



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

38 De propria agnatorum succeſſione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

exemplum ipse admitto, quia hæc officia pertinent ad v-
sum iurisdictionis, & ei sunt omnino necessaria: atque ita
cum vicus sit exemptus à ciuitate, quoad iurisdictionem,
non est admittendus ad communionem magistratum,
nec ad electionem eorum, à quibus est iurisdictione exercen-
da. Sed quoad communem vsum pascuorum, qui non po-
test competere castro abque præiudicio ciuitatis, videam-
us an sit admittenda ratio Pauli Castrensis, & an ea sit
sumenda probatio aduersus opinionem hætenus receptam.

Primum enim vbi exemptio castri sit motu proprio
principis, non ad petitionem ipsiusmet castri: vel vt prin-
ceps sibi retineat, vel alicui nobili det iurisdictionem, opi-
nionem, quam praxis admisit, vt adhuc remaneat commu-
nio inter castrum & ciuitatem, quoad vsum pascuorum, alio-
que communes, ac publicos vsus. Etenim castrum istud
habebat hoc ius priuata eximere, nec eo iuste priuari
potuit absq; consensu. Idcirco cum ab initio vicus exemptus
non consenserit exemptioni, nec eam petierit: nõ vlla
ratione dicendum, per exemptionem amisisse ius pascendi,
quod erat sibi, & alijs eiusdem ciuitatis oppidis commune.
Nam & hoc ius, licet quoad administrationem ad ciuitatis
decusiones pertinuerit, tamen quoad commodum, vsum, &
vtilitatem, vere pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos ti-
tulo vniuersalis dominij. *l. in tantum. §. vniuersalis. ff. de rer. diuis.*

Nec huic opinioni quidquam obicit, quod incolæ oppi-
di exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenen-
tur ipsius ciues: nam onera, quæ ratione communium pas-
cuorum subire ciues & incolæ tenentur, etiam castri &
oppidi exempti habitatores subire tenebuntur: cætera vero
minime, cum illa indicantur, & imminant ciuibus ratio-
ne aliarum rerum, quibus castri exempti incolæ non vt-
tuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa sub-
eunt, & ad ea tenentur, quæ ratione ipsius oppidi & rerum
illius existentium iure subeunda sint, & habitatoribus incu-
bant: à quibus ciuitatis incolæ omnino liberi dubio procul
censentur: cum & onera totius territorij pro parte cõ-
grua inter ipsam urbem, & vicum exemptum sint plane
diuisa, nec ex ipsa exemptione damnum vllum quoad o-
nera publica ciuitatis patiatur.

Secundo, maior est dubitatio, quoties ipsum castrum pe-
tit à rege exemptionem quoad iurisdictionem: & ea sibi
cõceditur vel gratis, vel pecunia: & adhuc licet res sit du-
bia probare ipsam practicã opinionem ex eo, quod princeps
tantum exemerit vicum à iurisdictione, nõ à communionem
pascuorum. Quod princeps facere potest, cum eius sit iuris-
dictio. Et ideo manet adhuc cõmunio pascuorum inter vicum
& ciuitatem: quæ madmodum & ante exemptionem aderat,
& erat in vsu. Hæc vero cõmunio etiam est vtilis ciuitati,
quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra ag-
ros, & limites agrorum ipsius castri, vel vici exempti. Vnde
sicut vicus exemptus quoad iurisdictionem nõ posset im-
pedire habitatores & incolæ ciuitatis, quin vterentur pas-
cuus ipsius castri exempti. ita nec ciuitas potest impedire
incolas castri, ne vtatur pascuis cõmunibus ipsius ciuitatis.

Igitur quoties cõmunio pascuorum oritur ab hoc ca-
pite, quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius li-
mitibus: vel quia castrum, & ciuitas erant olim vnita: & sic
quoties cõmunio pascuorum, & ius pascendi competit
collectis fructibus, & sublati frugibus: licet omnino pri-
uatis dominis agrorum eisdem agros colere, etiã hætenus
incultos, & item nouellare in eisdem. Hæc autem vera
sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in
communibus, & publicis ius pascendi absolute competit
omnibus incolis, & habitatoribus territorij: & ideo non
potest hoc ius vlla cultura impediri absq; consensu eorũ,
qui iure vti possunt: sed & an princeps possit hos agros pu-
blicos, & communes donare vel vendere non vacat exa-
minare: nec id pertinet ad nostrum institutum.

Tertio principaliter accidere potest, quod cõmunitas
vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quoad
proprietatem ipsorum agrorum, non tantum quoad ius pas-
cendi: tunc non potest altera ciuitas absq; alterius consen-
su colere agros illos cõmunes, nec in eis nouellare, nec il-
lis vti ad alium vsum, quam illum, quo hætenus vsa fuerit.
Ille siquidem vsus censetur communi vtriusq; populi cõ-
sensu permissus in illis agris vtriusque populo publicis &
communibus, etiã quoad proprietatem: atque ideo qui ali-

