata bona vendere aut alio quouis titulo alienare; cum enim grauati fuerint descendentes omnes vocare & honorare, etiam si filias in conditione positi forent; ex traditione Barto. in l. Centurio ff. de vulga. quem sequuti sunt multi post eum quos memorat ibidem Iasson. num. 56. Galian. nu. 77. Rip. post alios plures num. 166. & 169. maxime procedit Barto. traditio quando addita fuerit verba perpetuo, numquam, & his similia, vt ex Corne. Socin. Ruin. Gozadi. Curti. Parisi. Alexand. de Neuo. & Alban. respondit Tiber. Decian. d. respons. 41. num. 35. 36. lib. 1. Socin. senior. Corne. Crauet. Curti. Parisi. Alban. Gozadi. Parisi. & alij quos memorat Menoch. consil. 85. num. 11. lib. 1. qui omnes t concludunt quod ubi descendentes omnes & liberi prohibiti sunt nullo vmquam tempore alienare, censentur omnes vocati, & inuicem substituti, nam cum eos onerauerit vocasse videtur; hanc etiam opinionem nouissimè relato tantum Alba. & Rolan. sequitur Petr. tractat. de fidei. quest. 9. num. 206. & in facta prohibitione in capitulis matrimonialibus, sequitur Menoch. d. conf. 325. nu. 12. lib. 4. post Socin. Grat. Curt. & alios ab eo relatos.

Declaranda tamen est notabiliter tribus modis communis hac sententia; Primo vt non procedat in exclusionem foeminarum, nisi addita fuissent prohibitionis alienationis alia verba quibus disponens alienationem se vetare diceret, vt bona perpetuo in agnatione & familia permanerent respondit egregie Castren. consil. 343. quia ex allegationibus colum. 1. lib. 1. quem sequuti fuere multi relati a Menoch. consil. 117. nu. 18. lib. 2. consil. 434. num. 3. lib. 5. idem Menoch. præsump. 68. num. 18. lib. 4. & non memorato Menoch. idem censuit Petra. tractat. de fideico. quest. 9. num. 206. idem Menoch. conf. 85. num. 105.

Secundo declaratur vt probatio alienationis non extendat fideicommissum, sed distinguatur ad vocationem tantum personarum expressarum. Rationem reddiderunt interpretes quod prohibitio ipsa sit vocationis & substitutionis necessaria & nequit in plus extendi quam principalis dispositio loquatur, nec ad alias personas quam expressas, vt auctoritate Alexand. Ruin. Anchar. Deci.

Deci. Alexan. de Neuo. Alban. Veggi. Capha. Gozadi. Crauet. Gabri. & aliorum erudite respondit Menochi. consil. 376. num. 49. lib. 4. idem Menoch. præs. 68. num. 20. lib. 4. & relatis nonnullis Cauca. decis. 16. num. 50.

246 Tertio t declaratur vt ea quidem probatio operetur in casum contrauentionis tantum non in casum mortis, etiam si dictum fuisset, quod bona sua remanerent perpetuo in masculos descendentes; sic auctoritate Alexan. Deci. Socin. senior. Ruin. Corne. Gozadi. Crauet. Alban. Alexan. de Neuo. Rub. Caphal. & aliorum consuluit Menoch. dict. conf. 85. num. 103. 104. Quinimo quod fortius est etsi prohibito alienationis vestita fuisset, & adiecta causa t quia vult bona perpetuo in agnatione & familia conseruari, adhuc in hac specie non censetur inductum purum & absolutum fideicommissum in casum mortis sed alienationis tantum; quem admodum ex Socin. Ruin. Caphal. Silua. & alijs respondit Menoch. dict. consil. 85. nu. 103. ad medium: quam etiam opinionem multi dixere communem & veram, vt auctoritate Socin. senior. & Socin. iunior. Deci. Curt. iunior. Riminal. decis. Pedemon. Ofas. 50. Caphal. Menoch. Veggi. Bursat. Bolog. Mant. Alban. Plot. Tiberi. Decian. Siluan. Beret. & aliorum quos refert, scripsit Petra. tractat. de fideico. quest. 5. nu. 41.

248 Contraria tamen & verior & receptor est, quando generalis ratio prodita fuit ex qua resultat fideicommissum absolutum in casum alienationis & mortis ex vi causae & rationis generalis quae ampliat & extendit dispositionem, iuxta traditionem Barto. & aliorum in l. cum pater §. dulcissimis deleg. 2. & in l. pater filium §. fundum delegat. 3. dixi superius in versicu. Limitatur extensio, & in versicu. Sublimitatur itaque limitatio; unde & Menoch. sibi ipsi contrarius in terminis aliud consuluit, consil. 197. num. 18. lib. 2. qui inibi hac vtitur ratione, quia inquit, cum ex vi & intelligentia dictae rationis & causae finalis, possit vtrumque fideicommissum elici non est quod dicamus, solum inductum fuisse in casum alienationis; & vt considerant hanc partem tenentes, conseruatio bonorum in agnatione & familia per testatorem desiderata non posset nisi generali illa ratione obseruata sustineri, neque effectum sortiri, vt ex Deci. Veggi. Aretin. Mant. Achil. Personal. Anchar. iunior. Crot. Purpura. Alban. Caphal. Socin. Deci. Plot. Curti. Ferdinan. Loazi. Alciat. Anguisol. Menoch. Rub. Crauet. Rolan. Rub. Bero. & patribus alijs resoluit erudite, Petra. tractat. de fideicom. questio. 5. numer. 42. 43. cum

alijs & eandem sententiam veriore & magis communem dixit relatis Bertazol. Rota. Roma. Alban. & alijs Cauca. decisio. 16. num. 17. & num. 21. part. 3. eandem non relatis superioribus etsi plures adduxerit sequitur & communem dixit auctoritate Aretin. Socin. Deci. Curt. Gozadi. Parisi. Crot. Auguf. Bero. Socin. iuni. Rub. Crauet. Alciat. Alban. Rolan. Caphal. Gabriel. Becci. Mant. ubi etiam refert sic Senatam Mediolani iudicasse Surd. consil. 96. nu. 17. lib. 1. idem Surd. decis. 123. num. 5. ubi scripsit alienationis prohibitionem factam fauore familiae realem dici; quinimo adiungit nedum expressam sufficere rationem conseruandae agnationis sed & tacitam quae ex coniecturis colligi possit. Et haec verior & communior sententia.

249 Opportune t nunc inuestigandum num in fideicommissis conuentionalibus de quibus potissime loquimur in hoc tractatu, substitutiones & vocationes cum expressa prohibitione alienationis impediunt dominij translationem, ad ea quae ex tex. in l. si ita quis §. ea lege de verb. obliga. nostrates tradiderunt; & in l. ea lege. C. de condi. ob. cau. & in l. filius familias §. diui delega. 1. in quo articulo duae inspectiones considerandae sunt. Prima in fideicommissis conuentionalibus, vel non ante nuptialibus, secunda in fideicommissis conuentionalibus instituto in alijs quam donationis contractibus.

250 Prima t inspectionis regula fit, prohibitione alienationis facta in contractu donationis, realem actionem ipso iure in casu contrafactionis substituto quare, atque ideo rem a quouis possessore vindicare posse, obtinuit enim comunis & verior opinio, substitutum rei vindicatione agere posse ad consequendum bona fideicommissis subiecta; sic auctoritate speculato. Deci. Crauet. Tiber. Decia. Crauet. Gabriel. Surd. Meno. Peregr. & aliorum, scripsi hoc lib. quest. 19. sect. 2. aduersus Guid. Pap. Dida. & alios quosdam contrarij sentientes, etsi prohibitio alienationis vestita non fuerit adiecta ratione, quia in familia & agnatione, & quamquam ea quae in vltimis voluntatibus vt operetur causa expressa requiritur, resoluit Mareab. conf. 83. n. 14. Petra. tractat. de fideico. quest. 4. n. 7. t potest enim in donationibus quolibet conditio apponi, dum possibilis sit & honesta eaque seruari debet l. dictam legem C. de donatio. ob caus. quae loquitur in terminis nostris in donatione scilicet propter nuptias, spe futuri matrimonij, & in prohibitione facta in donatione text. in l. ea lege C. illo titul. l. prima & secunda C. de donatione.

quæ sub mod. quinimo ecclesiæ donari potest cum prohibitione de non alienando, etiam in causam redemptionis captiuorum vel quamcunque et si piam cum possit quilibet eam legem in rebus suis dicere glo. in l. fancimus in 1. versic. Et si præfatam C. de sacro. Eccles. §. sanctissimas in authen. de non alienan. glos. in cap. verum in verbo debeat reuocari vbi Cardina. de condi. apposi. Alberi. Federi. de Sen. Aretin. & Innocen. quos refert & sequitur Tiber. Decian. consil. 31. num. 60. lib. 1. Petra. et si obiter tracta. de fideico. quæst. 4. num. 2. vbi meminit consilij Feder. de Senis 189. vbi loquitur de donatione facta cuidam Hospitali cū prædicta prohibitione quare in his & similibus casibus alienare prohibitus etiam heredem instituere prohibitus censetur. Alexan. Iass. & alij omnes in d. l. si ita quis §. ea lege Decian. dict. respon. 31. num. 59. in quo nullus dissentit. Atque adeo efficax est prohibitio alienationis in donatione facta & fideicommissum in ea inductum, quod licet in cæteris contractibus per pactum non inpediatur dominij translatio sed contraueniens ad interesse teneatur vt modo dicam, tamen in contractu donationis substituto dominium sine traditione quaritur, ideo re alienata illico rei vindicatione agere potest, et si tradita sibi nõ fuerit vt relatis innumeris communem dixi d. quæst. 19. post principium.

254 Secunda inspectionis regula, in alijs contractibus quamquam valeat pactum in rei nostræ traditione, ne acceptor rem possit alienare. Sed vt post illius mortem ad alium perueniat, iuxta text. in dict. l. si ita quis §. ea l. & dict. l. ea lege l. fina. C. de rebus alienan. l. final. C. de pact. inter emptorem & venditorem quia vt scripsere interpretes in citatis iuribus, potest quisquam in rei suæ traditione, quam vellet conventionem dicere l. legem C. de pact. l. legem C. de pact. conuent. cum sit quilibet rei suæ moderator & arbiter l. in re mandata C. mandat. etiam abutendo l. sed et si §. consuluit de peti. hæredi. cum alijs à me adductis quæst. 19. post principium.

252 Nequit tamen & qui nunc Dominus est sibi ipsi, conventionem vel pacto libertatem adimere vt rei suæ alienandi potestate careat, ne ve etiam alienare liceat, potest tamē constringere se, ne alijs rem illam, quam agnatis vel certis personis vendere possit, iuxta Bal. Imol. Cuman. Alexan. & Iass. traditionem in l. qui Romæ §. cohæredes de verbo. obliga. cum alijs coaceruatis per Tiraquel. tract. de retract. in præfatio. num. 15.

253 Plane & sic initis pactis ne liceat acceptare rem à me in eum translatam alienare, sed

per illius mortem ad alium perueniat, non tam validum est vt possit rei aduersus conventionem alienatæ dominij impedire translationem, vt ab eo possit vindicari: transit enim dominium non obstante conventionem dict. l. ea lege dict. §. ea l. cap. Raynaldus ex. de testam. quamquam in casu contrafactionis acceptor ad interesse teneatur, rei scilicet æstimationem glos. vbi alij in d. §. ea lege Barto. in d. l. ea lege cæteri omnes in d. §. diui. & non enim conventionibus rerum dominia transferuntur, sed traditionibus & vsucapionibus legitimis l. traditionibus C. de pact. l. si ex stipulatione ff. de acquir. possess. l. si ager ff. de rei. vindi.

255 Propterea & autem acceptor ad interesse cõuenitur, quoniam in obligationibus facti, non cogitur quispiam præcise facere, vnde aduersus nolentem succedit obligatio ad interesse l. stipulationes non diuiduntur de verbo. obliga. l. 2. §. item si in facto l. si sic ff. illo. eod. tit. Iass. in d. §. ea lege num. 4. & 20. Peregri. tract. de fideico. artic. 51. num. 72.

256 & quare in casu contrafactionis non dabitur actio realis contra adquirentem, sed personalis tantum ad interesse contra eum, qui pacti legem non obseruauit Barto. in d. §. diui. nu. 4. Iass. & Ripa. nu. 85. Specul. Innocen. Hostien. Cardina. Anchar. Panor. & alij numero plures quos sequitur & refert Becci. cõf. 30. num. 2. Ludo. de Molin. tract. de Hispano. primo. lib. 1. cap. 2. num. 30. vbi multa ex hac traditione deduxit. Petra. tract. de fideico. quæst. 4. nu. 1. & 2. Surd. decis. 254. nu. 11. Peregri. vbi supr. Decian. respon. 31. n. 63. li. 1.

257 Differunt & igitur supra modum prohibitiones de non alienando, quæ sunt in contractibus ab his, quæ in vltima voluntate; cū illæ dominij translationem non impediunt hæc maxime, nam illico vindicatio datur l. peto §. fratre delega. 2. d. §. diui vbi omnes docuerunt Molin. Peregri. Petra. Surd. & alij modo citati. vnde & dixit singulariter Iass. in d. §. ea lege nu. 2. quod in omnibus casibus, in quibus ex cõtractu ipso iure transfertur dominium absque rei traditione, quos notauit glo. in d. l. si ager, in his pactum de non alienando, dominij translationem impedit, & eo in casu substitutus rem aduersus pactum alienatam vindicare poterit Bal. & Imol. in d. §. fratre Ripa. in d. §. diui n. 92. Rolan. cõf. 62. n. 16. li. 2. Peregri. d. art. 51. n. 73. Per multi autem casus recensentur ab scriptoribus, in quibus etiam ex cõtractu dominij translatio impeditur quos referunt in d. §. diui signanter Opizo. in repeti. a. n. 149. & in primogenijs tradit Molin. d. cap. 12. li. 1. nu. 29. & 30. vsq. ad extremum capit. Peregri. qui ampliat & limitat octo modis d. artic. 51. a num. 74. aliqua

aliqua Petra. d. quæst. 4. à num. 1. Ripa. Loazes. & alij in d. §. Diui quæ vt extra institutū tractatus nostri in quo maxime de donationibus factis in cõtractu matrimonij agimus, omitto.

259 Quinta & coniectura conuentionalis fideicommissi ab aliquibus adfertur, cum filij vel descendentes fuerunt positi in conditione, nam cum in contractibus validum sit argumentum à contrario sensu, quod in his sumere licet l. inter focerum §. cum inter de pact. dotal. propterea in contractibus ex conditionibus dispositio sumitur l. si ita stipulatio in princi. de oper. liber. l. pecuniam ff. de reb. cred. vbi Iass. num. 2. expressim adnotauit, & quod licet in vltimis voluntatibus filij positi in conditione non censeantur vocati tamen in contractibus secus ex illo text. sequitur Iasson. Tiberi. Decian. respon. 41. num. 43. 44. lib. 1. probat hanc eandem opinionem Riminal. iunior. consil. 632. num. 9. lib. 4. Petra. clarissime nullo in contrarium relato tractat. de fideicom. quæstio. 9. num. 227. Alciat. respon. 2. num. 6. lib. 8. sequuntur eandem Bald. Euerar. Paul. de Caltr. Alciat. & Menoch. consil. 325. num. 9. lib. 4. quos retulit Ioseph. de Rusti. in commen. an filij positi in condi. lib. 1. cap. 3. num. 6. in versicu. Tertio ampliatur Meno. relatus à Rusti. in consil. 325. num. 9. loquitur in vocatione filiorum positorum in conditione in donatione facta in capitulis matrimonialibus, vbi & Socin. iunior. citat. Et non relatis superioribus in primogenij loquens & maioratibus vt dispositiue vocati censeantur Molin. de Hispano. primo. lib. 1. cap. 6. num. 2.

260 Contrariam opinionem quod filij positi in conditione in donationibus vel contractibus non sint positi in dispositione quemadmodum in vltimis voluntatibus, Socin. iunior. consil. 108. num. 34. lib. 2. Quamquam Tiberi. Decian. dict. consil. num. supra citato negat Socin. tractat. ibi opinionem tenere, nam licet contrarium in suo casu respõdeat, tamen id ex alijs fuit quam propter prædictam traditionem Peregri. sequitur tracta. de fideicom. articu. 28. num. 29. 30. qui Crauet. citat consil. 288. qui tamen obiter, & non ex professo id dixit Ioseph. de Rusti. in commen. An filij positi in condi. lib. 1. cap. 3. num. 6. superius modo relatus, quamquam & idem ipse cap. 2. eod. lib. num. 4. in versicu. Quarto nam in contractibus, videtur sequi prior em opinionem, saltim ipsam non improbat quamquam dubitabilem dicat: Vnde & verior & receptor superior huic contraria est. Conciliauit & autem opiniones idem Rusti. dict. cap. 3. num. 6. vt filij in conditione positi in contractibus ex coniecturis

261

262

vocati censeantur sicut in vltimis voluntatibus citat Ruin. consil. 99. num. 14. lib. 1. Crauet. dicto consil. 288. num. 3. Verum hæc conciliatio sustineri non potest quoniam inter cõtractus & vltimas voluntates nullam constituit differentiam, negari autem nequit quin grandis sit differentia in interpretatione faciendi inter vtrosque cum in contractibus stricta regulariter fiat, in vltimis voluntatibus minime, nisi vbi ratio interpretationem admitteret, vt resoluit antecedenti quæstione; quo etiam loco dixi data paritate contractuum & vltimarum voluntatum, maiorem esse debere rationem in contractibus quam in vltimis voluntatibus præterea & ex eo euertitur prædicta conciliatio quoniam in contractibus ideo filij in conditione positi vocati censentur, quia in his nedum nobis sed & hæredibus & filijs nostris cautius prospicere videmur, quam in vltimis voluntatibus; & propterea vt suo loco in quæstione sequenti dicetur, fideicommissa vltimarum voluntatum licet pendente conditione ad hæredes non transmittantur, in cõtractibus tamen secus §. ex conditionali de verb. obliga. instit.

Neque obstant considerationes l. inter focerum §. cū inter de pact. dotal. adductæ per Peregri. & Ioseph. de Rusti. quoniam à multis improbantur vt ipse scripsi inferius quæst. 40. & quæst. 43. in versic. Secundus casus vbi de vero illius §. intellectu egi.

Quare in proposito casu existimarem constituido aliquam differentiam inter contractus & vltimas voluntates, quod cum in vltimis voluntatibus filij in conditione positi ex receptiori opinione vocati censeantur, ex qualibet et si minima coniectura, dum ex ea elici mens testatoris possit, voluisse filios ad successionem vocare, vt autoritate Castren. Alexan. Corne. Socin. Curti. iunior. Ruin. Parisi. Socin. iunior. Crot. Rip. Grat. Crauet. Purpurat. Marza. Roland. Caphal. Decian. Riminal. Menoch. Ioseph. de Rusti. Zanch. Petr. Ludou. Molin. Alciat. Vasqui. Didac. Padill. & Caphal. docet Surd. decis. 162. num. 6. idem repetit Surd. consil. 434. num. 19. lib. 3. Quæ leuis coniectura exuberans esse debet id totum quemadmodum in coniecturis vltimarum voluntatum discernendis, arbitrio recti iudicis relinquendo, vt passim nostri animaduertunt, & ex Socin. senior. & Socin. iunior. Curt. Craue. Iuli. Clar. Menoch. Dida. Parisi. Grat. Zanchi. Petra. Crass. Trentasin. Decian. Porti. Gabri. The-sau. & alijs multis communem testatibus resoluit idem Surd. d. decis. 162. num. 11.

Veruntamen & quoad exclusionem feminarum si de his ageretur hanc coniecturam

Ee 2 nulla.

nullatenus admitterem, nisi ubi ratio agnationis conferuanda expressa fuisset, vel ex verbis donantis vel contrahentis ea sola elici posset, quemadmodum millies in superioribus dixi in alijs coniecturis; & multis relatis docet Ioseph. de Rusti. in commen. An filij possi. in condi. lib. 3. cap. 5. a num. 1. & alij quos recenset Menoch. in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. num. 70. & in terminis proprijs donationis factæ in contractu matrimonij vt ex dicta ratione ad exclusionem fœminarum vocati censeantur in vna Aragoniæ respondit Tiber. Decian. respon. 31. nu. 90. lib. 1. qui alios refert.

263 Sexta & conuentionalis fideicommissi coniectura in donatione adfertur à Tiber. Decian. d. conf. 41. num. 45. eademq. in legatis & fideicommissis particularibus, ubi in rebus certis designatis per testatorem in vltima voluntate, seu in donationibus, vel ceteris contractibus per disponentem filij fuerunt positi in conditione, inde enim efficax coniectura desumitur quod voluerit eos vocare, ratione reddiderunt interpretes, quia fideicommissa particularia, cum nutu solo relinqui possint. l. nutu deleg. 3. nam in his non tanta nec talis requiritur expressio sicut in institutionibus & fideicommissis vniuersalibus, consequenter censentur vocati, sic autoritate Angel. Iass. Corne. Purpura. Socin. iuni. & aliorum dixit communem Decian. vbi supra nu. 45. hanc ipsam relatis multis alijs dixit receptissimam Ioseph. de Rusti. in commen. An filij possi. in condi. lib. 3. cap. 2. num. 1. & sequent. Menoch. licet ab ea discedere videatur, in commen. de præsump. lib. 4. præsump. 76. num. 61. 62.

264 Plane & si de fideicommissis absoluto favore masculorum ad fœminarum exclusionem ageretur, recipiunt omnes etiam coniecturam ubi bona vniuersa donata illustra forent, dignaq. vt in familia & agnatione remanent, hæc enim efficiunt vt onus fideicommissi restitutionis in omnes descendentes repetitum censeatur; vnde & concilio Oldradi 21. locum nõ esse ex hac coniectura frequentius nostri prodiderunt Barto. in l. filiusfamilias §. Diui num. 3. vbi Iass. in l. lectu. num. 26. de leg. 1. Ripa. num. 4. sicut in Palatio insigni, turri, domo, & villis, castris, responderunt Castren. Bald. Iass. Ripa. Crauet. Capici. relatis à Menoch. in commen. de præsumpt. lib. 4. præsump. 69. num. 18. & antea præsump. 68. num. 14. idem conf. 117. num. 19. & 20. lib. 2. conf. 504. num. 14. lib. 10. & in terminis rerum à Principe donatarum alijs relatis resoluit Ludo. Molin. lib. 1. de Hispa. primog. cap. 11. num. 18.

265 Tanto & magis hæc coniectura recipitur

cum bona aliqua particularia insignia donata fuerunt & simul alienari prohibita, ex hac enim particularium rerum donatione affectio etiam particularis disponentis elicitur, quod ea prædilexerit, & in agnatos suos tantum permanere voluerit; consuluit Deci. cõf. 39. num. 4. ad finem post Cui. Bal. Salicet. & Iasson. in l. voluntas C. de fideico. qui cõsue- runt ex qualitate rei, prohibitionem alienationis eo ipso vestiri à causa saltim tacita, cum videatur velle, ratione affectionis ad di- etas res, vt perpetuo in agnatione & familia permaneant Rub. conf. 53. col. 2. Curt. iuni. conf. 43. col. 5. Ruin. conf. 208. quos citat & sequitur Rolan. conf. 23. num. 24. 25. lib. 4. Grat. conf. 5. num. 19. Loazes in d. §. Diui num. 59. & 60. & nunc relatos sequitur Alex. Rauden. tracta. de analog. in reperto. in verbo, *Clausulam quia volo bona, &c.* Statim in principio.

266 Hæc & tamen sola coniectura vix est vt fœminæ possint excludi, nisi præter prohibitionem alienationis adiecta fuisset ratio generalis conferuandæ agnationis, vel sola ipsa reddi posset non alia, & quia iuxta communem opinionem de qua superius censetur eo tunc magis inductum fideicommissum in casum tantum alienationis, non in casum mortis, vt hæc omnia dixi supra in quarta coniectura ad quam lectorem rejicio.

267 Septima & coniectura, quando disponentis posuit in conditione duplici filios masculos, vt cum dicit, si filius meus sine filijs masculis decesserit, & eorum filij masculi sine filijs masculis, &c. Sic prior docuit Bart. in l. Centurio num. 37. ff. de vulga. & in l. si sic de leg. 3. & in terminis donationis hanc amplectitur coniecturam Tiberi. Decian. d. confil. 41. num. 46. 47. post aliquos ab eo relatos, citat multos Gabriel. in commu. conclu. tit. de fideicom. conclus. 4. num. 32. innumeros Iosephus de Rusti. in commen. An filij possi. in condi. lib. 5. cap. 2. a num. 1. cum sequent. plures Zanchi. in l. hæredes mei §. cum ita 7. part. num. 73. ad S. C. Trebel. Menoch. in commen. de præsump. lib. 4. præsump. 76. n. 58. idem Menoch. in citato confil. 325. num. 10. ad medium lib. 4. Hæc coniectura quoad fœminarum exclusionem pendet ab alia, an masculinitatis repetitio facta per disponentem censeatur efficax ad inducendum fideicommissum favore masculorum tantum; & quia de hac dixi superius ad inibi dicta lectorem rejicio. Hoc vnũ addiderim quod hanc coniecturam repetita sapius masculinitatis in exclusionem fœminarum in propria materia nostra substitutionum donationis factæ in capitulis matrimonialibus simul cum adiunctione in fine libr. 10. loquens in vna

vna huius regni donatione de Ducatu Cardona & Comitatu de Prades de qua sapius in superioribus memini.

268 Octaua & coniectura est cum donator vel contrahens realem non personalem adiecit prohibitionem, cum disposuit ne donatarius res donatas alienare posset quia in familia remanere volebat, sic in donatione loquens expedit hanc coniecturam post Bald. Salicet. Curti. senior. Socin. senior. & Parisi. Menoch. confil. 85. num. 13. lib. 1. Addit ibidem quod ubi prohibitio realis est perpetuo durat, quia transit de vno in alium in infinitum l. peto §. fratre delega. 2. Barto. Corne. Socin. senior. Arcti. Deci. Rip. & alij quos illic refert num. 14. Tunc & vero reale fideicommissum dici posse nostri existimant, cum nullus ex substitutis vel vocatis nominatum & in specie grauatus fuit, sed indefinitè & impersonaliter dicitur, bona remaneant in familia vel stent perpetuo in familia, aut, dicitur, transferantur de vno in alium ex descendantibus & sic de similibus; nam tunc quilibet ex descendantibus ad quem bona perueniunt, videtur grauatus alteri relituere, vt de vno post omnes deueniat ad vltimo substitutum, vt docuit egregie Bald. in l. præcibus num. 29. C. de impube. Salicet. num. 36. Curti. confil. 42. num. 8. Socin. conf. 62. num. 10. lib. 3. Parisi. confil. 30. num. 291. lib. 2. Hinc & prohibitionem hanc nostri non personalem sed impersonalem, realem seu in rem scriptam vocant Crot. confil. 13. num. 32. Marzar. confil. 10. colum. 2. quos citat Petra. tracta. de fideicom. quaest. 5. m. 79. latissime idem Petra. vbi multos, multis etiã exemplis id ipsum prosequitur erudite eo. tractat. questio. 2. a num. 1. cum alijs tota illa questio. Eandem personalem & realem distinctionem ex Bald. Anchar. Fulgo. Deci. Ruin. Parisi. Curti. iuni. Socin. Alban. Becchi. Riminal. Leoni. Menoch. & alios agnoscit Peregrin. tractat. de fideicom. articu. 14. nu. 33. 34. Canalca. decis. 16. num. 45. 46. 3. part. Surd. confil. 67. num. 36. 37. lib. 1. & in terminis donationis hanc eandem amplectitur à nullo relatus Tiberi. Decian. confil. 41. nu. 51. lib. 1. Menoch. dict. confil. 85. num. 13. lib. 1. quamquam post in illo casu negauerit donatorem realem prohibitionem fecisse.

269 illic refert num. 14. Tunc & vero reale fideicommissum dici posse nostri existimant, cum nullus ex substitutis vel vocatis nominatum & in specie grauatus fuit, sed indefinitè & impersonaliter dicitur, bona remaneant in familia vel stent perpetuo in familia, aut, dicitur, transferantur de vno in alium ex descendantibus & sic de similibus; nam tunc quilibet ex descendantibus ad quem bona perueniunt, videtur grauatus alteri relituere, vt de vno post omnes deueniat ad vltimo substitutum, vt docuit egregie Bald. in l. præcibus num. 29. C. de impube. Salicet. num. 36. Curti. confil. 42. num. 8. Socin. conf. 62. num. 10. lib. 3. Parisi. confil. 30. num. 291. lib. 2. Hinc & prohibitionem hanc nostri non personalem sed impersonalem, realem seu in rem scriptam vocant Crot. confil. 13. num. 32. Marzar. confil. 10. colum. 2. quos citat Petra. tracta. de fideicom. quaest. 5. m. 79. latissime idem Petra. vbi multos, multis etiã exemplis id ipsum prosequitur erudite eo. tractat. questio. 2. a num. 1. cum alijs tota illa questio. Eandem personalem & realem distinctionem ex Bald. Anchar. Fulgo. Deci. Ruin. Parisi. Curti. iuni. Socin. Alban. Becchi. Riminal. Leoni. Menoch. & alios agnoscit Peregrin. tractat. de fideicom. articu. 14. nu. 33. 34. Canalca. decis. 16. num. 45. 46. 3. part. Surd. confil. 67. num. 36. 37. lib. 1. & in terminis donationis hanc eandem amplectitur à nullo relatus Tiberi. Decian. confil. 41. nu. 51. lib. 1. Menoch. dict. confil. 85. num. 13. lib. 1. quamquam post in illo casu negauerit donatorem realem prohibitionem fecisse.

270 Hinc & prohibitionem hanc nostri non personalem sed impersonalem, realem seu in rem scriptam vocant Crot. confil. 13. num. 32. Marzar. confil. 10. colum. 2. quos citat Petra. tracta. de fideicom. quaest. 5. m. 79. latissime idem Petra. vbi multos, multis etiã exemplis id ipsum prosequitur erudite eo. tractat. questio. 2. a num. 1. cum alijs tota illa questio. Eandem personalem & realem distinctionem ex Bald. Anchar. Fulgo. Deci. Ruin. Parisi. Curti. iuni. Socin. Alban. Becchi. Riminal. Leoni. Menoch. & alios agnoscit Peregrin. tractat. de fideicom. articu. 14. nu. 33. 34. Canalca. decis. 16. num. 45. 46. 3. part. Surd. confil. 67. num. 36. 37. lib. 1. & in terminis donationis hanc eandem amplectitur à nullo relatus Tiberi. Decian. confil. 41. nu. 51. lib. 1. Menoch. dict. confil. 85. num. 13. lib. 1. quamquam post in illo casu negauerit donatorem realem prohibitionem fecisse.

271 Veritas huius articuli in his quæ ad exclusionem fœminarum pertinent, petenda est ab his quæ in superioribus dixi in versu. *Sublimitatur itaq. limitatio, &c.*

272 Nona & coniectura neque vulgaris sed frequens admodum, quam in grauissimis causis villarum & castrorum insignium pluries incidisse vidi, & in proprijs terminis dona-

tionum filio vel filijs factarum in capitulis matrimonialibus; quando pater donat filio castra, oppida, vel alias res, contemplatione matrimonij, cum certis pactis, vinculis, conditionibus & substitutionibus, in quibus non tam apertam agnationis rationem habuit, quin ex aliquibus contraria mens donantis posset facile abnegari sed in testamento antea à se confecto cuius nullam in donatione mentionem habuit, expressim agnationis & familiæ perpetuo prospexit masculos vocando, & fœminas excludendo; ex eo enim quod antea suo testamento apertam agnationis conferuandæ rationem habuit, & in donatione itidem idem voluisse præsumendum est. coniecturam hanc in donatione loquens docuit Tiberi. Decian. conf. 41. num. 104. versu. Prima. nam idem mouetur ex sequentibus.

272 Primo, & quia vna scriptura, siue vnus actus recipit interpretationem ab alio, & illius verbis in ipso actu vel scriptura prolatis l. vxori. §. fin. vbi Barto. delega. 3. Alex. confil. 69. col. 1. lib. 6.

273 Secundo, & actus qui ex intervallo sequitur sumit interpretationem ab actu præcedenti & ab eo declaratur sic Andr. Barba. Alexand. Curt. senior. Calcan. Corne. & Deci. quos refert Decian. dict. respon. nu. 106. & in singulari casu Corne. in conf. 275. lib. 3. respondit, quod licet secundum testamentum tollat primum, tamen ab eodem declaratur & in eisdem terminis Deci. confil. 515. num. 5. respondit quod si testator in primo testamento habuit rationem agnationis & familiæ, licet in secundo de masculis mentionem non fecerit, attamen de masculis intellexisse videtur, sicut in priori testamento reuocato; cum non sit verisimile quod in his quæ concernunt, conferuacionem, honorem, & dignitatem sua familiæ, mutare opinionem vel dispositionem voluerit interius subtilis & ingeniosa, si vera esset consideratio Decij, quam vt dixi amplectitur Decian. dict. confil. idem confil. 3. n. 36. & conf. 37. num. 30. lib. 1. conf. 34. num. 92. lib. 3. sequutus fuit Graue. conf. 113. nu. fina. Iasson. conf. 141. col. 2. lib. 2. Parisi. conf. 79. num. 16. lib. 2.

274 Tertia & his adiungi ratio potest, quia actus secundus recipit declarationem à primo Angel. in l. si quis cum aliter de verbo. oblig. idem Angel. in l. pacta nouissima C. de pact. Alexand. confil. 94. lib. 3. num. 2. Surd. decis. 288. num. 32. idem confil. 202. num. 35. lib. 2.

275 Contrariam & sententiam aduersus Decian. retentis eisdem terminis tenuit Menoch. dict. confil. 85. num. 110. 111. & 112. lib. 1. is

inquam respondit qualitatem masculinitatis in testamento adiectam sine etiam agnationis & familiae rationem in donatione sequenti non censeri repetitam, utitur is ratione, & quoniam cum facile ei fuisset qualitatem repetere & non fecerit, noluisse facere credendum est ad text. in l. viii. §. si autem C. de cadu. tollen. Socin. seni. consil. 116. colum. 2. versic. Sed ad istam coniecturam libr. 3. Crauet. consil. 161. num. 8. Ioan. de Anna. consil. 22. & in terminis aduersus Corne. supra relatam citat Ruin. consil. 93. num. 1. libr. 2. eundem consil. 144. num. 17. eod. libr. rursus scripsit ibidem Appollillatores ad consilium Decij 515. affirmare male ipsum consuluisse. In hac autem controversia proculdubio amplectenda est secunda haec opinio aduersus Decian. Deci. Corne. Parisi & alios nunc relatos, quae maxime conuincitur auctoritate Bartol. in l. statius Florus in principio ff. de iur. filii, qui expressim docuit, testatorem in priori testamento fundum legantem & disponentem quod extra familiam alienari non possit, si secundum post condiderit testamentum, in quo simpliciter dictum fundum eidem persona reliquerit, non praesumi voluisse qualitatem illam alienationis extra familiam repetere voluisse, idem respondit Alexan. consil. 70. lib. 2. Barba. Deci. Ruin. Curti iuni. & Hiero. Gabriel. quos refert & sequitur idem Menochi. & in eadem facti specie in comment. de praesump. libr. 4. praesump. 176. a numer. 1. vbi & post num. 7. His addendum quod si qualitas masculinitatis appositae in priori parte testamenti & seu in aliqua substitutione, non censetur repetita in sequentibus vocationibus, maxime vbi diuersae sunt substitutiones & orationes nec ab vno verbo reguntur ut ex communi resoluti supra in versic. Quarto ampliatur, quanto magis in diuersis actibus, vel testamentis.

277 Accedat & quod in contractibus, ut pluribus dixi, commissum pro commissio habetur & non sit suppletio, cum in contrahentium fuerit potestate legem apertius conscribere. I. quidquid astringenda de verb. obliga. l. veteribus ff. de pactis cum dictis in quaestio. antecedenti vnde si in testamentis & ultimis voluntatibus, in quibus latior sit interpretatio haec admitti nequeunt, multominus in contractibus.

278 Demum & nusquam qualitas quae in odium vel exclusionem tertiij tendit censetur repetita etiam in vno & eodem actu ut post Molin. de Hispano. primoge. lib. 3. cap. 5. num. 57. dixi fuisse in superioribus; vnde ad exclusionem fecundatam protendere agnationis rationem dictam in testamento renocato,

cum odium sit poena, & in detrimentum vergat filiarum quibus sicut masculis parentum hereditas debetur, & absurdum & iniustum omnino videtur. Neque his obstant considerationes Decian. & contrarium tenentium, quoniam praeter solutionem praesertim a Menochio de praesumptione, considero & iura & traditiones a Decian. citatas loqui quando secundus actus non tendit ad auferendum ius, saltem spe certa quaesitum his, de quibus agitur, sicut in nostro casu, cum parentum hereditas sic debeat fieri feminis sicut masculis l. maximum vitium cum adductis in superioribus C. de libe. praeterit. l. scripto ff. vnde libe. l. nam et si parentibus ff. de inoff. testam. vbi dicitur quod si testator sustineri & tamen potest Deciani opinio & aliorum in vno casu, quem Meno. scripsit dict. praesump. num. 9. quando scilicet testator vel disponens in secundo testamento, aut dispositione disposuisset in omnibus quo ad substantiam, sicut disposuerat in primo. Et si enim tunc in secundo testamento omniuersa fuerit aliquam qualitatem, ea ipsa repetita censetur cum potius vel vitio scriptoris, vel obliuione magis omnia videretur, si que possit Corne. opinionem in citato supra consilio sustineri ex illa ratione idem scripsit in iure Crauet. dict. consil. 113. ad finem, quod tamen mihi non videtur.

Neque etiam placet haec consideratio Menochij, nisi declaratur procedere quando testator in secundo testamento expressit se in eo ita velle disponere sicut in primo tunc quidem, omniuerso masculinitatis repetita, vel agnationis ratio habita etiam diceretur, at si solum ut Menochi. opinatur disposuit quoad substantiam in omnibus sicut in primo, nulla praesumeretur repetitio, cum facile ipsi fuisset quemadmodum Menochi. idem in altero casu nunc Relato scripsit, ut alia substantialia expressit, ita & agnationem vel masculinitatem, quae vel maximi ponderis est, cum per eam conferretur familiae disponentis, quia expressa non fuit, neglecta videtur, speciali enim nota digna videbatur ut in simili l. C. in l. item apud Iacobum cum quis ff. de iniur.

280 Rursus & cum actus sit diuersus, eo ipso mutatio voluntatis praesumitur, quia res est extra statum antiquum, ut dict. praesump. num. 7. animaduertit.

Verum cum materia haec frequens sit & vtilis, neque exacte satis a nostratibus excussa, diligenter insistendum erit, vnde inspectiones sequentes considerandas fore animaduertit.

281 Prima inspectio, & relatio contingere potest ut fiat a contrahentibus, aut testatore,

per dictiones relativas quales sunt dictiones sicut, prout, iuxta, secundum, quemadmodum, quae varijs modis opponi solent, aliter, demonstratiue, causatiue, & restrictiue declarant Bald. in l. adita C. de eden. vbi post eum Salicet. Alexand. Purpo. & alij omnes Maran. dispu. 2. num. 35. Gram. de cir. 59. num. 12. Menoch. consil. 177. num. 26. lib. 2. ut plurimum similitudinem denotant Bartol. in extra ad reprimendum, in verbis, prout Maria. Socin. consil. 75. num. 25. lib. 3. Surd. consil. 105. num. 33. Qui alios gloss. celebris in cap. quamuis in verbo prout de late Peregrin. de fidei. articu. 16. nu. 112. offi. ordi. lib. 6. Gem. consil. 29. col. 2. vbi dicitur quod si Hanc & omnes constituunt regulam ad dignoscendam qualiter iste dictiones sunt similitudinarie vel aliter, nam aut per has dictiones refertur aliquid diuersum a priori dispositione, & tunc censent stare similitudinarie arg. l. prout quisq. ff. de con. similitudo enim in diuersis est l. quod verum ff. de pol. si idem C. de condi.

282 Quandoque & huiusmodi dictiones enunciant vnam & eandem dispositionem praeteritam, & tunc ponuntur limitatiue & restrictiue l. adita C. de eden. Ruin. consil. 150. lib. 2. Menoch. d. consil. 177. vbi vero non apparet de dispositione relata ponuntur casualiter cap. Abbate sanè de ver. significa. & irritaretur iuxta insignem distinctionem Bart. in d. extra. ad reprimendum quam sequuti sunt omnes supra citati, & praeter eos Roman. consil. 336. Felin. in cap. 2. de res. Maria. Socin. consil. 75. num. 25. lib. 3. Peregrin. de fideicom. articu. 16. numer. 112. qui Beret. consil. 74. numer. 11. & seq. alios ex quibus in varijs casuum speciebus nostri responderunt, indultis, priuilegijs, contractibus & testamentis, & alijs hominum & principum concessionibus, quae ad nos non pertinent.

284 Dispositio & igitur referens restringitur, limitatur, & declaratur sic & prout reperitur in dispositione ad quam fit relatio Bart. in d. l. adita. num. 7. Alexan. Purpura. Iasson. Deci. Maran. Grama. Menochi. & supra adducti Parisi. consil. 7. num. 5. lib. 3.