ter his agris vtitur, impedit præsertim per plantationem il-
lum vsum, ad quem fugere agrum communes destinati. Ma-
xime ex eo, quod qui ex sociis plantat agrum, cõsolidat
vsum, & percipit eius vtilitatem, impedit: socium eodẽ
viti quoad pascum, & ius pascendi. Quod est contra legem
societatis, arg. notatorũ per gl. & Dd. in l. Sabina. ff. de
diuis. & in l. priuati. ff. de ser. vrb. præd. per Soc. in l. serui electione. §. 1.
ff. de leg. 1. fortassis poterit socius ad annuũ fructum agrum
cõmunem colere, si nolit alter ea cultura vti, modo non
fiat societati præiudicium, tamen si circa hoc fieri soleant
peculiares inter vicos & ciuitates conuentiones ac statu-
ta: aut deniq; vsus horum agrorum cõmunium quibus-
dã legib. ac moribus receptis diiungatur. Nam & in hac
specie per me proposita, iuris rigor plane dicitur, nihil posse
fieri inuito socio in læsionem & præiudicium commu-
nionis, & societatis, quæ competit quoad pascum, qui cõ-
mune est, & esse debet qualibet parte anni: cum agri vi-
deantur vsum pascendi, aliaq; similes vtilitates iure cõ-
munionis hætenus destinari.

Quarto, est & in hac controuersia considerandũ, quod
potest dari cõmunio inter duas vrbes, vel duos vicos ad
pascendum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destina-
to, ita quidem, vt is ager prati communis nomen habeat, &
fuerit hætenus de hęcia nuncupatus. In hac sane specie du-
bio procul respondendum est, ciuitatem habentem huius
agri dominium, & proprietatem non posse illum colere,
nec arare, nec seminare, absq; consensu illius ciuitatis,
quæ illic habet cõmunionem quoad pascendum tribu-
seruitutis, aliove quocunq; modo. Impeditur etenim per hanc
agriculturam pascuis ipse cõmunis. Et præterea ex nomi-
ne, ac destinatione agrus pascendi competit vtriusque ci-
uitati absolute, non autem sub ea limitatione, quæ pascum
permittit collectis frugibus, & eo tempore, quo vacat ager
à cultura, quod est maxime notandum.

Quinto, exceptis hisce casibus in dubio, vbi nullus est il-
lus cõnectus, sed sit quæstio illa desinienda abique vlla
presumptionis adminiculo, ipse arbitror, non posse agrum
cõmunem quoad pascum, prosciendi, nec coli noua cultura,
nec vitiũ plantatione: cum per hoc impediatur ius pascen-
di, quod impediri non potest: ex his quæ tradit Capolla in
d. ead. serui. iuris pascem. maxime nu. 26. & 28. quo in loco expli-
cat, quid agendũ sit, si ager hic cõmunis plantatus fuerit.

Quod si in hoc agro communi ad pascum, nouellatum
fuerit, vel fuerint plantata oliuæ: aut deniq; in præiudicium
iuris pascendi ager sit ad cultura redactus: poterit ius plan-
tantis, & colentis agri defendi ea præscriptione, quæ alio-
qui iure ordinario est omnino sufficiens. Ita sane si planta-
tio sit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens
tempus 40. annorum. *l. omnes. C. præscript. longitemp. 30. vel. 40.
an. l. 7. tit. 20. par. 3. cum alijs, quæ ipse latius tradidi in reg. præ-
fessor. de reg. iur. in 6. in 2. part. §. 2. nu. 9.* Nec obicit, quod eadem
regia lex prohibet præscriptionem contra vniuersitatem in
rebus ad remp. pertinentibus: quia illud obtinet in via pu-
blica, & his locis, quæ specialiter sunt constituta ad liberũ
omnium hominum vsum, eundemque necessarium: vt via
publica, platea, pratum item ad aream publicam, pascum
publicum nomine hoc speciali designatum, nempe *de hęcia,
o exido.* Aliud vero est respondendum in his agris, qui etiam
cõmunes sint alicuius vniuersitatis, non tamen sunt ad
aliquem specialem vsum & publicum, ac liberum consti-
tuti, quemadmodum eleganter docet Rod. Zuar. *alleg. 5. ad
cuius distinctionem sunt notanda ea, quæ ipse scripsi in reg.
peccatum. de reg. iur. in 6. 2. relect. par. §. 9. nu. 8.* atque omnino erit
obseruandum quod in his regnis decifum extat lege, ac
pragmatica *sanct. 71. & l. 3. tit. 3. lib. 7. ordinat. [vbi l. 3. tit. 7. lib.
7. hoc opus.]*

CAPVT XXXVIII.

Quo ordine agnatio vel familia sit admit-
tenda ad ea bona, quæ vel ex fidei commissio,
vel primogenio, familiae, vel agnationi de-
feruntur.

S Y M M A R I A.

- 1 Fideicommissum familiae, vel agnationi relatum, et proxi-
mioribus testatoris primis, vel ultimis possessoribus deferuntur.
- 2 Frater utriusque communis, an præferatur in iure accrescenti, & ex pa-
pillari substitutione.

- 8 Si fideicommissum familia relictum, quis prior admittatur, & ibid. expenditur tex. in l. cum ita §. an fideicommissum ff. de leg. 2.
- 9 Filius patris prior in admittatur cum patre ad fideicommissum familia relicto, & ibi intelletus gl. in d. §. an fideicommissum.
- 10 In successione descendente erga ipsos descendente, an filius representet patrem personam, & in eius locum admittatur, etiam ultra pronepotem.
- 11 Prior gentis eius defertur omnino nepoti, patre excluso, & ibi regia Tit. i. lex traditur.
- 12 Nepos etiam etate minor preferatur in primogenio, & maior a patre etate maiori.
- 13 Nepos in maioratu patris etiam preferenda est.
- 14 Filius secundo genti mortuo primogenito, a quo liberis preferatur patre filio tertio genito veluti possessoris.
- 15 Filius in maioribus patrem representat, & ideo nepos patris prior fertur, etiam si omnino agatur de succedendo in ausu subbas.
- 16 Nepos prior fertur patre in maioribus, etiam si post primogenitum expressum vocatus fuerit secundo genito.
- 17 Intellectus l. cum aut. ff. de cond. & dem.
- 18 Feudum, emphyteus, & eius patronatus, an admittant representationem istam, ut filius locum patris primogeniti obtineat cum patre, vel ut eum excludat.

Quamvis testatores, & hi qui agnitionis, familiae, & nominisque gentilitii causa maioratus & primogenia instituerint: multis eisdemque cautissimis clausulis utantur, quo villo vquam tempore inter eorum posteros de eare minime controuerti possit: id tamen negotij vel morbo grauari, vel peritorum consilio delituti aut tandem praenimia feiinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus confulere valent, non ita caute possunt expediri, quin super primogeniorum eorumdem successione non raro mille pateat locus quaeritionibus, & his frequentissime maxima ex parte difficultibus. Idcirco praeter alia multa, quae hac in re ad alius haecenus fuere adnotata, & passim adnotati solent interpretari conabor; pro publica iuris vtriusque professorum utilitate, iuriconsulti responsum in l. cum ita legatur §. an fidei commissum ff. de legat. 2. as etenim ita feribit.

In fidei commissio, quod familiae relinquatur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus, in vteriores voluntatem suam extendit. Haec Modestinus ex lectione Pandectarum Florentinarum, & Gregorij Holoandri. Nam vulgari lectio habet loco, primo gradu proximo gradu quod non admodum refert. Vulgo etiam legitur, qui ex nomine defuncti vbi legitur, qui eo nomine.

Maior est ad huius loci interpretationem dubitatio, & practicus vtilior, quia sepe tractatur de primogeniis, aut fidei commissis ita familiae, agnationi, vel genti relicto, vt primo quodam nominati vocetur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia, quaeritur etenim, tan celeat ut vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsemet testator? Et sane videtur haec de re tex. elegans d. l. cum ita legatur §. in fidei commissio. dum iuriscultus respondet: Et qui ex hi. primo gradu. Nam hinc probatur, vt vocatum censeri ad hedei ommissum proximioris ipsi grauari, & vltimo possessori, licet sit alius proximior testatori, vel maioratus institutori: Atque ita eius loci auctoritate hanc opinionem primus omnium palam alleuerat veram esse Barthol. Soc. in l. cognatis n. 40. ff. de reb. dub. idem in l. hered. n. mei. §. cum ita col. 6. ff. ad Treb. & idem Soc. in cons. 43. lib. 4. n. 14. & cons. 86. col. 6. vers. aliquando §. quarto. & col. 43. col. 2. lib. 3. & cons. 5. n. 31. lib. 4. & cons. 279. lib. 2. col. 13. vers. circa secundam difficultatem. Corneus cons. 22. lib. 2. col. 3. idem Corn. cons. 69. lib. 1. col. 6. Curtius Iunior cons. 125. n. 4. Anthonius Rubens cons. 36. & 37. & cons. 38. omnium latissime Socin. Iun. cons. 126. lib. 1. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse, idem fatetur eam secutus Ludouic. Gomez. ad. cons. 4. n. 31. Qui & nu. 17. eandem tradiderat. Huic opinionioni suffragatur, vt quibusdam placet, tex. in c. 1. de natura success. feud. vbi iuxta communem intellectum in feudi successione consideratur persona vltimi successoris, non primi eiusdem feudi authoris, quoad proximitatem. Sed ille tex. procedit in feudo hereditario: non autem in eo feudo, quod haereditarium non est: in quo primus eius, author, a quo ius oritur, attendendus est, textus in c. 1. §. vlt. tit. de success. fratrum, vel de gradibus success. & ibi Bald. idem Bald. in c. 1. col. 1. & illic Laudensis col. 2. de eo qui sibi & suis hereditibus tradunt hanc distinctionem Calder. in cons. 13. tit. de feudis. Angel. cons. 110. Cardin. cons. 124. Alexand. cons. 204. col. 2. lib. 2. Franciscus Curtius in tractatu de feudis. 2. parte, col. pen. Rubens