285 Secunda & inspectio, an huiusmodi dictiones appositae in testamento, vinculis aut substitutionibus factis in capitalis matrimonialibus stent similitudinarie, vel vere, summa olim inter Socin. & Deci. contentio fuit, existimante Decio. stare relatiue relatione veritatem inducente, Deci. consil. 362. & consil. 497. atque ita fieri ut ratione verborum relatiuorum, quae adiecta sunt in donationibus factis in capitulis matrimonialibus, in quibus vinculantur bona filijs & descenden-

tibus sicut & prout ex tenore vinculum paterni vel aucti testamenti constat, &c. Vel alijs his similibus verbis relationem inducentibus, censentur vere & realiter prorogata, vincula illa paterna ut vocati transuersales, quia relatio sua natura refert vere & proprie non per similitudinem, Iasse toto de here. instit. & dispositio vel sententia certa dicitur et si se referat ad acta, prout haec & his similia tradit subtiliter Decij. dictis consilij. Deci. & sententiam amplexi fuisse in vna Aragonia Crauet. consil. 987. num. 95. & sequen. Et Beret. consil. 74. num. 2. cum ante & post. Qui etiam praeter Decium subtiliter hanc tuerentur sententiam, rationes autem cum multae sint apud ipsorum consilia videri poterunt.

Ex aduerso contra Deci. in eadem facti specie respondit Socin. iunior. & consilij 751. lib. 3. & quidem erudite disponit ex verbis relatiuis de quibus & prout, &c. Non fuisse prorogatum vere fideicommissum antiquum inter personas in eo vocatas, sed ad similitudinem illius fuisse extructum nouum fideicommissum inter descendentes disponentis, qui etiam multis mouetur, qui videntur, quoniam ratio fortissima iurat, & quoniam clausula in tenore inserta inuestitura, de feudo nouo ad instar & similitudinem antiqui, solum prodest descendibus inuestiti non autem vocatis in priori antiqua inuestitura iuxta receptiorem sententiam Oledra. consil. 178. factum tale est, cuius opinionem de iure veriorum opinatur relatis quibusdam Perey. de Reno. simpli. 4. quaest. 6. Alb. consil. 774. cui se subscribere consilio Gozadi. Bero. & Armol. Alexan. Rauda qui fusius hanc contexit disputationem, doctorum consilia & sententias tractat. de analog. cap. 34. a nu. 48. 49. cum multis sequen. & iterum eodem tractat. & d. cap. num. 86. & plerisque alijs idem in reperto in verbo clausula, item quod capiat.

Peregrin. nouissime tractat. de fideicom. articu. 16. numer. 114. ad finem existimat in dubio Socin. opinionem veriorum fore ut magis similitudinem quam veritatem referre videantur arg. l. & magis de solu. nu. 119. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

290 & Cranet. opinio, sin minus, procedat opinio Socin. & aliorum mouet me ad hanc concelationem ratio, quod cum agnationis & familiae ratio habita est, sic latissime interpretandam fideicommissum tanquam fauorabilem disponenti & toti familiae, ut nedum descendentes & transuersales & quotquot sunt de agnatione comprehendat cum per eos omnes conferuetur familia & agnatio, unde ut dixi frequentius creditum fideicommissa ad agnationem & familiam conferuanda instituta fauorabilia esse ut post multos resoluit Mazari. in Epit. fidei. quaest. 1. Egregie Mant. de coniectu. vltim. volunta. lib. 7. tit. 1. num. 34. receptam Crass. in §. fideicommissum quaest. 3. a num. 1. Peregri. de fidei. arti. 1. num. 23. 24. Quemadmodum & statuta excludentia feminas propter masculos dicuntur fauorabilia, ut ex communi resoluit post Brun. & alios idem Peregri. d. art. 1. num. 24. ad medium. Ex Hispanicis id ipsum de primogenijs loquentes celsere Dida. Conar. lib. 3. var. resolu. cap. 5. num. 5. Burg. de Paz. conf. 3. num. 92. & sequen. illius filius Burg. de Paz. quaest. 2. nu. 3. Anto. de Padilla. in rubr. de fidei. num. 4. Xuar. in l. quoniam in prioribus 11. limi. post principium Pinel. in l. 1. 3. par. nu. 99. C. de bon. mater. Telli. in l. 27. Taur. nu. 20. Dida. Castel. in d. l. 27. verbo, *para semper* quos retulit idem Burg. d. quaest. 2. Atq. ideo & ubi fuit expressa agnationis ratio regulariter fiat extensio in fideicommissis & maioratibus, quemadmodum post Catre. Roma. Soci. Deci. Ruin. Parisi. Curti. Parisi. Crof. Rip. Crauet. Bero. Rolan. Caphal. Riminal. Petram. Eugeni. Bere. resoluit Peregri. de fideicom. artic. 11. nu. 34. & his addendi Raud. in iudi. de analog. versicu. *Clausula, quia volo bona remanere in familia* Caualea. decisio. 16. num. 42. versicu. *Quinta est quia intentio mea.* Ludou. de Molin. de Hispa. primo. lib. 1. cap. 5. a nu. 1. Thesau. decis. Pedemon. 248. num. 4. & passim omnes, nec dissentit aliquis. Atq. ideo & in dubio fideicommissum huiusmodi iudicandum est perpetuum & non temporale ad ea quae ex multis Molin. dicitur cap. 5. num. 25. Negari certe non potest quin magis familia conferuari possit ubi & transuersales sint vocati, quam si soli descendentes, qui sapius deficiunt.

291 Tunc autem & aperte dignoscemus disponentem hunc & se ad antiqua vincula referentem rationem agnationis conferuanda habuisse cum in relatis vinculis vel fideicommissis expressa fuit agnationis conferuanda ratio, cuius contemplatione relatio facta praesumitur, cum omnes nobiliores maxime familiae nominis conferuandam desiderent

Rom. conf. 29. in causa maioriae Hispalensis Dida. lib. 3. varia. resolu. cap. 5. num. 5. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 99. Soci. Gom. in l. 44. Taur. num. 42. & 43. Ludo. de Molin. de Hispa. primo. lib. 1. cap. 4. nu. 13. ubi multa pulchre non relati ab his Crauet. conf. 297. num. 2. & 3. Simoh. de Prat. de inter. vir. lib. 1. inter. 2. dubio. 2. fol. 5. nu. 20. Mant. de coniect. lib. 6. ritu. 15. num. 1. 2. & seq. Quinimo addit Molin. d. cap. 4. num. 43. eandem affectionem habere censeri institutem fideicommissum vel maioratum ad transuersales & quos vocat vel alios, quemadmodum erga proprios descendentes ex doctrina Barco. in l. si cognatis nu. 3. de re. du. Hec sane cessant ubi in vinculis antiquis ad quae se refert disponentis vel donans nulla agnationis ratio habita est, proinde Soci. opinio nem in hac specie veriore paulo ut relatio solum stet similitudinaria, neq. censentur vocati transuersales, & hac mihi in hac ardua quaestione, videtur veritas & tenenda.

292 Secunda inspectio & cum pater donat filio in capitulis matrimonialibus sub pactis, vinculis & substitutionibus a se constitutis in suo testamento vel in postero constitutis, in quo agnationis habuit rationem, masculos vocans, excludens feminas, in hoc casu vincula omnia & vocationes expressae cessant in donatione, quae post vel antea in relata dispositione reperiuntur, natura enim relationis est vere & proprie referre l. asse toto de hered. insti. l. ait prator §. 1. de re. iud. l. si ita scripsero ff. de codi. & demonst. ubi Bart. scripsit relatu ita & implicite pro forma desideretur, & dixit commune post Bart. Bald. Alex. Socin. Clar. Ludo. Zun. Peregri. de fidei. arti. 16. num. 113. ubi Baldi dictum adduxit dicentis, naturam relationis esse naturam veritatis patetis ex coniunctione duarum scripturarum; id ipsum sensere alij Crauet. conf. 471. nu. 1. conf. 633. nu. 9. Moron. conf. 1. num. 13. Decian. respon. 101. nu. 18. lib. 2. Ama. decis. 49. & in terminis propositae inspectionis respondit idem Decian. respon. 41. num. 119. & 140. lib. 1. Meno. conf. 85. num. 20. lib. 1.

293 Tertia inspectio & quando pater donat in capitulis matrimonialibus filio vel filijs sub pactis & vinculis contentis in aliquo testamento vel dispositione, ad quam se refert, si dispositio illa relata non reperitur, hac autem est certa, vincula & omnia contenta in hac donatione perinde falluntur, ac si dispositio relata appareret, non enim facit conditionem ad textum l. cum qui §. Iulianus de conf. pecti. ubi Bart. & alij Cas. conf. 27. li. 2. Crauet. Carr. iuni. Gram. Iass. & Deci. quos refert Peregri. de fidei. arti. 16. nu. 111.

Quarta

298 Quarta inspectio, quando & pater donat in capitulis matrimonialibus sub pactis, & conditionibus in aliqua alia dispositione contentis & reperitur dispositio relata, standum est tunc dispositioni referenti & non relatae. Iam hoc iure ubi Catre. num. 7. de vulga. Gabri. conf. 95. num. 12. lib. 1. Soci. Roman. & alij quos sequitur Honde. conf. 78. num. 48. lib. 1. Quia relatum vere est in referente cum omnibus suis qualitatibus l. asse toto de hare. insti. cum vulga.

299 Ceterum & traditio hac notanter limitatur quando referens dispositio alio modo referret, tunc certe iuxta terminos relatae interpretanda foret, Tiberi. Deci. respon. 62. num. 5. & respon. 95. num. 5. lib. 2. Amat. decis. 49. num. 5. & sequenti.

300 Modificatur & igitur dispositio referens ad terminos relatae d. l. asse toto cap. Abbat. te sane §. porro. de verb. signifi. & post multos in dictionibus omnibus relatiuae naturae, Peregri. post alios ab eo adductos d. artic. 16. num. 111. versu. Tertius casus est: ubi quibusdam exemplis & dictis illustrat.

301 Limitat tamen dupliciter. Primo, nisi & constaret disponentem, vel donantem voluisse alio modo disponente quam in dispositione relata continetur, citat Deci. confil. 125. col. fin. Mens enim in primis disponentis & se ad aliam dispositionem referentis attendenda est pulchre Ias. & Deci. in l. si idem cum eodem §. fin. de iu. om. iu. Socin. iuni. Craue. & alij quos sequitur Menoch. confil. 115. num. 14. lib. 2.

302 Secundo limitat Peregrin. & nisi sequens dispositio foret gratiosa, & referretur ad primam ampliandi gratia, non enim restringeretur ad relatum, exemplum cum aliquis donaret secundo vel in prima donatione, addita clausula, *item addens, &c.* Quia talis additio ad dispositionem, vel donationem relata non restringeretur ad terminos illius cum possit stare de per se additamentum hoc, & censentur duae dispositiones, ut singulariter declarauit Ruin. confil. 13. num. 5. 6. & 7. lib. 2. sequitur Peregri. d. artic. nu. 111. in fine.

303 Quinta inspectio, & cum dispositio aliqua vel donatio refert dispositionem ad certum tempus, vel locum restrictam referens donatio vel dispositio ad idem tempus & locum restringenda & modificanda est l. 4. §. 1. de condi. & demonst. etiam maxime ubi testator usus fuisset dictionibus tunc, eo casu & simili id quod multis post Alex. Deci. Fulgosi. & alios exemplificat Peregri. de fideico. artic. 29. nu. 15. post principium. Rationem reddit quoniam & vis & natura relationis est ut sit repetitiua omnium praecedentium ad quae se refert litem quaeritur §. item Iulianus

ff. loca. l. 1. §. deinde ff. de postu. & quia relatio censetur facta cum omnibus suis qualitatibus Barto. in l. 1. ff. de receptato. ut ille inibi. Et Deci. confil. 182. num. 3. Caphal. confil. 259. num. 40. confil. 292. num. 9. Alciat. conf. 72. num. 9. lib. 1. Rimi. seni. confil. 29. num. 9. & passim interpretes.

304 Sexta inspectio, & ubi dispositio seu donatio referens est incerta & vaga, nec de dispositione relata apparet inutilis reddita dispositio Barto. in l. si sic §. 1. delega. 1. Deci. & Gram. quos recenset Peregri. d. artic. 16. num. 111. Natr. confil. 536. num. 138. lib. 3. Riminal. iuni. confil. 614. a num. 1. Quinimo & etsi appareret de dispositione relata, quae tamen incerta foret nisi contaret disponentem de certo sensisse casu ad quem suam retulit dispositionem referens dispositio inutilis redderetur. Tiraquel. de iu. primogen. quaest. 17. a num. 1. Rimi. supra & post Barto. in d. l. si sic Angel. & Imo. ibi Olaf. decis. 38. num. 4. Eugen. conf. 54. a n. r. cum sequen.

305 Septima & inspectio ubi a donante in capitulis matrimonialibus sit relatio ad alia vincula, substitutiones & vocationes incertas ex incertitudine ipsa viciatur omnino Euge. latissime confil. 54. a num. 1. ut & superius animaduerti intelligendum tamen nisi dicens donantem vel alio modo disponentem de certis celsisse id probet, quoniam ipsi dicenti incunibit onus probandi ad ea quae Mazol. conf. 55. num. 4. Crauet. conf. 28. nu. 3. Hond. qui alios confil. 60. num. 12. libr. 1. Caualea. decis. 5. num. 13. part. 3. Peregrin. de fideico. artic. 11. num. 26. alioquin non probata certitudine periret dispositio ad text. in l. duo sunt cum vulga. de test. tutel.

306 Atque id ipsum & quotiens donans referret se ad alia vincula vel substitutiones contrarias, quae sese compati non possent, quoniam ratione repugnantiae & contrarietatis relatio nullum posset effectum operari. l. si Titius de con. insti. qui soltuendo de heret. insti. l. ubi repugnantia de re. iud. Craue. confil. 143. num. 4. Socin. iuni. conf. 2. num. 12. lib. 2. Natr. confil. 119. li. 3. Rimi. confil. 614. num. 2. & qui ex antiquioribus alios Tiraquel. de iu. primog. quaest. 17. num. 1. & sequent. Tiber. Deci. respon. 64. num. 31. lib. 2. idem respon. 11. num. 43. lib. 1.

307 Et idem scripsit Decian. quando si fieret relatio resultaret absurdum resp. 3. n. 29. li. 3.

308 Nec & fieri debet relatio ad instrumentum quod non valet idem Decian. respon. 90. nu. 30. lib. 3.

309 Et generaliter proditur nusquam relationem fieri debere quando repugnet menti. disponentis Alex. Raud. tracta. de Analo. ca. 34. num. 130.

Ceterum

- 310 Ceterum & animaduertendum quod ubi daretur contrarietas facta relatione ubi posset consiliatione aliqua vel interpretatione iurari ad sustinendam voluntatem disponētis fieri deberet latē Peregr. de fideico. artic. 1.1. num. 1. cum seq. maxime n. 29. Petra. de fideico. quæst. 12. num. 1064.
- 311 Octava & inspectio quando fratres vel cōsanguinei cum de alicuius successione controuertant, conueniunt, vā ipsorū bona subiacere vinculis, conditionibus & substitutionibus, sic & prout in testamento alicuius cōtinentur; Hæc conuentionis formula valet, sicut & ea, quæ supra in secunda inspectioe quasi videantur conditiones illæ denuo in conuentione appositæ ex vi relationis, vt in superioribus; Nam & si licet testatori habere relationem ad alterius testamentum neq. in eo casu dicitur captatoria voluntas, vt dixit Alexand. consil. 81. lib. 6. Deci. & alij multi relati à Pere. tracta. de fidei. artic. 33. num. 61. & artic. 51. num. 37. multo magis id licebit in modum conuentionis & pacti.
- 312 Ita fit vt maiori & ratione valeat pactum inter fratres vel alios descendentes, dum inuicem de succedendo litigant, quod succedatur sic & prout in testamento patris, auj, aut alterius ex ascendentibus: non enim aliquid nouum statuunt sed antiquam succedēdi rationem excitant, ex necessitate præcedentis dispositionis: Neque vllam conuentionio futuræ successione alioquin improbatæ, naturam redolet cum sit super certo genere bonorum, vt dixit in terminis Alex. consil. 29. num. 8. lib. 5. Deci. consil. 63. num. 4. Parisi. consil. 26. num. 82. lib. 2. quos sequitur & refert Peregr. de fideicom. artic. 51. num. 38. & præter relatos à Peregrin. idem censuit Bartol. Alexan. Parisi. Nat. & alij relati ab
- 314 Ofaf. decis. 100. nu. 9. & 10. & qui licet post videatur num. 26. 27. 28. tenere contrarium, loquitur tamen cum per pactum tolleatur libera testandi facultas, quia pasciscētes nō alia habebant bona de quibus possent testari. Rursus loquitur Ofaf. vbi deducta in pactum non fuerant expressim ordinata in testamētis antecessorum, sicut in nostra specie, sic ille ibi num. 28. 29. & Consequenter inferitur notabiliter non valere pacta matrimonialia inter maritum & vxorem, in quibus antiquus succedendo ordo inuertitur, in fideicommissio vel primogenio institutus: quoniam necessitas succedendi à primo instituenta inducta priuatorum pactis tolli non potest, quemadmodum scripsit in terminis maioratus Molin. de Hispa. primo. li. 1. cap. 8. nu. 33. verbi. quæ omnia sunt notanda.
- 316 Nona inspectio, & posse quidem in contractu matrimonij filium pascisci cum suis

- fratrib' vt in bonis pascētis succedatur iure primogenituræ relictis alimentis ceteris filiis post maiorem natis, de consensu tamen patris, & modo pater vsque ad mortem in eadem voluntate perseverauerit secundum communem intellectum l. fin. C. de pact. & dixit receptam post alios idem Molin. de Hispa. primo. lib. 2. cap. 3. num. 2. vbi ad id citat Ro. Xua. Mencha. & Dida.
- 317 Decima & inspectio valet pactum inter fratres inuicem approbant testamentum paternum omnino inualidum, in quo reciprocum fideicommissum fuerat inductum, in qua facti specie Respondit Deci. consil. 488. existimauit non valere, quia pactum futuræ successione reprobatur d. l. si cum simi. C. de pact. tū quod fieri nequeat, vt testamentum nullum, probari pactis priuatorum possit, ad text. in l. ius publicum ff. de pact. verum in eadem facti specie cōtrarium consuluit Ruin. consil. 7. num. 15. & 16. & per totum li. 3. quoniam huiusmodi pacta non de futura successione dici possunt, cum sint super certo genere bonorū, & licet quo ad quædam particularia sibi testandi facultatem adimere, dum alia remaneant, quibus testari liceat glos. & omnes in d. l. fin. C. de pact. Peregr. ex communi de fideico. artic. 51. num. 30. Rursus neque hoc pactum valebit tamquam approbatum testamenti paterni nulli, in quo fideicommissum fuit institutum, sed valebit tanquam conuentionio quædam gratuita inter fratres vt personaliter obligentur.
- 318 Atque ideo intulit & eradite idem Ruin. ibi nō impediri alienationem bonorū posse, sicut cum per pactum res prohibetur alienari ad ea, quæ omnes in l. si ita quis §. ea lege de verb. obli. dixi supra versic. *Differunt igitur supra modum*, Ruin. traditionem vti vtiorem nullo alio relato sequitur Peregr. supra & secundum Ruin. consilium fuisse iudicatum in Rota Romana refert Romul. in l. nemo potest num. 238. delega. 1. & de his duobus contrarijs consilijs meminit Zun. in respo. pro vxo. num. 292. Sanch. in §. cum ita l. heredes mei 4. part. num. 81. ad S. C. Trebelli. Nam & licet actus omnino nullus partium consensu iustificari non possit quātum ad hoc vt sicut talis valeat, in vim tamen pacti contrahentes se ad inuicem obligare possunt ad illius obseruationem, nisi & lex conuentionem & pactum improbarer glos. & Barto. in l. 2. C. communia vtri. iudi. Roma. Alex. Deci. Socin. quos citat idem Pere. d. artic. 51. num. 41.
- 320 Ex quo subsequenter & inferitur pactū quo fratres adinuicem approbant testamentum patris viuētis nullum inualidum esse neque

- eo confirmari posse testamentum nullum ex se l. si. consil. 82. ad finem lib. 3. Deci. consil. 494. ceterum si validum foret testamentum, approbatio robur & vim superadderet, non tamen tantum posset, quia alias pater, vbi vellet mutare posset, & ex vltimo non à primo successio caperetur sic ex Deci. & Ruin. deducit idem Peregr. supra nu. 42. Ceterum ad superiora & aduertendum quod in quibus casibus, approbaretur testamentum vel scriptura alterius, & valeret approbatio, quamquam in approbantē conuentione vberiores substitutiones, vel vocations fierent, & latius verba ipsa protenderentur, tamen quia approbatio ad aliam scripturam vel testamentum referretur, mensque ipsa contrahentiū esset solum illud approbare, nō extenderet, vel ampliaret testamentum ultra eas expressos in eo. l. Aurelius §. tollamēto de l. lega. l. Iasi. Alexand. Ripa. Crauet. quos memorat idem Peregr. supr. num. 49. ex vi relationis limitatæ quæ limitatum producit effectum vt ille inibi.
- 321 Nona coniectura & in donationibus accidere solet, cum pater donans filio vel filijs pactum apponit, quod filius bona donata in legitima non accipiat, neque in ipsam impuet, deinde alios ad bona donata vocat: aperta enim ex hac conuentione donatoris mens colligitur voluisse bona in tua familia conseruari, neque alienari, sed quod in ea maneat perpetuo.
- 322 Ratio aperitissima est quoniam semota hæc conuentione & potuisset filius donatarius de bonis donatis deducere suam legitimam aduersus ceteros fideicommissarios quamquam trebellianicam minime, ex dictis in questio 19. ad finem, poterat igitur filius legitimam retinere Barto. in l. in quartam nu. 15. ad l. falicidi. Alexan. Ripa. num. 89. Picu. num. 13. cum legitima onus nullum imponi possit quod liberam illius impediatur possessionem: quoniam in prioribus cum filiis C. de insti. testam. & Hanc coniecturam admittit Decian. d. respon. 41. n. 107. 108. lib. 1. in donatione loquens sic in simili casu nostri scripserunt in ea questione, an filij possint in conditione vocati censentur, vt tunc etiam in dispositione sint cum constat alias testatorem voluisse bona sua intra familiam conseruari. Car. consil. 59. num. 29. li. 2. Grat. consil. 89. num. 8. lib. 2. & alios plerisque refert Gabrili. lib. 4. Commun. opinio. tit. de fideico. conclus. 4. num. 27. 34. 42. & 54. coniecturam hanc improbauit Menoch. d. consil. 85. a num. 112. ad medium versu. Nō obstat septimum quia etsi in bonis donatis prohibuerit legitima detractionem, nō inde necessario inferitur voluisse bona in familia

- conseruari, cum ex alijs causis prohibuisse ipsam moneri potuerit vt ille in suo casu ducit. & Et id confirmari potest valde, quod in dubio ubi alia ratio quam conseruandæ agnationis ne fœminæ excludantur capi potest ea ipsa capienda est, cum potuerit disponens multis alijs moueri rationibus ad sic disponendum & in dubio præsumitur disponentem pluribus fuisse motum non vna tantum, vt in superioribus latius multorum dixi autoritate; Neque sequitur, primis donarijs prohibuit donator legitimam, & in illius persona inducere voluit fideicommissum, igitur & in ceteris post vocatis; cum prohibitions pactum veluti odiosum, & ex sui natura stricti iuris ad alias personas quam expressas non extendatur l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. & prohibitio ad filios directa nepotes non continet §. nos in auth. de testi. fideico. dixi fusè superius in versic. *Septimo prohibitio de non alienando*: Idque in testamentis & vltimis voluntatibus vt dictus §. loquitur, quanto magis in contractibus. Igitur coniectura hæc recipienda non est maxime ad exclusionem fœminarum nisi alia multæ concurrerent ipsam adiuanes.
- 326 Decima & coniectura & hæc frequentissima est in his regnis saltim ceterioris Hispaniæ, cum in capitulis matrimonialibus donas pater adijceret vincula & conditiones vocando semper primogenitos, ex eo enim ius quoddam primogenituræ institutum censetur; idemq. cum dixit, quod succedatur iure primogenituræ ex his enim verbis & primogenium perpetuum inducitur, sic autoritate Caltren. Deci. Parisi. Bologne. Eudo. Molin. Rodri. Xuar. Burg. de Baz, Telli. Pala. Rubi. Pela. Matien. Auendañ. Anto. Gomez, Mencha. Aluarad. Celsi. Hug. & aliorum scripti quæstio. præcedenti in vers. *Tertio iurat quod multis rationibus*, &c. Quæ non repeto. Ceterum & ad exclusionem fœminarum si de ea ageretur non sufficeret nisi fœminæ exclusæ fuissent, & agnationis ratio habita fuisset, vt ex communi resolu in superioribus in versu *Tertio extenditur regula* & ratio ea est quoniam qualitas primogenituræ sic cadit in fœmina vti in masculo vt in facti specie respondit Bald. consil. 275. num. 5. & 7. lib. 2. Ioan. Cirie. tract. de primogeni. lib. 1. quæst. 20. nu. 2. Panor. consil. 3. num. 3. lib. 2. Celsi. Hugo. consil. 20. num. 3. Deci. consil. 269. sub num. 1. Siman. de Hispa. primo. lib. 1. cap. 9. & his non relatis resolut apertissime Eudo. Molin. tract. de Hispa. primo. lib. 3. cap. 4. a num. 2. vbi num. 4. &c. Subdit quod licet in bonis quæ ditisionem recipiunt pariter de iure cōmuni masculi & fœminæ ad successione admittuntur, tamen in bonis primogenituræ cum

cum individua sint & vni soli tribuenda veniant data paritate gradus, masculus foemina excludit et si foemina primo nata fuerit, vnde frater minor natu maiorem excludet sororem, eo vero deficiente primogenita vocatur vt ille inibi ex vera resolut opinione idemq. affore & in Ducatum, Marchionatu, & aliarum regiarum dignitatum (que vera sunt primogenia & maioratus) successione, scripsit, quae pratero.

329 Neque praedictis repugnant ea quae hoc libro quaes. 13. dixi, dum post Guid. Pap. de cessione tradidi, inito facto in capitulis matrimonialibus vt primogenito certa castra & bona darentur, nota filia & post filia masculo bona non filiae sed filio deberi, et si illa primogenita foret: quoniam in bonis primogenitura nata paritate gradus semper masculus foemina praefertur eo deficiente vti primogenita succedit illa, ex qualitate enim bonorum in hisce primogenituris sexus masculinus foemineo antepositur ex verisimili mente & intentione primogenium instituentium, quam rationem in dicta decisione considerauit Guid. Pap. maxime inter nobiles & potentes qui vt plurimum agnationi prospicere videtur, quae per masculos aptius quam per foeminas conseruatur, vt non semel dixi.

330 Vnde non recte scripsit Parisi. in vna Aragoniae consil. 72. num. 68. lib. 4. qui sic admittit coniecturam superiorem in capitulis matrimonialibus de quibus in suo casu agebatur, vt ex ea sola foeminas voluerit excludi posse propter masculos remotiores quia sint omnino incapaces vt ille existimat bonorum & primogenitura descendendum, cu verum non sit, & ex superioribus manifeste veris & communibus aduersentur traditionibus; qui & in eodem consilio alias adduxit ad foeminarum exclusionem coniecturas quae in superioribus tractatae fuerunt ideo an verae illae sint nec ne ad praedicta recurrendum est. Alias quoque adduci possent sed cu relatae frequentiores sint, ab his quae turmatim per nostros in vltimis voluntatibus agitantur, cu casus acciderit perducenda erunt, quia vt plurimum de vltimis voluntatibus ad contractus nisi dispar ratio sit, nostri argumentantur.

331 Hoc vero animaduersione dignum existimo, cum de coniecturis aduersus exclusionem maxime foeminarum ageretur necessarias esse debere & vsq. ad vltimum (quod aiunt) concludentes Bald. Par. de Cast. & Iasso. nu. 8. in l. potest. ff. de vulga. Alban. consil. 3. r. n. 9. Caphal. consil. 447. nu. 14. cum enim fidei commissarius in sui probationem, adducat coniecturam mentis praeter eum verborum

& ipsorum propriam naturam, quae quidem mens & voluntas occulta est, & quae facile ad vnum & alium sensum pertrahi possit, concludentem probationem adducere non videtur, vt pulchre haec & alia in ornatum deduxit Peregrin. tract. de fideico. art. 11. a nu. 34. 35. 36. 37. 38. & idem ipse artic. 28. num. 28. 29. coniecturas scribit non a capite hominum esse debere sed quae legum auctoritate adiuentur, quod ante ipsum passim anteriores dixerunt quos sciens praetero.

332 Planè in fideicommissorum conuentionalium successiue dubitari quandoque contingit an proximitas respectu grauari vel grauantis attendenda sit, quaestio a multis ad partes multis etiam argumentis tractata; Nouissime vero Menoch. in citato sapius. consil. 904. num. 30. lib. 10. contendit vel authorum quoque numero proximitatem non respectu vltimi morientis sed grauantis debere attendi, aduersus illustres Et Excelentissimi Ducissam Cardonae & Marchionissam de Comares, pro qua ipse fuscè respondi quo etiam in responso contrariam & veriolem & receptiore ostendi, intusq. in classes scriptores nostros diuisi, Italos, Hispanos, Gallos, Menochi. igitur. dict. concilio & numero post multos antea ab eo citatos consil. 124. lib. 2. num. 34. & ex ordine vnum supra quadraginta recenfer existimantes proximitatem a testatore non agrauiato metiendam, eos praetero cum apud illius consilium videri possint, vt autem nunc id ipsum praestè quod paucis ab hinc mensibus feci classes ipsorumque auctores dicto ordine recensebo, & inter eosdem Italos eundem Menochium sibi ipsi contrarium adscribam, qui apertissime dixit hanc & veriolem & receptiore esse.

ITALI INTERPRETES.

- 1 Socin. in l. si cognatis nu. 40. de reb. dubi. & in l. heredes mei §. cum ita num. 21. de reb. dub.
- 2 Gozadi. consil. 4. nu. 3. vbi communem dixit.
- 3 Socin. iuni. consil. 126. num. 36.
- 4 Rolan. a Vall. consil. 100. num. 18. lib. 1. qui late examinat & de veritate disputat.
- 5 Alciat. respon. 408. nu. 12. consil. 610. nu. 4.
- 6 Augusti. Bero. in cap. in praesentia num. 413. de probati.
- 7 Clar. lib. 3. sententia §. testamentum, quaes. 76. ad finem vbi scribit ab hac opinione non esse recedendum in iudicando nec consulendo.
- 8 Cartulari inter consilia Porti. consil. 52. n. 9.
- 9 Hiero. Torniel. inter consil. eiusdem Porti. consil. 121. num. 13.

Porti.

- 10 Porti. consil. 122. a num. 1.
- 11 Aymo. Cranet. consil. 67. num. 5. vbi Iass. & Ruin. in hanc citat opinionem.
- 12 Caphal. consil. 313. num. 56. lib. 3. consil. 600. num. 15. & ibi communem.
- 13 Parisi. consil. 40. num. 12. & 17. lib. 2.
- 14 Barsat. consil. 157. num. 13. vbi ait hodie receptiore esse, attedi proximitatem respectu grauari & consil. 170. nu. 23. lib. 2.
- 15 Ioan. Crot. consil. 134. num. 35. lib. 2.
- 16 Tiberi. Decian. respon. 26. nu. 74. libr. 2. & consil. 100. num. 11. lib. 3.
- 17 Galas Malauesi. qui egregie consil. 31. a n. 1.
- 18 Bertazol. consil. 98. num. 27. qui veriolem & magis communem.
- 19 Mazari. in Epito. fidei. 2. part. quaes. 35. vbi sic iudicatum in Roga Florentina testatur.
- 20 Ioseph. de Rust. in commen. quand. filij. poss. in condi. lib. 1. cap. 1. num. 17.
- 21 Trentasinq. tract. de substitu. part. 4. cap. 12. vbi veriolem dixit, & part. 5. cap. 9. vers. Secundus casus sic se indicasse ait.
- 22 Crass. consil. 7. nu. 23. vbi magis communem & veram.
- 23 Cur. iuni. in l. 2. n. 12. C. de successio. ad dicto. vbi hanc esse veritatem affirmat.
- 24 Prosper Passet. consil. 41. n. 5. consil. 92. n. 18.
- 25 Viui. inter suas communes opiniones, opinio 848.
- 26 Anguizol. consil. 79. n. 1. consil. 86. nu. 2. li. 6.
- 27 Marcabrun. consil. 87. num. 2.
- 28 Thob. Noni. consil. 1. num. 46. consil. 41. n. 28.
- 29 Pancirol. qui communem consil. 91. num. 16. consil. 129. num. 5.
- 30 Natt. consil. 679. num. 12. lib. 4.
- 31 Andre. Gail. quam hic Germanus, obseruatio. 149. lib. 2.
- 32 Picius consil. 96. num. 22. 120. & 121.
- 33 Zanchi. in l. heredes mei §. cum ita 9. part. sub. num. 3. & 4.
- 34 Alexan. Rauden. tract. de Analo. in illius appendice, part. a nu. 18. cum multis sequentibus vbi latissime defendit.
- 35 Menochi vt supra dixi sibi ipsi contrarius consil. 106. num. 311. lib. 2. expressim hanc opinionem Socin. sequendo, magis receptam dicit.
- 36 Leoni. consil. 77. num. 3.
- 37 Magoni. decisio Florenti. 38. num. 2. part. 2. idem decis. Lucan. 83. num. 16.
- 38 Ioseph. Ludoui. decisio. Perusi. 29. nu. 34.
- 39 Cavalcan. decis. 17. num. 73. versic. Tamen contrarium est verius idem num. 5. ead. decis. part. 3. vbi magis communem & veram.
- 40 Rota. Roma. in nouissime impressis cuius solius auctoritas sufficeret cum sit aliarum orbis praepetrix & magistra, decis. 72. num. 1. part. 1. hanc sequitur, maxime

vbi disponens considerauit conseruationem bonorum in familia.

41 Crass. li. suo sententi. iur. §. fideicommissum, quaes. 18. a num. 1. potissime num. 4. hanc sequitur vbi fuerunt vocati descendentes de familia & nomine collectiuo.

42 Simo. de Pret. in commen. de inter verbo. vltima. volun. lib. 3. interpre. 3. dubio. 4. solutio. 3. num. 38. 39. 40. 41. & consil. 161. num. 32. vbi scripsit quod in quo casu disponens ad familiae conseruationem propevit nullam articulus continet dubitationem, & ibidem testatur sic in iudicijs omnibus praeticari & iudicari.

43 M. A. Peregrin. nouissime vir certe doctus & peritus, hanc sententiam veriolem & magis communem dicit tract. de fideico. artic. 20. a num. 1. 2. 3.

44 Angel. Mathea. lib. 2. de via & ratione iur. cap. 21. relatus a Peregrin. vbi supr.

45 Nicola. Intrigo. tract. de sub. Centu. 3. cap. 78. num. 10.

46 Ofsch. consil. 71. num. 16.

Et hi nunc soli Itali praeter infra memorandos Hispanos & Gallos numerum excedunt authorum quos Menoch. in contrariam recensuit partem.

HISPANI INTER-

- 47 Ioan. Lup. alias Palati. Rub. idemque olim vir maximae auctoritatis apud Hispanos in repe. Rub. de donatio. int. vir. & vxor. §. 69. num. 3.
- 48 Vasqui. Mencha. in tract. de successio. creatio. §. 26. num. 11. & 27. num. 4. vbi de intellectu dicti §. in fideicommissio multa.
- 49 Ludoui. Molin. tract. de Hispano. primo lib. 3. cap. 9. vbi post latissimam disputationem scribit, hanc esse veram & receptam neque de ea amplius dubitandum.
- 50 Ludo. Valaf. de Auenda. in l. 40. Taur. glos. 20. 23. qui veriolem.
- 51 Emanu. Xuar. in thesau. recepta. sententi. in verbo proximitas.
- 52 Pelaez tract. de Hispano. maiorat. 2. part. quaes. 8. num. 1. vbi latissime comprobat, & veram dicit.
- 53 Burg. de Paz. consil. 29. num. 51.
- 54 Aluar. Valaf. tract. de iur. Emphiteo. quaes. 50. nu. 34. vbi communem nec ab ea recedendum, & quod ita lata lex in Lusitania.
- 55 Cifuent. in l. 73. Tau. num. 22.
- 56 Anto. Gom. decis. 206. num. 27. vbi fuscè & secundum hanc decidit.
- 57 Spin. tract. de testam. glo. 15. num. 128. 129.
- 58 Matien. in l. 8. glos. 3. tit. 11. num. 2. libr. 5. ordinatio vbi asserit hanc opinionem in Regnis

regnis Hispaniarum receptam, neque de ipsa disputandum.

- 59 Gutier. in pract. quæstio. lib. 3. quæst. 66. nu. 7. & 8. vbi communem & ab ea in iudicando non esse recedendum.
- 60 Blasius Flor. qui & ipse vir doctus videtur in additionibus ad decis. Gam. 2. ob. nu. 23. hanc in practica obseruari dixit, latius in additio. ad decis. 7. vbi quosdam casus distinguit.
- 61 Cald. Perey. tractat. de nomi. Emphi. quæst. 24. num. 90. vbi de vera & communi testatur.

GALLI INTERPRETES.

- 62 Stepha. Bertran. conf. 300. num. 4. lib. 3.
- 63 Tiraquel. tractat. de retract. lib. 1. §. 11. glof. r. num. 20.
- 64 Cels. Hugo. Celta in hac tamen vrbe Barchinonensi nobilissima educatus, in qua etiã patrocina batur con. 120.
- 65 Cassan. in consuetu. Burgund. Rub. 7. §. 7. num. 55.
- 66 Carol. Moline. conf. 1. An alij.
- 67 Hierony. Lauren. decis. Aniny. 37. n. 3. & 4.

Ex his constat verè hanc receptiorem esse sententiam & magis communem; quidquod multi a Menoch. citati pro contraria parte in illis quadraginta ab eo numeratis non loquuntur vbi fideicommissum perpetuum fauore agnationis & familiæ instructum fuit sic & Didac. quem ex Hispanicis interpretibus in suam traxit sententiam, non aduersatur vbi disponens ad perpetuam familiæ successione respexit vt constat ex illius verbis in cap. 38. practi. quæstio. sub. num. 3. in versic. Nam ex ea, & paulo inferius num. 5. versic. Decimo sic & Petra. tractat. de fideicom. quæst. 1. r. num. 51. in perpetuo fideicommissio hanc ipsam amplectitur.

- 334 Neq. reticenda est noua quædam & subtilis (vt hic ille est) opinio Alex. Rauden. qui post communem opinatur d. tracta. de analog. in 1. part. Appendi. nu. 55. sic posse contrarias conciliari opiniones; Nam si inquit ille altera est æquè proximus grauati, & magis proximus grauato, tunc ob duplicitatem iuris præferendus est alteri qui æquè proximus tantum est grauati, & minus proximus grauato vt illic latius prosequitur. Placuit & regijs Senatoribus labor in conferendis tot & tantis interpretibus, placuit & Alexand. Rauden. opinio. noua quæ etiã iuri faciebat Excellentissimè Ducissæ quam adhuc nõ viderant nec ceteri aduocati; Repulsæ etiã fuerunt coniecturæ ille Menoch. quas ex capitulis matrimonialibus deducebat, nõ fue-

rat expressa & agnationis ratio, licet ex quibusdam coniecturis eliceretur, ad quas cum essent in contractu adiectæ minime fuerunt consideratæ ad exclusionem D. Ducissæ secundinæ proximioris ad fauorem D. Galcerandi de Cardona masculi remotioris, & quia in eisdem capitulis matrimonialibus vocatæ erant fœminæ in deffectum masculorum, quo in casu solum censentur prælati masculi proximiores fœminis remotioribus vt dixi supra maximè in Regijs dignitatibus, in quibus succedunt fœminæ in Hispania vt aliquando ex contrario nostro consilio latius & citato Deo dante apparebit; fuit causa grauissima & magni ponderis vt dixi quæstio. præcedenti num. 92. valoris sexaginta vel septuaginta mille aureorum annui redditus & communi voto sacri Senatus nullo dissentiente iudicatum ad fauorem D. Ducissæ contra D. Galcerandum.

SUMMARIUM.

- 1 Spes conditionis adiecta in capitulis matrimonialibus, an pendente conditione transmittantur.
- 2 Transmissio successione porrogatio dicitur.
- 3 Transmissio de vno ad alium subiectum migrat.
- 4 Conditione pendente in vltimis voluntatibus non fit transmissio, secus in contractibus.
- 5 Transmissio in contractibus regulariter fit pendente conditione.
- 6 Transmissio cur fiat in contractibus pendente conditione & non in vltimis voluntatibus.
- 7 Ius conditionale in contractibus firmiter est in vltimis voluntatibus imbecille.
- 8 Vasquij ratio cur in contractibus pendente conditione fiat transmissio, & non in vltimis voluntatibus.
- 9 Transmissio fit in contractibus etiam si pactum foret personale.
- 10 Contractus omnes ad heredes transitorij.
- 11 Filij positus in conditione & vocatis in contractu, transmissio beneficium competit.
- 12 Transmissio iuris conditionalis fit in contractibus, vbi ratio agnationis seruanda habitata fuit.
- 13 Transmissio iuris conditionalis fit in vltimis voluntatibus. ratione seruanda agnationis.
- 14 Transmissio fit regulariter in contractibus, quando sequeretur minus dilectum magis dilecto præferri.
- 15 Transmissio iuris conditionalis fit in contractibus quando fuit appositum onus delationis nominis, & armorum.
- 16 Transmissio iuris conditionalis fit in contractibus, quando resultaret inæqualitas.