cons. 85. ad finem. And. Tiraquellus de vtroque retractu, lib. 1. §. 11. gl. 1. n. 19. qui hac in controuersia, & opinione per Socinū, & sequaces probata non audet certam sententiam eligere Et tamen in feudo hereditario veram esse censent opinioem illorum, qui existimant in successione feudorum habendam esse rationem vltimi possessoris, quod notant Corneus cons. 22. lib. 2. col. 6. Soci. cons. 86. lib. 3. col. pen. & cons. 73. lib. 4. col. 5. Deci. cons. 445. n. 19. textus optimus in c. 1. §. his vero de successione fratrum & d. 1. de natura successione feud. vbi abique praedicta distinctione de feudi successione agitur, & Doctores supra citati indistincte loquuntur. Imo Philippus Decius n. 7. hanc distinctionem feudi hereditarij a non hereditario plane reprobat. Atque ideo quibusdam placet abique vlla distinctione in feudis id esse peculiare. vt filius, per representationem in locum patris admittatur, etiam si feudum haereditarium non sit. Quod in specie notat Iafon in l. si quis 2. col. n. 5. cap. de success. edicto. idem Iafon in l. si duo. in fine principij. ff. de iur. iurand. & Fulgoshus in aub. post fratres. C. de suis & legitimis haereditibus Corneus cons. 24. & cons. 131. lib. 2. & alij a Tiraquel. citati in quaest. 40. de primogeniis, nu. 18. & Emanuel a Costa de lege mentali, pag. 34. cuius contrariū tenuerunt Alexand. & Rubens in dictis responsis: quorum sententiam probare non audeo, Feudum autem haereditarium quod sit, praeter alios explicat late Sigismund. Lofred. cons. 1.

Sed & pro Socini opinione adducitur sententia Bart. in l. re conuicti. col. pen. vers. tertio quarto. ff. de legat. 3. vbi examinat quaestionem quandam Dyni, & eius opinionem alleuerat, repudiante tñ vno ex fratribus haereditatem patris, ad eius partem admittendos esse fratres vtrinque coniunctos, & preferendos esse fratribus non ita coniunctis: tandem ad eius intellectum feribit Bartolus, hanc opinionem fallam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescendi, & deinde quoties succeditur testatori, quia in hisce casibus omnes admittuntur: quippe qui pari gradu & nexu eidem testatori coniungantur: veram autem esse opinionem Dyni vbi agatur de substitutione pupillari, ex qua succeditur pupillo ex testamento patris, non autem patri testatori. Etenim tunc preferendus est frater vtrinque coniunctus. Priorem autem Bartoli opinionem contra Dynum tenent, & sequuntur idem Bartol. Imola, Alex. Aretin. Iafon, & omnes in l. Lucius ff. de vulgat. Alber. in repet. Rub. ff. eod. tit. quaest. 16. Bald. q. 5. Angel. Salycet & Romanus in l. testamento. C. de testam. milit. textus optimus in l. vnic. §. iis autem. C. de caduc. tollen. idem adnotarunt Dec. cons. 304. Ioan. Crottus in d. l. re conuicti. ad finem. super quaestio. Bartol. quorum opinio communis est, vt fatetur eam secuti Alexand. cons. 30. lib. 2. col. 2. Imola in cap. Raymnius, de testam. in materia reciproca substituit. Ripa in d. l. Lucius. col. vlt. Aymon Saul. cons. 43. Curtius Iunior cons. 125. col. 1. vbi diligenter expendit text. in l. vlt. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis, quam & Corneus tradit cons. 248. lib. 2. & haec mihi videtur verior opinio, licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in d. l. re conuicti fol. 57.

Posteriorem vero Bartoli opinionem quae admittit sententiam Dyni in substitutione pupillari, a plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequuntur Bartol. Soc. in d. l. si cognatis n. 38. vers. quarta conclusio. & Curt. Iun. in d. cons. 125. n. 3. quibus suffragatur quod notant Bald. a. moras. & ibi Paul. in l. vlt. C. de verb. signif. Sed & Iafon in d. l. Lucius non audet discedere a Bart. propter eius magnam auctoritatem. Imo & Anton Rub. in l. Gallus §. quidam recte. col. 15. ff. de lib. & posthum. licet dubitet de opinione Bartol. asserit tamen ipsam esse tenendam, & non semel, sed ter alleuerat communem esse, verum Francisc. Aretin. in d. l. Lucius. & illic Ripa col. vlt. Ioan. Cortus in d. l. re conuicti col. 51. Aymon in d. cons. 43. hanc posteriorem Bartoli sententiam improbant, existimantes in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres, non tantum vtrinque coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quae consideranda est, non voluntas pupilli praesumpta. l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de iustic. testam. idem in specie tenent Bald. cons. 424. l. 5. & Anton. Rubens cons. 126. col. vlt. qui scribit, hanc opinionem eam communem esse. Idem Antonius Rubens in d. §. quidam recte fol. 10. col. 1. minime dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bart. quem aliquot rationibus impugnat, ex quibus ipse opinor non satis dili-

diligenter cōmunem cēferi opionē Bart. Sed & duabus rationibus nō recte adducitur Bartoli opinio ad intellectū Iurisc. in d. §. in fideicommissio. Primo, quia eius opinio fallā videtur. Secundo, quia etiā si vera esset agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, non testatori.

Ideoque pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda est, in fideicommissio familiae, vel agnationi nomine collectio relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius commune & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectio ab intestato iure seruari, & admitti debet, quemadmodum probat textus celebris in d. l. vlt. C. de verb. signif. cuius auctoritate fere omnes vtuntur. qui Socinum secuti sunt & propterea Paulus Paris. late conf. 30. conf. 36. & conf. 37. & seq. l. b. 2. sensere Bart. n. 4. Angel. Imol. Cuman & Paulus Caitreni. per textum ibi in d. l. heredes mei §. cum ita. vnde par est, quod ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eodem proximior est, & ea ex causa successio ab lege constituitur ipsi ab intestato cedentis, licet is nō sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio nō omnino cōuincit, quia & si sit seruandus modus successio nis ab intestato iure cōmuni constitutus: poterit quispiam dicere, hanc successione ab intestato cēferendā esse, & cōsiderandā respectu testatoris, cui succeditur ex fideicommissaria, l. coher. §. cum filia ff. de vulgari. & ideo admittendus erit proximior ipsi testatori, nō proximior vltimo possessori. Hoc denique id ipsum est, quod manifeste conitatur in d. l. vlt. C. de verb. signif. iuxta ea, quæ ibi notantur à paulo Caitreni, & à Decio conf. 1. etenim libentissime deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris, non respectu grauati. Quia si succedat vltimo testatori, illius persona est consideranda. & successio erit secundum illam deferenda, quamuis & huic rationi quidam cōuentur satisfacere ea quidem ratione, quod & si successio, detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium, quod in d. §. cum filia probatur: nō tamen ita proprie ipsi testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato cui immediate subrogatio fit & succeditur vere. Huic tamen responso voluntas obuiat primi testatoris, quæ obierat tenemur omnino. & hæc potius proximiori libi agnato quæ remotiori suffragatur, etiā si vltimo possessori ut proximior hic agnatus, qui à primo testatore remotior est.

Deinde, quia text. in d. §. in fideicommissio. adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus: oportet expendere quid illic Iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probat Iurisconsultus opinionem contrariam: tantū abest, vt eidem ad stipuletur. Si quidem illic relicto fideicommissio familiae, primo admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt, & post eos omnes extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis: sed proximiores ipsi testatori, vt ibidem conitatur. Igitur apparet, Iurisconsultum non admittere communē interpretationem, imo contrariam probare. Non obstat quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu, est etenim auerendum, ne quem decipiat Iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore, nominati admittuntur, & his omnibus extinctis, qui tempore mortis testatoris erant de nomine & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quod tunc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit Iurisconsultus, qui ex his primo gradu. Ex his scilicet proximioribus testatori, non ipsis, non natis, secundum intellectum gl. ibi in verb. & qui in vltima eius interpret. quæ magis communiter videtur recepta, & verior est. Hi vero proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori, his deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent etiā respectu illorū, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit, & eo deficiente subintrat sequens gradus, & primus post proximiorē, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximiorē, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestū, semper attendi personā testatoris: non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

Sic sane aduersus opinionem Soc. & Corn. & aliorum contrarium probare conantur Iaf. in conf. 215. lib. 2. & conf.

159. lib. 4. Dec. conf. 546. col. vlt. Io. Crot. in filius familias §. dicitur. sol. pen. vers. quarto queritur. ff. de leg. 1. & ibi Ferd. Loazes, n. 545. & Ripa n. 31. idem Rip. in l. Lucius ff. de vulg. col. vlt. magis in specie idem in l. ex factio. in pr. n. 6. ff. ad Trebel. Ant. Rub. conf. 126. idem Rub. conf. 38. col. vlt. licet illic asseruerit, non esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini: quam & ipse Rub. rursus reprobat in d. Gall. §. quidam recte sol. 9. col. 4. vers. 6. & vlt. conclusio. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non licet eandem distinctionem repetat in conf. 81. col. vlt.

Prior enim est secundum eum conclusio, quoties testator fideicommissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familiae relinquit, proximiores ipsis non admittendū sunt, ac præferendi proximioribus primo testatori: atque in hac specie loquitur Iurisconsultus in d. §. in fideicommissio vt ipse conitatur, falsissimum est ex ipsius Iurisconsulti verbis & contextu.

Secunda conclusio, vbi testator familiae nullis nominatis fideicommissum relinquit, successio ita est obseruanda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato & vltimo possessori: ego vero hanc vltimam conclusionem veram esse opinor, etiam in primo casu aduersus Soc. Corn. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa vel tacita cōtrarium deduci valeat est etenim maxime obseruandū in vltimis voluntatibus, quid testator ipse voluerit præsertim in hac quæst. adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responso Iurisc. in l. cum vno. ff. de cond. & dem. & in l. generaliter §. cum autē C. de iust. & substi. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini, quam aliqui falsam esse censeo extra casum, ibi à Iurisc. & C. glare decisum: rursus in l. cum vltimo §. C. de fideic. Nam & contra Soc. optime concludit quod Bart. feribit in l. peo. §. fratre in primis. deleg. 2. si cognatus col. vlt. ff. de reb. dub. vers. quarto hic dicitur quod testator affuerans in dubio cēferi à testatore vocante agnatus post aliquem nominatum vocatus fuisse potius agnato ipsiusmet testatoris, quam illius grauati & nominati.