Transf-

- 17 Transmissio fit in contractibus pendente conditione etiam si ageretur de transuersalibus.
- 18 Transmissio fit in contractibus pendente conditione quando disponens digressus fuit ad plures gradus.
- 19 Transmissio fit in contractibus pendente conditione etiam si in pacto adiectum fuisset verbum superstes vel superstitis.
- 20 Transmissio fit in contractibus pendente conditione, maxime quando agitur de excludendo extraneo.
- 21 Transmissio ius fauorabile dicitur, & in dubio iudicandum pro transmissione.
- 22 Transmissio iura à multis odiosa reputatur.
- 23 Conciliatio auctoris noua.
- 24 Transmissionem coniectura impediunt.
- 25 Transmissionem impedit ratio recti sermonis.
- 26 Transmissio non impeditur in contractibus quando alias voluntas disponentis expressa vel tacita repugnaret, ommissa verborum proprietate.
- 27 Transmissibilia quæcunque fieri possunt ex voluntate disponentium.
- 28 Transmissio fit in donatione pura, & propter benemerita.
- 29 Donatio contractus inter viuos dicitur.
- 30 Spes donationis conditionalis transmittitur.
- 31 Spes donationis inter viuos transmittitur.
- 32 Donationis causa cessante cessat donatio.
- 33 Cessante causa iure iam radicato non cessat effectus.
- 34 Cessante causa non cessat effectus perfectus & consummatum.
- 35 Donatio facta alicui & illius heredibus tacitam habet conditionem si primus donatarius donationem adquirat.
- 36 Donatio que sustineri non potest in personam primi donatarij neque in illius heredibus.
- 37 Donatio tacita in persona filiorum & heredum quando resultet.
- 38 Alicita responsum 99. declaratur.
- 39 Legatum vel donatio conditionalis omnino ad heredes transmittitur donatarij.
- 40 Capbalus consilio 212. lib. 3. declaratur.
- 41 Transmissio fit vt plurimum ad fauorem liberorum transmittendis, non extraneorum.
- 42 Donationis pure, & conditionalis in transmissioibus differentia.
- 43 Hieroni. Lauren. decis. 56. expenditur.
- 44 §. Ex conditionali instit. de verbo. obligatio. intellectus.
- 45 Heredum mentione facta voluntas disponentis colligitur, vt ad eos transmissio fiat.
- 46 Menochij considerationes ad §. ex conditionali instit. de verbo. obligatio. reprobantur.
- 47 Opinio auctoris qualis.
- 48 Donatio pura & simplex tacitam habet conditionem si donatarius non præmoriatur.
- 49 Transmissio cessat concurrentibus pluribus

- specialibus.
- 50 Transmissio cessat vbi qualitas transmittentis non reperitur in eo, qui ex iure transmissio vult succedere.
- 51 Primogenitura qualitas in maioribus in contractu instituitis, an transmittatur.
- 52 Spes fideicommissi conditionalis transmittitur regulariter.
- 53 Ne pos excluso patruo in primogenio succedit secundum magis communem.
- 54 Transmissio impeditur in quauis dispositione vbi disponens proprijs nominibus successores nominauit.
- 55 Expressio nominis proprij tollit respectum alicuius successorum.
- 56 Constitutio auctoris noua.
- 57 Transmissio impeditur ex adiectione verborum restrictiuorum.
- 58 Transmissio iura à voluntate disponentium pendet.
- 59 Verba restrictiua tunc de eo casu, dispositionem limitant.
- 60 Berengarij Fernan. quæstio adfertur in materia transmissiois & quæstiois ortæ ex capitulis matrimonialibus.
- 61 Berengarij Fernan. opinio reprobatur.
- 62 Filius ex eo solo quod primogenitus, censetur magis dilectus.
- 63 Filius primogenitus quoad omnia prædilectus censetur.
- 64 Transmissio nunquam fit aduersus verissimilem mentem disponentis.

QUÆSTIO. XXV.

FIDEICOMMISSI CONVENTIONALIS transmissio pendente conditione de cedente, quemadmodum fiat, & qua ratione, nec non text. in §. ex conditionali instit. de verb. obliga. insigniter declaratur.



ROXIMA & superioribus quæstio explicabitur, an infideicommissis in capitulis matrimonialibus instructis, cum sub conditione vocatur vnus ex descendentibus, & ipsa pendente moritur, vt vni in posteros suos filios vel extraneos spem transmittat: vt exacte articulum explicem, & sciendum transmissioem nihil aliud esse quam successione porrogationem eiusdem nature, & formæ. & Vt dixit Philosophicè Bal. in l. 3. nu. 5. C. de heredi. instit. quæ migrat de vno in aliud subiectum neque fit nisi ad heredes transmittentis. Caltr. in l. si quis filium n. 3. C. de inofi. testam. fusè Zanchi. in repetitio. l. heredes mei §. cum ita 4. par. nu. 188. ad S. C. Trebelli. quod duplex autem sit non

non est nostri instituti inquirere, id latissimè Zanchi. post ceteros interpretes docuit in d. §. Socin. iuni. & alij in l. cum filiusfamilias deleg. 1. Ceterum ꝑ inter testamentaria fideicommissa dici possunt, & conuentionalia, præter aliquas differentias, quas in quæstio. 19. post antiquiores adnotauit, hoc maximè interest, quod conditione pendente in testamentarijs, si fideicommissarius moriatur, ad hæredes nec etiam filios spem vllam fideicommissi non trãsmittit regulariter l. vni. §. fin autem aliquid sub conditione de Cadu. Tollen. d. l. hæredes mei §. cum ita, ad Trebell. nisi ex coniecturis, & alijs quibusdam casibus, quos Zanchi. in d. §. cum ita memorat. 4. part. nu. 49. Socin. in d. l. cum filiofamilias & melius in d. §. cum ita Crot. Ruin. & Alciat. in l. 1. delega. 1. Pela. tract. de maior. Hispano. 2. part. in princ. num. 4. & qui egregie vniuersam materiam amplectitur simul & coniecturas Sfort. Odd. in tract. de compen. substi. 6. par. art. 2. a num. 1. vsque ad extremum Manti. de coniectu. vlti. volunta. tit. 1. a nu. 16. multos coaceruat qui & quasdam recenset coniecturas Alex. Rauden. in Appendi. tract. de Analo. 1. part. a num. 180. vsque ad num. fina. vt modo alios plures præteream eandem materiam tractantes, & inter nouissimos M. A. Peregrin. tract. de fideicom. artic. 3. 1. a num. 6. vsque ad finem egregie Menochi. conf. 200. a num. 83. 84. vbi coniecturas refert & non nullas dissoluit. libr. 2. ꝑ In contractibus tamen conuerso ordine fit regulariter transmissio §. ex conditionali de verb. obliga. l. quoties C. de donatio. quæ sub mod. Fab. Ange. Porti. & ceteri in d. §. ex conditionali Pau. de Cast. in l. 1. ad finem de condi. & demonf. Panor. conf. 85. col. 2. Benedic. in cap. Raynūtius verbo & vxorē nu. 63. de testam. Zanchi. in d. §. cum ita nu. 318. Crauet. conf. 127. num. 12. Mencha. in tract. de successio. creatio. §. 10. num. 183. & in specie substitutionis factæ in cōtractu donationis notauit Angel. in d. §. ex conditionali. Menoch. conf. 325. num. 57. lib. 4. Berenga. Fernan. in ca. vni. de filijs nat. ex matrimo. ad morga. contract. ca. 10. nu. 9. alios inferius recenset.

6 Rationem ꝑ diuersitatis inter contractus & vltimas voluntates nostri prodiderunt quia in contractibus interuenit factum paciscentium, consequenter stipulantis volentis nedum sibi sed & hæredibus suis prospicere, sic glos. in d. §. ex conditionali & in l. si vxorem ad finem C. de condi. insertis probat tex. in l. si pactū ff. de probatio. Zanchi. post antiquiores in d. §. cum ita 4. par. num. 13. Alciat. in l. si is qui pro emptore nu. 137.

7 de vsuca. Alex. Rauden. conf. 52. nu. 47. li. 1. Secundam ꝑ rationem adduxere alij, quoniam in vltimis voluntatibus ideo non fit transmissio iuris conditionalis in contractibus maximè, quia in illis ius cōditionale ab vnus persona dependet, idque imbecille, & admodum debile, in contractibus vero firmum est & duorum quæsitum consensu; hæc post ceteros rationem, reddit Menochi. d. conf. 325. nu. 51. ad finem ꝑ Vasqui. autem noster tract. de successio. creatio. lib. 1. §. 10. num. 183. nouam prodit rationem, quia inquit in vltimis voluntatibus nulla interuenit acceptatio partium non minus ac si inter absentes pactum fieret, ideo ius nullū quæri potuit, quod transmitti possit, in contractibus interuenit pactum & acceptatio per quæ ius quæritur, quod transmitti valet ad text. & glos. in l. vxorem C. de condi. insert. Verum hæc ratio tum & secunda etsi alijs verbis concepta eadem sunt cum prima ommissa itaque transmissio illa quæ quandoque in vltimis fit voluntatibus ex coniecturis de qua citati à me interpretes in principio quæstionis, quia ipsa extra institutum est tractatus nostri. Hanc ex contractu quæ ab illis vix tractatur examinare oportebit, & in ordinata multa ex ordine dicere.

8 Sit igitur regula transmissio in substitutionibus hisce conditionalibus in donationibus & ceteris contractibus fieri regulariter ad hæredes, d. §. ex conditionali vbi gl. & Angel. ex rationibus nunc adductis, sic Faber. Angel. Porti. Panor. Pau. de Cast. Benedic. Zanchi. Crot. Crauet. Alexan. Raudē. Menoc. & alij à me relati in principio, quibus nunc addo in terminis substitutionis cōditionalis in donatione facta præter Angel. in d. §. ex conditionali, & Menochi. d. conf. 225. loquentem in substitutione conditionali facta in capitulis matrimonialibus, Surd. decis. 144. num. 24. decis. 151. num. 8. & in conf. 247. num. 6. lib. 2. conf. 403. nu. 2. li. 3.

9 Extenditur ꝑ regula primo etiam si pactum foret personale & in personam stipulantis conceptum videatur, nam etsi personalia pacta personas paciscentium non egrediantur l. iuris gentium §. pactorum l. si tibi decem §. pactum vbi Bart. & alij ff. de pact. tamen ꝑ quoniam contractus omnes ad hæredes sunt transitorij iuxta ipsorum regularem naturam etiam si de hæredibus nihil conueniat l. si pactum ff. de probatio. l. veteris C. de con. & comitt. stipula. l. viam veritatis C. de locat. Panor. in cap. fina. 1. notab. ex. de arbit. confirmat multis exemplis & iuribus Iass. in l. si sic stipulatus num. 14. de verb. obliga. Tiraq. tract. de retract. tit. 2. §. 1. glo. 6. a num. 1. cum innumeris sequen. sequitur

vt & transmissio iuris conditionalis fiat vbi pacta personalia videntur ex prædicta ratione & text. in d. l. si pactam, sic notabiliter in terminis transmissiois respondit Socin. seni. conf. 147. num. 14. li. 1. & qui eam sequitur Crauet. conf. 127. num. 12. & in propria specie in iure conditionali ex vocatione facta in capitulis matrimonialibus Menochi. conf. 325. num. 67. libr. 4. vbi & Bal. citat. conf. 354. lib. 1. cui addendus Berret. conf. 81. num. 6. 7. 8.

11 Secundo ꝑ extenditur regula etiam vbi filij illius, qui vocatus est in contractu fuissent positi in conditione, nam & ipso casu ad transmissioem id sufficit, cum enim filij in conditione ponuntur transmissioi locus est sic autoritate Bald. in l. 1. quæstio. 4. C. de insti. & subst. Cuman. in plerisque illius responsis Socin. senio. Curti. senior. Deci. Gratia. Curti. iunio. Rub. Parisi. Crauet. Torniel. Natt. Caphal. Sfor. Oddo. Zanchi. Socin. iuni. & aliorum resoluit idem Menochi. dict. conf. 725. nu. 58. loquens vt modo dixi in filijs positus in cōditione in contractu matrimonij, & eos omnes, quos Menochi. citauit, coaceruauit & alios numero plures Ioseph. de Rusti. conf. 1. nu. 56. vbi late defendit.

12 Tertio ꝑ multo magis regula procedit vbi constat paciscentes habuisse respectam conseruandæ agnationis & familiae, vel quia id expresserunt, aut voluntas & illorum intentio ex repetita masculinitate, & seu feminarum exclusione colligitur ex deductis in antecedenti quæstione, eo igitur in casu fit proculdubio transmissio iuris cōditionalis, ꝑ Nam si ratione conseruandæ agnationis, & familiae in vltimis voluntatibus interpretes nostri transmissioem huiusmodi iuris concedunt, quales Deci. Iass. Parisi. Ruin. Crauet. Grati. Curti. seni. Rub. Curti. iuni. & alij plerique quos citat & sequitur Ioseph. de Rusti. d. conf. num. 57. 58. 59. & Menochi. quem ille non citauit d. conf. 325. num. 61. Zanchi. alios in d. §. cum ita num. 299. Decian. respon. 88. num. 72. lib. 2. Sfort. Oddi. tract. de compen. substi. 6. part. arti. 2. nu. 15. Alexan. Rauden. in Appen. de Analo. 1. par. num. 208. 209. cum alijs sequen. quanto magis in contractibus, in quibus vt superius dixi videmur in dubio nobis, & hæredibus noitris pacto & conuentione prospicere, Atque ideo hanc coniecturam conseruandæ agnationis vt ex ea transmissio fiat respondit Menochi. d. conf. 325. nu. 60. 61. li. 4.

14 Quarto ꝑ extenditur regula vt procedat, quando nisi trãsmisio fieret, sequeretur minus dilectum in successione magis dilecto præferri aduersus præsumptam mentē dis-

ponentis l. publius §. 1. de condi. & demonf. in terminis Socin. conf. 6. li. 3. Crauet in repetitio. l. cum filiofamilias 2. par. n. 349. de lega. 1. Iass. Parisi. & Ruin. quos refert & sequitur Ioseph. de Rusti. in commen. quan. filij posit. in condi. lib. 5. cap. 3. nu. 4. Zanchi. in d. l. hæredes mei §. cum ita num. 333. & eosdem à Iose. de Rusti. citatos, eo præterito citauit Menochi. d. conf. 325. nu. 61. & 62. admittens etiã hunc casum in iure conditionali pendente ex contractu illo matrimonij.

15 Quinto ꝑ extenditur, vt tunc etiam transmissio fiat cum pacto adiecto in capitulis matrimonialibus conuentum fuit vt vocati nomen & arma deferrent, ex hac enim conditione coniectura sumitur probabilis voluisse disponentem agnationi prospicere, & consequenter fit eo ipso transmissio iuris cōditionalis ita Ruin. Deci. Parisi. Curt. Rubi. Socin. iuni. Boeri. Caphal. Crauet. Zanch. & alij pleriq. quos refert & sequitur Menochi. admittens in contractibus hæc coniecturam d. conf. 325. nu. 63. 64. & alios plures eruditè recensuit Alex. Raudē. d. p. 1. nu. 208. 209. id ipsum colligitur ex plerisque in simili casu adiectis per Iose. de Rusti. d. conf. 1. nu. 59. & 60.

16 Sexto ꝑ extenditur vt & tunc transmissio fiat iuris conditionalis, quando nisi daretur summa inter descendentes disponentis inæqualitas resultaret sicut vt inferius dicam, tunc impeditur quando inæqualitas daretur, ita Zanchi. in d. §. cū ita 4. par. n. 334. Ruin. tit. de hæredi. instit. conclus. 5. nu. 71. Alex. Raud. d. conf. 52. nu. 48. li. 1. Menochi. d. conf. 325. num. 69. li. 4. qui tamen nisi solum citat Ruin.

17 Septimo ꝑ extenditur conclusio, vt & tunc fiat transmissio ad transuersales, quando ageretur de successione transuersalis, Ruin. Paris. Bero. Crauet. & Iulius Clar. quos citat & sequitur idem Menochi. d. conf. 325. nu. 68. Alex. Raud. in d. par. 1. nu. 194. vbi alios.

18 Octauo ꝑ extenditur quando disponentis digressus fuisset ad plures gradus substitutionum, hoc in casu admittunt fere omnes transmissioem fideicommissi etiam in vltimis voluntatibus Parisi. Grat. Anchar. Gab. quos sequitur & refert Ioseph. de Rusti. in d. conf. 1. nu. 62. Alexan. Anchar. Curti. iunior. Parisi. Natt. quos citat Menochi. conf. 200. num. 88. lib. 2. & licet is ibi post num. 118. contrarium teneat, superior tamen videtur magis communis.

19 Nono ꝑ extenditur, etiam si in clausula qua disponentis sub conditione filios vel nepotes vocauit, adiecisset verbum *superstus*, vel *superstite*. Etsi in vltimis voluntatibus ex adiectione eorum verborum impediatur

ter secundum multorum opinionem transmissio, quam etiam plerique communem dixerunt post Bald. huius sententiæ assertorem in l. quidam elogio num. 22. C. de iur. delibe. Roma. Alexan. Corne. Socin. Parisi. Ruin. Manti. Natt. & alij relati à Ioseph. de Rust. dict. consil. 1. num. 73. 74. 75. vsque ad num. 79. Cuma. Crauet. Deci. Cæpha. Bursar. Tho. Neoni. Parisi. & Zanchi. quos citat Menochi. consil. 200. numer. 85. libr. 2. quemquam alij plerique contrarium censerint, quos longa serie recensuit idem Ioseph. de Rust. eo. consil. a num. 79. vbi hanc comprobatur & sequitur latè & erudite Alexan. Rauden. in dict. 1. part. a num. 201. vsque ad num. 206. attamen in contractibus caret articulus dubitatione, etsi enim his verbis restringi videatur dispositio & consequenter transmissio impediatur quia tamen in conuentionibus etsi personalibus hæredis persona non excluditur, vt dixi multorum autoritate superius in prima extensione, fit vt adiectione dictorum verborum transmissio non impediatur sic in terminis non minus verè quam eleganter de iure conditionali ex capitulis matrimonialibus descendente respondit Menochi. d. consil. 325. num. 67. libr. 4.

20 Decimo ¶ extenditur vt magis multo transmissio fiat quando ageretur de excludendo extraneo, præsumendum enim est disponentem magis descendentes & suos quam extraneos prædiligere ex l. cum aus de condi. & demonf. l. cum acutissimi C. de fideicom. Neque obstant si quisquam diceret ex vulgari illa propositione quod si nolisset disponentis dixisset ad gloss. & text. in l. vni. §. si autem ad deficientis C. de cadu. tollen. maxime in contractibus in quibus ommissum pro omisso habetur neque regulariter fit in his suppletio ad eaque fusè ex multis ostendi quæstio. 20. respondetur enim ex eo solo, quod disponentis in conditione posuit descendentes, videtur eos prætulisse substituto extraneo l. Lucius ff. de hæredi. institu. qui text. ad decisionem huius articuli aptissimus est, idque multo magis in contractibus, in quibus in conditione positi vocati censentur ex magis communi opinione de qua quæstio. antecedenti versic. *Quinta coniectura.* Vnde in vltimis voluntatibus in superiori specie communiter transmissio recipitur Bartol. in dict. §. cum ita ad finem & communem dixit Alexan. in l. si pater impuberis num. 3. ff. de vulgar. & in dict. §. cum ita num. 7. & iterum num. 19. post Alberi. ibidem in fine Socin. feni. num. 13. Acoram in repeti. numer. 33. Bartholo Socin. consil. 6. libr. 3. latius So-

cin. iuni. consil. 141. num. 22. libr. 2. consil. 158. num. 57. eod. libr. Alciat. in dict. l. Lucius 2. num. 27. post Barbati. quem refert ff. de hæredi. institu. Parisi. consil. 50. libr. 3. Crauet. consil. 306. Curti. iuni. consil. 16. & alij quos refert Alexan. Rauden. in dict. 1. part. Appendi. de Analo. num. 205. & num. 211. Sfor. Odd. tract. de compen. substi. 6. part. artic. 2. num. 20. versu. *Limitatur quinto* vbi & communem dixit etsi nihil firmet in contractibus tamen vt antea tetigi minorem continet casus dubitationem, cum eo ipso vocati videantur ad exclusionem extranei, ponit enim in esse conditio in pactis & conuentionibus dict. §. ex conditionali de verbo. obligatio. cum alijs supra in regula citatis.

21 Denique ¶ in dubio siue loquamur in contractibus aut in vltimis voluntatibus ius transmissionis favorabile dicitur, & ideo in dubio iudicandum transmissione fieri Aretin. in l. cum filio familias num. 25. delega. 1. Socin. in l. qui duos num. 26. de reb. dubi. Zanchi. in dict. §. cum ita num. 212. Ioseph. de Rust. in d. consil. 1. num. 135. Menoch. d. consil. 200. num. 89.

22 Verum ¶ quod ius transmissionis favorabile non dicatur neque pro eo in dubio iudicandum, tenuerunt multi quam & communem magis opinor, rationem reddunt, quia est ius quoddam speciale aduersus communes iuris regulas introductum atq; ideo odiosum & consequenter strictam recipere interpretationem Ias. consil. 201. col. 2. Crauet. in repetitio. d. l. cum filio familias num. 307. 3. part. deleg. 1. idem in consil. 67. num. 6. Menoch. qui prædictos citat dicto consil. 200. num. 119. idem eod. consil. num. 112. & ante eos omnes Bal. consil. 132. col. 2. versic. *Supereft videre* li. 2. Alciat. Socin. iuni. Crauet. Bero. Benedic. Crot. & Rube. quos citat & sequitur Alexan. Rauden. consil. 2. num. 82. libr. 1. Ego ¶ autem in hac controuersia solitus sum contrarias huiusmodi opiniones sic consiliare vel enim agitur de transmissione, quæ fit ad descendentes, aut de transmissione in extraneos, priori casu transmissionis ius favorabile dici debet, cū potissimè transmissio inducta sit, ne quisquam debito iure naturæ fraudetur vt dixit Salice. in l. 1. num. 6. C. ad l. Iuliam de adulter. Calca. consil. 82. num. 4. Alex. Raud. consil. 2. num. 74. li. 1. & consil. 21. num. 74. li. 1. tum quia in hac specie ab vtraque parte tam disponentis, qui descendentes suos diligere præsumitur, vt modo dixi in decima extensione, quam ex parte descendendum, quibus antecessorū debetur hæreditas l. nam etsi parentibus cū simi. de ino. testa. fauor versatur: in

23 secundo

secundo casu vbi de transmissione ad extraneos ageretur fauoris ratio cessat, proinde restringenda tunc transmissio quasi odium contineat, verum vbiunque transmissio ex aliquibus conceditur causis vel coniecturis, non licet causas vel coniecturas aliunde sumere, quam ex dispositione testatoris vel donantis, sicque communi omnium voto recipitur Bald. in l. vni. num. 10. C. de his qui ant. apert. tab. Crauet. in dict. l. filio familias numer. 331. delega. 1. Nig. Crot. Socin. iuni. Curti. iuni. Deci. & alij quorum communem dixit sententiam Sfor. Odd. tract. de compen. substiti. 6. part. artic. 2. numer. 15. sic etiam censuerunt Bald. Gozadi. Parisi. Cornel. Ruin. Crot. Socin. iuni. Natt. & alij plures quos sequitur & coaceruat Ioseph. de Rust. dict. consil. 1. numer. 55. & in commen. quando filij possi. in condi. libr. 2. cap. 1. num. 3. 6. & 10. proinde cum disponentis transmissionem fieri voluit omnis dubitatio cessat Bald. in l. si pater num. 4. C. de instit. & substiti. Odd. vbi supra num. 15. Menoch. consil. 200. num. 103. libr. 2. Hinc frustra de transmissione ageretur quando adesset vocatio disponentis Paul. de Castr. consil. 164. libr. 1. Corne. consil. 35. num. 16. libr. 2. Rub. Socin. & Dida. quos sequitur & refert Menochi. consil. 325. num. 53. libr. 4. alios refert idem Menochi. consil. 106. num. 396. libr. 2.

24 Limitanda ¶ nunc regula est, primo quando concurrerent coniectura contraria quæ transmissionem ex verisimili mente disponentis possent impedire, sicut enim in fideicommissis inducendis coniectura fortior alteram tollit & in quibuscunque etiam alijs hominum dispositionibus id ipsum recipitur l. diuus ff. de integrum restit. Bald. Marfi. Socin. Gramma. & alij quos sequitur Menochi. in commen. de præsump. libr. 3. præf. 104. numer. 24. sic coniecturam transmissionis altera fortior depelleret, vel vbi vnam transmissionis duæ vel plures contrariæ labefactarent respondit Deci. consil. 369. numer. 1. & in terminis Menochi. dict. consil. 325. num. 66. libr. 4.

25 Limitatur ¶ secundo quando coniecturata voluntati disponentis repugnaret ratio recti sermonis, præualeat enim rectitudo sermonis & cessant coniecturæ vt in simili docuit Bartol. in l. fina. num. 2. ff. ad S. C. Trebell. ita respondit in nostris terminis Menochi. consil. 200. num. 100. 101. libr. 2.

26 Ceterum ¶ animaduertendum esse puto, quoniam etsi illius traditio vera sit regulariter. Vbi tamen alia voluntas disponentis expressa vel tacita repugnaret neque dispositio aliter quam impropiando verba sus-

tineri non posset, transmissio fieret, neque tunc verborum attenderet proprietas sed mens & voluntas cui verba debent deferri l. 3. C. de libe. præte. l. pater seuerinam §. conditionum verba de condi. & demonst. d. l. hæredes mei §. cum ita qui textus loquitur in nostra met transmissionis materia vnde verba superioribus in casibus aduersus mentem disponentis non attenduntur iuxta Bartol. receptissimam traditionem in l. in ambiguo de reb. dub. post eum Socin. qui citat text. in l. si alij de usu. lega. Alexand. Castren. Crauet. & plerique quos sequitur & refert idem Menochi. in commen. de præsump. libr. 1. quæst. 26. a num. 3. Vnde ¶ cum testator vel disponentis voluntate sua possit non transmissibile efficere, vt modo dixi in versic. Proinde cum disponentis & conuerso ordine vt non transmittatur, quod alias transmitteretur, parum de proprietate verborum curandum, dum mens illius sustineatur, sic in terminis transmissionis resoluit Andr. Gail. obserua. 132. num. 8. & sequen. libr. 2.

28 Tertio ¶ limitatur in pura donatione alicui facta propter benemerita affectionem, vel sanguinis coniunctionem, in qua nulla filiorum vel hæredum mentio facta est, & quam noluit effectum sortiri nisi post certum tempus; in hac specie si interim donatarius moreretur nullum ius ad hæredes saltem extraneos transmitteret, maxime si reuocatio donationis fieret, egregius certè casus & quotidianus in quo respondit Menochi. consil. 288. a numer. 46. versic. *Quarta & vltima dubitatio*, casum referam vt ad illius similitudinem alij decidi possint, contingit Magdalenam quandam annis 25. minorem ingressu monasterij donasse fratri suo scutos quatuor centum sibi à patre cum alia maiori quantitate relictos, voluit autem donationem effectum sortiri non posse nisi sequuta professione actuali. ingressa monasterium soror, antequam tamen professionem emitteret mortuus interim fuit frater donatarius, secuta morte donationem reuocauit, & ex illis quatuor centum donatis fratri suo præmortuo ante conditionem professionis partem monasterio dedit, partem vero cuidam consobrino quæsitam fuit an soror reuocare donationem potuisset; non enim posse videbatur nam ¶ cum dicatur donatio contractus inter viuos l. aristo. ff. de donatio. Alexand. in l. iuris gentiū nu. 6. de pact. Clar. in §. donatio quæf. 1. & contractus etli conditionales transmittantur ad hæredes dict. §. ex conditionali cum alijs superius adductis in regula ¶ sic spes donationis conditionalis in superiori

- specie ad hæredes fratris prædefuncti transmissa cenfetur, consequenter reuocari non potuit vt in simili specie respondit Alciat. respon. 99. num. 22.
- 31 Secundo & id ipsum comprobatur quia & spes donationis factæ inter viuos transmittitur ad hæredes donatarij præmorientis l. si quis argentum §. fina. C. de donatio. Bald. consil. 194. vifa donatione libr. 4. Iaffo. & Bertran. quos sequutus est Rolan. consil. 77. numer. 12. libr. 1. Menochi. dicto. consil. 388. num. 51.
- 32 His & non obstantibus contrarium confultuit; motus ex fequentibus. Primo quoniam cessante causa donationis cessare videtur donatio, sicut dicitur vulgo cessante causa legati cessare legatū l. Titia §. v. furas de legat. 2. cæteram causa donationis factæ fratri fuit affectio quæ cessauit fratre mortuo, cessare in consequentiam donatio videtur:
- 33 Debilis & certè ratio, quoniam cessante causa non cessat effectus quando ius fuit semel redicatum l. si post mortem §. 1. l. non putauit §. sed et si post mortem ff. de bono. posselsi. con. tabu. Neq. & itidem cessat quando effectus causæ semel fuit perfectus & consumatus, l. fina. ff. vnd. libe. l. inter stipulantem §. sacram vbi Iaffo. 4. nota. de verb. obliga. vt hæc & alia multa in ornatum adfert Tiraquel. tract. de cessan. cau. limita. 11. & 12. vnde cum donatio semel fuerit perfecta et si affectionis ratio cesset, effectus tamen & ius donationis cessare non debet.
- 35 Secundo & mouetur, quoniam facta donatione alicui & illius hæredibus, intelligitur tamen vt ita demum hæredes consequi bona donata valeant, dum donatarius ipse primus donationem acquirat, quare si donatio in personam primi effectum sortiri non potest, nec in hæredis persona sustineri poterit l. 2. C. de ino. donatio. vbi Bald. num. 2. idem consil. 391. libr. 3. Bolog. consil. 64. quos refert & sequitur Alciat. respon. 99. num. 17. & Alciat. sequitur Menochi. dicto. consil. 388. num. 47. Hæc & itidem ratio facile vitari potest, quoniam vbi donatio sustineri non potest in personam donatarij quia prohibita à iure nec in personam hæredum sustineri poterit, & in his terminis loquitur text. in dict. l. 2. C. de inof. donatio. vt de donatione inter virum & vxorem dixit Bald. consil. 29. libr. 1. consil. 352. libr. 2. & donatione per patrem filio facta Deci. consil. 659. in fine Parisi. consil. 86. num. 48. libr. 3. Alciat. consil. 442. ad finem Gram. decis. 103. Mantua. Sylua & alij relati per eundem Menochi. consil. 451. num. 32. libr. 5. at in hac specie non datur prohibitio aliqua, cum

possit libere frater, forori, vel alteri fratri suo donare.

Tertio & mouetur Meno. quia inquit tunc demum resultat tacita donatio in personam filiorum & hæredum ex acquisitione facta à patre, quando aliqua mentio facta fuit filiorum vel hæredum secus in nulla vt dixit tenere Bologn. consil. 64. col. 2. verum in superiori facti specie nulla facta erat mentio filiorum nec hæredum fratris donatarij, cum fuisset facta illi donatio simpliciter, propterea ad commodum hæredis fratris, donationis effectus resultare non potest. respondetur verum non esse argumentum & contraria expressa & communes traditiones, cum et si nulla hæredum vel filiorum mentio fiat & quamquam pacta ipsa personalissima sint & personas non egrediantur, etiam addito verbo superstes quod limitat & restringit dispositionem adhuc persona hæredum nusquam excluditur, dixi multis relatis ex communi superius nona ampliacione.

38 Quarto & adducit responsum Alciati consil. 99. numer. 24. qui respondit donationem alicui factam ob illius benemerita & fiducia quam de donatario habet, non censi fieri illius filijs & hæredibus donanti tempore donationis incognitis erga quos affectionem nullam habet, neq. fiduciam propterea præmoriendo donatario, donatio cenfetur reuocata & extincta, Alciat. sequitur idem Menoc. non tantum dicto. consil. 388. n. 49. sed & consil. 84. nu. 15. libr. 1. Huic etiam respondetur legatum vel donationem factam intuitu & contemplatione alicuius personæ extincta persona caducam effici, dum deficiat legatum vel donatio ante acceptationem donatarij, secus post, tunc enim transmittitur ad suos heredes, cum iam semel dominus fuerit effectus sic & Barto. Panormita. & Imol. animaduertit idem Menoch. consil. 421. numer. 51. libr. 5. Respondetur & secundo, quod legatum vel donatio conditionalis si cum liberis decesserit, nusquam bona donata ad donantem reuertuntur, sed ad hæredes donatarij transferuntur tanquam bona hæreditaria nisi aliud expressim. cautum sit, transmittuntur enim iura & actiones ad hæredes l. si pactum de probatio. l. secunda C. de pact. inter emptor. ita in specie respondit Crauet. consil. 15. numer. 6. qui & ibidem scribit quod nisi fiat pactum prohibitum transmissionis semper fit transmissio.

40 Quinto mouetur & authoritate Caphal. consil. 312. num. 84. 85. libr. 3. docuit quod donatio post mortem donantis facta redditur nulla si tempore quo moritur donans donatarius non reperitur quia iam decessit cum

cum cenfetur donatio collata in tempus inhabile, quo non extat donatarius, quod Capha. ibi multis probat. Respondetur longe diuersum esse casum illum à nostro, cum donatio in hac specie non fuerit collata in tempus inhabile quamquam dilata ad aliquos dies post scilicet professionem sororis, proinde voluit illico, & moriens spem transmissit ad suos hæredes. Menochij traditio non tantum ex adductis ab eo rationibus que vitari possunt adiunatur, sed & quia transmissio potissimum fit ad fauorem liberorum transmittentis non hæredum extraneorum iuxta tradita à Corne. consil. 180. colu. 2. libr. 4. Nige. in l. 1. num. 63. deleg. 1. idem Menoch. dicto. consil. 388. num. 55. in fine libr. 4. & fit transmissio regulariter vbi agitur de excludendo hærede extraneo; vt multis ostendi superius in decima extensione, vbi & noue dixi transmissionem fauorabilem esse vbi agitur de inclusione descendendum, odiosam vbi agitur de admittendo extraneo, atque ideo aduersus eam in dubio iudicandum. Magna & rursus est differentia inter puram donationem & conditionalem, pura enim transmitti potest, quia ius perfecte fuerit questum & radicatum, & in his terminis loquitur text. in dict. l. si quis argentum §. final. de donatio. secus in conditionalis, vt & aduertit Menoch. dicto consil. num. 52. qui sic intelligit Bal. Iass. & Rolan. qui contrarij videbantur.

43 Hinc frustra & se ipsum fatigare video Hieronym. Lauren. qui decisio Auinio. 56. dum hæc questio in Rota illa incidisset, cum pater in capitulis matrimonialibus filio primogenito sua castra & iurisdictiones dedisset, quod si nasceretur filia eidem primogenita decem mille libras assignabat vt esset ornata, dotata, & soluta, (sic enim ex gallico idiomate ille in latinum vertit) mortua filia primogenita post patrem antequam nuberet, dubitatum fuit an ad matrem ius dictam quantitatem petendi ab hærede, transmississet nec ne, & tandem decidit transmississet, quia non fuit iuxta verba gallica à donatore patre prolata in donatione conditio apposita vel dilata ad tempus nuptiarum si igitur fuit pura donatio & vocatio expressa frustra de transmissione disputatur, cum eam tantum locum habeat quando ius quod transmissum dicitur in persona transmittentis radicatum non fuit plene & perfecte, at secus eo radicato ex d. l. si quis argentum §. fina. Bald. Roland. & Menoch. quos ille non citauit. Eo magis quod in dicta decisione & illius casu præmortuus fuerat pater donator superiuuente filia donataria, & in terminis dictæ decisionis resoluit eruditissime Me-

noch. consil. 251. à num. 28. 29. cum sequent. multis que non repeto.

44 Neque officit & text. in dict. §. ex conditionalis à quo veritas huius articuli pendet, cum ex eo probetur spem conditionalis contractus transmitti, & cum donatio contractus dicatur proinde & spem illius ad hæredes transferri posse videtur: nam loquitur in stipulatione & sic in contractu vltro citroque obligatorio in quo vel quibus ex parte vtriusque res aliqua interuenit, quo in casu procedit text. in dict. §. & illius etiam ratio, præsumendum eos suos voluisse consulere hæredibus iuxta glofam in dict. §. & dixi supra: diuersum est in donatione in qua sola voluntas donatis spectatur & illius mens an scilicet voluerit donatario solo, vel illius etiam hæredibus. Hæc Menoch. dicto. consil. num. 55. Inde & infert quod si aliqua mentio hæredum facta esset, voluntas donantis colligi ex eo posset, vt etiam hæredibus donare voluerit, proinde fieret transmissio, vbi vero nulla hæredum mentio facta foret, & causa quæ mouit donantem ad donandum cessat in hærede donatarij, transmissionis locus non erit, cum cesset voluntas donantis, à qua facultas pendet transmissionis: id tunc contingit: vt explicauit idem Menoch. dicto. consil. numer. 46. & numer. 52. quando donator donauit ob affectionem quam habebat ad donatarium quæ in illius hærede non militat, vt in suo casu in quo soror donauit fratri ob fiduciam quam de eo habebat & propter benemerita illius, quæ cessant in hærede extraneo. Hucusque & Menoch. cuius et si arguta sint considerationes ad text. in dict. §. ex conditionalis verè tamen non sunt ex sequentibus; Primo, quoniam si vt ille fateretur textus in dicto §. loquitur in contractibus, prout verè loquitur, nullus certè dari potest qui eo ipso non sit ex vtraque parte obligatarius l. labeo §. constructam cum simil. de verb. signific. inde cum fateatur etiam donationem contractum necesse est vt ex parte vtriusque adsit obligatio. Neque officit dicere §. illum loqui in contractibus in quibus ex parte vtriusque interuenit res aliqua, quia sine lege nec ratione loquitur, neque vllus apud nostros est qui sic illius §. sensum intellexerit, prout neque intelligi potest, cum possit quis ab alio dari quidquam vel fieri stipulari, vt in l. stipulationum §. stipulatio autem, cum innumeris illius tituli ff. de verb. obliga. & tamen ex parte vnus tantum res vel factum versatur, in quibus casibus iuxta intellectum Menoch. ad dict. §. ex conditionalis, dispositio illius textus non procederet, id vero supra modum cum ref-

Ff 3 tringeret

47 tringeret quod nullus huc vsque dixit. Difficilis certe articulus in quo putauerim aliter dici posse, aut donatio celebratur in modum pacti cum stipulatione per notarium facta & seu acceptatione donatarij vbi stipulatio deficit, in hoc casu præmoriante donatario fieret transmissio quia militat ratio dicti §. ex conditionali superius ex glos. & interpretibus tradita, aut vero donatio facta fuit simpliciter & non in modum pacti tunc transmissio impeditur, vt sensit egregie Bartho. Socin. consil. 145. num. 14. lib. 1. quem sequitur Crauet. consil. 127. num. 12. & idem Menochi. dict. consil. 388. num. 55. li. 4. qui etsi diuersitatis rationem non reddant hæc mihi vera videtur. Quando donatio in superiori casu vbi non in modum pacti celebratur, non proprie & vere contractus dici potest iuxta multorum sententiam quos recensui lib. 1.

48 Accedit & superioribus quod donatio pura & simplex tacitam in se conditionem continet si donatarius non præmoriatur, vnde si effectum non sortitur in illius persona minus multo in personis hæredem ad l. 2. C. de ino. donatio. Bald. consil. 391. lib. 3. idem Bal. in d. l. 2. num. 2. & consil. 29. volum. 1. consil. 252. lib. 2. Bertho. Socin. consil. 65. col. penult. lib. 1. Corne. consil. 126. num. 3. lib. 1. Bologni. consil. 64. col. 2. Alciat. respon. 99. num. 17. & consil. 442. in fine Parisi. consil. 86. num. 48. lib. 3. Siluan. consil. 40. num. 20. Mantua. consil. 243. li. 2. Porti. consil. 112. num. 46. Gramati. decisio. 103. num. 45. Deci. egregie in fortiori casu etiam si iuramentum fuisset interpositum consil. 240. consil. 536. idem consil. 659. ad finem, quem sequutus fuit dicens communem Men. consil. 84. a nu. 10. lib. 1. cum igitur hæc sit donationis vis & illius propria natura, nihil mirum si transmissio non fiat, quæ potissimè innititur, vt superius dixi voluntati disponentis, qui voluntatem suam cum iuris dispositione confirmare censetur ad textum in l. hæredes mei §. cum ita ad S. C. Trebelli. Et hæc mihi vera videntur ad §. ex conditionali & huius materię declarationem.

49 Quarto limitatur & vbi præter transmissionem concurrent alia specialia aduersus iuris dispositionem, eo enim in casu cessaret transmissio ad tex. in l. 1. C. de dot. promiss. l. ius singulare ff. de legi. sic in terminis transmissionis respondit Ruin. consil. 140. nu. 14. lib. 2. Bero. consil. 107. num. 9. Alex. Rauden. consil. 2. num. 83. lib. 1. idem tract. de Analo. in appen. 1. par. num. 214. Aduertendum tamen quod Ruin. & Bero. loquuntur in transmissione fideicommissi ex testamento dependentis, in quo casu speciali iure fit trans-

missio d. l. vni. §. si autem aliquid sub conditione. de cadu. tollen. dixi supra in principio questionis: at in contractibus transmissio iuris conditionalis non continet aliquid speciale, proinde vt impediretur transmissio. vt superiori traditioni locus esset, oporteret vt alia concurrerent, quod non animaduertit Alex. Rauden. dictis in locis.

50 Quinto limitatur & vbi qualitas transmissis non reperitur in eo qui ex iure transmissio succedere vult, facilius enim aliquid ceditur quam transmittatur l. Grauius versic. Itemque filij C. ad l. Iuliam de Adult. latè Zanch. in d. §. cum ita 4. part. num. 475. ad S. C. Trebellia. at qui cessio non fit in non habentem easdem qualitates l. mulier §. ex assè ff. de iur. doti. l. seruus si hæredi in versic. Demonstratio personæ. ff. de stat. libe. l. nemo tutorum in testa. tutel. consequenter nec transmissio: & Ex qua traditione pendet magna & insignis quæstionis decisio, an scilicet in successioneibus, primogenijs & maioratibus in contractu institutis, qualitas primogenituræ ad filium transmittatur in exclusionem patris, vbi filius primogenitus decedit viuo patre ad stante fratre secundogenito. si interim moritur primogenitus relicto filio, an is iure transmissionis excludat patrum fratrem scilicet patris secundogenitum quoniam ex superiori traditione videtur nepotem patrum excludere non posse, quia qualitas illa primogenituræ quæ in persona transmittentis spectatur, deficit in eo apud quem transmissio fit, non enim nepos primogenitus esse potest: hanc quæstionem in terminis donationis factæ in capitulis matrimonialibus mouit Beren. Fernan. in dict. cap. 1. de filijs nat. ex matrimo. ad morga. contrac. cap. 10. num. 16. Exiltimauit ibi in fideicommissis conuentionalibus non tantum habere dubitationem quæstionem; sicut haberet in fideicommissis testamentariis ageretur; rationem reddit & quoniam spes fideicommissi conuentionalis transmittitur regulariter d. §. ex conditionali cum alijs supra in regula citatis porro transmittens viuere censetur per filiorum suorum existentiam ad textum in l. finali C. de impube. & pascifcentes qui filium primogenitum prædilexere illius quoque filios prædilexisse videntur ad textum in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. l. cum auus de condi. & demou. nonissimè Mehoch. in hac consuluuit eadem facti specie pro nobili Galcerando de Cardona aduersus illius patrum Ioannem de Cardona super Ducato de Cardona, & in donatione etiã facta in capitulis matrimonialibus responditque pro nepote aduersus Patrum consil.

51

52

904. num.

53 904. numer. 44. cum alijs sequent. libr. 10. Et pro nepote est magis communis opinio hodie, vt multorum ille traditione ostendi illius neque aliorum repetam fundamenta, quoniam non alia nec vulgaris magis aut tuta quæstio est vt integri libri de ea fuerint conscripti: hæc igitur vera est opinio etsi nouissimè Surd. multis argumentis contrariam opinionem defendat consil. 403. a numer. 1. & toto ipso consilio libr. 3. quamquam & ibi contrariam communem fateatur num. 1. plerisque ad id relatis innititur superiori rationi, quoniam non potest transmitti qualitas quæ in eo apud quem transmissio fit deficit, & alijs etiam argumentis agit quæ facile euelluntur, sublata nunc dicta argumentatione, quam sic sustulit Berenga. post alios antiquiores, quod qualitas primogenituræ in contractibus maximè transmittitur ex dict. §. in conditionali, id ipsum dixit Bartol. in l. is potest num. 8. de acquiren. hæredi. quem sequuntur Paul. de Castr. Aretin. & Iass. ibidem & ex Ruin. & Tiraquel. dixit communem Ludouic. Molin. de Hispa. primoge. libr. 3. cap. 6. num. 38. in quo capite hanc agitauit quæstionem latissimè & iuxta hanc opinionem resoluit communem. Vera tamen est limitatio in his que transmitti nequeunt & multis exemplis tradidit Alexand. Rauden. consil. 2. a num. 66. lib. 1. & multorum testimonio resoluit Zanchi. in dicto §. cum ita num. 74. Surdus dicto consil. 403. num. 45. alios sciens prætereo.

54 Sexto & limitatur singulariter, vbiunque disponens siue in testamento, vel contractu aut donatione nominasset proprijs nominibus successores, ex vi enim nominationis censetur exclusisse donator transmissionem, sic in varijs & egregijs casibus responderunt multi ex nostris interpretibus Alexan. consil. 30. num. 2. 3. libr. 2. Ruin. consil. 127. num. 7. & consil. 163. num. 11. lib. 3. consil. 144. libr. 2. Parisi. consil. 18. num. 65. 66. libr. 2. consil. 37. num. 45. 49. lib. 2. Bero. consil. 107. num. 18. & 23. lib. 2. Porti. consil. 8. num. 45. Gozadi. consil. 29. col. penult. Socin. iuni. consil. 14. num. 8. libr. 4. Curti. iuni. consil. 69. ad finem Alex. Rauden. consil. 1. num. 107. lib. 1. Menoch. latè consil. 200. nu. 96. libr. 2. vbi num. 97. post antiquiores rationem reddit, & quia per expressionem nominis proprii factam à donatore vel disponente, non habetur respectus ad personam successoris l. cum ita datur ff. de condi. & demou. cap. quoniam Abbas. cum vulga. de officio deleg. Quod ille alijs comprobatur similibus rationibus. Sequitur idem Alexan. Rauden. tract. de Analo. in appen. 1. par. nu. 217. Huic tamen limitationi valide obstant

ea que superius ex receptiori tradidi sententia in nona extensione, qua docui nec ex adiectione verbi *superstes* vel *superstites*, transmissionem impediri, cum paria sint aliquem substituere si viuit aut superstes sit, vel eum nominare nomine proprio §. 1. infit. de excusa. tuto. §. hoc etiam infit. de legit. agnat. successio. cum alijs congestis per Ioseph. de Rust. dict. consil. 1. num. 81. 82. at transmissio non impeditur cum ius nomine proprio substituitur, vt idem Ioseph. Rust. dicto numero docet auctoritate Alexandr. in l. qui patri num. 13. de acquir. hæredi. de Zanchi. quem citat in dicto §. cum ita & idem censuerunt Bald. in dict. l. quidam elogio num. 22. C. de iur. deliber. Alex. & Zanch. quos etiam refert Menoch. dicto consil. 200. num. 99. libr. 2. Perplexus & articulus est & secum scriptores contrariantur, quos sic solitus sum consiliare; aut enim agitur de nominatione filiorum & descendendum, quibus hæreditas & successio debetur, & in eo casu existimo expressionem nominis proprii transmissionem non impedire, cum sit iuris præsumptio testatorem vel disponentem iuris dispositionem minime ignorare, quia in descendentes filios & nepotes transmissio fit, aut nomine proprio extraneus substituitur, & tunc impediri transmissionem censeo, Ratio diuersitatis inter vtrumque est, quia non tam fauorabilis est transmissio extraneorum vt transmissio filiorum & descendendum, dixi supra in versic. Denique in dubio, vel secundo & melius dicitur, auctoritates superius citatas in hac sexta limitatione loqui in transmissione fideicommissi testamentarij secus in conuentionali in quo regulariter admittitur transmissio ex dict. §. in conditionali cum alijs in regula, adductis & docet Menoch. d. consil. 325. num. 67. citatus supra in dicta 9. extensione.

57 Septimo & limitatur quando donator & disponens adiecessit in vocationibus verba restrictiua, & limitatiua, exemplum & casus paucis ab hinc mensibus contigit de quo à familiari & amicissimo meo iurisperito fuit interrogatus, quidam, filij suæ naturali mille aureos, donauit & addit hæc verba, *sub talibus tamen pactis firma, & conditionibus & non aliter, quod quandocumque decesserit absque filijs legitimis & naturalibus & de legitimo & carnali matrimonio procreatis, & ipsi eius filij quandocumque sine talibus filijs, tunc & in his casibus volo & sub huiusmodi conditione, & vinculo dictam donationem facio, & nõ aliter dispono, quod dicti mille aurei reuertantur applicari, & restitui debeant hæredi nominando, & declarando in meo*

Et 4 testamen-

testamento post celebrando. Contingit filiam naturalem decessisse acceptata donatione, sibi superstiti Elisabetha filia legitima, & naturali, quæ obiit nulla relicta sobole, porro donator condidit suum testamentum, in quo heredem instituit Hieronymam illius filiam legitimam, & naturalem, cui si sine liberis decesserit quocumque &c. Substituit præfatam donatariam filiam naturalem &c. tempore quo obiit Elisabetha donataria filia, obiit etiam Hieronyma prædicta hæres instituta à dicto donatore, relicta tamen ex se filia Susanna, dubitatum fuit, an spes fideicommissi conuentionalis transmissa fuerit ad hæres dictæ Elisabethæ. Et quidem nullam transmissionem fieri potuisse dixi, quia donator apertissime transmissionem prohibuisse videbatur illis verbis, *tunc & in his casibus, & illis, non aliter &c.* Quæ sanè apertam mentem donatoris indicabant volentis moriente donataria sine filijs, & illius filijs, sine filijs, quod bona donata ad heredem ab eo in testamento nominandum reuerterentur, quam etiam donationem non aliter se facere dixit, unde cum casus eueniret quod Elisabetha filia ab eadem relicta decesserit, hæc autem obierit nullis relicta filijs, ex vi prædictorum verborum non aliter, & illis tunc & in his casibus &c. dicti mille aurei reuersi fuere ad hæreditatem dictæ filie legitimæ, naturalis, hæredis scriptæ in testamento donatoris, & licet illa obiisset, quia tamen illius filij hæres instituti, & substituti fuerint ab eodem donatore vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in suo testamento, perinde est ac si prædicta filia hæres priori loco instituta vixisset, quoad impediendam dictam transmissionem: cum enim transmissio potissimè a voluntate pendeat disponentis, & transmissibile ut non transmittatur efficere possit Gail. observatio. 132. numer. 8. libr. 2. dixi supra. versic. Proinde cum disponentis; nihil mirum si possit testator, vel donator ipsam impedire, sic in terminis respondit Menochi. consil. 200. numer. 98. libr. 2. vbi de his, & similibus verbis restrictiuis verba facit: Eo magis quod in contractibus verba præstè, & strictè sint interpretanda ad textum in l. veteribus de prec. l. quidquid adstringendè de verb. obliga.

58

Sanè verba & illa tunc & eo casu, & his similia adeo restrictiua sunt ut & substitutiones, & vocationes restringant, & limitent nedum in contractibus, in quibus fit ex propria ipsorum natura stricta interpretatio, sed etiam in ultimis voluntatibus, in quibus latissima, dixi relatis multis quæstio antecedenti in versu. Quinto extenditur.

60 Ex his & quæ in superioribus tradidi, inferitur decisio quæstionis propositæ à Berenga. Fernan. in cap. 1. de filijs nat. ex matrim. ad morgan. contract. in prælud. cap. 10. num. 9. in versic. Superest; is inquam hanc proponit quæstionem, quam difficilem dixit, an per pacta matrimonialia substitutus transmittat spem fideicommissi conuentionalis ad hæres extraneos, eos qui non sunt de liberis substituti; exemplum & casum hunc proposuit, filius secundo genitus substitutus præmoritur sine liberis condito testamento, in quo vxorem suam heredem instituit, demum filius primogenitus nulla relicta sobole obiit, hæredem etiam vxore sua instituta, quæ ex his duabus vxoribus iustius hereditatem vindicabit; Argumentatur dicens videri mentem contrahentium fuisse; ut prior filius liberiore disponendi facultatem habeat, quia melioris fuerit conditionis atque ideo vxor prior præferenda. Demum pro secunda vxore ponderat vim verborum & illorum rigorem pro secunda facere, quoniam filius secundo genitus honoratus fuit sub conditione, nullo tamen alio grauamine adiecto, unde impleta conditione disponere potuit libere si superuixisset, unde existimat vxorem secundam vi transmissionis priori fore præferendam: & sine iure tamen lege, nec auctore hanc prodat opinionem, quæ tamen vera non est ex eiusdem ratione & quia si filius primogenitus prædilectus fuit, data paritate in transmissione itidem prælatus censetur, quoniam à dilectione voluntas dignoscitur dixit Bal. consil. 40. column. 1. versic. In contrarium libr. 3. vbi citauit legem si viua matre C. de bon. mater. & in argumen. text. in l. fina. C. de instit. & alia his similia Alexan. Rauden. consil. 35. num. 99. libr. 1. & ex eo solo quod filius sit primogenitus censetur in dubio magis dilectus. ut fuse ostendit Aluar. de coniectu. men. defunct. libr. 2. cap. 3. §. 3. numer. 1. pulchrè Hiero. Lauren. decisio. Auinio. 56. num. 4. & dilectus nedum quo ad personam, sed etiam quo ad reliqua, quæ ex prædilectione sequuntur dilectus censetur, iuxta textum insignem in ll. si ita scriptum, ff. de libe. & posthum. in verbis. *Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quam vxor.* & Secundo & illius etiam improbat opinio, quod transmissio non fit aduersus verisimilem mentem, & voluntatem disponentis, dixi supra in secunda extentione; at qui verisimile non est patrem donatorem si de casu cogitasset voluisse præferre vxorem secundogeniti vxori primogeniti, quam & ex eo quod vxor fuerit primogeniti diligere

gere magis quam secundogeniti censetur, consequenter prior præferenda. Tertio ad exclusionem extranei sit transmissio ut asserunt relati interpretes in extentione decima, at qui in superiori specie remanet vxor filij primogeniti magis dilecta, proinde in secundam nulla fiet transmissio. Quarto in pari causa potior est conditio filij primogeniti possidentis tritissimis iuribus, unde & præferenda vxor illius: Alia quæ ad transmissionem spectant à citatis à me interpretibus colligi poterunt.

SUMMARIVM.

- 1 Primogenitus vocatus in contractu matrimonij et si sine liberis decesserit grauatus fuerit bona secundogenito restituere, an si filius primogenitus religionem profiteatur, monasterium secundogenitum excludat.
- 2 Condicio si sine liberis adiecta in ultimis voluntatibus monasterium non excludit.
- 3 Berengarij Fernandi opinio.
- 4 Verba in contractibus proprie intelligenda.
- 5 Text. in §. sed & hoc in presenti in auth. de sanctissimi. Epif. declaratur.
- 6 Peregrini distinctio.
- 7 Peregrini distinctio improbat.
- 8 Donatio propter nuptias, & dos que à patre dantur, contractus gratuiti non dicuntur.
- 9 Monasterium an sit loco filij.
- 10 Fictio in contractibus locum non habet.
- 11 Monasterium in contractibus non habetur loco filij.
- 12 Monasterium non habetur loco filij vbi verba sunt intelligenda ad litteram.
- 13 Tiraquelli traditio improbat.
- 14 Ludonici de Molin. distinctio adducitur in ea quæstione an monachus possit primogenium instituere.
- 15 Text. in l. si vniquam C. de Reuoca. donatio. non procedit in monasterio.
- 16 Interpretes quam confuse loquuti fuerint in conditione si sine liberis in contractibus apposita.
- 17 Traditio auctoris noua.
- 18 Dos & donatio propter nuptias causam continent lucratiuam.
- 19 Dos ex parte viri causam continet onerosam.
- 20 Condicio si sine liberis in contractibus onerosis per ingressum monasterij non adimpletur.
- 21 In contractibus onerosis cur condicio si sine liberis per ingressum monasterij non adimpleatur.
- 22 Interpretatio latissima fit in testamentis, & donationibus.
- 23 Text. in §. sed & hoc in presenti in auth. de sanctissimi. Epif. declaratur.
- 24 Text. in d. §. sed & hoc in presenti in auth. de

- sanctissimi. Epif. exorbitat à iure communi.
- 25 Rippe responsum 13. num. 16. & 17. approbat.
- 26 Monachus durante vita sua naturali, vel monasterium loco ipsius, an redditus fideicommissi suscipere possint.

QVÆSTIO. XXVI.

CONVENTIONE FACTA in contractu matrimonij, qua primogenitus vocatur, & grauatur si sine liberis decedat bona secundogenito restituere; An primogenito religionem ingressi monasterium conditionem si sine liberis faciat desistere, agitur.

HÆC quoque frequens & dubitatio est in contractu matrimonij, in quo filius vocatur primogenitus, & si sine liberis obierit secundo genito grauatur bona restituere, num si ille religionem profiteatur excludat monasterium secundo genitum filium; Nam & etsi in ultimis voluntatibus receptior sit opinio ex adiectione conditionis si sine liberis monasterium non excludi cum habeatur loco filij, cap. in præsentia de probatio. auth. nisi rogatus C. de fideico. §. sed & hoc in presenti in auth. de sanctissimi. Epif. Barto. in auth. ingressi num. 52. de sacro. Ecclesi. Bart. Bald. Alberi. Sali. Ange. & alij in auth. nisi rogatus & in auth. si qua C. de sacro. Ecclesi. vbi Castren. num. 8. latissimè Ripa post ceteros in §. si quis rogatus ad S. C. Trebel. Iass. in l. pactum nu. 3. ff. de pact. Alciat. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 7. de libe. & posth. Rub. in l. Titia Seio §. imperator num. 224. de lega. 2. Panor. in d. ca. in presentia num. 36. Felin. num. 29. Deci. num. 190. vbi & Berro. ad vtramq. agit Alex. Corne. Capra. Bartho. Socin. Calderin. Porti. Guid. Papæ: & alij numero plures, quos egregie coaceruauit regulam constituens cum decem limitationibus, & multis etiam coniecturis, quibus voluntas percipitur testatoris excludere volentis monasterium Sfor. Odd. tract. de compen. sublit. part. 6. artic. 6. dubi. 2. a num. 6. cum sequen. in versic. Regula igitur est, à quo fere omnes nouissimi post paucis additis easdem mutuarunt traditiones, quales Gutier. in pract. Canoni. quæstio. capi. 32. aliqua Lud. Molin. de Hispan. primo. lib. 1. cap. 13. num. 68. & lib. 2. cap. 9. num. 38. & alij plures Michael Cra. libr. suo sententia. §. fideicommissum quæst. 42. a num. 1. & subsequen. præstitit id ipsum eruditè Menoc. lib. præsump. 4. præsump.

sump. 83. casus duos distinguens, coniecturas que deducens. Prolixe & post hos nouissimè Peregrin. tract. de fideico. arti. 28. a num. 58. cum sequen. multis. Hic casus non pertinet ad institutum quæstionis nostræ, in qua de donatione agimus, & sic contractu inter viuos, quem quotidianum nullus huc vsque exacte explicauit, quod non semel admiratus sum: Hunc tamen ergo articulum in eisdem terminis donationis factæ in capitulis matrimonialibus proposuit, de quo etiam se in facto consultum fuisse dixit Beren. Fernan. in d. cap. 1. de fili. nat. ex mat. ad morgana. contract. in prælud. capi. 10. num. 10. versic. Alia dubitatio, ubi scribit, quod et si monasterium habeatur loco filij, quia tamen in contractu matrimonij filius primogenitus grauatus fuit si sine liberis secundo genito restituere, & in t. cōtractib⁹, in quibus verba propriè & verè interpretanda sunt, monasterium non habetur loco filij citat Bald. in l. filium in 1. lectu. ff. de his qui sunt sui, vel ali. iur. Iass. in l. pactum inter hæredem ff. de pact. & in l. quæ de legato delega. 1. proinde in hac specie monasterium non faciet deficere conditionem illam in fideicommissio conuentionali adiectam si sine liberis. Hac non satis perpensa ratione decidit quæstionem propositam, & in eisdem terminis donationis factæ in capitulis matrimonialibus & eadem ipsa ratione adducta per Beren. respōdit in vna Aragoniæ Rolan. a Vall. consi. 58. num. 60. lib. 3. & in eisdem etiam terminis in altera eiusdem Aragoniæ consuluit adducens eandem rationem Tiber. Decian. respō. 41. num. 34. libr. 1. Cui tamen sententiæ ex diametro repugnat text. in d. §. sed & hoc in præsentī, qui expressim loquitur in donatione facta sub dicta conditione in cōtractu matrimonij. Si quis (ait Iustinianus) sub conditione nuptiarum, aut susceptorum filiorum vel dotis, aut antenuptialis donationis gratia, vel donauerit, vel reliquerit filiis suis aut cuiunque alij personæ, vel hereditatem, vel legatum, aut si initio pure ipsis relinquit postea vero sub vna memoratarum conditionū substitutione aut restitutione eos pregrauet: inuenimus ut si maris aut femine, qui talibus conditionibus obnoxij sunt, monasterium ingrediantur, aut clerici Diaconissæ ve, aut affectici fiant, istius modi conditiones inuálidæ & pro non scripta sint: huc vsque §. ille. Quo cōstat conditionem si sine liberis adiectam in donatione facta in cōtractu matrimonij deficere per ingressum monasterij. Id ipsum cōprobat text. in dict. auth. nisi rogatis, quæ de prompta fuit a d. §. sed & hoc in præsentī. Difficilis articulus ad quem vtinam alij me priores attendissent.

6 Nouissimè t. M. A. Peregrin. d. artic. 28. num. 67. & 68. versic. Rursus quia obiter tamen constituit differentiam inter conditionem si sine liberis adiectam in vltima voluntate, & seu contractu gratuito donationis parificando hos duos simul casus, & conditionem prædictam positam in cōtractu oneroso, vt duobus casibus prioribus conditio si sine liberis deficiat donatio monasterium ingrediente, secus in extremo; Rationem scripsit, quoniam cum in cōtractibus verba sint propriè interpretanda, & strictè etiam intelligenda, conditio illa de filiis veris non fictis qualia monasteria sunt, intelligenda est, citat Anto. de Butri. Bald. Panormi. & Tiraquel. Verum tamen neq. hæc opinio arridet, quoniam tamen donatio propter nuptias, & dos quæ a patre datur filia non dicuntur cōtractus gratuiti, cum debeat suo in casu pater filio donationem facere antenuptialem saltem vsq. ad concurrentem legitimam quantitatem: neq. dicatur cōtractus hic omnino gratuitus, quia alias non valeret inter patrem & filium, cum tamen valeat, quia iure ipso naturali, & ciuili impellitur pater donare filio contemplatione matrimonij, vt potius debitum nature persolvere, quam voluntarie facere credatur, l. Pomponius Phinadelphus ff. fami. herci. dixi multorum auctoritate hoc lib. quæst. 9. id ipsum magis in dote verificatur, quæ patres coguntur filiabus præstare l. qui liberos cum fimi. de Rit. Nuptia. vnde non recta parificatio videtur de vltimis voluntatibus ad dotes, & donationes obnuptiales, de quibus loquitur text. in d. §. sed & hoc in præsentī, nõ enim donationes omnino gratuita dici possunt, ideo donationes ob causam dotis, vel donationis propter nuptias non indigent insinnatione, quia nõ propriè sunt donationes dixi ex communi hoc libro quæstio. 21.

7 Tiraquel. porro in repetitio. t. l. si vniquam verbo suscepit liberos C. de reuo. donatio. num. 42. 43. cum sequen. eam agitans quæstionem, an monasterium cum sit loco filij efficiat vt donatio reuocetur per ingredientem, ac si filios suscepisset iuxta dispositionem d. l. si vniquam, opinatur indiscriminatim & sine vlla distinctione non reuocari donationem per ingressum ex tex. in §. illud iuncta glo. in auth. de mona. in quam sententiam citauit Alberi. Aretin. Iasson. Capra. Felin. Ripa. & Curti. Mouetur tamen præcipue quia fictio non habet locum in cōtractibus, in quibus sit propria & stricta interpretatio iuxta Specul. Bal. & alios, quos recenset, dixi fuse quæstio. 20. subinde infert num. 46. In tamen cōtractibus monasterium non haberi loco filij, sed tantum in vltimis voluntatibus ex senten-

sententia Specul. Ricar. Anto. Salicet. & Iass. præterea nec in vltimis etiam voluntatibus, nisi in casibus in iure expressis vt inibi docet, & ceteri omnes a me relati in principio quæstionis id ipsum affirmant. Simile tamen adduci poterat quod stante statuto, vel lege municipali pro vt in Aragonia vt verba ad litteram & prout iacent debeant intelligi, in huiusmodi specie conditio si sine liberis adiecta, nedum in donationibus, & cōtractibus, sed etiam in vltimis voluntatibus monasterium excludet, quoniam dicitur fictus filius non verus & disponens, qui se cum statutis conformare præsumitur de veris filiis non fictis intellexisse censetur, quemadmodum in terminis docuit Bald. in cap. in præsentia num. 18. de probatio. Felin. ibi nu. 66. Alex. Barba. Iass. & Aemelian. quos refert & sequitur Menoch. præsump. 83. nu. 48. lib. 4.

12 Tiraquel. tamen traditio tam generalis vera non est, quæ expressim aduerfatur textui in d. §. sed & hoc in præsentī, qui in cōtractu dotis, & donationis propter nuptias loquitur, & in alijs relictis sub conditione si sine liberis, nam monasterij fauore nõ scriptam voluit haberi conditionem: neque ille huic §. quidquam respondit prout nec respondere potest, cum loquatur in cōtractibus: quamquam & in casu d. l. si vniquam illius sequor & communem opinionem, non ratione ab eo adducta, quæ ex d. §. confutatur, sed quia d. §. & d. cap. in præsentia, simul & dicta auth. nisi rogati, sunt iura exorbitantia a regulis iuris communis, proinde nisi in casibus a iure expressis non procedunt vt modo dicebam.

13 Ludo. Molin. tamen tracta. de Hispa. primog. lib. 2. cap. 9. num. 50. 51. in illa quæstione an monachus possit primogenium instituere, tres casus distinguit num. 38. *Vel inquit monachus fecit primogenium antequam monasterium ingrediatur, vel post ingressum monasterij, & ante professionem, vel post professionem, de vno post in versic. Si autem num. 50. §. 1. subiungit, si vero maioratus ex contractu institutus fuit, dicendum est quod siue a cogitante de ingressu vel ab illo, qui de ingressu nõ cogitabat institutus fuerit, ex ingressu monasterij non reuocabitur; dispositio tamen namq. l. si vniquam C. de reuocan. donatione que inquit ex superuenientia liberorum donationem reuocari, non procedit in monasterio, vt notat Alberi. in d. l. si vniquam cuius opinionem sequutus fuit Ripa. ibi quæstio. 34. num. 92. Tiraquel. qui plura in eadem l. in verbo suscepit liberos num. 37. cum sequen. huc vsq. ille, qui illico distinguit aliter vt ibi per eum: vnde & Molin. exiltimauit in cōtractibus conditio-*

gressum monasterij; Et tamen vt dixi dicto §. sed & hoc in præsentī incōtractibus loquitur: Confuse tamen admodum interpretes nostri huc vsque loquuti sunt in his, quæ ad conditionem si sine liberis appositam in donationibus, & cōtractibus pertinent, nulla vbi distinctione inter dotis & donationis propter nuptias cōtractum, & inter alios, opinantes in cōtractibus cum sint verba strictè intelligenda conditionem illam non deficere propter ingressum monasterij bonorum capacis (sic enim intelligendi sunt) in communi. cū tamen directo contradicat text. in d. §. sed & hoc in præsentī: & in d. auth. nisi rogatus.

16 Vnde ipse tamen præter alios omnes noue animaduertito constituendam esse differentiam inter cōtractus descendentes ex causa lucratiua, & alios habentes causam onerosam; cōtractus tamen dotis, & donationis propter nuptias, de quibus loquitur text. in d. §. sed & hoc; ex parte filia recipientis dotem, & filij donationem propter nuptias, causam continent lucratiuam l. 1. §. lucratiuas de impo. lucra. de scrip. lib. 10. C. & relatis multis id ipsum scribit Phau. de Phau. in commen. de lucr. dot. glo. 8. a num. 1. licet tamen ex parte viri dotem recipientis causam onerosam continere videatur, quod non semel in sequentibus quæstionibus animaduertit similiter hereditates; & legata in testamento relicta causam continent lucratiuam d. §. lucratiuas, & tam dotis dationem, quam donationem obnuptialem, simul & hereditates, & legata relicta complectitur d. §. sed & hoc in præsentī, vnam in his omnibus regulam constituens vt liberorum siue nuptiarum conditio in prædictis casibus pro non scripta habeatur, qui tamen omnes causam continent lucratiuam; neque id sine maximo misterio factum fuisse credendum. In tamen cōtractibus vero onerosis feudi, Emphiteosis, & similibus diuersimodum creditur; nam in his conditio si sine liberis per ingressum monasterij non adimpletur vt scripserunt Bald. Specul. Anton. de Butri. & alij, quos citauit Peregrin. d. arti. 28. nu. 68. & in eisdem terminis loquitur Iass. in d. l. pactum inter hæredem & in d. l. quæ delegato, & ceteri relati a Tiraquel. in d. l. si vniquam

17 Afflicti. decis. 83. num. 13. i. 4. Differentia tamen ratio est quoniam in cōtractibus onerosis si sine liberis per ingressum monasterij adimpleretur, maximum inde præiudicium concedenti feudum vel Emphiteosim redundaret, quia nusquam res ad dominum reuertetur, vt considerauit obiter & veluti pertransicum Peregrin. vbi supra num. 68. & clarius infra num. 69. ad medium: Hæc ipsa ratio in cōtractibus gratuitis, & habentibus causam lucratiuam cessat, credit enim ius eorum, qui

qui gratis dedit, vel in vltima voluntate reliquit, qualemcunq. euentum liberorum, siue veri fuerint filij vel ficti (qualia monasteria) cogitasse: Adest enim liberalitas dantis in gratuitis, qui non tam presse ad hanc filiorum differentiam respexisse videtur vt in contractibus onerosis, in quibus liberalitatis, & gratuita concessio ratio cessat. Ratio rationis vera, & genuina est, quia in testamento, & donationibus sit latissima interpretatio, propterea siue loquamur in vltimis voluntatibus, siue loquamur in datione dotis, vel donationis obnuptialis, de quibus vt dixi loquitur text. in d. §. sed & hoc in presenti, appellatione filiorum lato vocabulo monasterium etsi ficte contineri potest, donationes enim latissime interpretanda sunt, simul cum illarum verbis cap. cum dilecti ex. de donatio. vbi Panormit. & ceteri omnes Angel. Zabarel. Deci. & alij plures relati per Tiberi. Decian. respon. 41. num. 113. 114. vbi & exemplis egregie ostendit. Vnde quemadmodum in vltimis voluntatibus non dicitur sine filio, aut hærede (idem enim est vt probe post antiquiores aduertit Peregrin. supra num. 67. aduersus Alciat.) decedere, qui monasterium ingressus est d. cap. in presentia, sic in donationibus, & gratuitis contractibus.

22 Rursus & considerandum est tex. in d. §. sed & hoc in presenti non dicere monasterium haberi loco filij, vel hæredis, vt dixit tex. in d. cap. in presentia, sed tantum statuit conditionem pro non adiecta habendam, idque vt interpretes superius relati aduertunt, ne retrahantur a religione accipientes: Quare inaduertenter Tiraquel. Rolan. Tiberi. Decia. & Beren. Fernan. ad probandum in donationibus filijs factis sub conditione liberorum non venire monasteria, rationem adiungunt, quia in contractibus appellatione filiorum non veniant filij ficti, quoniam d. §. in donatione loquitur, sed non eam reddit ratione, volens conditionem pro non scripta haberi, at pro non scripta haberi, vel pro adimpleta, longa est differentia vt omnes vident, prior enim ratio priuationem, altera actum, & adimpletum præsupponit, & hæc est ipsa veritas.

Vt igitur questionem quam proposui in principio capituli resoluiam, existimo in donatione facta in capitulis matrimonialibus cum conditione prædicta includi monasteria, & loca pia iuxta dispositionem tex. in d. §. sicut & in vltimis voluntatibus; vel quia habetur pro non adiecta vt voluit §. ille: vel quia appellatione liberorum in contractibus, & actibus gratuitis causam lucretiam habentibus, in quibus sit latissima interpre-

tatio, veniunt monasteria, & sic filij ficti, iuxta dispositionem tex. in d. cap. in presentia.

Verum in terminis proprijs dictæ questionis nostræ, in qua fuit vocatus secundogenitus sub conditione si sine liberis primogenitus decederet, opinor veram esse sententiam Berenga. non ex ratione ab eo adducta, quæ ex superioribus manifeste conuincitur, sed quia fuit primogenitus qualitate expressa primogenituræ vocatus, & si sine liberis illi substitutus secundogenitus; & vno ore omnes affirmant, & recte dispositionem & tã dicti §. sed & hoc, quam authen. nisi rogati, & cap. in presentia: fore exorbitantia a regulis iuris communis, & propterea non extendi ad alios casus vel species, quam in dictis iuribus expressas vt docuit glo. in d. auth. nisi rogatus, & glof. in d. cap. in presentia, quam post multos ante ipsum authores sequitur Felin. ibi num. 57. ad finem Deci. nu. 62. Ripa. in d. §. ex facto §. si quis rogatus num. 37. Fulgosi. consil. 53. col. 1. vbi scribit ante dicta iura §. sed & hoc, tex. in d. auth. nisi rogatus & d. cap. in presentia, conditionem nuptiarum & filiorum per ingressum monasterij nõ inuadatas fuisse, proinde in suis terminis recipiendas, vt iurium correctio quantum possibile sit vitetur, iuxta l. præcipimus C. de appellatio. cum vulga. & supra citatos interpretes. refert, & sequitur Peregrin. d. articu. num. 59. & sequentibus comprobatur innumeris, Tiraquel. in d. l. si vnum verbo suscepit liberos nu. 45. 46. Gutier. in d. cap. 32. num. 45. Sfor. Odd. d. articu. 6. Menoch. d. præsump. num. 86. Vnde perperam doctores nostri quales Bald. Jasson. Panormit. Anto. Felin. Parisi. Salice. Pela. Molin. & Parisi. quos refert, & sequitur Gutier. d. cap. 32. num. 56. adiungunt ad declarationem d. §. sed & hoc in presenti, quod cum monasteria filij ficti dicantur, & fictio nisi in casibus in d. §. expressis locum habeat, proinde extendi ad alios casus non poterit, nam licet tex. in d. cap. in presentia id dicat, tamen in d. §. sed & hoc, non id dicit, sed tantum conditionem pro non adiecta haberi vt & id ipsum superius animaduerti.

25 Eandem & ipsam opinionem nostram, quã cum Berengario in d. specie approbo ex ante dicta ratione quod casus noster dinerfus sit a casu d. §. sed & hoc proinde non extendendus ad alios; comprobatur ferè in terminis autoritate Ripæ in respon. 13. num. 16. 17. docuit is uocatione facta de secundogenito vbi primogenitus casu aliquo non succedit, si filius secundogenitus clericus efficiatur, in hac specie tertio genitum esse admitendum multis ab eo illo responso rationibus adductis; hæc præcipue quia ex uocatione secundogeniti videtur dispones habuisse respectum ad conseruationem suæ familiæ, & descendentiũ, quæ per clericos, & monachos sustineri non potest; quæ consideratio in his donationibus, quæ fiunt in capitulis matrimonialibus hodiernis temporibus est maximi momenti, quia vt plurimum attendunt pascifcentes ad conseruationem bonorum in familia, præcipue vbi donatur castra, & loca insignia, & res magni valoris, dignæ vt inter descendentes conseruentur, vt dixi autoritate Guido. Pap. quæstio. 13. hoc lib. Quare nedum in contractibus, & donationibus familiæ conseruanda ratio efficax est coniectura ad exclusionem monasterij, sed & in vltimis voluntatibus eadem ipsa ab omnibus recipitur, vel quando id expressim dixit vel tacite substituendo filios filiorum masculos vt post Ripam tradit singulariter Sfor. Odd. d. articu. 6. num. 25. 26. versicu. Prima coniectura est. Menoch. d. præsum. 83. num. 45. post Rip. Deci. Parisi. Dida. Padil. & alios ab ipso citatos. Vnde Didac. lib. resolu. 1. cap. 19. num. 11. relatus ab eodem Menoch. egregie scripsit in tuitionem huius nostræ opinionis, in constitutione primogenituræ rationem monasterij non haberi cum familiam ob quam primogenituræ inducuntur per monasterium conseruari nõ possint, sed omnino extingui.

Quod si quispiam superiores a nobis adductas consideraciones non recipiat sed adherere vellent rationi Berengar. quia in contractibus stricta fiat interpretatio, & ideo in hisce donationibus non veniant filij ficti vt monasteria, duos alios in eisdem terminis donationis factæ in capitulis matrimonialibus authores summæ grauitatis sectatores habebit a nobis, & non alijs relatis Rolan. d. conf. 58. num. 60. lib. 3. & Tiberi. Decian. respon. 41. num. 34. lib. 1. quos citauit in principio questionis, qui ambo in duabus Aragoniæ consuluerunt.

Coniecturæ autem multæ ab scriptoribus recensentur, quibus monasteria excludi vulerunt, quas vti egregie digestas ab Sfor. Odd. & latius Menoch. d. præsu. alios sciens prætereo.

26 Extremo & inquiri posset an monachus durate vita sua naturali, vel monasterium interim redditus percipere possit, & possidere, in qua questione consulendi Barto. Bald. Corne. Didac. Manti. Cror. Ruin. Alexan. & alij, quos citat Peregrin. dicto artic. 28. num. 81. & Ludo. Molin. qui late tractat. de Hispano. primoge. lib. 1. cap. 13. num. 68. cum sequenti.

(*)

SUMMARIUM.

- 1 Primogenitus vbi fuit vocatus in capitulis matrimonialibus, cum qualitate habitatis, de qua habitate verba sint intelligenda.
- 2 Eligendi facultate concessa, si non heredem in capitulis matrimonialibus, quis, qualis, & quando eligi possit remissive.

QUESTIO. XXVII.

VOCATIO PRIMOGENITO habili in capitulis matrimonialibus, quæ sub his verbis habitatis requiratur: Rursus data in eisdem eligendi sunt heredem facultate, quis, qualis, & quando eligi possit remissive.

PRIMOGENITVS & sæpius in capitulis matrimonialibus vocari solet dum habilis sit; inquirendum nunc, quæ habitas sit, de qua contractores loquuti fuerunt. Nam cum inhabilitas ex defectu corporis tum etiam animi contingere possit, vel ex defectu corporis, & animi simul, videndum an vnum ex his sufficiat. Verum quoniam questio hæc, & quæ ad ipsam pertinent passim per scriptores adducantur, ne etiam longius quam par sit tractatus noster augeatur; videndi ad nauseam vsque, de hac controuersia Berenga. in cap. 1. de filij. nat. ex. matri. ad morga. contrac. cap. 10. à num. 13. versicu. Dubitari etiam solet. Egregie Ludou. Molin. de primoge. Hispano. lib. 1. cap. 13. à num. 1. Pela. tractat. de maio. Hispano. 2. par. in prin. cum multis sequen. Bur. de Paz. quæstio. 3. à num. 1. vt modo alios præteream innumeros antiquiores ab his relatos.

2 Vulgaris & itidem questio proponitur, & quæ per omnium manus circumfertur vt integri de ipsa sint conscripti tractatus: An facultate eligendi vnum ex filijs concessa, possit quilibet eligi; quomodo electio facienda, quando, & quemadmodum expiret, cum innumeris ad hoc institutum questionibus; quæ non paruum caperent tractatum. Hæc latissime Bartol. vbi post eum alij in l. vnum ex familia & in §. si de falcidia vbi Segur. delega. 2. Berenga. in dict. cap. 1. de filijs nat. ex matrimo. cap. 9. à num. 1. latissime Ludou. Molin. de primoge. Hispano. lib. 2. cap. 4. & 5. Pela. de maio. Hispa. part. 1. quæst. 71. & 72.

Aluarad. de coniectu. men. defunc. lib. 2. cap. 2. Simon. de Præt. de interpre. verbo. vltima. volunta. lib. 3. inter. 3. dubio. 3. solu. 3. Menoch. consil. 158. lib. 2. Surd. consil. 369. lib. 3.

lib. 3. Bur. de Paz. quæst. 3. à num. 49. Alex. Rauden. tractat. de analog. cap. 35. aliqua Cance. lib. 3. resolu. cap. 7. num. 373.

SVMMARIVM.