Ex his poterit perpendi veritas gl. in d. §. in fideic. quæ in verb. proximo asserit: in fideicommissio relicto familiae sub nomine collectio, filios fratris premortui admitti simul cū fratrib. eisdemque patris. Quam sententiam sequuntur ibid. Imol. Paul. Cast. & Ang. de Perigliis col. vlt. Alex. conf. 88. lib. 1. Bald. conf. 488. lib. 3. Paul. de Cast. & Corn. in l. vlt. C. de verb. signif. ac plures alij, quorū diligēter meminī And. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 11. n. 184. & seqq. maxime n. 188. vbi n. 85. eandē opinionem sequitur, quam asserit magis communem esse Alex. conf. 26. lib. 3. n. 13. & illic Carolus Molinæus in addit. Ludouicus Gozadinus conf. 401. 31. Ant. Rub. in d. §. quidam relicto. sol. 10. col. 3. eandē opinionem seruandā esse in praxi scribit Corn. in d. l. vlt. & æquiorē esse proficitur Ang. de Perigliis in d. §. fideicommissio. Huic vero sententiæ suffragatur potissimū eadem ratio, qua constat, testatorē fideicommissum relinquentē familiae, vel agnationi, tacite ad huiusmodi fideicommissum vocare agnatos & alios de familia eo ordine succedendū, qui à lege datus est, & cōstitutus ab intestato. Sed à iure filios fratris admittitur simul cū patruo ad successione & hereditatem patrii intestati. Auth. cessante. C. de leg. hered. l. 5. tit. 13. par. 9. l. 8. Tauri, ergo conclud. gl. vera, cum id quod proximissimum probetur in d. l. vlt. C. de verb. signif. Sed hæc ratio tantum obtinet in casibus, quibus iure communi, & lege, filius fratris admittitur simul cum patruo, & subintrat locum patris. vnde illis casibus exceptis non esset admitterenda, etiam in fideicommissio. opin. gl. in d. §. in fideicom.

Sic sane conclusionem ab eadem gl. deductā reprobat Bal. & Cum ibi, Dec. conf. 1. & conf. 217. Iaf. & Dec. in l. ff. de test. col. 2. C. de success. edict. idem Dec. in l. 1. n. 14. C. de secund. nupt. Alex. conf. 204. n. 6. lib. 1. & conf. 4. n. 10. idem conf. 109. n. 4. l. 5. Aret. in §. cum filius Inst. de hered. qua ab intestat. de seruo col. 1. Curt. Iun. in tractat. de feudis 2. part. col. pen. idem Iun. in conf. 20. n. 9. & plerique alij nominatim ab And. Tiraq. citati in d. §. 11. n. 185. Ant. Rub. conf. 39. & Iafon in ver. eiusdem Rubi Resp. postea conf. 17. rursus ipse Rubeus conf. 37 & ibid. statim Ioann. Crot. conf. 39. & illic Carolus Ruinus conf. 40. Paulus Paris. conf. 30. n. 61. & conf. 37. n. 70. Rursus idem conf. 40. n. 37. l. 2. Cuman. conf. 106. quorū opinio cōmunis est, vt tatenur Iafon. in d. conf. 77. n. 5. Ioan. Crot. in d. conf. 39. n. 10. 4. Paulus Paris. in d. conf. 37. Dec. conf. 1. col. pen. Curtius Iunior in l. 2. n. 11. C. de test. edict. vbi Decius n. 6. & conf. 408. col. 2. inquit. Romæ in prætorio Rotæ secundum hanc opinionem iudicatum fuisse.

Huic

Hanc opinionem aduersus conclusionem a glossa deductam accedit iuris civilis regula, quæ probat, regulariter filium quoad successionem non repræsentare patris personam: nisi ubi agitur de successione ascendentium §. cum filius. Instit. de success. ab intest. deser. aut de successione patrii. §. reliquum. in aut. de hered. que ab intest. aut. cessante. in aliis siquidem casibus manet ius vetus illatum, secundum quod filius non subintrat locum patris. §. si plures. Instit. de leg. agna. success. notant Bart. in aut. post fratres. C. de suis & legit. her. Ang. in d. §. reliquum. Hæc tamen ratio non omnino sufficiens est ad impugnationem gl. in d. §. in fidei commissio. imo eius opinio saltè erit vera, quoties fidei commissum sit relictum ab aliquo ascendentium, vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia glo. ex præmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his, qui à gl. discesserunt.

Secundo contra gl. est & alia ratio. Nam in fidei commissis succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. Testator autem maiorem dilectionem & affectionem præsumitur habere erga proximiorum, quam erga remotiorum. §. si plures. Instit. de leg. agna. success. l. 3. §. si duo. ff. de leg. i. heredes mei. §. vlt. ad Treb. Igitur frater tanquam proximior testatori excludit filium fratris ex voluntate præsumpta testatoris, quod confirmatur ex eo quod vbi vocatur ad aliquam rem proximior, nusquam præfertur nepos ex fratre ipsi patruo: imo patruus erit præferendus nepoti: quem admodum tradit eleganter Pal. Castr. cons. 142. col. 7. vers. ad secundum respondetur. Sed & hæc ratio facillime tollitur. Nam Dd. etiam reprobantes gl. passim fatentur fidei commissum relictum familiæ sub nomine collectiuo, esse interpretandum secundum ordinem succedendi intestatis, qui à iure datus est, vt superius probauimus. Hic autè ordo filios fratris præmortui admittit cū fratre. Igitur & in fidei commissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure cōmuni aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipsi defuncto intestato: nihilominus admittuntur filij fratris cum fratre. Quod manifestū fit ex legibus & auctoritatibus paulo antea nominatim adductis. Nec dubitari poterit, ab intestato præferri proximiorum remotiorum. l. vlt. C. de verb. sig. aut. post fratres. C. de leg. her. §. reliquum. in aut. de her. que ab intest. deser. & ideo licet ab intestato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc successionem subintrat locum patris, & filius fratris præmortui admittitur cum fratribus, eisdemque libi patris. Quamobrem Pauli Castr. considerationem reprobat Tiraquel. in d. q. 40. n. 157. post Soc. cons. 252. li. 2. col. 14. vers. ego respondeo.