- 1 Prohibitio alienationis in contractu facta impedit ipsam etiã in causam dotis, vel donationis propter nuptias.
- 2 Prohibitio alienationis facta in ultima voluntate, non comprehendit causam dotis, vel donationis propter nuptias. Et quare. Et cur secus in contractu.
- 3 Prohibita alienari de iure communi, in causam dotis, & donationis propter nuptias alienari possunt.
- 4 Dotium privilegij per quevis verba, etsi generalia derogatum non censetur.
- 5 Clausula non obstantibus non tollit privilegia inserta in corpore iuris.
- 6 Clausula non obstantibus non tollit privilegia inserta in corpore iuris, tunc maxime cum fuerunt concessa personæ aliâs privilegiatæ.
- 7 Lex generaliter loquens causam dotis comprehendit specialiter in illo casu non privilegiatam.
- 8 Prohibitio alienationis ab statuto facta, dotis causam non comprehendit, & quare.
- 9 Statutaria dispositiones magis accedunt ad naturam ultimarum voluntatum, quam contractuum.
- 10 Viduitatis iura in Aragonia, etiam in bonis vinculis vindicant.
- 11 Constitutionis Regiæ Cathalonie incipientis. Hac nostra vera declaratio.
- 12 Vxor vidua relicta in Cathaloniam, etiam in bonis vinculis ususfructum consequitur.
- 13 Constitutiones Regiæ Cathalonie, vera leges dicuntur non autem statuta, & quare.
- 14 Dotis favore bona inalienabilia, alienari possunt.
- 15 Maritus cui beneficium à lege conceditur, deducto ne egeat, an illud ipsum illi detur in rebus uxoris vinculis, quæstio noua latè examinatur.
- 16 Beneficium deducto ne egeat competens marito, est de appendicibus matrimonij.
- 17 Statuto stante quod premoriente vno ex coniugibus alter certam dotis partem lucretur, superstes ipsam lucretur etiam in bonis vinculis.
- 18 Fideicommissum restituendum deducto ere alieno.
- 19 Maritus, qui promissit illico post mortem uxoris restituere dotem, non ideo videtur renuicisse beneficio, deducto ne egeat.
- 20 Maritus, & vxor adinmicem pacisci possunt de lucrando certam portionem super eorum bonis etiam vinculis.
- 21 Statuto stante quod premoriente vno ex con-

- 22 Pactum inter virum, & uxorem de lucranda certa portione in bonis fideicommissis subiectis, valet, & quomodo id intelligendum.
- 23 Pacta que fiunt in contractu matrimonij, sunt que gaudent illius privilegij, secus ea, que post, & quare.
- 24 Pacta de dote lucranda an fieri possint in bonis feudilibus, & Emphyteoticis.
- 25 Prohibitio alienationis, que fit in ultima voluntate, non impedit alienationem, que in causam dotis, vel donationis propter nuptias fit.
- 26 Prohibitio alienationis in contractu impedit alienationem, que fit ex causa dotis, vel donationis propter nuptias ex Accurtij opinione communi.
- 27 Opinio communis glos. in l. nulla C. de in. do. suspecta.
- 28 Mens coniecturata etiam in conuentionibus attendenda.
- 29 Prohibitio alienationis in contractu facta nõ differt ab ea que in ultima voluntate.
- 30 Prohibitio alienationis in contractu facta, & capitulis matrimonialibus, saltem quoad descendentes nullam implicat prohibitionem alienationis, que fit ex causa dotis, vel donationis propter nuptias.
- 31 Donans in prioribus nuptijs filijs illius matrimonij, si mortua uxore post, nubat, potest obligare bona secunda uxori, non obstante priori donatione.

QVÆSTIO. XXVIII.

PACTA, VINCVLA, ET FIDEICOMMISSA, que fiunt in capitulis matrimonialibus in fauore primogeniti, vel descendendum, An impediunt dotis, vel donationis propter nuptias constitutionem, vel restitutionem aduersus dispositionem tex. in auctores que C. com. de lega. vtilia multa.



LOSA insignis est in l. nulla in verbo prohibitum. C. de in. do. que supra modum ab antiquis commedatur, docuit expressim, prohibitionem alienationis in contractu factam ita alienationem ipsam prestringere vt nec in causam dotis, vel donationis: propter nuptias (tantopere à legislatoribus privilegiatam) possit alienatio fieri. Huius rei rationem et interpretis nostri illic, & alibi in locis nunc citandis tradiderunt; Quoniam quod in causam dotis, vel dona-

donationis propter nuptias, alienatio fieri in vltima voluntate possit de rebus fideicommissis subiectis, iuxta dispositionem text. in d. auth. res que C. com. de lega. prouenit ex coniecturata mente defuncti, quem verisimile non est voluisse suos descendentes innuptos remanere; Quasi videatur dispositionem suam cum iuris communis dispositione coniunxisse, voluisse scilicet celibatam institueri vt liberis melius ciuitates repleantur. ad text. vulga. in l. i. ff. solut. matrimo. in contractibus cessat hæc ratio, cum in illis præsumpta sine coniecturata illorum mens cesset, nam in conuentionibus verba presse, & strictè interpretentur vt sonant, & quod ommissum in illis sit pro omisso habendum censetur l. veteribus ff. de pact. l. quidquid astringenda de verbo. obligatio. glosa traditionem simul cum relata ratione sequuti sunt Cin. Bald. & Salicet. in d. auth. res que Alexan. in l. filijs familias §. diui de lega. 1. vbi Iass. in l. lectura num. 67. & 69. & in 2. num. 103. de lega. 1. Opiz. num. 34. Cror. num. 65. Claud. nu. 22. idem Iasson. in auth. res que num. 25. & 32. vbi Curti. iunior. nu. 25. Tiraquel. qui alios in tractat. de retract. tractat. de fideic. artic. 42. num. 58. Hispani. Ioan. Lup. vir eruditissimus in repe. rub. de dona. inte. vir. & vxor. §. 16. à num. 1. cum sequent. Loaz. in d. §. diui. num. 33. Padill. in d. auth. res que num. 116. Burg. de Paz. consi. 9. Ludo. de Molin. tracta. de primog. Hispa. lib. 4. cap. 16. num. 11.

Nullus autem ex nostris explicite, & luculenter articulum hunc explanauit; vt autem posthac clarissimus sit quatuor inspectiones considerandas fore animaduerto.

Prima, ad iuris communis dispositionem pertinet, vtum lege, & iure communi alienari prohibita, in causam dotis, vel donationis propter nuptias alienari possint.

Secunda, quid in statutaria dispositione.

Tertia, quid in vltimis voluntatibus.

Quarta, quid in conuentionibus, & pactis quibus contrahentes inuicem paciscuntur de re aliqua non alienanda, eam vinculo subijciendo.

Circa primam et inspectionem vbi iure conimuni aliqua prohibentur alienari, vbi fundus dotalis prohibente lege Iulia, & in cæteris casibus quos recenset glos. vbi cæteri in l. fin. verbo, siue lex. C. de reb. alie. non alienan. nulli dubium esse potest, præterquam in rebus sacris, alienationem, quæ ex causa dotis, vel donationis propter nuptias fit, non contineri huiusmodi legali prohibitione. d. auth. res que & in corpore vnde sumitur, l. mulier §. cum proponeretur ad S. C.

Trebellian. quæ iura licet loquatur in prohibitione alienationis facta per testatorem. Quoad causam tamen dotis & donationis propter nuptias parificatur prohibitio legis, & testatoris d. l. fina. C. de re. alien. non alienan. omnes in d. §. diui. & in d. auth. res que: Cum enim sit dos summopere privilegiata, per quæcunque verba à iure ipso prolata, non censetur tali privilegio derogatum glos. Bart. & alij in l. hæres absens ff. de iudi. & in auth. qua in prouincia C. ibi de Crim. agi. oportet. Est enim ibi & alibi receptissima traditio, per clausulam. Non obstantibus quibuscunque privilegijs, non fore sublata privilegia inserta in corpore iuris. l. decurio: vbi Plat. de Sententia. lib. 12. Co. & hanc opinionem post Cattren. & Iasson. ab eo relictos, refert communem nouissimè Petra. tractat. de potest. princi. ad finem. sub rub. de clau. non obstan. quid valeat, & c. num. 11. sic in terminis nostris docuit eruditè Ioan. Lup. in rub. de do. int. vir. & vxor. §. 16. num. 10. ad finem. vbi singulariter addit, tum et maxime traditionem procedere quando privilegium insertum in corpore iuris, est aliâs concessum personæ privilegiatæ: Quia tunc per generalem clausulam derogatoriam privilegiorum, & cum clausula, etiam si de eis mentio fieri debeat, & c. Non intelligitur derogatum privilegio personæ aliâs privilegiatæ: quod dicit ibi aureum, & singulare: Cæterum an verum sit examinare extra institutum tractatus est; & repugnat dispositioni. tex. in l. in fraudem §. fina. ff. de testa. milij. & his, quæ Peregrin. tractat. de fideicom. artic. 42. num. 65. vbi scripsit ex alijs à se relatis; legem generaliter loquentem causam dotis comprehendere specialiter non privilegiatam in illo casu: Nisi dicamus Lupi traditionem intelligi, casu, quo persona in illo eodem casu foret privilegiata.

Circa secundam et inspectionem, vbi statuto res alienari prohibeatur, existimant omnes prohibitionem huiusmodi statutaria non eos contineri, qui in causam dotis vel donationis propter nuptias alienant: Quia cum in statuto militet eadem ratio communis liberorum, & matrimonij, & ne retardentur homines à nuptijs, sine quibus orbis & vrbes perirent, eadem dispositio vindicare debet. Sic egregie antiquitus in vna huius Hispaniæ citerioris decidit Alberi. in 1. part. statutu. quæstio. 144. Is docuit quod stante statuto Regis Aragoniæ per eundem Regem iurato, quod aliqua immobilia Regni per eundem Regem alienari non possint, cum tamen donasset Rex multa oppida, & castra, & post illius mortem primogenitus voluisset ipsa recuperare, quod non valuerit donatio

matio obstante statuto, & iuramento, multis ostendit Alberi. donationem valuisse ratione dotis, vel donationis propter nuptias, quæ de rebus alienari prohibitis fieri potest in dictas causas. Aperte innuens dispositionem dict. auth. res quæ procedere etiam in bonis per statutum alienari prohibitis. Hæc Alberi. traditionem extollit vt mirabilem Ioan. Lup. in dict. §. 16. num. 1. ad medium post Barba. Ambrosi. & Iasson. ab eo relatos, & citatis Bartol. Alberi. & alijs asserit communem Opiz. in dict. §. diui. num. 138. vbi Loazi. num. 135. rationem reddunt, & quoniam statuta potius accedunt naturæ vltimarum voluntatum quàm contractuum. Ripa. in eodem §. num. 71. Roma. Plot. Hiero. de Tor. Deci. Natt. & Curt. iunior. quos refert & sequitur nouissimè Petr. tractat. de fideicom. quæst. 8. num. 444. communem dicens. Et relatis Anchar. Curt. senior. Rip. Hieron. Loaz. Opizo. & Petra. Peregrin. tractat. de fideicom. articul. 42. num. 65. Tiraq. tractat. de iu. primo. quæst. 61. a. num. 1. & 2. & quibusdã alijs relatis Portole. olim Herdæ condiscipulus noster in Schol. ad Molin. §. viduitas num. 47.

Ex hac receptissima traditione non pauca eademq. vtilissima inferuntur.

10 Primum, quod cum ex Aragóniæ legibus vidua relicta ius habeat viduitatis super bonis mariti, vsufructum scilicet, & alia quidam iura, vt per eundem Molin. in dict. verbo. viduitas. Et si iure communi in rebus alienis, nec vsufructus, aut seruitus constitui possit, poterit tamen maritus in bonis suis, et si fideicommissio subiectis viduitatem in capitulis matrimonialibus promittere futuræ vxori fauore dotis & seu suo in casu donationis propter nuptias, ne à nabendo homines retrahantur, quod facile contingeret, si ius hoc viduitatis in illo Regno deficeret: Cum ferè in omnibus Regnis tum vltioris, quam citerioris Hispaniæ, castra, oppida, dignitates Regiæ, & Baroniæ arctissimo subiacent fideicommissio; atque ita obseruari in illo Regno testatur post Molin. Portole. in scholijs ad eum vbi supra num. 47. & in tract. de confor. cap. 46. num. 1. 20. 22.

11 Secundo infertur & genuina, & notabilis declaratio Regiæ constitutionis nostræ, incipientis, hac nostræ, titu. dissol. lo. matrimo. quæ vult mortuo marito posse vxorem possessionem consequi rerum mariti illico, & fructus itidem suos facere, donec integre de dotibus suis fuerit exoluta, & suis iuribus dotalibus; etiam si fructus rerum mariti excederent dotem, & licet ex fructibus posset sibi in vno anno satisfacere; quam constitutionem dixi ego hoc libro quæst. 36. infra

fore aduersus ius diuinum, & humanum; sed data illius validitate, & obseruantia pro vt inconcussa obseruatur; An poterit mulier in bonis mariti vinculatis hoc ipsum consequi, vt scilicet fructus suos faciat, qui ad alium post mortem mariti ratione fideicommissi pertinere debent, quam quæstionem in suis resolutionibus tetigit Cancr. lib. 1. cap. 9. num. 104.

12 Et licet & videatur mulierem non posse, quia in rebus alienis nec seruitus, aut vsufructus constitui possit, vel deberi quod notissimum est, & animaduertit idem Portole. vbi supra attenda tamen superiori ratione ne matrimonia impediatur, quod facile contingeret, si mulieres hoc carerent beneficio, (maximè quod omnia ferè castra, oppida, & loca nobilium sint restitutioni obnoxia) tutius est affirmare mulierem relictam etiam de bonis vinculatis, & restitutioni obnoxia, fructus suos facere; Et animaduertit idem Portole. post alios practicos Regni Aragoniæ, licet in diuerso casu dict. loco num. 47.

13 Secundo & quia siue constitutiones nostræ Regiæ vt statuta considerentur, quod non rectè sensit Cancr. cum sint leges, & ius commune in tota hac prouincia, & vt tales condantur à Catholico Rege nostro cum interuentu incolarum Regni dixi hoc libro, quæstio. 27. num. 16. Et nunc addo traditionem quæ omnes indiscriminatim sequuntur, statuta scilicet accedere magis ad vltimas voluntates quam ad contractus, dixi supra versicul. Rationem reddentes, &c. Constitutiones autem nostræ Regiæ accedunt magis ad naturam contractuum, quam vltimarum voluntatum, quia sunt pactionatæ omnes inter Regem, & populos vt est notissimum; propterea Rex. nisi de consensu populorum nequit eas condere, vel iam factas abrogare. Igitur cum sint ius commune sicut de iure communi causa dotis semper censetur excepta illius fauore, ita in hoc casu, & specie, constitutio Regiæ nostra bona vinculata comprehendet: id ipsum si cõsideremus constitutiones nostras vt statuta ex superius traditis.

14 Tertio & quoniam cum in detrimentum perpetui fideicommissi ratione dotis, vel donationis propter nuptias possint bona aliqua alienari, & subduci. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad S. C. Trebellia. & dict. auth. res quæ: multo magis fauore eiusdem dotis licebit mulieri donec sibi dos soluat retinere interim bona mariti vinculata: quoniam præiudicium hoc temporale tantum est donec sibi dos soluat, & iura dotalia, atque ideo cum præiudicium sit temporale minus atten-

attendendum, vt in specie viduitatis legum Aragoniæ animaduertit, & rectè idem Portole. vbi supra num. 49.

His omnibus & alijs rationes adiungi possunt, quas erudite tradit Ioan. Lup. in dict. §. 16. Et ita in facti contingentia fuit aliquando iudicatum in hoc sacro Senatu. Neque differentia aliqua constitutenda inter dotem & donationem propter nuptias, quoniam ad paria iudicantur d. auth. res quæ C. communia deleg. l. cum multæ de donati. ant. nupti. Co. dixi fusè sectio. 1. quæst. 8. num. 244.

15 Tertio infertur & ad resolutionem quæstionis, quam hucusque ab aliquo nec motam, nec tractatam vidi, vt cum de iure communi, & regio nostro, marito post vxoris mortem competat beneficium deducto ne egeat, & ne conueniatur nisi in quantum facere potest: vulga. l. si maritus cū latissimè ibi per omnes ff. sol. matrimo. Quid si forsan dos ipsa mulieris vinculata foret, quia in castris, oppidis, & rebus prætiosis consisteret; An in præiudicium fideicommissarij vt possit maritus hoc beneficio. Nona quæstio de qua paucis ab hinc diebus quidam insignis iuris peritus huius vrbs me interrogauit, quia ipsam in facto haberet, dicens diligentissimè ab eo cõquisitam, reperire non potuisse; cui pollicitus fui me eam plena manu tractaturum.

Videtur igitur maritum tali beneficio gaudere non posse; quoniam vt in superioribus scripsi, nullum ius, nulla seruitus, aut vsufructus in rebus alienis constitui potest. At mortuo fideicommissario eo ipso dominium in sequentem transit ipso iure, cui vtilis rei vindicatio competit l. quoties C. de dona. quæ sub. mo. Deci. consil. 31. num. 51. Menochi. qui alios consil. 58. num. 30. Crauet. & alij quos citat Peregrin. tractat. de fideicom. articul. 42. num. 61. & articul. 1. num. 16. vbi Socin. Bertran. & alios adfert, igitur in præiudicium sequentis fideicommissarij, & vocati, maritus huiusmodi beneficio gaudere non debet.

16 Contrariam opinionem ex multis tenendam fore arbitror: Primo & legale hoc beneficium à iure communi inductum, respicit fauorem matrimonij, & est de appendicibus dotis, vnde cum omni iure siue communi, & statuario causa dotis, & illius fauor exceptus censetur vt supra dicebam, ita fiet vt & hoc ipsum beneficium exceptum videatur à dotis restitutione.

17 Secundo, stante statuto & quod præmoriēte vno ex coniugibus alter lucretur certam dotis partem, vel donationis propter nuptias, nedum hæc portio debeatur ex bonis liberis, sed & ex bonis vinculatis, & fideicommissio subiectis. ex magis communi de qua

infra: vnde magis multo hoc gaudebit beneficio maritus cū nihil lucretur ex dote, sed tantum fruatur, ne interim in contemptum prioris coniugij mendicare cogatur: Et cum sit præiudicium temporale minus considerandum vt dixi supra in vers. Tertio quoniã.

Tertio vbi solent iniri pacta inter virum, & vxorem de lucranda certa portione dotis in casu præmoriētiæ vnus ex coniugibus, superstes nedum lucretur in bonis liberis, sed & in restitutioni obnoxia, ex receptissima de qua mox.

Quarto, si maritus hoc beneficio priuaretur cum vt dixi dotes, quæ in castris, & oppidis consistunt, & alijs rebus immobilibus prætiosis, vt plurimum sint vinculata ab antiquo, et si non sic vinculentur à parentibus cum filias nuptui tradunt in his Regnis, matrimonia impediuntur proculdubio, hoc autem quantum fuerint detestati legislatores ex superioribus liquet.

18 Quinto & accedat nõ parum efficax ratio, quia fideicommissum & illius bona restituenda sunt deducto ære alieno l. successorè vbi Bal. & alij C. ad l. falcid. at qui lucrū legale quod cõsequitur maritus post mortem vxoris detrahitur tamquã æs alienū cõtractū obligatione legali ex necessitate, quod quidè alienū æs ortū videtur ordine intellectus iam a principio cõtracti matrimonij, & cõstitutæ dotis à patre, qui voluisse videtur id quod ius ipsum cõmune vel statutariū loci, cū quibus voluntatè, & dispositione suã coniunxisse cõsetur, ad ea quæ omnes in l. hæredes mei §. cū ita, & alibi sæpe ff. ad S. C. Trebel. cū latè à me congestis hoc libro, vnde dixit egregie & Surd. decif. 132. n. 22. quod maritus, qui illico post mortem vxoris promittit dotem restituere, non videtur per hanc promissionem renuntiasse beneficio suo, ne conueniatur nisi in quantum &c. Bal. in hanc adferens sententiã. Ruin. & alios. vbi & eodè nu. 22. ad institutum nostrum. post Alex. Iass. Imo. Roma. Corn. Deci. Ruin. Alciat. Lup. & Rolan. affirmat, maritum, qui dotem restituere promittit posse deducere partem sibi ab statuto delatam. Sicut nec hæres, qui promittit soluere legata, videtur renuntiare quartæ falcidiæ. idem Surd. d. decif. nu. 21. vbi rationem ex Alciat. & alijs reddit, quod nusquam promissor, neq. alius censetur renuntiare in dubio beneficio quod sibi à lege defertur; aut statuto quod ille inibi latius prosequitur: Hanc rationem quã modo supra tradidi in terminis & puncto reddit Craue. consil. 186. nu. 12. qui cum eandem multis comprobet similibus ad eum lectorem reijcio.

Et est maximè considerattonis quod in nostro casu præiudicium substituti est temporale,

porale, nec etiam afficit proprietatem sed usufructum tantum.

20 Sexto, & huc pertinet quod multis, & efficacissimis rationibus respondit Crauet. dict. consil. 186. a num. 4. maritum posse cum vxore sua conuenire in capitulis matrimonialibus, de lucranda certa portione dotis, etiam si dos ipsa vel maior pars foret fideicommissu subiecta, vt & nos paulo infra dicemus. Et hoc fauore dotis, & matrimonij: maiori certe ratione licebit marito gaudere hoc beneficio legali deducto, ne egeat in bonis vxoris et si fideicommissu subiectis.

Septimo & vltimo opitulatur quod Portolefi. docuit tracta. de consorti. cap. 46. nu. 20. posse mulierem tradere viro in dotem bona consortio supposita ante ipsorum diuisionem, & pactum cum marito celebrare; quod ipsa precedere, maritus partem sua lucretur, & id ipsum marito cum vxore. auctoritate tex. in l. ante diuisionem. C. de iu. doti. vbi glo. Bal. & Salice. quam opinionem ille inibi latius probat.

Ex quibus mihi probabilis fit nostra opinio, in noua hac quaestione: Maritum hoc legali gaudere beneficio in bonis vxoris et si vinculo suppositis. fauore matrimonij, cum proculdubio nulla impedirentur cum viri intelligerent se hoc beneficio gaudere non posse in dote vxoris vinculata et si contrarium fuerit decisum in hoc Senatu aliquando, sed minus bene.

21 Quarto inferitur, stante statuto, vel lege municipali quod precedente vno & ex coniugibus superstes certam dotis portionem lucretur, maritum vel vxorem superstitem hanc consequi portionem etiam in bonis fideicommissu subiectis, quod scripsi sed obiter hoc libro. Rationem reddunt interpretes, quia cum vt plurimum bona mariti vel vxoris supposita sint fideicommissu, nisi lucrum hoc ex bonis vinculatis exigi posset, matrimonia & illorum fauor impedirentur in magnum Reipublicae detrimentum. Huius traditionis author est Bald. in dict. auth. res quaer. num. 4. & num. 28. Castren. num. 4. Crauet. dict. consil. 186. num. 4. 7. 16. Phanu. tractat. de iu. dot. glof. 10. num. 58. Portolefi. in dictis commenta. num. 47. ad finem. & tractat. de confor. cap. 46. num. 20. 21. vbi alios. Roland. tracta. de iu. do. quaest. 58. a nobis citatus in superiori loco: Sic comparatum est, quod itante statuto, quo caueatur bona in forenses alienari non posse, fauore tamen dotis id permitti: vt auctoritate Anchar. Curt. senior. Rip. Opizo. & aliorum scribit Peregrin. d. artic. 42. nu. 63.

22 Quinto inferitur, & valere pactum inter virum & vxorem in capitulis matrimonialibus contractum, in quo vxor cum marito vel, e conuerso conueniunt de lucranda certa portione in rebus ipsorum fideicommissu subiectis: Rationem reddunt interpretes eandem, quam in superioribus scripsi: Nisi enim huiusmodi pacta, & conuentiones concederentur vix mulieres viros nec e contra reperirent; ita facile matrimonia impedirentur in maximum orbis, & vrbium detrimentum. Bald. consil. 79. num. 4. lib. 1. consil. 77. num. 2. lib. 4. & alij plures quos recenset Ioan. Lup. dict. §. 16. num. 1. & 2. & sequen. Pechi. tractat. de test. coniugu. lib. 1. cap. 6. Ruin. consil. 179. num. 5. lib. 2. Roland. dict. quaest. 58. fuse Crauet. dict. consil. 186. a nu. 4. vbi erudite sicut solet. Petr. tractat. de fideicom. quaest. 8. num. 353. & 355. Portolef. in citatis commenta. num. 48. & tract. de confor. cap. 46. num. 20.

Quam illationem ego intelligerem in his locis vbi similia pacta, & conuentiones fieri solent, cum solita fieri consideranda sint. ad tex. & quaer omnes ibi in l. certi conditio. §. si nummos de re. credi. vbi Iasson. & alij l. quod si nolit. §. quia assidua de edeli. edict. Alias videretur pactum in fraudem substituti, & illius odium, ex his quaer tradit Deci. in consil. 186. Peregrin. dict. artic. 42. num. 63. versic. Item limita cum consuetudo.

Declaranda sunt autem superiora quibusdam modis, ne forsitan aliqui incauti offendant. Primo intellige superiora, nisi dentur alia bona libera praeter fideicommissu subiecta, stantibus enim bonis liberis; nec quarta vigore statuti debita, aut lucrum conuentum in casu praemortis alterius ex coniugibus extrahendum non esset ex bonis fideicommissu subiectis, sed ex liberis: Nam & bona fideicommissu subiecta, ita demum pro dotibus obligari, & alienari possunt, cum deficiunt bona libera. l. pater filium ff. delega. 3. dict. auth. res quaer vbi Castren. num. 5. Curt. num. 12. Molin. de Hispan. primoge. lib. 4. cap. 7. num. 2. qui alios. Cor. Parisi. Alexan. Iasson. Iosephi. Ludoui. Bellon. Phanu. & multi quos refert Portolefi. tractat. de confor. cap. 46. num. 14. versic. Sed haec resolutio intelligenda. Et haec traditio dubitationem nullam recipit.

23 Secundo declaratur & notabiliter, cum pacta, & conuentiones fiunt ante contractum matrimonij, vel in ipso contractu, secus si post. quoniam cum eo in casu cesset fauor matrimonij, consequenter, & dispositio in cuius fauorem illud fuit inductum. egregie Portolefi. dict. cap. 46. num. 22. vbi docuit quod licet fauore matrimonij super bonis consortij in Aragonia possit fieri pactum de lucranda certa portione dotis, tamen post contractum matrimonium, minime, quia ratio fauoris cessat. quod probat auctoritate Molin. Et vera traditio est licet nihil adferat Portolefi. quam & iuribus & traditionibus confirmari hoc libro, quaestio. 6. nu. 14. vbi scripsi quod pacta, & conuentiones, quae tolerantur fauore matrimonij aduersus iuris dispositionem, ita demum vim habent si ante contractum, vel in ipso matrimonio fiant, secus si post. ex tex. in cap. quamuis pactum, in verbis, dum nuptui traderetur, de pact. in 6.

24 Tertio & declarantur superiora ne procedant in bonis feudalibus, & Emphiteoticis, nam in his in praerudicium domini directi huiusmodi pacta fieri non possent Ioan. Lup. dict. §. 16. num. 3. & alij, quos refert Portol. in dictis Schol. num. 48. latius Peregrin. tracta. de fideicom. artic. 42. num. 63. vbi tamen eleganter limitat, nisi consuetudo aliter se haberet, vel nisi bona illa feudalialia, & Emphiteotica redacta forent ad instar patrimonialium, quemadmodum in hoc Principatu vt non semel dixi.

25 Circa tertiam & inspectionem cum in vltima voluntate alienatio fieri prohibetur: apertissimum est ipsa prohibitione causam dotis non contineri. text. apertus in dict. auth. res quaer, & dict. §. diui. Et quoniam de materia hac innumeræ prodierunt repetitiones, & tractatus, ne rem toties actam, agam ad communes locos reijcio lectorum.

26 Ad quartam & inspectionem, non dubium est glo. in dict. l. nulla. C. de iu. do. communiter fore approbatam, vt scilicet prohibita alienatione in contractu, vel capitulis matrimonialibus alienatio in causam dotis, vel donationis propter nuptias fieri non possit, ex multis, quos citauit supra num. 1. de qua communi & non parum dubito; Si quidem ratio communis, qua ferè omnes qui illam sequuntur, mouentur, vera non est: dum aiunt in contractibus nullam ad mentem, seu voluntatem contrahentium rationem habendam esse, cum in illis preesse verba intelligenda sint, & ad litteram: Nam & in conuentionibus non tam verborum, quam mentis contrahentium ratio habenda est. quemadmodum ex receptissima relatis a me innumeris authoribus, & argumentis ostendi hoc lib. quaestio. 20. a num. 1. dum scripsi coniecturas in contractibus efficere, vt de vno ad alium casum, de vna ad aliam personam extensio fieri possit, ea non repeto. Et in hac specie Roland. consil. 58. num. 34. qui in vna Aragonia sic respondit. Decian. respons. 31. num. 34. lib. 1. alios refert Portol. in dictis Schol. num. 59. dicens sic

27 per aduocatos eruditissimos Aragoniae responsum. hoc idem dixit antea num. 58. vbi citauit Roland. Decian. Bero. & responsa quadam eruditissima aduocatorum illius Regni, vbi & asserit ita fuisse non semel iudicatum, & rectè vt mihi videtur; Nullamque & quoad casum dotis, vel donationis propter nuptias differentiam constitutendam, cum idem ipse matrimonij fauor vtrouique militet. Et non immerito aliqui ab illa communi dicebant: Satis & communis opinio intelligenda est, ne procedat in conuentionibus factis in capitulis matrimonialibus, vbi conuentione coniugum alienatio fuit interdicta fauore primogeniti, vel aliorum descendendum; In qua specie verissime est coniuges contrahentes de posteris suis cogitasse, neque ipsos odio habere voluisse; & sic ipsorum intuitu ne innupti remaneant, tacite voluisse vt in causam dotis, vel donationis propter nuptias alienatio fieri possit; propter dotandi obligationem, qua transit in descendentes, vt post Castren. & Iasson. resoluit Petr. tractat. de fideicom. quaestio. 8. numer. 444. & alijs relatis idem Portolef. dict. loco. numer. 55. 56. & ab hac opinione vti vera, & aequa non est discedendum secundum quam iudicatur in his Regnis.

28 Alia quaer ad has pertinent conuentiones repetenda sunt ex his, quaer in secunda dixi inspectione. Ex his quaestio quam in facto vidi terminari potest. Dederat & quidam vir nobilissimus in contractu matrimonij bona sua primogenito dedit is mortua vxore, & relicto primogenito conuolauit ad secundas nuptias, & pro securitate dotium vxoris secunda obligauit omnia bona sua, mortuo ipso relicta vxore secunda superuiente, dotes, & iura dotalia repetente, quaer in hoc Regno solita sunt dari puellis maritatis, dubitatum fuit an ea consequi possit. Dubitationem faciebat donatio precedens in fauorem primogeniti facta, & in contractu matrimonij ex his, quaer in superioribus dixi: Mihi autem contrarium visum & in terminis respondit ferè Celsus noster consil. 53. & in fortiori casu ex his, quaer ille pulchre adduxit.

Et vltra dicta ab eo euidenter confirmatur ex eo, quod si aliam diceremus fieret vt praetextu huiusmodi donationis, vel prohibitionis mariti vxore priori praemortua iterum nubere non possent, nullum autem pactum nulla conuentione tantum potest, vt nuptiarum impedimento esse possit, quod multis rationibus & argumentis ostendi hoc libro quaestio. 1. maxime num. 33. 34. Sed & scripsi quaestione 16. donatione facta in capitulis matrimonialibus ab

per aduocatos eruditissimos Aragoniae responsum. hoc idem dixit antea num. 58. vbi citauit Roland. Decian. Bero. & responsa quadam eruditissima aduocatorum illius Regni, vbi & asserit ita fuisse non semel iudicatum, & rectè vt mihi videtur; Nullamque & quoad casum dotis, vel donationis propter nuptias differentiam constitutendam, cum idem ipse matrimonij fauor vtrouique militet. Et non immerito aliqui ab illa communi dicebant: Satis & communis opinio intelligenda est, ne procedat in conuentionibus factis in capitulis matrimonialibus, vbi conuentione coniugum alienatio fuit interdicta fauore primogeniti, vel aliorum descendendum; In qua specie verissime est coniuges contrahentes de posteris suis cogitasse, neque ipsos odio habere voluisse; & sic ipsorum intuitu ne innupti remaneant, tacite voluisse vt in causam dotis, vel donationis propter nuptias alienatio fieri possit; propter dotandi obligationem, qua transit in descendentes, vt post Castren. & Iasson. resoluit Petr. tractat. de fideicom. quaestio. 8. numer. 444. & alijs relatis idem Portolef. dict. loco. numer. 55. 56. & ab hac opinione vti vera, & aequa non est discedendum secundum quam iudicatur in his Regnis.

Alia quaer ad has pertinent conuentiones repetenda sunt ex his, quaer in secunda dixi inspectione.

Ex his quaestio quam in facto vidi terminari potest. Dederat & quidam vir nobilissimus in contractu matrimonij bona sua primogenito dedit is mortua vxore, & relicto primogenito conuolauit ad secundas nuptias, & pro securitate dotium vxoris secunda obligauit omnia bona sua, mortuo ipso relicta vxore secunda superuiente, dotes, & iura dotalia repetente, quaer in hoc Regno solita sunt dari puellis maritatis, dubitatum fuit an ea consequi possit. Dubitationem faciebat donatio precedens in fauorem primogeniti facta, & in contractu matrimonij ex his, quaer in superioribus dixi: Mihi autem contrarium visum & in terminis respondit ferè Celsus noster consil. 53. & in fortiori casu ex his, quaer ille pulchre adduxit.

Et vltra dicta ab eo euidenter confirmatur ex eo, quod si aliam diceremus fieret vt praetextu huiusmodi donationis, vel prohibitionis mariti vxore priori praemortua iterum nubere non possent, nullum autem pactum nulla conuentione tantum potest, vt nuptiarum impedimento esse possit, quod multis rationibus & argumentis ostendi hoc libro quaestio. 1. maxime num. 33. 34. Sed & scripsi quaestione 16. donatione facta in capitulis matrimonialibus ab

uxore filijs illius matrimonij, præmortuo marito non obstante donatione nubere secundo posse, & relicta legitima filijs prioris matrimonij de reliqua dote disponere in filios secundi matrimonij. id ipsum latius scripsi & comprobavi quæstio. 55. a num. 1.

SECTIO TERTIA.

HVCVSQVE EGIMVS DE fideicommissis cõventionalibus in contractu matrimonij adiectis, ipsorum coniecturis, vinculis, & conditionibus: Verum quoniam varia solent in ipso contractu matrimonij pacta inferi, de his nunc agendum.

SUMMARIUM.

- 1 Pactum in contractu matrimonij adiectum, ut filius primogenitus uxorem ducere teneatur cum consilio, vel consensu parentum sub pœna priuationis hereditatis, an valeat nec ne?
- 2 Voluntas disponentium obseruanda.
- 3 Inuitari quis potest ad matrimonium contrahendum spe lucri.
- 4 Testator an iubere possit, ut heres matrimonium contrahat cum consensu, vel arbitrio alicuius.
- 5 Pater non tenetur filio nisi solam legitimam relinqueret.
- 6 Filius grauari potest ut contrahat matrimonium de alicuius consilio, alias priuetur hereditate.
- 7 Filius non tenetur sequi consilium ad matrimonium contrahendum, sed illud requirere, & postulare.
- 8 Conditio si nupserit filius cum consilio Titij, valida.
- 9 Consilium in contrahendis matrimonijs approbatur.
- 10 Conditio quod filius vel filia teneatur contrahere matrimonium de consilio, & voluntate parentum valet.
- 11 Conditio adiecta alicui ut de consilio alterius contrahat matrimonium, non valet in illis casibus, in quibus tenetur quis præcise requirere consilium, & illud sequi.
- 12 Conditio contrahendi matrimonium cum consilio alterius, non valet ubi magnum periculum versaretur in exquirendo consilio.
- 13 Matrimonium contrahere grauatus de consilio alterius, persona mortua potest libere contrahere.

- 14 Conditio si nupserit de consilio Titij potestatiua est.
- 15 Traditio auctororis.
- 16 Pecuniarum numero legato ubi datur in pecunijs incertitudo, ad quid recurrendum.
- 17 Fideicommissum ex charitate eius, cui relinquitur declarandum.
- 18 Voluntas disponentis ex qualitate & persona legatarij estimatur.
- 19 Fideicommissi relictum ex sanguine, & affectione elicitur.
- 20 Testator vel disponentis non presumitur velle alienam sobolem propriam antepone.
- 21 Grauumen appositum filio ut contrahat matrimonium de consilio alicuius, rejicitur de legitima.
- 22 Conditio adiecta filio ut matrimonium contrahat cum voluntate, consensu, vel arbitrio alicuius non valet.
- 23 Matrimonium contrahere grauatus cum consensu, & voluntate alicuius, etsi conditio huiusmodi inuolida sit, grauatus tamen ut relictum consequatur matrimonium cum aliqua contrahere tenetur.
- 24 Matrimonium contrahere grauatus cum consensu, & voluntate alterius substituta pia causa, licet conditio inuolida sit, propter substitutionem tamen pie cause sustinetur.
- 25 Conditio viduitatis, que alioquin in legato, vel donatione rejicitur, favore pie cause sustinetur.
- 26 Matrimonium contrahere grauatus sub conditione ut cum certa aliqua muliere contrahat, vel cum aliquibus de certa familia adimplere grauumen tenetur.
- 27 Pœna & lucri differentia maxima.
- 28 Pactum de contrahendo matrimonio suo in viam conditionis, vel modi adiectum, adimplendum est.
- 29 Maioratus vel donatio facta sub conditione, ut filius, vel alius matrimonium teneatur contrahere cum consanguinea, vel affine sub pœna amissionis hereditatis, an valeat.
- 30 Pelæz opinio adducitur in proxima questione.
- 31 Tex. in l. finali de conditio. sine cau. expenditur.
- 32 Dispensatio ubi facile potest impetrari, impetranda est a grauato.
- 33 Matrimonium contrahere grauatus cum consanguinea, tenetur proprijs expensis dispensationem impetrare.
- 34 Conditio purificanda est a grauato.
- 35 Ludo. de Molin. distinctio adfertur.
- 36 Tempus præsens in dispensationibus attendendū.
- 37 Communis distinctio a Molina improbat.
- 38 Conditio, que venit ex natura actus habetur pro expressa.
- 39 Ludo. Molin. traditio improbat.

Conditio

- 40 Conditio contrahendi cum consanguinea turpis, & inhonestæ est.
- 41 Conditio contrahendi matrimonium adiecta in testamento ut heres cum aliqua de familia contrahere teneatur, intelligenda est in gradu permisso à iure canonico.
- 42 Verba cuiuscumq. dispositionis intelligenda sunt secundum ius commune, non autem speciale, quod per dispensationem potest obtineri.
- 43 Verba maioratum secundum iuris communis dispositionem interpretanda.
- 44 Habilitas requisita in dispositione requiritur, ut adsit tempore factæ dispositionis.
- 45 Capacitas, vel incapacitas attenditur tempore, quo cadit dies substitutionis.
- 46 Ludo. de Molin. opinio confutatur.
- 47 Conditio contraria dispositioni iuris numquam subintelligitur.
- 48 Conditio contrahendi matrimonij cum consanguinea intra tertium, vel quartum valida est.
- 49 Dispensatio, que facile obtineri solet, impossibilis non reputatur.
- 50 Dispensatio in secundo gradu difficilis.
- 51 Ludo. de Molin. opinio rejicitur.
- 52 Romanus Ponti, sine causa non dispensat.
- 53 Testatoris voluntas, que peccatum inducit rejicienda.
- 54 Distinctio Ludo. de Molin. reprobat.
- 55 Opinio auctororis noua.
- 56 Dispensationum cause iuste in paucis repetuntur.
- 57 Conditio impossibilis differentia inter ultimas voluntates, & contractus.
- 58 Conditio nubendi Titio virgini imposta, ubi virgo alteri nubit de parentum voluntate, non amittitur relictum.
- 59 Virginis pudoris non est maritum eligere.
- 60 Mulier de voluntate parentum contrahens matrimonium extra territorium, non incidit in pœnam statuti.
- 61 Mulier contrahens matrimonium, intra annū luctus de voluntate parentum, nullam incurrit infamiam.
- 62 Traditio communis subuertitur.
- 63 Tex. in l. liberorum §. final. de his, qui nati in inf. declaratur.
- 64 Conditio contrahendi matrimonium de consilio aliquorum quomodo sustineatur.
- 65 Conditio adiecta filijs ne matrimonium contrahat cum certo genere personarum valet.
- 66 Conditio adiecta filio, vel filie ne matrimonium contrahant cum infecti generis personis, an valeat.
- 67 Legatum mulieri sub conditione si Titio nupserit ubi Titius indigenus est, mulier commendo legati non priuatur.
- 68 Nuptiæ indigne iudicantur ubi i, qui contra-

- here debent, citra notam infamie contrahere non possunt.
- 69 Pelæz opinio improbat.
- 70 Contrahere matrimonium iussus cum aliqua persona ubi ea recusat contrahere, an amittatur relictum vel donatum.
- 71 Matrimonium contrahere iussus cum certa persona sub pœna priuationis hereditatis, que primo recusauit, & postea penitentia ducta contrahere vult, an sit locus penitentiae, & ad finem capitis adducitur consilium auctororis integrum in hac specie.
- 72 Acosta & Molina traditio subuertitur.
- 73 Matrimonium contrahere recusantis ius in sequentem transit.
- 74 Eligere debens variare non potest in contractu, secus in ultima voluntate.
- 75 Mora purgari re non integra non potest.
- 76 Mora purgatio non admittitur ad actionem semel perditam recuperandam.
- 77 Voluntas disponentis sufficit ut adimpleatur eo tempore quoad executionem deduci potest.
- 78 Matrimonium contrahere iussus minor, utrum aduersus conditionem non adimpletam restitutionem petere possit.
- 79 Pelæz opinio rejicitur.
- 80 Tex. in l. 3. in §. et si heres sic ff. de mino. declaratur.
- 81 Minor matrimonium contrahere iussus cum certa persona sub pœna priuationis maioratus, an possit moram purgare restitutione petita.
- 82 Minor an possit restitui aduersus spretum testatoris preceptum.
- 83 Matrimonium contrahere iussus minor cum certa muliere, si cum altera matrimonium contrahat, & ea mortua velit denovo alteram in uxorem ducere, an audiatur.
- 84 Minor non restituitur aduersus voluntatem disponentis, cui contrahent.
- 85 Matrimonium cum scia contrahere iussus, si legitime requisita contrahere nolit, & penitentia ducta post possit interpellare grauatum ut cum ea contrahat, & adfertur in sine consilium auctororis.
- 86 Mora ultima nocet.
- 87 Baldi & Saliceti opinio.
- 88 Pelæz opinio qualis.
- 89 Auctororis consultatio in casu singulari in quo neptis grauata fuit matrimonium contrahere cum viro eiusdem familie, & nominis, que virum illum requisit ut cum ea contraheret, ille noluit ipsa autem matrimonium contraxit cum alio, quo mortuo cum vir ille prior, cum qua grauata erat neptis matrimonium contrahere ipsam interpellasset ut secum nubere, & illa nolisset, an neptis hereditate priuanda sit.

QVÆSTIO XXIX.

PACTVM IN CONTRACTV
matrimonij adiectum vt filius primogenitus uxorem ducere teneatur cum consilio vel consensu parentum suorum, vel si vnus ex his mortuus foret de consilio superstitis sub pœna priuationis h. e. re ditatis alteri, quem elegerint filio de ferend. & cuius sit effectus.



ACCIDISSE † in hoc Senatu quæstionem audio, an filius primogenitus, cui hæreditas in capitulis matrimonialibus donata fuit adiecta conditione vt matrimo-

6
nium, nisi de consensu parentum suorum, vel alterius ex his, qui superstes foret, contrahere posset sub pœna priuationis hæreditatis, si vxorẽ duxerit irrequisito consilio, vel consensu an hæreditate possit priuare: quã posuit Cancr. lib. 3. cap. 7. num. 170. Quæstio certè quotidiana: in qua videtur conditionẽ veluti honestã minimè fore reiiciendam, primum † enim (quod vulgo dicitur) locum obtinet voluntas disponentiũ, à qua recedere nõ licet l. in cõditionibus primũ locũ l. pater seuerinam de condi. & demonst.

7
3 Secundo † quoniam potest quis inuitari ad matrimonium contrahendum spe lucri iuxta text. insignem à nostris sæpius commendatũ in l. Titio §. 1. ff. de condi. & demonst. l. cum ita legatum §. videamus illo eodem titulo, quẽ singularem dixit Pala. Rub. in ca. per vestras nota. 3. §. 2. r. de donatio. int. vir. & vxor. col. 2. concinit & tex. in l. 1. vbi Bal. Angel. & ceteri C. de insti. & substi. l. 1. in l. 2. num. 4. illo cod. titu. l. dictam C. de condi. ob cau. Dida. in Epito. de sponsa. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 5. 6.

4 Tertio † in terminis quæstionis nostræ existimantur multi testatorem iubentem heredem suum contrahere matrimonium cũ consensu, vel arbitrio alicuius adhibita priuationis hæreditatis pœna in casum contrafactionis, priuari proculdubio heredem hæreditate, nisi pareat voluntati testatoris, sic citati interpretes in d. l. 1. C. de insti. & substi. & in d. §. 1. l. Titio & in specie Oldradi conf. 16. Aretin. in l. si ita stipulatus fuero testisti §. si tibi nupsero de verbo. oblig. Pala. Rub. vbi supra Dida. in Epito. ad 4. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 7. Et hanc opinionem asserit magis cõmunem, incaute tamen cum non sit, Pelacz tracta. de maio. Hispa. 1. part. quæst. 50. n. 1. ad medium.

5 Quarto † facit, nam pater non tenetur filio nisi solam relinquere legitimã, quod ve-

ro extra ipsam est, sibi liberum remanet, & alienare in quamuis personam potest §. 1. in auth. de trien. & semis. & in auth. vt li. ma. & auia in princi. cum enim reliquum extra dictam legitimam filijs non debeatur ob id rei suæ legem, pactum, vel cõditionem adijcere potest, pro vt sibi placuerit argum. l. in re mandata C. mandati l. traditionibus C. de pact. ornat Becci. in conf. 101. num. 25. & † in terminis nostris donationis sub hac ipsa conditione, vt nubat de consensu, & voluntate parẽtum, vel aliorum respondit notissimè Surd. conf. 215. num. 17. 18. cum sequent. lib. 2.

In hac igitur controuersia duos casus considerant interpretes nostri, primus vbi pater, vel alius donauit sub conditione vt filius duceret vxorem de consilio suo, vel alterius ex coniugibus: Secundus vbi donatum fuit sub conditione vt matrimonium contraheret cum consensu, & voluntate parentum, vel alterutrius ex his, aut tertij: In priori casu receptissima traditio est, filium non obsequentem priuandum esse hæreditate: Rationem reddiderunt, quoniam matrimonium in hac specie non impeditur, neque illius etiam libertas, atque ideo cum consilij conditio adiecta honesta sit reiicienda non est tamquam matrimonij impeditiua: Rationem † rationis reddunt, quia non tenetur in hoc casu filius consilium sequi, sed illud tantum requirere, & postulare. l. cum pater §. mando delega. 2. cap. cum olim de arbit. l. Theopompus ff. de dot. præleg. Surd. decisio. 229. num. 18. pro vt & in nostra ipsa quæstione adnotarunt interpretes in l. turpia delega. 1. vbi Iasson. nota. 3. Panormita. Anna. Deci. Oldra. & Paul. de Castr. quos refert, & sequitur Crauet. consil. 1. num. 3. ad medium Barto. Panormita. Alexand. Gregor. Lop. Rodri. Suar. Socin. iunior. Eman. Acof. & alij, eos citat Pelacz tracta. de maio. Hispan. part. 1. quæstio. 50. num. 5. ad finem. Vnde in prædicta specie filium contrauenientem omni hæreditatis donatæ, vel relicte commodo priuandum esse censent omnes Cyn. Paul. de Castr. Alexan. Iasson. Anna. Felin. Palat. Rube. Rodri. Xuar. Deci. Guiller. Benedic. & Crauet. quorum & communem dixit traditionem Ludoui. Molin. tractat. de Hispano. primog. lib. 2. cap. 13. num. 36. Pela. in dict. quæstio. 50. num. 5. & 6. Crauet. dict. consil. 1. à quo ceteri traditiones mutuarunt Eman. Acof. in l. cum tale §. si arbitrato ampli. vltima à num. 2. cum sequent. multis de conditio. & demonst. Et non relatis superioribus præter duos Guiller. Benedic. & Crauet. probauit eandem opinionem Menoch. consil. 69. nu. 29. lib. 1. Vbi

8 Vbi † expressim respondit conditionem si nupserit cum consilio alicuius rei sciendã nõ esse, proinde validam, & aduersantem priuandum commodo hæreditatis: latius sequitur, & comprobat idem Menoch. conf. 322. nu. 42. lib. 4. vbi Cyn. Caltren. Angel. Anna. Anchar. Felin. Ruin. Deci. Pala. Rub. Bene. & Crauet. refert, quia † inquit consilium in contrahendis matrimonijs lex permittit l. Theopompus ff. de do. præleg. vbi glof. & alij l. viduæ. C. de nupti. Neque subdit ille impedit matrimonij libertatem cum cõtrahere volens requirere tantum consilium, sed non sequi teneatur; ad ea quæ Bart. & ceteri in l. 1. §. si plures de exercitor. actio. cui etiã opinioni, & Theologos adharere affirmat, & alios multos refert illustrissi. Cardi. Mant. de coniectu. vltim. volunta. lib. 1. titu. 18. num. 9. ad medium.

9
10 Extenditur † singulariter opinio communis vt, procedat etiam si dictum fuisset à donatore, vel disponente quod filius, vel filia contrahere matrimonium tenerentur de cõsilio & voluntate parentum, vel alterius ex his, aut tertij: etsi enim videatur disponentẽ duo copulatiue voluisse, consilium scilicet, & consensum, & vbi consensus, & voluntas alterius requiritur conditio adiecta, veluti impeditiua matrimonij reiiciendã sit iuxta magis cõmunem sententiam, de qua mox dicam; tamen cum diuersa sint consilium, & voluntas, & possit donatarius consilium requirere, voluntatem tamen non sequi, & in separatis, & diuersis viciato vno alterum nõ vicietur l. 1. §. penulti. vbi Bart. & ceteri omnes ff. de verbo. obliga. tum etiam vno ex separatis sublato, alterum non tollatur, l. si domus de serui. vrb. prædior. cap. ex tuarum ex. de auth. & vers. Pall. cum similibus vulga. ita fiet vt commodo donatæ hæreditatis, vel alterius rei donatarius ex his verbis non priuetur dum consilium requirat, & adimpleat quod iure iubente adimplere tenetur, l. in testamento ita quidam in fine de condi. & demonst. cum alijs ad hoc institutum adductis per Crauet. in d. conf. 1. num. 4. & 5. qui hanc egregiã prodidit traditionẽ ab alio nullo, quem viderim in dicta specie traditã.

11 Declaratur † communis sententia in his casibus, in quibus, qui alterius consilium requirere tenetur, & illud sequi obligatur, quos notarunt Barto. & alij in l. 1. §. si plures de exercito. actio. Panormit. & canonista in ca. ex parte de consli. & in cap. cum in veteri de electio. Deci. post antiquiores in cap. si pro debilitate à n. 9. de offi. delega. in his conditio hæc reiicienda erit, quoniam impeditiua esset matrimonij sicut illa, qua cum alterius consensu, vel arbitrio matrimonium cõtrahi

iubetur, sic limitantur prædictam cõmunẽ sententiam Rodri. Xuar. in l. 2. tit. de los casamientos lib. 3. col. 2. & Ludo. Molin. d. cap. 13. num. 38.

12 Secundo † declaratur ex eiusdẽ Moli. traditione loco citato nu. 39. vbi in requirendo cõsilio magnũ versaretur periculũ, serẽ enim sublata ex hoc videretur matrimonij libertas Panor. in ca. ex parte nu. 4. ext. de constit. ornat exemplis Feli. ibidẽ nu. 1. periculũ autẽ vt ibi Moli. docuit in promptu esse debet, non enim à voluntate disponentis ex quauis vel leuissima suspitione recedi debet.

13 Tertio † declaratur, quando mortua foret persona cõsulenda eo in casu liber remaneret is, cui donata fuit res sub conditione requirendi illius consilij: Quam declarationẽ admittit Moli. in maioratibus Hispanorũ, quia inquit, potius in vim modi quam cõditionis relinquuntur, ideo cum modus non suspendat defectu persone, à qua consilium petendum erat non desicit vocatio: tamen quia (ait ille) non est verisimile voluisse instituentem maioratum adimere voluisse vocato, si de huiusmodi casu cogitasset.

Cuius tamen opinioni repugnat tex. in d. l. cum tale §. si arbitrato de conditio. & demonst. quo tex. aperte probatur, decedente persona, cuius arbitrato nuptiæ erant celebrandæ non cessare legatum, nam adiecta conditio nulla est, & pro nõ scripta habetur: à contrario igitur sensu, si valida fuisset, qualis hæc, legatũ cessaret, vt in his terminis argumentatur Alex. in d. l. turpia nu. 7. deleg. 1. vbi Iass. nu. 4. interens inde quod mortuo illo cuius consilio matrimonij erat celebrandum conditio deficiens, & consequenter extinctum est legatũ. probat Alex. sententiam Feli. in d. ca. ex parte n. 1. Deci. n. 4. de cõsti. Rodri. Xuar. in d. l. 2. col. 1. Ruin. conf. 126. num. 6. lib. 2.

14 Quare in hoc articulo animaduertit † Mant. in cõment. de coniec. vltim. volun. li. 1. tit. 18. n. 11. vers. Sed ego considero, conditionẽ hanc si nupserit de cõsilio N. fore potestatiuã, in his casibus saltim, in quibus, quis consiliũ tantum requirere, & non sequi tenetur, proinde cũ potestatiua sit cũ per legatarium siue donatariũ nõ steterit quominus impleatur, pro adimpleta debet haberi quoad illius cõmodũ. Non enim vbi potestatiua est, defectus videtur cõditione, qui ipsi parere nõ potest, & voluntas tũc disponentis nõ aliter adimpleri debet quã vbi fieri potest l. quæ sub conditione §. quoties de cõdi. institu. Castren. in l. in testamẽto 2. ad finẽ de cõdi. & demonst. cũ alijs ad hoc institutũ rectè consideratis per Mant. in loco nunc citato cuius nõ displicet opinio.

- 15 Verum ꝛ ego aliud sentio defectam huiusmodi conditionis propter mortem illius, a quo consilium requirendum est an debeat nec ne sic donatum, vel relictum a coniecturis pendere, veluti si esset filius is, cui sub dicta conditione relictum fuit, aut donatum, coniectura inde sumitur ex affectione & sanguinis proximitate noluisse patrē filio adimere donatas res, vel relictas cū culpa ipsius argui non possit, & idem iudicarem in alijs omnibus casibus, in quibus similis affectio, aut necessitudo possit militare, cum taliter donata videantur Bart. in l. pater filium §. Tusculanus in fine de lega. 3. Hinc ꝛ si numerus pecuniarum legatus sit nec de quibus testator senserit appareat, ex affectione legantis illius necessitudine, dignitate, & charitate colligi de quibus censerit potest l. si seruus plurium §. fina. de lega. 1. Ex ꝛ charitate etiā eius cui fideicommissum relinquitur, modus statuendus est l. cum alimenta ff. de aliment. lega. & dixit glo. in l. ille a quo §. si de testamento ad S. C. Trebel. voluntatis intentionē ex affectione, & charitate colligendā, l. quidam ita illo eod. titu.
- 16
- 17 Accedat ꝛ quod & ex qualitate, & persona legatarij vel donatarij estimari affectio, & voluntas disponentis debet, ita vt in nostra specie propter defectum illius conditionis absq. culpa donatarij donatio deficere non censeatur argui. l. filius ff. de donatio. Tiraq. qui alios recenset tract. de nobili. cap. 37. nu. 36. Natt. conf. 616. nu. 19. conducit tex. egregius in l. plenam, in verbis, *Aliquando enim largius cum usurario agendum est pro dignitate illius, cui usus relictus est.* ff. de usu. & habita. idemq. ꝛ est in legatis & ceteris dispositionibus vt ex qualitate eius, cui quid relinquatur voluntas disponentis attendenda sit Bal. in l. 1. quaest. 4. C. de verbo. signifi. Alex. conf. 100. nu. 12. li. 4. Pau. de Cast. conf. 383. nu. 3. lib. 1. idem Alex. conf. 169. nu. 4. lib. 4. Atq. proprius ad casum nostrum accedendo, ex coniunctione, & sanguine maximē elicitur. Angel. conf. 28. nu. 2. Anchar. conf. 237. nu. 2. Soci. seni. conf. 26. nu. 4. li. 4. Potissimē hęc in filijs vindicant, cū tutissimū sit amorē nullum paternum minime vincere l. isti quidem ff. quod met. cau. cū pater pro filio optimum pro liberis suis cōsiliū capiat l. nec in ea ff. de adul. Et ꝛ hęc est omnium potior coniectura, qua præsumitur noluisse testatorem, vel disponentem alienam successione propriā antepone ad tex. in l. cum acutissimi C. de fideico. l. cum auus de conditio. & demonst. vt huic præsumptioni etiā aduersus verborum proprietatē sit inhaerendū d. l. cum auus. Et ex hac ipsa coniectura præsumitur plus dictum licet minus scriptum, d. l. cum auus. Et dixit pulchrē Bal. conf. 40. nu. 1. 2. lib. 3. quod dubia substitutio semper in fauorem liberorum interpretanda est.
- 18
- 19
- 20

- 21 Quarto ꝛ declaratur vt etsi conditio valeat, cum consilium non obliget, tamen de legitima debita hęc sicut alia, quæuis reiicienda esset, non enim legitima grauamen, onus, vel conditionem recipit inuito eo, cui debetur ad tex. in l. omnimodo, in l. quoniam in prioribus C. de inofi. testam. quamquam quoad residuum cum liberum sit parētum patrimonium §. 1. in auth. de trien. & semis. cum alijs a me citatis supra in versic. Quarto facit, conditio sustinetur, ita in nostris terminis post Bald. & Gabri. ab eo relatos resoluit idem Mant. d. titu. 18. nu. 12. 13. 14. Surd. egregie conf. 215. a nu. 17. cum multis sequen. lib. 2. qui alios refert.
- 22 Secundus ꝛ casus ab interpretibus nostris traditus est, quando donator, vel disponentis conditionem adijecit, qua voluit filium vel filiam matrimonium contrahere cum voluntate, consensu, vel arbitrio suo, vel alterius, in hoc articulo crebrius nostrates prodiderunt conditionem reiici, tamquam impeditiuum matrimonij propterea donatarij res donatas consequi, ac si conditio non fuisset apposta ex tex. in d. l. cum tale §. si arbitratu, alias incipit rescriptum de condi. & demonst. l. filij eod. titu. vbiq. Bart. & Bartolo. Socin. idem Bart. & Paul. de Cast. in d. l. turpia §. 1. de lega. 1. Iasson. ibidem num. 3. & 5. Deci. in l. scemina nu. 38. de reg. iur. Fulgo. conf. 61. nu. 6. Pau. de Cast. conf. 300. nu. 1. lib. 1. egregie multis adductis fundamentis Eman. Acof. in d. §. si arbitratu amplia. vltima a nu. 2. cum sequent. Ludo. Molin. tract. de Hispan. primog. lib. 2. ca. 13. nu. 35. versic. In primo casu, qui tamen non alium quam Eman. citat Mant. in commen. de coniectu. vlti. volun. lib. 1. r. tit. 18. nu. 8. Pelaez. tracta. de maio. Hispan. par. 1. quaest. 50. num. 4. & 5. Simo. de Præt. in commen. de inter. verb. vltima. volun. lib. 2. inter. 2. dubita. 2. solutio. 2. n. 107. 108. vbi Corne. Castren. Anna. Angel. Areti. Bolog. & Cranet. d. conf. 1. citat & sequitur Dida. in Epito. ad 4. 2. par. cap. 3. §. 8. nu. 3. vbi Oldrad. Pala. Rube. & alios contrarium sentientes declarat.
- 23 Communis ꝛ hęc opinio, a qua ferē nullus dissentit, notandis quibusdam modis declaranda est. Primo non teneri parere conditioni, cui sic hereditas, vel legatum relictum est, dum tamen matrimonium contrahat cū alia, vel si scemina foret cum aliquo alio viro, etsi enim conditio reiiciatur, matrimonium tamen cum effectu vt legatum consequatur, vel hereditatem, vel si donatarius foret, res donatas,

- naras, contrahere debet, sic statuit I. C. in l. que sub conditione §. quoties ff. de condi. inf. qui tex. licet in proprijs terminis quaestionis non loquatur, ad eam tamen omnes interpretes illius legis dispositionem extendant & rectē, ita Paul. de Caltr. in d. l. turpia §. 1. num. 2. Alex. num. 7. vbi & antiquiores alios idem sensibile scribit Mant. d. tit. 18. nu. 8. ad fin.
- 24 Secundo ꝛ declaratur vbiq. fuisset in quaestione superiori substituta pia causa, quo in casu conditio illa, si contraxerit matrimonium de voluntate, vel arbitrio parentum, vel aliorum, non reiicitur, alioquin nisi adimpleatur locus erit substitutioni, vel vocationi factæ de pia causa in donatione vel altera dispositione, censent omnes inferius citandi moti autoritate tex. in l. Titio vsufructus §. fina. de cōdi. & demonst. quemadmodū enim inibi fauor libertatis præfertur fauori nuptiarum, sic fauor religionis, nuptiarum fauori præferendus est ad tex. in l. sunt personæ cum simi. de religi. & sump. fun. Bart. in d. §. fin. vbi Alberi. de Rosa. Imol. & Pau. de Cast. dixitq. Alberi. determinasse Guiller. de Cun. Rom. in auth. similiter num. 52. C. ad l. falc. Aretin. conf. 67. num. 2. Mant. d. tit. 18. n. 9. Hieronym. Gabri. conf. 131. nu. 11. 12. quoniam ꝛ vbi conditio viduitatis in legato, vel donatione adijcitur, quæ reiici solet l. quoties l. sed si hoc §. fin. cum l. sequen. l. cum tale §. rescriptum de condi. & demonst. auth. cui relictum de indic. vidui. tollen. vbi tamē indefectū conditionis fuit substituta pia causa non reiicitur, & indefectum causa pia vocatur Guil. Paul. de Cast. Bart. & alij in d. §. fina. l. Titio vsufructus alij quos refert & sequitur Tiraquel. in tractat. de piæ cau. priuileg. 18.
- 25 Tertio ꝛ declaratur vbi fuisset donatum vel relictum sub conditione vt donatarius contrahere matrimonium teneretur cū certa aliqua, & designata muliere, vel cum aliquibus de aliqua familia, vel generatione, nō enim talis conditio reiicitur, quia non impedit libertatem matrimonij, & licet spe lucri quamquam ad contrahendum matrimonium impellere, quo priuatur nisi pareat conditioni l. Titio centum §. 1. l. cum ita legatū §. videamus de condi. & demonst. l. 2. de insti. & substi. C. cap. de illis ex. de sponsa. etsi enim id in modum pœnæ fieri non possit d. ca. gemma de spons. d. l. Titia de verbo. obli. ga. d. l. Titio centum §. 1. de condi. & demonst. quia ꝛ tamen longe diuersa inter lucrum, & pœnam differentia est, quod lucri causa datur adimplēdum est, pœna vero vbi constituta fuit nulla redditur sic docuit Bart. in l. si quis in testamēto de condi. insti. Iass.
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31
- 32
- 33

- in l. 1. nu. 4. C. de institu. & substi. Grat. conf. 108. nu. 9. lib. 2. Oldrad. Guiler. Benedic. Alciat. Rolan. Aretin. qui in diuersis casuarū speciebus sic responderunt quos refert & sequitur Mant. d. titu. 18. a nu. 1. vsq. ad 4. & præter relatos a Mant. idem censuit Dida. in Epito. ad 4. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 6. & 7. Emanu. Acof. in d. §. si arbitratu limi. 6. num. 1. Bart. Oldrad. Guiller. Benedic. Rodri. Xuar. Felin. Alciat. Socin. iuni. quos citat & sequitur Ludo. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 13. a nu. 1. Pelaez d. quaest. 50. a nu. 1. cum alijs. Et non relatis superioribus nouissimē eandem probauit nonnullis rationibus Surd. conf. 215. n. 16. 18. 19. lib. 2. Intellexerunt ꝛ citati interpretes maximē Oldrad. d. con. 16. Pala. Rub. Dida. & Molin. traditionem, siue pactum de contrahendo matrimonio sit in viam conditionis, siue in viam modi, in vtroque etenim casu conditio adimplenda est; cum honestē possit adimpleri alioquin data, vel impossibilitate, aut inhonestate conditionis de implemēto illius quarendum non est l. cum ita legatum §. videamus de condi. & demonst. l. 2. C. de indic. vidui. tollen. Molin. d. cap. 13. nu. 5. Pela. d. q. 50. num. 1. ad finem; vbi num. 2. ex ꝛ ea infert ad illius quaestionis resolutionē, qua quæritur an maioratus institutus (idē & nos in donatione dicimus) sub conditione vt filius, vel alius matrimonium contrahat cum consanguinea vel affine, sub pœna amissionis rerum donatarum, vel maioratus si non contraxerit, debeat rebus ipsis donatis priuari.
- 30 Pelaez igitur ꝛ in maioratu loquens dicta quaestione 50. num. 2. versicu. Attendendum concludit filium, maioratum non amittere si matrimonium cum consanguinea non contrahat, ductus autoritate legis vltioris Hispaniæ quam inibi refert. Idemq. de iure communi esse existimat ex ꝛ tex. in l. fina. ff. de condi. sine. cau. quo in textu probatur eū, qui dotē dedit pro futuro matrimonio contrahendo inter consanguineos posse quod dedit repetere, nam causa sequi non potest cum sit interdictum matrimonium. Limitat ꝛ tamen ibidem nisi dispensatio facilē posset impetrari per filium, vel grauatam, tenetur enim tunc filius, vel donatarius dispensationem sollicitè postulare, & impetrare ne a commodo institutionis maioratus, vel donationis cadat argum. tex. in l. apud Iulianū, alias idem Iulianus delega. 1. vbi post Bart. Aretin. Alex. & Iasson. conducit tex. in argumentum in l. in iure ciuili de regu. iur. Tiraq. & Eman. Acof. relati ab eodem Pela. vbi supra num. 2. ad finem ꝛ quo in loco num. 3. eleganter

34 eleganter scripsit grauatam heredem teneri impetrare hanc dispensationem suis expensis Iulianus §. offerri in argumentum illius tex. de actio. emp. Et quæ in simili tradidit Tiraq. tract. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 17. num. 4. sed magis facit, quod conditio adimpleri debeat per grauatam, quæ impleri nõ dicitur, nisi per eum purificetur l. si quis sub conditione dandorum ff. si quis omis. cau. testa. iuncto text. in l. qui heredi §. fin. de condi. & demonf. vnde cū purificanda sit ab eo, illius expensis proprijs cum ipsi incumbat fieri debet.

35 Ut autem ad articulum reuertamus Ludou. Molin. de Hispa. primo. libr. 2. cap. 13. num. 6. cum dixisset, conditionem de contrahendo matrimonio cum consanguinea intra quartum gradum videri inutilem, quia honeste in vxorem ducere consanguineam non possit propterea ea conditio rejicitur l. cum ita legatum §. videamus de condi. & demonf. glof. in l. 2. vbi Bald. Angel. Salice. & alij C. de institu. & in l. vter ex fratribus verbo cõsobrinam ff. de condi. institu. vbi Bart. & Alber. Sigism. consi. 16. a nu. 1. Tandem sic distinguit, cuius tamen oblongam & verbosam distinctionem paucis præstringam: *Aut enim (inquit) maioratus successoris factum fuit præceptum simpliciter de contrahendo matrimonio cum consanguinea, aut fuit factum de contrahendo cum ea, præcedente dispensatione Roma. Pontificis; Priori casu conditio huiusmodi vel præceptum vti impossibile de iure iudicandum est, cum inter dictas personas matrimonium contrahi non possit, propterea talis rejicitur conditio l. continuus §. cū quis de verbo. obliga. Dixi fasè libr. 2. differen. 2. vbi me de hac quaestione latius tractaturum dixi. Nam etsi (addit ille) ex dispensatione Roma. Pontificis ea conditio purificari possit, quia tamen tempus præsens attendendum est d. §. cum quis, vbi omnes adnotarunt interpretes, & Ema. Acof. in Seleci. interpre. lib. 1. cap. 8. num. 14. ita fit ut conditio huiusmodi omnino rejicienda sit, quoniam secundum statum præsentem matrimonium contrahi non potest: t Communiem hanc huius distinctionis partem improbat Molin. dicto loco, quia inquit is, qui matrimonium cum consanguinea contrahere aliquem vult, necessario præsupponit ut id fiat eo modo, quo fieri potest, præcedente scilicet dispensatione & hæc t conditio tacite inesse videtur ex natura actus, adeo ut pro expressa habenda sit etsi ommissa fuerit ad text. in l. 1. l. conditiones extrinsecus de condi. & demonf. cum verisimile non sit disponentem vel donatorem de matrimonio absque dispensatione Roma. Pontificis non cogitasse.*

39 Molin. t improbatio aduersus communè

40 nullius est momenti, cum negari nequeat, t quin hæc conditio turpis sit, & inhonesta quia nuptiæ huiusmodi improbatæ sint de iure canonico cap. non debet cum simi. de consi. & affin. & sensu expressim glof. in d. l. 2. C. de institu. & in l. vter ex fratribus verbo cõsobrinam de con. institu. Bellaper. Cin. Alberi. Bald. Salice. Sigismun. & alij quos refert & sequitur Manti. d. titul. 18. num. 6. t

41 Qui inibi infert quod conditio adiecta in testamento, vel alia dispositione ut hæres vel alius contrahat cum aliqua de familia, debet intelligi in gradu permissio in iure canonico, etsi dispensatio possit facile obtineri; rationem reddit t quia verba testamenti, vel alterius actus debent intelligi secundum ius commune non speciale quod per dispensationem potest obtineri l. fina. C. de his qui veni. Etatis impe. & in terminis respondit Curti. iuni. consi. 54. nu. 13. 14. lib. 1. Manti. vbi. sup. nu. 6. ad fin. ita fit ut cum conditio impleri non possit iuxta iuris cõmunis dispositionem, consequenter talis conditio rejicienda sit: Porro idem Molin. t docuit verba maioratum intelligenda fore iuxta iuris communis, dispositionem ad text. & ibi omnes in l. heredes mei §. cum ita ad S. C. Trebell. lib. de Hispano. primoge. 1. cap. 14. nu. 21. si secundum iuris dispositionem, sequitur conditionem veluti turpem rejiciendam, quoniam eo iure matrimonium improbatum.

44 His t accedit quodabilitas requisita in dispositione requiritur ut adsit tẽpore factæ dispositionis, iuxta text. egregium in l. si filius familias vbi Barto. glof. & alij omnes de verbo. obliga. sicque initium, non quod post sequi potest attenditur d. l. si filius familias glof. celebris, quæ similes citat textus in ca. dudum in principio de Electio. Cosm. in pract. Sanè. titul. de collatio. cap. 1. §. item

45 circa verba legatorum. t Et capacitas vel incapacitas, ut quisquam succedere vel non succedere possit exigitur eo tempore quo cedit dies substitutionis seu vocationis, neq. sufficit si postea superueniat l. si quis cū haberet ff. de suis & legiti. heredi. l. 1. §. si quis proximior ff. vnd. cogna. Socin. Curti. iuni. Parisi. Ruin. Gozadi. Rub. Crauet. Bertran. & alij plerique quos alibi idem Molin. refert & sequitur de Hispa. primo. libr. 1. cap. 13. num. 33. 34. cum tribus sequent. vnde cū tempore factæ vocationis per institutorem maioratus, vel donatariū, aut alium quemlibet disponentemabilitas nulla inter iustos cõtrahere matrimonium datur, & illud tempus sit expectandum, turpisque sit dispositio, ideo rejicienda erit.

46 Neque t verum est dicere prout Molin. ait quod subintelligitur tacita conditio, ff. Roma.

Roma. Pontifex dispensauerit, quoniam sine lege, ratione, nec autoritate loquitur; qui enim fieri potest ut talis conditio subintelligatur si verba disponentis secundum præsentem statum interpretanda sunt ut Acof. cum communi recte sensu: tum quod verba sint intelligenda non de iure singulari, sed secundum ius commune ut Manti. post alios considerat. Tum & tertio ut ipse dixi capacitas, vel incapacitas attendenda est de tempore, quod dispositio effectum sortiri potest, nec curatur, etsi post incapax, capax fieri aliquo modo potest.

47 Præterea t nec verum etiam est in huiusmodi præcepto subintelligi conditionem si Papa dispensauerit, quoniam nasquam conditio contraria dispositioni iuris subintelligi potest aliquo in casu, sed ea, quæ vel præter dispositionem sit iuris cõmunis, aut quæ ex actu a iure approbato secundum naturæ, aut legum statuta subintelligi potest, sic intelliguntur iura ab eo citata in l. 1. l. conditiones, quæ extrinsecus de condi. & demonf. & alia innumera de conditione subintellecta loquentia, quæ vnicum complerent tractatum; vnde a communi opinione recedendum non est.

48 Secundus t distinctionis casus a Molin. relatus est. vel (inquit) factum fuit præceptum de contrahendo matrimonium inter consanguineos, præcedente tamen dispensatione Roma. Pontificis, & tunc iterum subdistinguit aut enim impedimentum consanguinitatis intra tertium, & quartum gradum subsistit, vel intra secundum, si intra tertium & quartum conditio inquit rejicienda non est sed penitus obseruanda cum ipsa possibilis sit, neque de facto aut iure impossibilis: solent enim in dies Romani Pontifices in tertio & quarto facile dispensare: proinde purificanda est conditio, t quæ etsi a Principis concessione dependeat, quia tamen facile obtineri solet adimplenda est, ad text. in l. apud Iulianum §. constat delega. 1. l. intercidit de condi. & demonf. l. quidam relegatus vbi Soci. de reb. dubi. l. 1. §. permittitur de aqua. quoti. & Deci. Cagno. Socin. iuni. Acof. Dida. & alij quos refert idem Molin. d. cap. 13. num. 8. 9. 10. vbi & num. 11. idem affore scripsit auctoritate Dida. & Acof. t vbi impedimentum consisteret intra secundum gradum, quia licet in eo gradu difficillime dispensare soleant Roma. Pontifices, quia tamen nõ in iure sed in factis difficultas versatur cum possit Papa etiam in secundo gradu dispensare, proinde rejicienda non erit, & inibi respondet ad text. qui contrarius videtur in l. cum heres §. 1. ff. de Sta. libero.

51 Hanc t ego distinctionis partem improbauit lib. 2. differen. 2. quia impossibilia ea

etiam dicuntur, quæ difficillime cum magnis expensis, & laboribus fiunt l. nepos proculo cum alijs a me ibi citatis de verbo. signific. vbi Crauet. Rebuf. Alciat. Menochi. & alios adduxi. Tum & secundo cum ea conditio secundum præsentem statum consideranda sit ut superius dixi, quo tempore purificari propter iuris prohibitionem non potest, consequenter vti turpis, inhonesta, vel impossibilis rejicienda erit; t Tertio magis facit quod in dicta differentia 2. considerauit, quod Roma. Pontifices etsi possint in his gradibus, qui de iure diuino prohibiti non sunt, dispensare, & etiam sine causa, iuxta magis communem, & veram Theologorum, & Canonistarū opinionem; tamē nec Roma. Pontifex sine causa dispensans tutus esset in foro conscientia, quia peccaret, tum & is, qui dispensationem etiam sine causa obtineret ipsa vtendo mortaliter itidem peccaret iuxta receptiorem opinionem de qua Dida. egregie in Epito. de sponsa. 2. part. cap. 6. §. 9. a num. 7. cum sequen. vbi multos in hanc recenset sententiam; quamquam actus valeret, & filij ex eo matrimonio legitimi forent, ut ille ibi. Inde sequitur quod cum conditio adiecta maioratui, vel donationi sub conditione si Papa dispensauerit, nequeat nisi ex iusta causa concedi citra peccati incursum, & non in omnibus iusta causa contrahendi in gradibus prohibitis reperitur, conditio vti peccati occasionem tribuens rejicienda erit l. conuenire cum alijs a glof. Barti. & cæteris adductis ff. de pact. dotal.

53 Nec t quis tenetur voluntati testatoris parere, quæ peccatum induceret, quæ veluti impossibilis a iure reputatur, & contra bonos mores §. si impossibilis initit. de iuri. stipu. l. conditiones, quæ contra bonos mores de condi. insti. l. conditiones, quæ contra adicta illo eod. titul. glof. 1. vbi alij in d. §. si impossibilis.

54 Subiungit t idem Molin. d. cap. num. 12. alteram distinctionis partem, aut post sacrum concilium Tridentinum conditio huiusmodi adijcitur, & contrahere matrimonium iussi attinent sibi adinacem in secundo consanguinitatis gradu in dispensabili secundum præfatum concilium cap. 5. sessio. 24. de reforma. matrimo. tunc conditio rejicienda erit, quoniam dicto iure dispensandi facultas præclusa est, & talis conditio de iure, & facto impossibilis iudicatur proinde rejicienda: Hanc etiam distinctionem improbauit dicta differentia 2. quoniam non ideo quod sacrum concilium id statuerit Roma. Pontificibus dispensandi facultatem interdiceret potuit, qui supra concilium sunt, proinde in dies post concilium dispensatos vidi multos & innumeros

55 numeros in secundo gradu, qui nedum non maximi principes erant, sed neq. admodum nobiles, nec diuites.

Proinde et ex superioribus in hanc deuenio singularem opinionem vt credam quod etsi donans, vel disponens dederit sub conditione si Papa dispensauerit siue in 2. 3. vel 4. gradu, nihil enim quo ad me id refert ex superius traditis, nisi adiciat causam iustā, quę ad id Roma. Pontificem, & contrahentes ad petendam dispensationem inducere potest, & rutos etiam in cōscientia reddere, veluti turpis reiicienda sit. Nec dixerit quispiam hanc conditionem tacite inesse, & expressionem eorum, quę insunt parum, vel nihil operari. l. 3. delega. 1. l. 3. C. de fideiussor. cum similibus multis, quoniam verum non est in hoc casu talē subintelligi causam, quoniam & ea subsistente potest Roma. Pontifex denegare dispensationem: rursus & sine causa possit si vult ipsam concedere. Et vidimus multos Pontifices ita pios, & rigidos (qualis Pius Quintus erat) & sacrorum Canonum, & conciliorum summos obseruatores, qui noluerunt neque etiam ex causa dispensare. Porro expressio eorum, quę tacite insunt fortius operatur, & regula d. l. 3. delega. 1. & d. l. 3. C. de fideiussor. procedunt quando exprimitur id, quod tacite inest ex necessitate quemadmodum Bart. & alij ibidem declarant Manti. de coniectu. vltima. volun. lib. 7. tit. 12. nu. 14. cum scripsit vt ille ait mutetur rei effectus, licet id expresserit disponens, quod tacite inerat dixit text. in l. si intra §. fin. de condi. & demonf. si ita expressum illo eod. tit. de condi. & demonf. in hac specie de necessitate non inest; nam in arbitrio, & libera Pontificis maximi voluntate dispensandi facultas residet.

56 At hæc & causę iustę ad obtinendam dispensationem in paucis reperiuntur, hodie enim (proh dolor) pro delectu sibi causas confingunt ad huiusmodi dispensationes obtinendas, seipfos non alios fallentes in summum animarum suarum (quas diuitijs & æternę felicitati præferunt) dispendium, vana quadam, vel conseruandę agnationis, vel alterius causę iniustę occasione arrepta: ipsi viderint dum Deus Optim. Maxi. rationem requirit villicationis. Quare, si iusta exprimitur per donantem vel aliter disponentem causa iusta etiam conditio, iustumque præceptum iudicabitur: quia submota, & conuerso iniustum, & de eo iudicandum id ipsum, quod de conditione adiecta a disponente, vel donante pure, & simpliciter volenti vt donatarius matrimonium contrahat cū consanguinea, cuius volūtas vt ex cōmuni supra resoluī aduersus Molin. reiicienda est omnino.

57 Ex his sequitur et vt in quibus casibus conditio in contractibus vt turpis, & veluti impossibilis reiicitur, in eisdem ipsis infringat dispositionem. Hęc enim inter contractus, & vltimas voluntates differentia est, vt in vltimis voluntatibus conditiones huiusmodi reiiciantur, & veluti non appositę actus legati vel institutionis sustineatur fauore vltimarum voluntatum d. §. impossibilis instit. de hered. instit. l. obtinuit de condi. & demonf. in contractibus, qui non tam fauorabiles sunt non reiiciantur, sed omnino contractum vitiant d. §. si impossibilis instit. de inuti stipu. l. non solum de actio. & obligat. cum alijs plerisque concordantibus citatis per eundem Molin. lib. de primo. Hispa. 2. cap. 12. num. 36. cum duobus sequen. & rursus cap. 13. num. 19. vbi communem dixit licet aliqui contrarium dixerint.

58 Ex superioribus et multa singularia inferuntur. Primo quod licet conditio si Titius cōtraxerit matrimonium cum certa persona adiecta in donatione, adimpleri necesse debeat: cum honesta sit nec liberam contrahendi matrimonium facultatem præcindat d. l. cum ita legatum versio. Videamus & in d. l. Titio centum §. 1. de condi. & demonf. vt in principio dixi questionis, tamen conditio si nupserit, adiecta mulieri vt nubat tertio, si virgo alteri nupserit de consensu, & voluntate parentum, non amittit donata, vel relicta, et quoniam virginitatis pudoris non est eligere maritum, cum electio parentibus a filia Virgine danda sit cap. honorentur 32. quest. 2. proinde cum inhonestum foret aduersus patris voluntatem alteri nubere, atq. a patris voluntate discedere, vbi patre reuente filia conditioni non paruit rebus donatis, vel relictis priuari non debet: sic egregie respondit Stepha. Bertran. consil. 148. proponitur in facto lib. 1. Dida. in Epit. de sponsa. vbi Bertran. sequitur cap. 3. §. 3. nu. 2. & dixit notary dignissimum illustrissimus Cardi. Manti. in commen. de coniectu. vltim. volun. lib. 1. tit. 18. num. 46.

60 Quibus et concinit singulare Bal. responsum, consil. 357. nulla mulier lib. 1. quod stante statuto vt mulier nulla possit contrahere matrimonium extra communē iurisdictionem Mediolani etsi nupta fuerit; quod nequeat succedere alicui de iurisdictione Mediolani, nupta ipsa extra iurisdictionem succedere non potest, verum si nupserit cum consensu, & voluntate parentum succedet vsiq. propter superiorem rationem, & quia metu reuerentiali potius coacta, quā sponte nupta dici possit ad text. in l. 1. §. quę oneranda cum similibus ff. qua reru. actio. non det. cōducit text. in l. liberorum §. fina. ff. de his, qui notan.

61 notan. infa. quo in text. et probatur, mulierē, quę intra annum luctus matrimonium contraxit, quę ipso iure infamis efficitur, si tamen nupserit de voluntate patrum nullam incurrit infamiam: proinde conditio adiecta in capitulis matrimonialibus virgini, quę alteri nupserit iussu fratrum, etsi deficiat, non tamē propterea donatis rebus frustrabitur.

62 Hęc et tamen etsi communis traditio periculosa est, nullo enim iure probatur neque text. in d. cap. honorantur, a quo potissimē suam citati superius interpretes sententiam ducunt aliquid facit, loquitur enim secundū legem honestatis non necessitatis, cum eo iure ex cōmuni sententia possent filij, & filie inuitis etiam parentibus matrimonium contrahere iuxta communem de qua lib. 1. Idque iure nouissimo Si. C. Tridentini nullam recipit, aut recipere dubitationem potest, quo statutum fuit asserere contrarium hæreticum esse, vt d. lib. scripsi durum igitur esset vt cum matrimonio iure ipso liberē, & licite cōtrahi possit, quod propter solam parentum voluntatem donans, vel relinquēs sub tali conditione, voluntate sua frustratus remaneret, cū vt & supradixi liceat præmij ad matrimonium inuitare.