Ex quibus inferatur ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bald. & Cum. in d. §. in fidei. distinctionem inter dispositionem hominis, & dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendum cū patruo, quoties agitur de successione & dispositione hominis: bene tamen admitti, quoties agitur ex dispositione iuris, & legis: quam opin. fere omnes sequuntur, qui gl. in d. §. in fidei. reprobant, præsertim Alex. consil. 129. col. 2. lib. 5. & Dec. cons. 1. etenim hæc differentia nō subsistit, nec defendi potest: ex eo siquidem tollitur, quod dispositio hominis, quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fidei commissum, est intelligenda secundū ius cōmune vt fatentur omnes: iure autem cōmuni admittitur filius fratris. Ergo & ex dispositione hominis idem erit, quod ex lege: cum dispositio hominis sit iuxta legem & ius cōmune interpretanda, & præterea, si fidei commissum familiæ nomine collectiuo relictum, ita est intelligendum secundum omnes, vt proximiores admittantur. l. vlt. C. de verb. sig. l. si cognatus. ff. de reb. dub. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. l. 1. C. de sec. nup. cur obsecro eadem hominis dispositio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos: qui ita admittuntur, vt filius subintrat locum patris proximioris iam defuncti. Quæ ratione differentiam Baldi, Cumi. & aliorum reprobat, & hæc in hoc optime And. Tiraq. in d. q. 40. n. 87.

Verum ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda & definienda in specie, quæ hæctenus confuse nimis fuerint ab aliis tradita. variè siquidem & olim, & nunc in re fuit, & est controuersum.

Primum, in d. §. in fidei. & vniuersaliter quoties fidei. est relictum familiæ sub nomine quidem collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia: nec cessat fidei. proximioribus admittis. Imo adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fidei commissaria substitutione gradatim ceteri de familia admittantur: & vocetur successus. Hoc notat expressim Castr.

in d. §. in fidei. Cuius opinio communis est, sicuti nos tradidimus in c. Rayn. de rest. §. 2. n. 7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fidei commissum: quod mihi satis probatur in d. §. in fidei. & in l. peto. §. fratre. ff. eo tit. in l. vltim. C. de verb. sig. quidquid alij dixerint.

Secundo adnotandum est, quod Bal. in d. §. in fidei. scribit, quoties fidei commissum relinquitur familiæ, quibusdā tamē nominatis, vt prædictis, nominatos esse præferendos, & primo admittendos, non tamen oēs simul, sed ex eis primo proximiores ipsi testatori. & hoc placet Bal. ex verisimili testatoris voluntate. Quæ opi. sequitur Bar. Soc. in l. si cognatus. n. 40. ff. de reb. duob. quibus accedere videtur opin. Bar. in l. Gallus. §. quidā recte. ff. de lib. & post. cuius ipse memini in d. §. 2. in pr. Illic tamen ex frequentiori Dd. sententia hanc opin. improbauit: & ideo nunc censo Bal. opin. falsam esse securus Aret. & Soc. col. 3. in d. §. quidā recte. & ibi Lancl. Dec. col. 2. Gallia. n. 65. Quorū opi. magis cōmunis ex eo mihi videtur quod & aduersus Bar. cuius auctoritate sententia Bal. plurimū instruebatur, & defendi poterat, oēs fere, saltè frequentiori suffragio scripserint, tametsi quod Bal. adnotauit procedere valeat in duob. casibus à me in d. §. 2. traditis 2. & 3. cōcl.