Rursus inde fere semper voluntates relinquētium deficerent, hoc enim colore nūquam filie talibus nubent, & adiectas conditiones licitas, & honestas eluderēt aduersus iuris dispositionem, quando commodo legali vel donationis priuari non possent; sepius etiam parentes cum filiabus colluderēt dum alios in viros filiarum suarum optarēt, quasque cum relictis, vel donatis ab alio sub dicta conditione dotarent, quod ingens foret malum, & pessimi exempli. Neq. et facit text. in d. l. liberorum §. fina. cum in eo text. remittat infamie maculam lex propter reuerentialem parentum metum, infamie inquam notam, a lege ipsa inflictam; quia mitius agitur cum lege quam cum homine licellus ff. de recep. arbi. cum alijs congestis per Surd. consil. 97. num. 9. libr. 1. in nostra specie de voluntate testatorum, vel contrahentium infringenda agitur, quorum vota voluntatem, & conditiones in rebus suis adiectas leges ipsi obseruandas fore omnino statuerunt, ne totus confundatur reipublice status, dixi in principio questionis.

64 Secūdo et inferitur resolutio alterius casus cū in capitulis matrimonialibus parentes bona filijs donant, & eorum successoribus, ea lege vt ij teneantur de consilio aut voluntate parentum suorum, fratrum, consanguineorum, vel tutorum, aut curatorum matrimonium cōtrahere; Nam vel dictum id fuit per verba consilium tantum importata, aut

voluntatem, in primo casu consilium petendum & conditio matrimonij minimē impediri adimplenda est. Secundo vero minimē, iuxta superiorem resolutionem, & expressim Ludo. Molin. d. cap. 13. num. 35. 36. vbi & obiectis respondit; & nouissimē multis comprobatur, simul & hanc ipsam opinionem tenentes adduxit Meno. consil. 69. num. 29. lib. 1. & consil. 322. num. 42. lib. 4. Pela. tract. de maio. Hispa. 1. par. quęst. 50. num. 4. quam citati interpretes communem dixerunt.

65 Tertio sequitur, et eam valere conditionem adiectam in donationibus factis in capitulis matrimonialibus (quod non semel accidit) qua iustum fuit filios primogenitos vel alios in posterum successores ne cū certo genere, vel certa familia, personarum contraherent, aut cum feminis infecti generis, & improbatę estimationis, sub pœnam priuationis; non enim in hac specie impeditur libertas matrimonij etsi aliquantulum restringatur hoc modo de condi. & demonf. l. hoc genus illo eod. tit. (& honesta conditio iudicatur; cum infectus stipēs vniuersam deturpet familiam l. fin. ff. de sta. libero. sequitur ex alijs idem Molin. d. cap. 13. nu. 28.

66 Quarto et sequitur resolutio alterius questionis, quam Molin. d. cap. intactam relinquit, an scilicet donatio, vel maioratus institutus sub conditione vt filius, vel filia contrahant matrimonium cum aliquo infecti, & deturpati generis, & familia, nisi pateat donatione, vel maioratu priuandus sit, quam questionem mouit Pela. d. quęst. 50. num. 10. opinatur filium non parentem, minimē maioratu priuari posse ex text. in l. cum ita legatum de condi. & demonf. et quo in text. probatur legatum mulieri sub conditione si filio nupserit, vbi Titius indignus fuerit, mulierem nubere recusantem legatū commodo non priuari, quia tacita inest conditio si condigne nubere possit, conuincit text. in l. re.prehendenda C. de insti. & substi. Et vt recte animaduertit Manti. in hanc questionem d. titu. 18. num. 5. per hanc conditionem, qua mulier Titio nubere iubetur, omnibus alijs nubere prohibetur; ita sit vt cum Titius indignus est, tale legatum est, quale si dictum fuisset, si nemini nupserit, vnde cū hæc reiiciatur proculdubio si & superior Barto. in d. l. cum ita legatum, & in d. l. reprehendenda, Socin. in l. quoties num. 1. cum sequen. de condi. & demonf. et vbi & indignas declarant eas esse nuptias cum ij, qui contrahere iubentur non id efficere possunt extra infamiam iuxta ritum, & mores ciuitatū, in quibus contrahere matrimonium iussi sunt ad text. in lat. si quis §. hæc actio ff. de religi. & sump. sune. Acoft. in d. §. si arbitrato, ornat alijs

69 alijs in hanc opinionem adductis Pelaez d. quæst. 50. num. 10. cuius tamen traditio in eo quod affirmat, contrahere iussum cum infami, & indigno, minime priuari maioratu si non pareat, vera non est aut saltem declaranda iuxta traditam a nobis, & ferè omnibus communem sententiam, qua dixi superius, conditionem turpem, & inhonestam in maioratibus inter viuos, & seu contractibus adiectam actum omnino infringere, & irritare, licet in vltimis voluntatibus ipsarum fauore aliud sit, rejicitur enim in his turpis & impossibilis perinde ac si adiecta non fuisset, & hæres vel legatarius purè res hæreditarias, vel legatum legatarius consequitur; in his terminis loquuntur iura ante citata secus in maioratibus, vel donationibus inter viuos factis, quæ omnino pereunt iuxta verã, & communem Ludo. Molin. & aliorum sententiam de qua superius.

70 Quarto t sequitur & alterius quæstionis decisio, cum pater vel alius in contractu matrimonij vel in altera dispositione adiecit conditionem licitam, & honestam vt cû certa contrahat filius, vel filia persona matrimonium, vbi is, vel ea, cum qua matrimonium contrahendum est nolit, vtrum conditio habeatur pro adimpleta; & haberi æquissimū est cum per contrahere debentem non steterit l. 1. C. de insti. & substi. vbi Barto. Angel. Bal. Salicet. Alex. Iass. Deci. Rationem reddiderunt, quoniam & conditio pro adimpleta habetur etiam quando ex facto tertij impeditur, ex cuius voluntate pendet implementum d. l. 1. & nullus dissentit Ludo. Molin. d. cap. 13. num. 14. Pela. d. quæst. 50. n. 17. quibus accedit in tuitionem tex. egregius in l. hæc conditio filie & tex. in l. conditionem, quæ in futurum ff. de condi. & demõst. l. vter ex fratribus l. sequen. de condi. institu. l. si post diem §. item si qua ff. quan. dies leg. cedit. quod quemadmodum in vltimis voluntatibus accipiendum sit tradit erudite Mant. d. tit. 18. a num. 37.

71 Quinto t inferitur ad hanc controuersia decisionem, cum retentis eisdem terminis pater dedit filio, vel filia vt cum certa persona matrimonium contraheret, si grauatus matrimonium contrahere recusauit, post pœnitentia ductus vellit, an possit. Existimauit Acof. in d. §. si arbitrato limita. 6. num. 9. requisitum per succedentē in maioratu grauatum, & respondentem se nolle contrahere eo ipso successione priuatum, & sequenti deferri ex tex. in d. l. pater seuerinam in principio de condi. & demõst. in quo tex. conditio illa si non nupserit interpretatur id est si noluerit, & quoniam (addit Molin. nunc citandus) successio maioratus in pendenti esse

no debet aduersus tritissimas iuris regulas. Sic ille d. cap. 13. num. 18.

72 Hęc tamen t Acof. & Molin. traditio omnino displicet, nisi in casu, quo idem maioratus institutor, vel donator vt in specie quæstionis propositæ loquamur ipso facto priuasset maioratu, vel donatione renuentem contrahere matrimonium, & alteri applicasset, voluntas illius proculdubio seruanda esset, ex t eo enim ius sequenti vocato quæsitum fuit, quo priuari ob grauati pœnitentiam non debet cap. quamvis de rescip. in 6. Et si enim aliquando variatio licita sit, post tamen ius alteri quæsitum non permittitur glo. in cap. nolti de electio. & alios plures in hanc recenset opinionem Tiraq. in l. bo. ues §. hoc sermone limi. 23. nu. 5. de verbo. signifi. Sic t etiam licet is, cui electio commissa est possit variare, & alium eligere ex facultate in vltima voluntate concessa, si tamen in contractu secus, quoniam valet electio, & ius illico quæritur neq. ab ipso potest reuocari l. serui electione vbi Barto. & ceteri delega. 1. l. apud Aufidium de optio. lega. declarat ex communi idem Moli. de Hispan. primoge. lib. 2. cap. 4. num. 37. 38. Et t quia mora purgari re non integra non possit l. illud cum simil. ff. de peri. & commo. rei vendi. Neq. t ad actionem semel deperditam recuperandam moræ purgatio permittitur l. si ita quis §. seia vbi interpretes de verbo. obliga. Quod si donator vel maioratus institutor priuationis pœnam non adiecit, censo posse post requisitionem pœnitere, & matrimonium contrahere, sufficit t etenim voluntatem adimplere disponentis re-integra, & eo tempore quoad executionē deduci potest, vt rectè vna cum alijs considerationibus præter nūc adductas animaduertit Pelaez d. quæst. 50. num. 13. vbi num. 14. maiori ratione id obtinere scripsit quando is, cui grauamen hoc de contrahendo matrimonium iniunctum fuit, esset minor annis 25. posset enim restitutionem postulare aduersus conditionem non completam l. 3. §. etsi hæres sic ff. de mino. idem Pela. dicto tracta. part. 2. quæst. 4. illa. 8. Cuius tamen in hoc vltimo sententiam probare non possum, nam cum iure ordinario id fieri possit, ad restitutionem in integrum recurrendum non est. declarat Sfor. Oddo. tracta. de restit. in inte. part. 1. quæst. 17. artic. 16. nu. 119. & dixit eleganter Ofas. minorem non egere restitutione aduersus donationē causa mortis, cum possit ipsam ad libitū reuocare decisio. 120. num. 13.

79 Neque t facit tex. in d. §. etsi hæres sic, quoniam in eo tex. filius intra centum dies emancipari debuit, & eum certiorare patrē vt id

vt id faceret prætermiserit intra dictos dies, posse post eos restitutionem minorem petere voluit text. in proposita quæstione nullum fuit adiectum certū tempus intra quod filius matrimonium contrahere deberet.

80 Vnde egregia t & quotidiana dubitatio incidit a nemine in hac materia pertractata; si minor maioratus conditioni de contrahendo cum aliqua intra certū tempus sub pœna priuationis maioratus non paruit, an is possit moram purgare restitutione in integrum saltim petita, si semel requisitus se nolle dixerit: t quæstio hæc ab alia pendet, an minor restituatur aduersus spretum præceptum testatoris, vel alterius disponentis, & pœnam incursum ipso iure ex eiusdem disponentis ordinatione.

81 In qua quæstione t duas esse video diuersas opiniones, quidam affirmant restituendum. Anquizol consi. 5. num. 5. libr. 3. existimauit non esse restituendum minorem si omiserit implere voluntatē testatoris; nullo iure; aut ratione motus; contrariam tamen opinionem tenuerunt Bald. in l. pupillorum nu. 5. C. de repudi. hæredi. Alex. ibidem ad finē. Roma. singulari 94. Euerar. Ruin. Riminal. Iacõ. de sanct. Georgi. Acof. & alij quorum communem dixit, & veram opinionem, quã & is sequitur Sfor. Odd. tract. de in intre. restit. part. 2. quæst. 82. artic. 6. num. 62. vnde si in nostra specie Minor vel intra tempus certum a disponente præfixum non contraxerit matrimonium, aut legitime requisitus vt id faceret vbi tempus appositum nō fuit, contrahere prætermiserit, poterit proculdubio moram purgare re integra adhuc, & de nouo contrahere.

83 Quam tamen traditionem sic intelligo vt possit minor restitui retecto superiori themate, sectis vbi minor, qui aliquam in vxorem ducere iussus erat, cum alia cōtraxisset, & defuncta ipsa, eandem, quam iussus fuerat in vxorem accipere de nouo ducere vellet, nō enim restituendus videtur, cum deficiens conditio censeatur l. hæc conditio de condi. & demõst. l. hoc genus vbi glof. eod. illo titul. vbi & interpretes docuerunt. Acof. in dict. §. si arbitrato limi. 6. num. 3. Ludo. Molin. d. cap. 13. num. 16. quamquam ij non in terminis restitutionis loquantur neque alius vllus: vera tamen traditio est, ex prædicta ratione; tum & quia in prædicto casu nedum minor omittendo aduersus præceptum testatoris, vel disponentis egit, sed & committendo, quod durius est pœnam aduersus disponentis voluntatem incurredo; & licet voluerint multi in committendo minorem aduersus pœnam per testatorem adiectam in casu contrafactionis restitui posse, quales

Deci. Areti. Ruin. quos sequitur idem Sfor. 84 Odd. vbi supra t communis tamen & receptior est minorem dum ipse sciat voluntatem disponentis contrauenientem non restitui; quã opinionem idem Odd. communem fatetur d. arti. 2. num. 57. quæ maiori ratione in maioratibus, & successioneibus, quæ in donationibus factis in capitulis matrimonialibus deferuntur, recipienda est, quia in pendenti esse non debent vt ad aliud institutum Molin. animaduertit d. cap. num. 16. in fine.

85 t Sexto inferitur decisio alterius quæstionis; superiori contraria, quando testator, vel disponentis donator, iussit filium cum seya contrahere, ipsa autem legitime requisita vt cōtraheret, noluit, vtrum pœnitentia ducta possit iuxta præceptum disponentis eum nolentem cogere vt cum ipsa contrahat, difficilis quæstio, in qua interpretes nostri in diuersas obierunt sententias. Nā Pet. de Bella. & Cyn. in d. l. 1. de institu. & substit. eo. existimauerunt non posse heredem legatarium, vel donatarium, de quo nos loquimur, consequi relicta, vel donata, nisi impleat voluntatem testatoris; ea adducti ratione, t quod mora extrema cuilibet sit nociua vt dixit text. in l. illud ff. de peri. & commo. rei vendi. & tex. in l. fina. ad finem ff. quo legato l. eelsus cum simili. ff. de Arbi. eandem opinionem tenuit Fulgo. in d. l. 1. C. de institu. motus ex tex. in d. l. 1. quo in tex. probatur, requiri ad hoc vt conditio habeatur pro impleta, quod non solum filius Altilli nolit cōtrahere matrimonium, sed etiam quod per suam contradictionem matrimonium impediat, & consequenter quod contradicendo perseverauerit, ita vt nusquam amplius matrimonium contrahi possit.

87 Bald. autem t in eadem l. 1. num. 3. & Salicet. num. 5. contrariam docuerunt, sufficere si semel noluerit ad hoc vt talis conditio habeatur pro adimpleta l. in testamento 2. ff. de conditio. & demõst. Rationem reddunt quia tantū operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero l. vni. in principio C. de rei vxõ. §. per acceptilationem cum similibus, insti. quib. mod. tolli. oblig. eandem Bal. & Salice. opinionem sequitur Alex. in d. l. 1. num. 8. Curti. Deci. & Iass. qui num. 8. communem dixit eandem dixit communem Pela. d. quæstio. 50. num. 13. Imol. in d. l. in testamento 2. conciliat opiniones contrarias dicens, quod aut legatarius consequutus fuit legatum, & procedat opinio Bal. & Salice. vt tamquam impleta conditio possit retinere; aut non fuit consequutus, & hæres possit eo in casu excipere si legatum petatur, quia præstare non tenetur nisi matrimonium cum effectu contrahatur; Rationem reddit

reddat quia in legato condicionali facto in testamento mora purgari potest, quoad inducendam exceptionem l. 1. de pen. lega. l. cui fundus ubi Bart. de condi. & demonst.

Socin. vero in d. l. in testamento quatuor casus distinguit quos ad longum refert, & sequitur Mant. d. tit. 18. num. 40. 41. cum sequen. sed vix superiora ad maius & donationem factam in capitulis matrimonialibus adiungi possunt.

88 Pela. ¶ autem d. quæstio. 50. numer. 13. in eisdem fere terminis nostris mouit quæstionem, & existimat prius ad voluntatem instituentis maius recurrere esse, ut si ipso iure post requisitionem voluerit ut maioratus ad alium transeat, non sit locus penitentiae, si vero talis deficiat voluntas, & res integra sit locus dabitur penitentiae; quam potissimè opinionem suam procedere dixit, cum filius vel filia, is ve, qui contrahere iubetur, minor est, petita enim restitutione in integrum facile obtinere, & voluntatem poterit adimplere disponentis: cuius non displicet opinio, ex his quæ de restitutione in integrum petenda in casum omissionis aduersus voluntatem disponentis dixi superius, quæ proculdubio vera, & amplectenda sunt cum casus occurrerit. Et quoniam in eleganti casu superioribus simili consilui ad longum consilium hic inferere volui.

DVBIA A SACRO
data Senatu eodem ordine
resoluuntur.

IN FAVOREM ILLUSTRIVM
dominorum de MontCortes, &c.

PRIMUM DVBIUM.



TRVM pactum per Ioannem Saçirera seniore ap-positum in capitulis matrimonialibus inter Ioannem Saçirera filium dicti Ioannis senioris, & Magdalene de Alẽ. torn firmatis, quod casu quo dictus Ioannes filius decederet sine filijs masculis, filia quæ succederet in bonis donatis, in defectu masculorum, teneatur matrimonium contrahere, sub pœna amissionis, & priuationis bonorum donatorum, cum vno ex filijs, vel descendebus per rectam lineam masculinam Bernardi Ioannis de Saçirera, domini, qui dicitur de Saçim de la Plana, vel Philippi Clementis Saçirera, domini qui dicitur del mas Caluo: quasi cum cæteris alijs matrimonium

contrahi prohibitum videatur, validum sit nec ne.

Primi dubij Responsum.

Investiganda iam dubiorum veritas, & que vtriusque partium contendendum potiora foueat iura. Aduersantes multa adferunt que partem hanc prostertere videantur. Post hæc autem scripta id dicturum spero neminem. Nam licet videatur quilibet disponere posse, ut filius vel filia intra familiam nubat, si secus fecerit hæreditate priuetur, & ita validam fuisse conditionem de qua tractatur. Aduertendum tamen pactum, conditionem, seu grauamen nullius esse efficaciam, ex quo filia fuerunt grauata, ut matrimonium contraherent cum filijs consobrini illarum aui, ut ex eisdem capitulis matrimonialibus apparet, ibi (ab illis de Bernat Ioan Saçirera de Sanguim costi meu, o de Phelip Saçirera del mas Caluo costi meu,) & sic in casu quo nuptiæ iure pontificio prohibita sint. Consobrini enim ij appellantur qui ex duobus fratribus, vel sororibus procreati sunt. §. quarto gradu inst. de gradi. aff. At in hoc ipso casu reijcitur conditio, maxime non adiecta clausula que inseri sapius solet (obtenta prius à Romano Pontifice dispensatione) quæ non legitur in dictis capitulis: negari enim non potest, huiusmodi nuptias plusquam prohibitas esse ca. non debet de consang. & afini. glof. in l. 2. ver. voluerit C. de instit. & subf. Concil. Trid. ses. 24. de Reformatione cap. 5. in fine. Bellefin. Alb. Bald. & Salicetus quos sequitur Iofredus consil. 16. num. 1. & 2. Mant. de coniec. vltim. volun. libr. 1. tit. 18. num. 6. vbi hæc verba.

Et sic ista conditio non potest, nec debet in dicto gradu prohibito operari effectum, quia ista verba sunt intelligenda secundum ius commune, non speciale, quod per dispensationem obtineri possit, l. vlti. C. de ijs qui veniam etat. impetra. & in terminis consiluit Curtius iuni. in consil. 54. num. 13. & 14. tum quia ista conditio non poterat aliter quam per dispensationem Romani Pontificis adimpleri, quo in casu habetur pro non apposita, quod dicit esse menti tenendum Iacobinus de sancto Georgio in l. 1. C. de inf. & subf. sub. condi. factis num. 12. allegans notata in l. Iulianum. §. fin. ff. delega. 1. que est 40. in ordine & alias incipit Africanus, sic. text. in l. continuus, §. cum quis. ff. de verb. obli. vbi gl. verb. relicta, & ibi Bart. nu. 2. Castr. nu. 3. Lass. num. 8. & sequen. & nihil refert quod possit à Papa obtineri, & similes dispensationes concedi soleant quia ad hoc ut conditio habeatur pro non scripta, sufficit quod pendeat à voluntate Romani Pontificis, quod quod, & quod per solum principem explicari potest,

potest, impossibile quodammodo dicitur, Abb. in ca. fin. in fine de cleri. perc. & dato, non proprie, & ex stricta interpretatione, cum soleat concedi, sit possibile, dicitur tamen quasi impossibile, & reuera dicitur impossibile, factu, & vere difficile, quo in casu æquiparantur impossibile, & multum difficile l. cum heres, §. 1. vbi Alberi. ff. de stat. homi. & ideo dispositum in vno, habet locum in alio. ex Felin. in cap. accepimus de fid. instr. Hucusque Mant.

Neque ad institutum reticenda auctoritas, Sim. de Pret. viri in primis eruditi, et si stilo obscuri, is de interpretatione vltimarum voluntatum libr. 4. dubitatione 12. dubio. 1. num. 6. 7. & 8. 2. tom. fol. 443. hæc ipsa verba ad institutum.

Item & secundo testator restringens se ad personas certi loci, vel certe familie, valide præcipit filia, vel nepti, nubat forensibus, & alicui, qui non sit oriundus, & cuius sui municipij, vel qui non sit de tali casata, & familia, dummodo ibidem honeste nubere possit, l. cum ita legatum sit & l. hoc modo. de conditio. & demonstratio. l. prima & secunda C. de institutu. & substitu. l. 1. de ijs, que pe. nom. adeo quod hæc nubendo non euitaret pœnam amissionis relictorum, & spreti præcepti, testatoris, si nuberet vni effecto cui, vel de familia rescripto principis, vel alicui civili, & legali modo, ut latè in vtramque partem arguendo probat, & concludit Fulg. dict. consil. 61. Domina Catherina: x inde incidimus in aliã resolutionem, quod si in municipio, vel in familia non reperitur aliquis, cui talis mulier nubere honeste & commodè possit, quia omnes vel sunt nuptijs suis indigni, vel sunt consanguinei, in gradu prohibito ad contrahendum secum matrimonium, tunc impune possit alijs nubere, relicta conditione, & præcepto huiusmodi, vti matrimonij impeditiuo, dicta l. cum ita legatum & dicta l. hoc modo cum allega. & in terminis Abb. consil. 65. & primo columnæ tertia, in principio lib. secundo, Ioann. Bapt. Plot inter concilia matrimonialia consilio. 87. num. 9. & 18. Nec habenda esset Ratio, quod possit obtineri à Summo Pontifice dispensatio contrahendi matrimonium cum consanguineo aliquo, alias digno: quia conditionis huiusmodi, & præcepti verba sunt intelligenda naturaliter, & non ciuilitè, nec ficto, & dispensatio modo l. si ita quis in testamento, §. fin. delegat. secund. cum concordant ibi in gl. & ibi Bart. & alij, & Bart. & Bald. in l. fin. C. de his qui ven. etat. Deci. consil. 541. column. tertia num. 13. versic. Secundo dato, & num. 14. & in specie Curt. iuni. consil. 54. column. quarta, & sequen. num. 13. 14. illud enim reputatur impossibile, quod non potest obtineri nisi per viam dispensationis, not. Gem. in cap.

gratia colum. penul. num. nono de rescript. in sexto, & Ioann. Bapt. Plot. dicto consil. 87. numer. decimo inter concil. matrim. Hucusque Simon de Prætis.

Ex his primi prodit veritas dubij, potuisse Ioannis filiam, quæ in bonis successit patris, cuilibet nubere, quod adiecta conditio de nubendo consanguineis, veluti impossibilis, difficilis, & pro non adiecta habeatur.

Secundum Dubium.

TRVM ex dispositione & tenore prædictorum capitulorum matrimonialium dictorum Ioanis & Magdalene, resultet fideicommissum perpetuum, in fauorem filiorum, & descendentium Bernardi Ioannis de Saçirera, & Philippi Clementis, in casu contrauentionis, quod dicta filia dictorum Ioannis, & Magdalene recusauerit contrahere matrimonium, cum aliquo ex filijs, vel descendentibus per rectam lineam masculinam prædictorum Bernardi Ioannis, & Philippi Clementis.

Dubij secundi Responsum.

NON in huiusmodi dubij solutione immerandum admodum, neq. exquirenda nunc illius veritas est: animaduertere enim æquissimos velim iudices, non hunc euenisse casum. Porro cum facti speciem (ut Iulianus dixit) ius sequatur, & altera nunc ventiletur. Oleum & operam me perdere existimauerim, si iuris dispositionem adiungam: facti autem series, & controuersia, hæc est. An cum Philippus Saçirera, quem in casu nuptiarum, sub pœna priuationis hæreditaris, Elisabetha ut cum eo contraheret, interpellare tenebatur, requisitus noluerit, primo sublato matrimonio, in secundo id ipsum facere mulier teneretur, & cum non fecerit, propterea hæreditate priuetur, ut in tertio dubio. Sanè hic casus per donatorem prouisus non fuit, ne dicam cogitatus, ad iuris igitur dispositionem aduolandum est vti omnissus.

Tertium Dubium.

TRVM dictum fideicommissum censetur iniunctum prædictæ filia dictorum Ioannis, & Magdalene, non solum quoad primum matrimonium, verum etiam si matrimonium solutum sit, quoad secundum, & omnia quæcumque matrimonia: Ita, quod conditio prædicta nubendi cum vno ex dictis Saçireres, intelligatur, non solum de primis nuptijs, verum etiam de secundis, & vltioribus nuptijs.

Dubij Tertij Solutio.

DV B I V M, scopus est litis, & contro-
uerſie, quem quis pertigerit, is obti-
nebit: ex eo leges, iura, & traditiones om-
nes clarissimi, & intricatissimi dubij pen-
dent: ut igitur veritas prodeat, veluti à tene-
bris vindicata, quæ partem alteram iuuare
videntur, adferam, noſtra demum tandem
priora diluentur.

Primo accedat in tuitionem inſigne, &
famigeratum Oldradi conſilium 16. is mag-
na reſpondit authoritate, grauam merca-
tori niſi nuberet filiam, pœna ademptionis
legati adiecta, ipſo priuandam, etſi prius
mercatori nupſerit, dum in ſecundo nobili
nupta fuiſſet coniugio: contrafecit enim
paternæ voluntati videtur, quæ cum poſſet
mercatori nubere, alterum delegerit, Ol-
dradi reſponſum ſequuti ſunt ferè omnes,
qui ad hæc uſque tempora peruenerunt. Are-
rin. Felin. Guill. Benedi. Palat. Rube. Ro-
drig. Xuar. Didac. Emanu. Acoſta Alciat.
ipſos recensuit. Ludoui. de Molin. tractat.
de primoge. Hiſpano. lib. 2. cap. 13. num. 3.
& 4. Pela. de maio. Hiſpa. part. 1. quaſt. 50.
num. 1. ad medium: potuit autem ſecundo
nubere Eliſabetha Sacirera Philippo Saci-
rera, qui priori eam repudiauerat connubio:
proinde veluti ab indigna hæreditate au-
ferendam.

Secundo iuuat celebris traditio Petri de
Peralta, is in l. vnum ex familia §. ſed ſi
fundum. numer. 31. 32. deleg. 2. authori-
tate Oldradi dict. conſil. 16. ſcriptum reli-
quit, grauam filiam in maioratu, vel me-
lioratione, nubere in familia, & cognatio-
ne teſtatoris; pœna adiecta, in eam incidit-
ſe, quæ etſi prius in cognatione nupſiſſet, in
poſterioribus id facere nuptijs prætermiſit:
prohibitua enim conditio fuit, & perpe-
tua: ſic iudicatum affirmans idipſum, in hæc
ſpecie: iuſſa enim neptis fuit, ne alijs quam
ex cognatione ſua nubere pœna adiecta
poſſit.

Tertio vrgere videtur gloſ. inſignis in l.
hoc genus ff. de conditio. & demonſtratio.
docuit conditionem negatiuam conceptam, ſi
non nupſerit, non ad primas tantum, ſed
ad ſecundas, & poſteriores transferri: ideo-
que de primis nuptijs. I. C. dixit in l. Bo-
ues. §. hoc ſermone de verbo. ſignifi. in afir-
matua dumtaxat, non prohibitua, vel ne-
gatiua vindicare, quemadmodum authori-
tate Alber. Oldrad. Salicet. Caſtr. Signo-
rol. Roma. Bal. Cal. Deci. & aliorum, ſcrip-
ſit Tiraquell. in eod. §. hoc ſermone limita.
7. à numer. 1. qui prolixus, non igitur con-
ditio nubendi prohibitua Eliſabethæ Saci-
rera adiecta priori fuit connubio extincta:

quando & in ſecundo nubere in familia te-
neretur.

Quarto iuuat in eiſdem terminis, & con-
ſilio, Oldradi traditio celebris Simonis de
Pratis, tractatu de interpretatione vltima-
rum voluntatum lib. 4. dubio. 1. numer. 9.
fol. 443. vbi hæc ipſa verba. *Teſtator & ter-
tio perſonarum generalitatem reſtringens, po-
teſt iubere filia, quod matrimonium non con-
trahat, niſi cum mercatoribus, & ſi contra-
fecerit, eam priuare hæreditate, & ſolam le-
gitimam relinquere poteſt, ita non metu pœna,
perdendi de proprio, ſed non conſequenti lu-
crum valet hoc præceptum ut in ſpecie tradit
Oldrad. conſilio decimo ſexto, thema tale eſt,
Titius habens. colum. ſecunda, in prima que-
ſtio. comprobatur Iaſſon. in l. Titia, in prin-
cipio. columna quarta verſicul. Capio gloſ. de
verbo. obliga. & concord. Felin. Guill. Bened.
& Deci. allegando Aym. conſilio 80. numer.
11. & quia tale præceptum verbis negatiuis
eſt conceptum, mortuo primo marito, ex mer-
catoribus accepto, iſta mulier ſecundo, &
ſemper nubere volens; non poſſet nubere niſi
mercatoribus, ut per Oldrad. in dict. conſil.
16. colum. 2. in prima quaſtio. ad fin. ſe-
quitur Felin. in cap. ſina. colum. ſina. in pe-
nulti. fallen. de pa. & treug. ampliando fir-
mat Tiraquell. in l. Boues. §. hoc ſermone in
7. limita. numer. 1. & ſequent. & hoc prop-
ter vim ſermonis negatiui ut ibi per eum &
Deci. conſil. 3. numer. quarto, conſil. 581.
numer. 8. in l. 1. numer. 14. C. de pact. Huc
& ſque ille.*

Quinto, ne quiſpiam putet nocuiſſe Phi-
lippo Sacirera repudium, à ſe miſſum Eli-
ſabethæ Sacirera, cum ab ea & tutoribus
interpellatus eſt, aui diſpoſitioni parenti-
bus, ut cum ea contraheret, quæ nubilis fo-
ret atatis, ſuperioribus adiecit, locum
fuiſſe pœnitentiæ, quando Philippus Saci-
rera nolentem in ſecundis nuptijs, pœni-
tenti ductus interpellauit, vel quia, ut an-
tea dixi, conditio negatiua foret, aut quia
pœnitere potuerit, ut in eiſdem terminis
docuerunt Petrus de Bell. & Cyn. in l. 1.
C. de inli. & ſubſti. ſcripſerunt ij duo iuſ-
ſum cum aliqua contrahere matrimonium,
priuationis legati, vel hæreditatis pœna
adiecta, etſi primo ſe nolle dixerit, poſſe
tamen re integra pœnitere, & vxorem ducere,
ne relicti vtilitate fruſtetur quia vltima
mora nocet.

Sexto quia ex verbis donationis ob nup-
tialium conuentionum conſtat, voluiſſe do-
natorem, bona & hæreditatem in femi-
nam neptem peruenire, dum, conſanguineis
nuberet ſuis, & non aliter, nec alio mo-
do: atqui verba illa non aliter, nec alio mo-
do

do præciſa ſunt, & formam inducunt, Pe-
regrin. conſilio 3. numer. 86. Rota Roma.
in noui. deciſio. 199. num. 4. lib. 2. Cauca.
decif. 41. num. 15. part. 1. Alexan. Rauden.
conſil. 46. num. 4. libr. 1. & hiſ non relatis
Viii. Deci. 335. num. 6. part. 1. ceterum non
reſeruata forma, actus omnino perit, notiſ-
ſimis iuribus. Sic fiet ut non nubendo Eli-
ſabetha Sacirera Philippo ab vniuerſa hære-
ditate priuata cenſeatur.

Septimo fuit dolo inductus Philippus Sa-
cirera à fratre, & illius conſanguineis, ut ma-
trimonio renunciaret, & illius connubium
remitteret, dolus autem, & fraus fratris, &
conſanguineorum, contractum irritat l. ſi
quis cum aliter de verbo. obliga. l. dolo vel
metu C. de inuti. ſtipu. & tollit dolus cõfen-
ſum, ut omnes tradiderunt in l. 2. C. de reſ-
cin. vendi.

Sed cum hæc quæ alioquin omnium ocu-
los claudere videbantur, minime aduerſen-
tur, aliud iudicandum eſſe putauerim, id vel
ſole Lucidius oſtendam, diuina prius adiu-
tus ope, quæ vtinam æquiſſimorum iudicum,
& mea ſimul mens illuſtretur. Ut igitur ex-
ordiar, principio aduerſantium depellam
errorem, qui nullo iure, lege, vel authorita-
te ducti, exiſtimant, conditionem ab auo Io-
anne Sacirera ſeniore donatore adiectam
neptibus ſucceſſuris, cum ad eas hæreditas
perueniret, negatiuam fore exiſtimant, ut
hoc colore diſpoſitionem l. Boues §. hoc
ſermone, dum nupta erit, & ea quæ de pri-
mis nuptijs ſignificantur, de verbo. ſignifi.
ſubterfugiant.

Quid quod etſi negatiua foret, impletam
fuiſſe quod noluerit vxorem ducere Philip-
pus Eliſabetam Sacirera in prioribus nup-
tijs ſecundo loco multis oſtendam.

Verba prioris clauſulæ hæc ad literam.
*Eſi per ventura tals fills, è descendentes maſ-
cles, (com dit es) no ſobreuiuran al dit donata-
ri, o ſobreuiuran, è apres tots moriran, ſens
ſemblants fills maſcles (com dit es) empero ſo-
breuiuran a ell filla, o filles de legitim, è car-
nal matrimoni procreades, en tal cas, ſucceſſe-
can en los Caſtells, è coſes donades, aquella de
les dites filles, que lo donatari voldrà, o ele-
gira, axi empero, è ab tal pacte e condicio, è no
altrament, que la dita filla del dit donatari que
en dites coſes, en dit cas ſucceſſeſira, haſe, e ſia
tinguda de contractar, è conſumar matri-
moni, ab algu dels fills, de legitim y carnal
matrimoni, descendents de moſſen Bernat Ioa
Sacirera, fill major de moſſen Alamaný Sa-
cirera, ſenyor de Sant Guim de la Plana, Ve-
gueria de Ceruera, coſi meu, o ab fill illegitim
y natural, o altre descendent per linea maſ-
culina de moſſen Pheſip Climent Sacirera,*

*ſenhor del mas Caluo del Camp de Tarragona,
coſi meu. Eſi tal matrimoni la dita filla del
dit donatari, que ſucceſſeſira en les dites coſes
donades, no voldrà, o no pora, contractar, è per
copula carnal conſumar, en tal cas les dites co-
ſes donades peruinguen, è tornen, è vol lo
dit donador peruenir è tornar, al fill maſcle,
è per linea recta maſculina descendent, que
lo dit matrimoni, volgues, è pogues contra-
ctar, del dit Bernat Ioan Sacirera. E en de-
falliment de aquell, al fill maſcle, o, descen-
dent de dit Pheſip Sacirera ſenhor del mas Cal-
uo, y en defalliment de tots, los damunt dits,
les dites coſes donades vol per pacte, peruenir,
è tornar al pus propinch maſcle legitim, y na-
tural, de ſon llinatge, de cognom, y armes, de
Sacirera. Hæc ſanè de nubendo conditio tota
affirmatiuis verbis concepta eſt, nec vllus in-
ficiari id poteſt, cum affirmatiua affirmando,
negatiua negando, concipiatur, ut in ſpecie di-
xit text. vbi gloſ. in l. hoc genus. (Hoc in-
quit) genus legati ſi titia non nupſerit, &c.
de condi. & demonſt. iuris notiſſimos præ-
tereo terminos. Nec inſtet aduerſarius, cum
altera clauſula poſt ſuperiorem adiecta inci-
piente.*

*Car ſens que dites fembres no contractaſſen
matrimoni, ab home de ſon cognom, y armes,
prohibeix, y poſa pacte, que ſucceſſeſira no puguen
en res, de la preſent donatio, ans vol, y mana,
que en tals caſos, &c. Verba hæc cum ne-
gatiua ſint, negari certè non poteſt, ſicut ſu-
perioris clauſulæ affirmatiua. At etſi verum
dixerim verba tamen negatiua poſt prio-
rem clauſulam affirmatiuam integram, &
ſua oratione concludam, non immutant vim,
vel naturam prioris affirmatiuæ: indicandæ
enim voluntatis, diſponentis gratia adiecta
videntur: dixit egregie Bald. in l. ſi cui le-
getur, num. 1. & in l. quidam in principio
delega. 1. Paul. de Caſtr. conſil. 339. numer.
3. Natta. conſil. 54. num. 6. & eos refert &
ſequitur eruditiffimus Surdus conſil. 179.
num. 6. Rurſus verba acceſſoria, quæ in con-
ſequentiam prioris veniunt diſpoſitionis,
non immutant vim, & naturam illius, iux-
gloſſi. commendatam in Clemen. 1. de pre-
ben. Alexan. in l. qui Romæ, §. duo fratres,
vbi Ripa, num. 45. de verb. obliga. Dec. con-
ſil. 413. ad finem Becci. conſil. 111. num. 25.
Simon de Pre. in tract. de inter verb. vlt. vo-
lun. li. 4. inter 1. dub. 7. nu. 33. idem Surd. dic.
conſ. nu. 5. Iaſ. in l. ius ciuile nu. 8. ff. de iuſ. &
iur. Nat. conſ. 263. nu. 13. Invol. in l. peto. §.
fratre deleg. 2. Felin. in ca. licet col. 3. de offi.
ordinarij. Sic efficitur ut illa extrema verba,
quæ negatiuè concepta videntur, prioris afir-
matiuæ vim minime tollant, Quoniam
quæ verba, vel clauſula in executiuis inferun-
tur,*

tur, demonstrationis gratia, magis quam nona dispositionis statuende adiecta censentur. Crauet. consil. 25. num. 2. Ofasc. decis. 164. num. 1. 2. 3. 4. Menoch. consil. 61. num. 28. lib. 1. Surd. consil. 45. num. 6. lib. 1.

Quid quod impleta fuit nubendi conditio iniuncta Elisabethæ Sacirera, ex repudio Philippi, & eiusdem renunciatione, siue in contractibus, siue in ultimis voluntatibus, in quibus de vno ad alium valere argumentum promiscue testatur I. C. in l. seruum filij, §. eum qui chirographum cum vulga. delega. 3. consequenter purificata conditio locum non fore penitentia, celebris extat. & insignis Cæsarum Seueri, & Antonini constitutio famigerata in l. 1. C. de instit. & subst. illius hæc verba. *Cum auum maternum, ea conditio filiam tuam instituisse proponas, si Antilli filio nupsisset, non prius eam heredem existere, quam conditioni paruerit, aut Antilli filio recusante matrimonium impeditum fuerit, manifestum est.* Hæc constitutionis verba, quæ tã aperte nostram dirimunt speciẽ, vt non alijs egere videamur argumētis, recusauit Philippus Sacirera, Elisabethæ Sacirera purificata igitur conditio est: id ipsum probat in eadẽ specie tex. in l. vter ex fratribus, in verbis, *quia illa nubere voluerit, ff. de condi. instit. l. Titio, §. ante nuptias, in verbis, quod si nollet eam vxorem ducere, ff. de condi. & demonf. Et cum casus hic de quo disceptatur à nullo hucusque fuerit exacte extricatus, quid de eo & vero, l. primæ C. de insti. dict. l. Titio §. ante nuptias l. vter ex fratribus (nunc paulo ante à me adductis) sensu, ex probatissimis authoribus, simul in tuitionem huius partis sequentia profero:*

Secundo igitur adducitur Bartoli (in eisdem terminis, & in contractu,) traditio consil. 122. a num. 1. cuius quanta sit auctoritas in dirimendis controuersijs omnes nouerint. Is dicto consilio respondit, eum qui confessus fuerat, se centum florennos dotis nomine habuisse, pro matrimonio contrahendo, inter Titium & Bertam, sic enim ille casum effingit, illeque pecuniam promississet restituere Bertæ, si matrimonium contraheret, vel contrahi contigerit cum dicto Titio (sunt hæc eadem ipsa Bartoli verba ad litteram contigit Bertam Titium interpellasse, vt secum contraheret, qui expresse dixit, se nolle contrahere: nunc ille conuenitur, ex illa stipulatione, dubitatur an extiterit conditio dictæ stipulationis, istius quæstionis dubium, videtur originem trahere, ex l. ita stipulatus de verb. oblig. quæ dicit, quod stipulatio concepta sub conditione de non dando, vel faciendo,

committitur, cum desijt posse dari &c. Huc vsque Bartolus loquens, & in conditione negatiua, qui demum tutissimis iuribus & rationibus resoluit conditionem adimpletam, ex Titij Repudio, neque locum esse penitentia, expressim ad finem docuit, cuius ad nostram facti speciem, & casum terminantem traditio sola sufficit.

Bartolum nullus hucusque improbanit, quinimo probarunt omnes, & illius eiusdem consilium secuti sunt viri duo eruditissimi antiquior vnus Campeii. tract. de dot. part. 1. quæstio. 43. ex nouissimis Eman. Acoft. in l. cum tale lim. 6. numer. 11. de condi. & demonf.

Tertio ad stipulatur consilium Crauet. 893. libr. 6. qui in hac ipsa facti respondit specie, substitutus quidam fuit post mortem vxoris suæ, quam heredem instituerat cuius Tridentinus, & sub conditione, vt vxorem illius vice matris haberet, tum vt vnã ex neptibus eiusdem vxoris, in coniugem acciperet, quod si nollet (ponderanda oratio negatiua, & prohibitiua) alterum ad hæreditatem vocauit. Quæsitum fuit, an cum substitutus alteram in vxorem duxisset purificata conditio negatiua foret, & multis decidit (est enim consilium decisuum) impletam conditionem, neq. penitentiam sufficere substituti, qui cum vxore sua mortua, eam quam repudiauera, in coniugem accipere polliceretur, neque oblationem hanc, illi prodesse ostendit, & cum multæ sint illius rationes, & iura, quæ adfert, non repeto.

Quarto concinnit traditio Campeii. tract. de dot. part. 1. quæst. 43. qui fere in eadem Bartoli specie, respondit dict. consil. 122. is enim ipsa quæstione docet eum qui centum apud se haberet pro dote Sempronie si cum Seyo matrimonium contraheret, & vbi non nuberet Sempronie eidem ipsi eadem centum restituere promississet, cum Sempronie Seyum interpellasset, vt secum matrimonium contraheret, & noluisset, quæsitum, an impleta conditio foret, & Sempronie centum petere posset, & ad vtramque partem argumentatus, tandem multis concludit deberi, impletamque conditionem ex repudio Sey. & centum Sempronie debita ex text. in dict. l. 1. C. de condi. instit. in verbis, recusante, &c. & text. in l. vter ex fratribus in verbis, quia illa nubere noluerit, ff. de condi. instit. l. Titio, §. ante nuptias, in verbis, quod si nollet, eam in vxorem ducere de condi. & demonf. vbi, & in eodem loco, obiectis respondet, idem esse affirmans in contractibus, ac in ultimis voluntatibus.

Quinto

Quinto Opitulatur consilium Roma. 486. a num. 1. is respondit in hac facti specie, Antonina Paschua consanguinea centum donauerat, sub conditione vt nepoti quidam nuberet suo, morte præuentus nepos non paschua in vxorem duxit. quæsitum fuit an centum Paschua consequeretur ac si purificata conditio foret. Respondit purificatam conditionem ex dict. l. 1. C. de condi. instit. quam illic nedum in contractibus, sed etiam in ultimis voluntatibus vindicare affirmat.

Sexto communi & receptissima traditione receptum est in terminis quæstionis de qua agitur, legatum mulieri factum, sub conditione si alicui nubar, & non aliter, interpellante virum muliere, vt secum ille nubar, & nollet, post vero mutata voluntate, vxorem ipsam velit, tunc autem mulier recuset, conseq. legatum mulierem, quia purificata ab initio conditio fuit, & impune mulierem, semel repudiatam, cum alio contrahere matrimonium posse: qui idem ipse casus noster est, sic auctoritate text. in dict. l. 1. C. de inst. & subst. docuerunt Bald. Salicet. Castren. & Alexand. qui eosdem recenset, & sequitur ibi, num. 8. & dixit communem Iassonum. 8. ad medium versic. Quid autem esset, &c. hæc eandem sententiam in eadem specie repetit communem Pela. tract. de maio. Hispa. 1. par. quæst. 50. num. 13. in maioratu loquens, subditque hanc opinionem veram esse, & in iudicij amplectendam.

Septimo in eadem facti specie docuit Ludou. de Molin. tract. de Hispa. primo. li. 2. ca. 13. nu. 14. Grauatum in maioratu vel primogenio contrahere matrimonium cū certâ muliere, quæ illius (interpellata legitime) nuptias recuset, ad primogenium veluti impleta conditione admitti. conditio enim hæc mixta cuius à facto tertij pendet implementum eo recusante adimpleta censetur, ex dict. l. 1. C. de insti. quam opinionem ex Bal. Castrense, Alexandro, Ias. & Deci. communem testatur. Addit rursus num. 18. penitentia locum non esse vbi is qui semel conubium recusauit, post vellet, ex l. pater Seuerinam de condi. & demonf. id ipsum opinatur quando primogenium in contractu fuisset institutum num. 26. Qui hanc insignem prodidit rationem, quia inquit nunquam conditionis defectus viciat dispositionem, quando verissimiliter disponens, legatum vel hæreditatem, defecta conditione, foret relicturus, l. cum tale, §. falsam causam, in verbis. Si probetur alias legatorum non fuisse, &c. de condi. & demonf. gloss. in l. quæ sub conditione §. quoties in verbo defectus, ff. de condi. instit. & in dict. l. 1. C. de instit. &

glossas communes & receptas ibidem scribit, non enim in pendenti primogenia vel fideicommissa stant, ne disponens pereat voluntas, vnde cum nolente Philippo Sacirera ius alijs fuisset quæsitum, ijque suo etiam renunciauerint iuri, purificata iam conditio, ius Elisabethæ Sacirera quæsitum est, a qua reuocari non potest. Et fuisse vocatos, translatumque ius de vno in alios, aperte constat ex verbis donationis, ibi, *peruinquen, è tornen, è vol dit donador, &c.*

Octauo vir subtilis & doctus Acofta, hanc in tuitionem huius partis traditionem prodidit, in l. tale pactum, §. si arbitrato lim. 6. num. 4. de condi. & demonf. illius ad litteram verba adferam, vt ipsa eadem pro rollris æquissimi habeant Senatores quoniam duplici à me sine adducuntur, vt mox dixerò, *Ait is hæc: in quo articulo sine controuersia probandum erit, quod principaliter Bald. docuit in d. l. 1. in fin. C. de insti. & subst. quod si Seya voluit Titio nubere, Titius autem noluit, deinde Titius vult, Seya vero recusat, potest dubitari, an conditio omnimodo habeatur pro impleta: Sed merito affirmat, illud extra omnem dubitationis aleam futurum, quod si Titius medio tempore, aliam accepit in vxorem, & ea mortua, vellet matrimonium contrahere cum Seya, non ei tenebitur nubere arg. dict. l. matrimonij. Quæ sententia habet æquitatem, nam cum de bono & æquo in hac specie tractetur, argu. l. si seruum §. sequitur, de verbo oblig. vbi Alex. meminit huius, Baldi sententia, iniquum esset, & testantis sententia non accomodaretur, priuari mulierem lucro, eius conditionis, quæ pro impleta haberetur, prætextu matrimonij, quod affirmetur iam effectum, vilius argu. d. l. matrimonij ff. qui & à quib. promittit, quia res non esset integra nec in eodem statu mulier non esset oneranda, secundum veterum traditionem quas Alberi. retulit in dict. l. 1. in fine. Huosque Acofta. Ex cuius dictis quinque præcipue elicio tutissimas assertiones:*

Prima ex solo repudio dici impletam conditionem. Quæ communis conclusio est, ex his quæ superius, sexto, & septimo argumento.

Secunda, in hac specie, ex bono, & æquo agi, ne nimia subtilitate hominum pereant dispositiones, dict. l. si seruum, §. sequitur: & dixit Roman. quem refert Petra. tract. de fideico. quæst. 12. nu. 1047. subtilitates nimias à iudicibus reiiciendas.

Tertia iniquum fore, mulierem priuari lucro, vel hæreditate relicta, prætextu matrimonij quod denuo offertur villius effectum: Hæc acutissimi viri verba, placet paulisper interpretari: Non obscure

Hh 3 innuit

Innuat, repudiatam semel à viro virginem, atque illius spretum matrimonium, non nisi in summum fieri dedecus posse, iterum eundem pro viro interpellare, iniuriam enim quodammodo virgini, quæ maximè æquetris foret ordinis, ut in hoc casu, infert vir, qui illius spernit connubium, atque ideo secundum matrimonium vilius esse Acoſta putat l. matrimonij. ff. qui, & aqni. quo in text. secundæ nuptiæ, ut viliores, non sicut primæ eodem potiuntur privilegio, id ipsum nunc in usu est, ut omnes viderint. Quid quod cum nisi, cum dedecore Elisabetha Sacirera, Philippo Sacirera nubere posset, iuste illius refutavit matrimonium, & priorem compensavit iniuriam. Nam ut in ijs terminis nostrates docuerunt iustam nubere alicui, si id nisi inhoneste, & cum dedecore possit, matrimonium non male recusat, neque lucri propterea utilitate priuabitur, cum id ex verisimili mente relinquens facere desinat l. in coniunctionibus dere. iud. semper in coniunctionibus non solum quod licet, considerandum est, sed quod honestum sit. Nec enim fieri id posse Iuris Consulti putauerunt, quod nisi cum dedecore fieri potest l. in eadem. ff. ex quib. cau. maio. ut hæc & alia adiungit, similia. Pela. tract. de maio. Hispa. 1. par. q. 50. num. 1. t. nam & verecundiæ, & ruboris ratio habenda est. Crau. conf. 5. num. 82.

Quarta, post repudium, & dictam voluntatem, qua vir interpellatus se nolle aliquant uxorem, dixit rem non integram esse, nec in eodem statu. proinde nec locum penitentię, ad text. vbi post Bartolum omnes in l. iure gentium ff. de pact.

Quinta, verisimilem in ijs mentem disponentis considerandam, qui vbi casum præuidisset, quid dispositurus foret donator, coniiciendum sit: cui autem etsi vel hebeti, aut rustico non verisimile fieri, Ioannem Sacirera donatorem vbi sciuisse, neptem suam charissimam, ab ijs quos desiderabat matrimonium cum ea contrahere, repudium habituram id ipsum, quod neptis Philippo præstitit, Sacirera in secundis nuptijs, facturum fuisse? Verba enim etsi præcisa à verisimili, ut mox dixero, disponentis voluntate interpretantur. hæc enim in omnibus dominatur actibus, & dispositionibus, & verisimile, uti expressim dispositum sequendum l. Titius, §. Lucius de libe. & posthu. glo. in l. tale pactum §. fin. de pact. in fideicommissis, maioribus, & quibuscunq. dispositionibus Molin. de primoge. Hispan. lib. 4. cap. 4. nu. 6. ut alios ommiserim innumeros, plures, qui de verisimili mente fere integros instruxerunt tractatus. Hæc de verbis singularibus Eman. Acoit.

Nono, traditio in terminis Simonis de Præt. tractat. de inter. ver. vltim. voluntat. tom. 2. libr. 4. numer. 69. fol. 441. postquam in superioribus dixisset, filiam nubere iustam in familia, non semel, sed & pluries, id facturam oportere, priori mortuo marito, quia actus successiuus sit, & conditio perpetuo duratura, subiicit hæc verba. *Rursus hoc intellige, si aliquis non reperitur in familia, vel patria, cui puella hæc commode, honeste, & bene, nubere possit. alioquin cuilibet alij nubere poterit; reiecta tali conditione, per text. in l. pluribus à directo, & contrario sensu, in l. cum ita legatum sit, & in l. hoc modo de conditio. & demonstrat. aut habita dicta conditione pro impleta, cum per eam stare non possit, quominus impleatur per regulam l. iure civili de condi. & demonstrat. & l. si Titio in principio deleg. 1. l. Lucius. §. quisquis primo deleg. 2. & ibi glo. l. si peculium. §. is cui de statu. lib. l. inter de condi. & demonstrat. & ibi glo. in specie Ioan. Bapt. Plot. conf. 87. num. 9. & 18. inter concilia matrimonialia. Aut ipsa puella est habita demum pro libera, & exempta à tali onere, & conditione, prout est, ille, qui tenetur restituere fideicommissum illis de familia, & nullus reperitur, cui possit restituere. l. cum pater. §. libertis in fin. l. qui solidum. §. penulti. deleg. 2. cum concordantibus per glo. ibi. & c. Hæc Simon de Præt. cuius traditione iustissima huius partis exceptio desinit, & ex ea tres aptissima conclusiones excipiuntur. Prima puellam sic in familia grauata nubere, quæ non honeste, licite, vel commode nubere illis nequeat, spreta conditione nubere alijs possit: non autem licite vel honeste nubere illa dicitur, quæ consanguineo nubere grauata est, ex eiusdem traditione supra adducta. Secunda, conditionem tunc impletam eo ipso fuisse, cum per eam non steterit, quod nubere noluerit. Tertia, ab onere nubendi liberatam eam dici, quæ in eum modum nubere grauata est, proinde minime, nubendo, priuari relicta hereditate non posse.*

Decimo, succurrit incessanter responsum Ploti. confil. 87. inter concilia matri. virginem quæ grauata fuerat nubere in familia, sub pœna amissionis hereditatis, respondit potuisse spreta conditione alij nubere, cum puella nubere nisi inhoneste non posset alicui de familia. Quia consanguinei erant, addidit ille, puellam dispensationem Rom. Pont. expectare non teneri, etsi facile Rom. Pont. dispensationem concessurus fuisset: præclarum hoc concilium, & celebre, multis, maximisque adiutum ab eo iuribus, & rationibus. Ut in l. perlegant iudices. Supplex orauerim, dirimit enim, & facti nostri

nostri speciem, etsi Elisabeth Sacirera minime consobrinum suum Philippum Sacirera, ut secum nuberet, interpellasset, neque ille sua renunciatione geminata facultatem huic dedisset aliter nubendi. Quia poterat spreta conditione nubendi consobriuo, aliter nubere absque pœnæ incurſu, amissionis hereditatis.

Vndecimo, cum ad meas peruenisset manus, consilia viri eruditissimi Morotij, primi in sacro, & eruditissimo Senatu Pedemontano, nunc præfidis, à quo veluti ab Equo Troiano peritissimi scaturiunt iuris auctores, perlegissemque aliqua in eisdem ipsis concilium reperi 97. in quo eadem cum nostro casu species adfertur, multa Morotij argumenta, & rationes, adduxit à me prætermittas, quamquam ego vrgentiora attulerim quæque ille non vidit.

Vir ergo eruditissimus in hac respondit inter illusterrimos Barones facti specie, Mafredus Solarius Baro, filiam suam vnicam instituit, si filios ipse masculos non haberet, & adueniente casu, institutionis, in ipsius persona filia, grauauit ijs verbis. *Nel qual caso, essendo richiesta, debbatuor per marito, vno della famiglia di casa Solara, cioè delle quattro Castellate, Macello, Moretta, Villanova, & Monestirolo, che almeno habbia iurisdictione in vno di detti luoggi, & maritando si in altro, fuori di detta famiglia, in tal caso, la priua della general institutione instituendola solamente, in scudi semilia, & in luogo suo, instituendo li signori, &c.* Apertissima sunt verba hæc ut traducere ipsa, in latinam linguam opus non sit. Hæc filia mortuo patre adhuc pupilla hereditatem adiuit, & iam pubes facta, nupsit illustrissimo Philiberto Sabaudie, auctoritate serenissimi Ducis Sabaudie & tutorum suorum, cum igitur ipsa spreta mādato patris, & pœna priuationis, alteri nupsisset, & aduersus ipsam vocati ad hereditatem agerent, quæsitum fuit an priuanda hereditate foret, quia aduersus spretum patris & testatoris præceptum. Et cum multa, hinc inde, pro vtraque parte, subtiliter adduxisset, concludit tandem priuandam non fore iusteque spreto patris præcepto, alteri nupsisse. multas adfert rationes. Duae tantum afferam cum alias in eodem ipso responso æquissimi sint Iudices inspecturi.

Primo, animaduertit iustam fuisse filiæ grauata nubere incertis personis, ex quatuor à se vocatis familijs, à quib⁹ requireretur (quemadmodum in nostra specie vbi fuerunt vocatæ familiæ tres, de Sacireres diuersæ, dominique castrorum diuersi.) At hæc incertitudo (ait ille) vitiat conditionem ipsam nubendi, quia continet incertitudinem per-

sonæ, quæ ipsam requisitura fuisset, & consequenter arbitrium, & voluntatem illius, cui nubere cogeretur, in hac autem requisitione libera adest voluntas, & arbitrium, & sicut voluntas, & arbitrium de matrimonio reijciuntur, l. cum tale. §. si arbitrato de condi. & demonf. cum multis hinc similibus ab adductis dicto consil. a num. 5. 6. & 7. cum sequenti. ita sanè, & huiusmodi conditio nubendi incerta personæ.

Rursus, & rectè quidem animaduertit eo. consil. num. 19. ex hac incertitudine maximum matrimonijs impedimentum inferri, consequenter fauore matrimonij, reijciendam, quod expressim auctoritate Crauet. & aliorum probat.

Alteram adducit rationem, quæ & maxime nostro adiungitur factò. duxisse ibi. minorem filiam matrimonium, nulla vocatorum spectata requisitione, auctoritate tutorum, & serenissimi Ducis Sabaudie, ex quo illud ibi intulit. Nullum in hac filia minorem dolum posse considerari. proinde priuari hereditate non posse ut is latissimè ibidem a num. 23. 24. & seq. Quis autem non videt & in nostra specie adest tutorum auctoritatem cuilibet nubendi, sicut in illo casu, ducale decretum? Quæ à me latius & efficacius ponderata fuerit? Sed & ille Morotij casus difficilis est, noster facilis, cum in illo nulla per mulierem facta requisitio fuerit vocatis, ut secum nuberent. in nostro interpellatio valida. in illo voluerunt contrahere matrimonium vocati, in isto vocatus bis, se authentico documento se nolle cum ea contrahere affirmavit.

Duodecimo, his addiderim eruditissimum Surd. qui tract. de alimen. titul. 5. quæstio. 4. num. 24. 25. 26. nostram attingit facti speciem, atque eandem luculenter declarat, aduersus antecessorem actoris, qui cum semel se nolle ipsam in uxorem ducere dixisset, post vidua effecta voluit, non enim penitentia locus esse potest. Verba Surdi sunt hæc ipsa numer. 25. versic. & videtur idem esse.

Et videtur idem esse, quia conditio quæ semel defecit non potest reuiuiscere l. fin. de insti. & subs. Vbi quod semel est, repudiatum, non conceditur reintegrari, nisi idem est text. in l. 1. §. proinde. ff. si quid in frau. pa. glo. magna. in princi. Verbo, vel defecit in mora in l. 1. C. de insti. & subs. vbi DD. inferunt, quod si mulier, cui legatum est sub conditione, si nupsit Titio, recuset semel nubere, non habebit legatum; si deinde mutata voluntate dixerit velle nubere, Titio, & hoc Castren. ibi nu. 4. dicit notabile quia conditio semel deficiens non reuiuiscit, & dicit Lass. quod in conditionibus implendis non

purgatur mora & Deci. num. 7. subdit quod nō purgatur, etiam in continenti, & comprobauit late concilio. 157. nu. 19. Hucusque Sord.

Quoniam autem ex solutione obiectorū, quæ in tuitionem alterius partis priori sede locauimus, altris fulgentibus lucidius ius huius partis digredietur, ad eorum dissolutionem recurrendum est.

Non obstat primum, in 3. dictum dubio, negari enim potest, conditionem neptibus adiectam ab auctore, ne alijs quam consobrinis nuberent, valuisse: atque ideo si nolissent, hereditate non posse priuari. vt ex receptio-ri resoluimus supra, maxime non adiecta conditione, quæ in nostro deficit casu, si scilicet Roma. Ponti. dispensauerit, vt idem Molin. fatetur. at voluit Elisabeta Sacirera nubere Philippo aduersario, & alijs omnibus, qui ea cum coniungi connubio possent, nullus autem voluit. Quidam hereditatem male creditorum onustam dicebant, alij non eam pertingebant ætatem, quæ coniugali copulæ apta foret, vt ex processu constat, nullam igitur incurrit pœnam quæ id fecit, quod potuit, l. cum ita legatum. §. videamus de condi. & demonst. fusè Ludouic. de Molin. in commen. de primo Hispa. cap. 13. lib. 2. num. 5. 6. Nec enim impossibilia obligare quemquam possunt, vt in iuris regula est.

Respondetur secundo, potuisse Elisabetham, sprete conditione nubendi consobrinis, alijs nubere, quia iniusta conditio erat incerta, & nulla, vt ex communi animaduerti supra.

Secundi obiecti de Oldradi consil. 16. solutio exquirenda est, videtur enim omnium oculos claudere, nullamque tutam solutionem admittere, quæ facilis est, vt cum ex eodem ipso victoriam aduersans putet reportare necem ab eodem iuste, & citra cauillum consequetur, atque ideo non iniuria celsus admonuit in l. in ciuile. ff. de legi. in ciuile fore nisi tota lege perspecta, respondere: Oldrad. dict. consil. 16. quatuor sibi proposita dubia fuisse scribit. primum, an iussu filia ne alio quam mercatori nuberet, possit nobili alteri ve viro coniungi, citra pœnam: secundum an si cum non possit, alteri nubat, atque ideo contigerit ipsam exhæredationem incurrere, num ex substitutione admitti possit: tertium, cui bonæ quæ in pœnam amittit filia, obuenant: quartum, (quod nostro conuenit instituto, & casum terminat) si non possit filia nubere alteri, quam mercatori, quo, ipsa vt id possit remedio consulendum. Oldrad. verba, in hoc quarto dubio hæc sunt ad litteram num. 6.

Super quarto vero, & ultimo, quo queritur quale possit super prædictis remedium ad-

biberi, videtur dicendum, quod si ij, quos spes prædicti emolumentum percipiendi contingit, matrimonio consentirent, esset mulier tutæ, quantum ad ipsos, vt C. de fideicom. l. quoties. ff. de lega. 1. l. nihil proponit, §. 1. & in Aucen. de Rupto. mulier. circa fin. vel si iudex ordinarius vocatis ijs quorum interest, & quas proxima spes emolumentum contingit, vt ff. de ven. insp. l. 1. §. penul. ibi denunciari oportet, & c. etsi cui plusquam per l. falcidiam l. 1. §. 1. cum dicitur, pronuntians præceptum ipsum, & tamquam repugnans utilitati publicæ, & commodo mulieris, non debere de necessitate seruari, sed posse impune contemni, vt ff. de excus. tuto. l. qui testamento & ff. de iur. omni. iudi. l. si quis id quod §. doli, potissimè cum sit mulier, & agat de damno vitando, vt ff. de iur. & fact. igno. l. error cum similibus. Hucusque Oldradi.

Ex illius celebri traditione duæ procedunt solutiones contrarij argumenti. Prima, tunc prohibitio, vel negatiua de non nubendo conditionem ad secundas non posse nuptias protendi, neque in primis deperire, vt affirmatiua ex dicto, §. hoc sermone, non id vindicare, cum ij in quorum fauorem conditiones adiectæ sunt, renunciant, potest enim quisque id facere, ex his quæ adducit iuribus Oldrad. d. l. quoties, C. de fideicom. l. nihil proponit §. 1. delega. 1. §. fin. in Aucen. de rupto. porro semel renunciantibus, non datur amplius regressus, l. queritur §. si venditor. ff. de ædili. edict. l. generaliter C. de non numer. pec. Craue. Becci. Cephal. Menochi. quos refert & sequitur Surdus de cif. §. 1. num. 11. 12. idem Surdus decisio. 106. numer. 19. Viui. decisio. 316. numer. 1. & 2. part. 1. & dixit glos. insignis neque à Surdo, vel nunc citatis relata, in cap. susceptum de rescrip. in 6. cum qui semel renunciavit, quo ad res renunciatas pro mortuo haberi, Placet autem in Oldradi traditione confirmanda, multa adiungere, quæ speciem nostram Lucido dirimunt. Etsi solius sufficeret Oldradi autoritas.

Tanta igitur renunciationis vis est, maxime cum ad modum pacti constructur, vt renunciatio verè donatio sit, & renuncians ius suum donare ei cui renunciat censeatur l. profectitia, §. 1. ff. de iur. dota. l. si nuptiam. ff. de fun. dota. Afflict. decis. 350. numer. 11. 12. Surdus decisio. 14. num. 1. & 2. Quando autem renunciatio vim pacti sustineat, libet vnicum Peregrini insigne & singulare fragmentum ad verbum enarrare, quoniam omnia ab eo dicta, quæ communibus ad stipulantur traditionibus, in nostro vindicant casu.

Is igitur tract. de fidei. art. 52. nu. 11. vers. limitatur

limitatur communis hæc conclusio, scripsit hæc ipsa verba. Limitatur communis hæc conclusio, quando renunciatio quoquomodo transiret in pactum, nam sicut pactum perimeret ius futurum, in pacto deductum vt statim dicam, sic quoque renunciatio vim pacti sortita, vt ius quia facta fuisset, parte presente, & acceptante, vel etiam tacente, nam ob eius commodum, videretur assensisse, & acceptasse l. tale pactum in principio ff. de pact. l. qui patitur. ff. manda. vel etiam si fuisset facta in iudicio in presentia iudicis l. in plurium. ff. de adq. hered. l. 1. ff. de cura Bm. dan. nam iudicis presentia factum partis absentis supplet l. si ob causam. C. de iur. sic Bart. in d. l. 1. colum. 2. post Iaco. de Areti. sequuntur Bald. num. 6. & posteriores omnes Ang. & Alex. num. 18. in l. qui Roma de verbo. oblig. idem Alex. cons. 13. nu. 9. in 5. vt quia facta fuisset à presente presenti. Illud tamen dictum de renunciatione facta in iudicio, declarauit Pau. de Cast. num. 6. iudice acceptante, nomine absentis, & fuit ante eum declaratio Bart. in l. postquam liti col. fin. C. eo. sequuntur Alex. ibi l. 1. col. 2. vbi in id adducit Cy. in Authen. sacramenta puberum C. si aduer. vendi. & idem l. 1. num. 16. vbi sub num. 17. aliam tradit limitationem post Rapt. & Alex. ab eo relatos, scilicet cum renunciatio fuisset iuramento vallata, nam iuramentum operatur, vt ius absentis quæatur. vbi Bald. docuit in d. l. pactum. §. 9. C. de colla. Et fallentiam, & hanc communem, dixit Curt. iuni. in d. l. 1. num. 44. Vbi hanc intelligit vbi iuramentum interpositum, fuit super iure de futuro: nam super iure de presenti non trahitur ad ius de futuro Alex. cons. 189. col. 4. l. 2. eam quoque probauit Clau. & Rappa nu. 1. qui illam inuentur à Decij obiectionibus, & re-ctè. Alta limitatio, vbi renunciatio facta fuit aliquo nomine absentis heredis, recipiente, qui postea ratificasset, acceptationem, & renuntia, antequam fideicommissarius renuntiam factam reuocaret, presentim notario interueniente. Soci. iuni. cons. 109. n. 2. & 3. & idem vbi per epistolam facta fuisset renuntia, ad heredem directam & per eum acceptatam ad tex. in l. consensu. ff. de actio. & oblig. Hucusque Peregrin. Ex cuius celebri traditione sequitur, renunciationem, quæ vim pacti sustinet, retiocari nullo iure posse: tunc autem id contingit, cum iudicis presentia authoratur, vel cum in iudicio renunciatio fit, vel cum parte presente, & acceptante, aut cum iuramento renunciatio stabilitur. Omnia in hac vindicant specie iudicis presentia, Vicarij Barchinonæ, & Vicarij Certuarie, qui renunciationibus partis aduersæ inhærendo, facultatem huic dederunt, vt nubere cui vis posset. Renunciatio secundo, in iudicio facta fuit, duplici in id

potestate missa ab vrbe valentina, à dicto Philippo Sacirera fratri suo, & ambæ in curia Barchinonæ Vicarij, & Certuarie oblatæ. Quarum vi, decretum nubendi liberum huic parti datum est. Tertio acceptauit renunciationes pars hæc, expræsim, & ad sui commodum, easdè ipsas in iudicio produxit. Quarto iuramento renunciationes stabilitæ sunt, idque sufficit, vt Peregrin. rectè animaduertit, & præter eū tunc renunciatio vim pacti habet, cum in scriptis, sicut hic, facta est, Rip. ex communi, in l. 1. num. 19. C. de pact. His optulatur decis. Vincen. de Fran. 81. nu. 5. par. 1. Renunciationem iuratam nullo posse iure infringi id ipsum scripsit Cauca. decis. 13. nu. 11. part. 4. Accedat superioribus, fuisse geminatam, duobus ad id ipsum missis ex ciuitate Valentie mandatis, renunciationem, at geminatio fortius agit in omni actu, & contractu, ad l. Ballista ad S. C. Trebelli. Ornat multis Osaf. decis. 39. num. 16. Et in terminis geminata renunciationis, vt ea dolum, & quamuis simulationis, & fraudis (quam pars altera deduxit) suspicionem excludat, tum, & lationis quærelam Crauet. post Panormit. Castren. Deci. & alios ab eo adductos consil. 54. nu. 7. fusè Rolan. à Vall. cons. 59. nu. 31. 32. 33. vbi eruditè lib. 1.

Non obstat tertium ex traditione Pet. de Peralt. in l. vnum ex familia. §. sed si fundum num. 31. delega. 2. quoniam is expræsim motetur, auctoritate Oldrad. dict. consil. 16. Vnde iuxta præscriptam illius traditionem, intelligendus est, vt filia grauata matrimonio contrahere, in familia, adiecta pœna amissionis primogenij nisi id fecerit, possit in aliena nubere, dum ij, in quorum fauorem pœna adiecta est, consentiant, & iuri suo renunciant, ex ijsque idem Oldrad. sensijt, & quæ supra nunc adducta fuerunt.

Quarta nunc argumentatio diluenda est, ex glo. in l. hoc genus de condi. & demonst. cum conditio negatiua, vel prohibitua nuptiarum, ad secundas, & vteriores protendatur: obiecti enim solutio non difficilis est, ab eodem tradita Oldrado, cum conditioni renunciant ij, in quorum commodum per disponentem adiecta conditio est. nulla enim mulieri culpa imputari potest, quæ nubere voluit, & non potuit, ab eo repudiata qui nubendi illi iussu à testatore habuit. Renuntiauit, & bis Philippus Sacirera matrimonio, non igitur de alio, quam de seipso conuenerat qui cum sponte id fecerit, post coacte in eadem conuentione persistere cogitur l. sicut ab initio. cum vulga. de actio. Tiraquel. in eodem. §. limitatio 23. à num. 1.

Secundo vere, genuine, & implacabiliter respondetur, conditionem nō nubendi prohibitiuam,

hibitiam, ad vltiores extendi, respectu aliorum de familia, si qui super sint, secus respectu renunciantis, vt per Simonem de Pret. Oldradum, & alios proximè adductos.

Tertio ingenuè responderetur, condicionē illam nubendi dicto Philippo Sacirera, adimpletam fuisse, illius voluntate, facto, & renunciatione. f. Geminata, cum nō aliud magis adimpletum pro sit conditionis, quā illius voluntas, & factum, in cuius fauorem conditio apposta est: eo enim ipso perfecta est, & impleta. l. legatum C. de condi. insert. Simon. de Pret. de inter. ver. vlti. vol. lib. 1. folu. 14. num. 34. fol. 78. *Cuius hæc verba. Secundo intellige non procedere, quādo statet per eum, in cuius persona debet impleri conditio. Quia habetur pro impleta. l. iure civili de condi. & demonst. vel ille in cuius persona esset conditio implenda consentiret alio modo eam impleri vel haberi pro impleta. l. legatum. C. de conditio. insert. Bal. in d. l. finali ad l. falcidia. tradit. Socinus in d. l. Iulianus col. 2. 3. notab. Iass. in d. l. §. quid si tantum col. 7. vers. Limita dupliciter. Hæc Simon de Pretis.*

Quinta ratio ex ordine dissoluenda, ab autoritate Cy. & Pet. de Bellaper. in d. l. C. de instit. & substitu. qui affirmauerunt, locū esse illi pœnitentiæ, qui prius nolle dixit vxorem ducere, si secundo velit: in primis Cy. & Pet. communi omnium calculo reprobatur, vt ipsos Bal. improbavit Castr. Cor. Alexan. Iass. Deci. in d. l. 1. Aosta Pela. Molin. & alij quos feriatim recensui supra in sexto argumento.

Secundo, etsi non vera, aut receptor, ita planè interpretanda opinio, vbi renunciatio simplex foret, non acceptata, aut quæ vim pacti sustineret, hæc enim sicuti pactum irtractabilis est, dixi superius in vers. Tanta renunciationis, & ex toties adducto Oldrad. Consilio satis constat, neque aliquis dissentit.

Non oberit sextum, verba enim non aliter, nec alio modo: etsi præcisa, & formam inducant, à verisimili tamen mente disponētis declarationem recipiunt, vt multis ostendit Crauet. conf. 3. à num. 12. vbi & scripsit, mentem ex ratione, & causa expressa colligi, à qua verba præcisa interpretantur. Mens autem, & ratio donatoris nostri, hæc fuit, filiam nubere consanguineis, vt sic tam filia, quam consanguineis consultum foret, at cū nec pars altera neptem in vxorem voluerit, neque alij ex cōsanguineis, donatoris & aui, mens aperta est, qui si de hoc ipso cogitasset casu, & interrogatus fuisset, respondisset pro nepte prædicta ne alienam sobolem propriæ præferre voluisset (absit enim tantum, & tam magnum absurdum) dixerimus, ad ea quæ

omnes ex eod. tex. in l. cum auus, de condi. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicom. id ipsum de verbis præcisis multorum autoritate respondit Roland. conf. 61. nu. 56. lib. 2. & in eisdem terminis de eisdem verbis, Non aliter, nec alio modo, post Deci. conf. 281. respondit idem Rolan. eod. confi. num. 47. Ad hæc etsi formam ea verba inducerent, quando ipsa adhiberi non potuit ob repudium dicti Philippi, omissio tunc formæ, non irritat actum. nulla enim culpa imputari ei potest, qui cum velit formam adimplere, id efficere alterius culpa nequid. Crauet. qui exempla adfert, conf. 12. num. 2. nulla igitur aduersans partem hanc culpa rearguere potest, quæ cum eum in virum acciuerit, iussu aui donatoris, noluerit autem & renunciauerit, formam adimplere Elisabeta Sacirera non potuit. Ijs opitulatur receptissima omnium traditio, eam in dubio accipiendam interpretationem, aut sensum verborum, qui filiabus, & neptibus fauet, in exclusionem masculorum remotioram, quoniā ijs, non illis, parentum debetur hæreditas, tum quod fœminarū exclusio propter masculos remotiores, pœnam simul, & odiū continet, siue in contractibus loquamur, aut in vltimis voluntatibus, vt innumeris adductis docuit Ludo. de Molin. lib. 3. de Hispan. primoge. cap. 4. num. 1. idem cap. 5. eod. lib. cū enim fœminis diuino iure, naturali, & casareo parentum debeat hæreditas, l. maximū vitium cum vulg. C. de libe. præter. cas subintellecta interpretatione excludere, pœnā, odium, simul, & exhæredationis speciē continet, quemadmodum insigne ex Bart. Bald. Caf. Alex. Iasson. Corn. & alijs multis tradit Alex. Raud. tract. de analog. cap. 15. à num. 287. vsque ad num. 301.

Extremum non obstat, etsi enim in eo veluti in tutissima arce simul cum Oldradi cōsilio, aduersans totam reponat spem, tantum abest, vt ab eo victoriam, & minus quam ex consilio Oldradi reportet, cum potius ex ijs duobus magis interitum consequatur, imprimis verum non est dolum fratri suo impingi posse ad commodum huius partis, ipsi extraneæ. Quis enim etsi tā resupinus, vecors aut incircumspectus dixerit, velle fratrem, alterum decipere fratrem, vt extraneo consulat, in fratris detrimentum, cui ex naturali voto, prospicere, commoda querere, & recta dare consilia, præsumendum sit? Vt ferè nullam præsumptio contrariam admittat probationem? Craue. conf. 319. num. 6. conf. 44. nu. 4. Menoch. lib. præsump. 5. præsum. 3. num. 22. vbi num. 23. apposite adiungit, nec dolum præsumi, in eo qui suo iure quiddam facit frater enim hic quem Philippus dolum, & decep-

deceptorem dixit, id ipsum quod ille præstitit, renunciauit enim matrimonio suo, & liberorum, eiusdem nomine, vt ex processu constat. Nullus igitur credat hunc, Philippū fratrem vt renunciaret matrimonio deceptisse, cum eandem sibi, & filijs prius legem dixerit, quia damnosum matrimonium putabat. Neque dolosus dici potest, is qui damnus vitat. idem Menoch. ex aliorum traditione d. præsump. num. 19. cui addendus Rolan. conf. 11. num. 60. lib. 3.

Ex ijs non obscure sequitur, neque dolum impingi posse Ioanoto Calders, cui vna cum fratre suo aduersans dolum obijcit, neque enim hic lucrum recepit ab hac parte, aut commodum, vt dolosè suafisse aduersario, ne matrimonium contraheret, videatur.

Sed etsi aperte ex facto dolo scilicet, & suasionibus fratris, & dicti Caldes, pars aduersans impedita fuisset, vt is probare in processu tentauit, nihil deterius egit, vt eo solo suam inanem actionem aduersus hanc partem direxerit, ad quam vt extremam adnotationem, Senatores æquissimos animaduertere velim, sola enim ad victoriam sufficit, ipsam autem non ab extraneis locis, vel similibus, sed in eisdem terminis, & facti questione deduxerim.

Dolosa igitur persuasio plusquam violenta coactio dicitur l. 3. §. si quis volentem ff. de lib. homin. exhib. l. 1. §. persuadere ff. de fer. corr. glos. in cap. certo. 12. quest. 1. atqui vbi legatum fuit fœminæ, si Titio nuberet, & nisi id faceret, priuationis fuit pœna adiecta, si tertij, facto non mulieris, impeditus ille fuit, ne contraheret, conditio veluti iam defecta habetur l. inde Neratius. §. idem Iulianus. ff. ad l. Aquil. glos. insignis à Bart. Bald. Castr. Alex. Iass. Deci. & omnibus probata in d. l. 1. C. de instit. Hæc enim conditio mixta, quæ & ab alio pendet, tertij impedimento reuulsa, deficere conditionem facit glos. in d. l. 1.

Intellexere omnes traditionem, vbi tertius, qui matrimonio contrahendo impedimentum dedit, soluendo est, vt in nostra specie, siue de fratre quæramus Francisco Sacirera, siue de Caldesio de Segur, domino de Segur, & aliorum locorum. Sanè vbi is qui impedimentum intulit, soluendo non esset, conditio non vti defecta, sed pro adimpleta habenda esset, ne filia nubere grauata absq. illius culpa hæreditatis relictæ emolumento priuaretur, quod absurdum certè, & inhumanum foret, aduersus commune parentum votum. Et hanc ipsam ad verbum glosam, & receptissimas traditiones, nunc adductas, probat Ludou. de Molin. de Hispan. primo. lib. 2. cap. 13. num. 20. 21. & num. 27. Igitur

aduersus d. fratrem, & Ianotum Caldes de Segur pars altera agat, deceptores vt ait, & suafores, ne cum Elisabeta Sacirera matrimonium contraheret. Porro vt finiam, dolum tertij non infringit contractum, bona fide à contrahentibus celebratum. declarat singulariter Bart. num. 3. in l. eleganter post glos. ibi, & antiquiores alios, ff. de do. malo. Et dixit Gabri. conf. 19. num. 41. ad medium lib. 1. dolum tertij regulariter contractum minime infringere, non enim alteri, per alterum (vt in regula iuris est) iniqua potest conditio inferri, vt modo alios præterea innumeros, id ipsum sentientes. Vnde non male, nec absurde, huius antiquiores causæ, & partis patroni, dum pars altera dolum exciperet, & se dolo, & falsis suasionibus inductam probare conaretur, replicarunt de dolo actionem, nō in Elisabetham Sacirera virginem & iuuenulam, quæ nullius doli particeps fuit, quæq. ex renunciatione legitima aduersantis, alteri nupsit, instituendam, sed aduersus dolum fratrem, & consobrimum vt suos pœnæ auctores teneant.

Quartum Dubium.

VTRVM casu quo ex dispositione prædictorum capitulorum matrimonialiū, in dicto contrauentionis casu resultat fideicommissum in fauorem dictorum Sacireras, dictum fideicommissum propter contractum secundi matrimonij per dictam Elisabetham de Sacirera filiam dictorum coniugum, Ioānis, & Magdalene, contra voluntatem Philippi de Sacirera, filij dicti Bernardi Ioannis, cum Alexio de Hospital, dictum fideicommissum in fauorem dicti Philippi volentis, & interpellantis cū dicta Elisabetha matrimonium contrahere, habuerit locum in dicti Philippi fauorem.

Dubij Quarti Solutio.

HVIC fuit Responsum in Superiori Tertio.

Quintum Dubium.

VTRVM constet per dictum Philippum de Sacirera fuisse renunciatum fideicommissum, in dictis capitulis matrimonialibus apposto, in casu quo filia Ioānis, & Magdalene non contraxerit matrimonium, cum aliquo ex filijs, vel descendētib; dictorum Bernardi Ioannis, & Philippi Clementis, & vtrum obstet Iosepho, & Francisco Sacireras agentibus prædicta renunciatio.

Dubij Quinti Solutio.

PHILIPPVS Sacirera non aliter hæreditatem, nisi matrimonium contraheret cum