Tertio, ad intellectū gl. est obseruandū, quod vbi ad fidei commissum, relictū familiæ, vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, vt quidā opinantur, nō admittitur cū fratre & patruo, nec filius repræsentat personā patris prædefuncti. Hanc conclusionem facillime admittet Bal. & alij, qui gl. reprobant, constituentes differentiam inter dispositionem legis & hominis: quæ in hac specie obtinere videtur, nempe cū ab homine vocantur proximiores: non autē vbi tantū apponitur nomen collectiuum: tunc enim ordo datus à lege omnino seruandus est. Nam etiam si à lege vocentur proximiores, & eadem vocatione præmissa filius admittendus sit in locū patris per representationem simul cum patruo: id mirū non erit: quia & tunc agitur de interpretatione legis, non de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: quo casu aperta est eius voluntas in hoc, quod vere proximior admittatur, non is, qui per fictionem proximior censetur. Si quidem per fictionem & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo, vt explicat Bal. in aut. cessante. C. de suis & legit. her. col. vlt. qui scribit, hanc vocationem & admissionem fieri per fictionem iuris. Hæc vero non est admittenda in fidei commissio ab homine relictio: quia in fidei commissis veritas, nō fictio attendenda est l. fidei commissum. ff. de cond. & demonstr. l. Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iure fisci. Huic opinioni accedit quod ex Castrensi adnotauimus, vers. 2. contra gl. item quod not. Bal. in l. iubeamus. §. vlt. iunct. princ. C. ad Treb. scribens, quod licet alias quandoque sequens in gradu repræsentet proximiorum: tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non comprehenditur sequens in gradu: quamuis, vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorum. Ad idem optime conducit tex. in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. lib. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fidei commissum familiæ relinquitur, admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repræsentet patrem præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiorum interpretantur. Non tamen idem erit, quoties dispositionem hominis proximiorum vocantis interpretabimur: cum ea sit proprie, ac iuxta veritatem seclusa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istā, quam hoc in loco, probare conamur. Nam statuto vocante proximiorum, filius patrem repræsentat, & in eius locū admittitur, secundū Alex. cons. 88. l. 1. Ias. cons. 49. col. 4. lib. 4. Dec. cons. 484. col. 2. & in l. 1. notab. 14. C. de secundis nup. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 4. n. 20. etenim licet statuta sint strictè interpretanda, nihilominus recipiunt interpretationem passiuam ex reg. iuris communis. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Falc. Bald. & alij in l. si quis seruo. C. de furis. Sed & principalis conclusio ex eo maxime deducitur, quod cū alioquin, vbi testator grauauerit filium onere fidei commissi, legis interpretatione id fidei commissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. l. cum accipissim. C. de fidei commissis. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & substit. Attamen fidei commissum ita expressim à testatore conceptū, si sine liberis institutus decesserit, intelligitur liberis naturalibus

tancū, licet nō sūt legitimi. *Lex facta. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & illic gl. communiter recepta.* Vnde non immerito constitui potest. ad intellectū gl. in d. §. in fideic. distincta. ista, ex qua palā deducitur hæc tertiū conclusio, quā in hac specie adnotarunt, & tenuerunt DD. quorū ad probationē quartæ & citatim sequentis conclusionis mentio fiet: ac præterea, Paris. conf. 30. n. 58. & sequ. & conf. 37. n. 57. & 70. atque iterum conf. 40. n. 25. l. b. 2. His accedit tex. opt. in auth. post fratres. C. de legitimis hered. vbi post fratres, & fratru filios, qui proximior est, admittitur: & tamen post fratru filios nō representat filius personā patris, vt receptū est. Ergo nō alia ratione, quā quod tūc proprie, & vere sit proximior admittendus, idcirco hæc tertia interpretatio gl. in d. §. in fideicommissio. videtur iuri congrua & vera: eo præsertim, quod opinio gl. propter multa difficilis sit ac multis displiceat: tamen si lat. in cons. 150. lib. 4. eandē gl. sententia etiam in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bald. in cons. 488. lib. 3.

Quarto, vbi fideicommissum relinquitur à quocunq; testatore sub nomine familie, hac opposita conditione & clausula: vt admittantur qui sint de familia, salua gradu prærogatiua: tunc filius non obtinet locū patris, nec eius personā representat: quem admodū probatur in auth. defuncto. C. ad Tert. ex propria illius decisionis ratione, vbi Castr. hoc sentit: & expressim asserit Dec. in d. cons. 1. col. 3. Paris. in d. responsis. præsertim in cons. 37. n. 73. lib. 2. Corn. in d. auth. defuncto. col. 2. post Fulgosi. ibi, Cur. Iun. in l. 2. C. de success. editā. n. 15. & Dec. iterum conf. 403. n. 12. licet & in hac specie opin. gl. sequatur Soc. Iun. in cons. 128. lib. 1. n. 11.

Quinto idem erit fere eadem ratione, quoties testator ad fideicommissum relicto certum gradū nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu, id est, qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per representationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu prior. Quod videtur notare, qui duas proximās conclusiones tenuerunt, & in specie Curt. Iun. cons. 22. num. 78. & 11. Idem in l. 2. n. 14. C. de suc. editā. Paris. conf. 37. n. 53. & 57. l. 2. Car. Mol. in Alex. conf. 204. l. 2. & conf. 26. l. 3.

Sexto constat ex his, & ex dictis in vers. 2. quod in specie & casu d. §. in fideic. ex duobus nominatis & prædictis à testatore altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit, siquidem illi nominati grauati censentur, vt vnus alteri post mortem restituat: secundum Castrens. & Communem. ibi. Quod deduci poterit ex eodē §. in fideicommissio. vbi est tex. opt. ibi: post omnes notat late Paris. in d. cons. 37. n. 4. 9. & seq. quam Opinione ipse censo Communem esse.

Septimo hinc constat, quod si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes: deniq; vocauerit filios, vt constitent vnicum tantū gradū à sequenti & nepotibus distinctum, ita quidem, quod appellatione Filiorum non comprehendantur nepotes mortuo vno ex filiis, eius filius nō obtinebit per representationem locū patris nec admittetur simul cum patris, & hoc sane cū duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superius vers. 5. Secunda ex eo, quod notauimus proximo vers. 6. etenim quoties filij vocantur, ita vt gradū vnū constituent, nec contineant nepotes nominati censentur vocati, & ideo filius in hoc casu non subintrat locū patris. Atque ita tenent Cuma. & Alex. in l. heredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. iuncta gl. Curt. Iun. in d. l. 2. n. 14. & idē in d. cons. 22. Paul. Paris. & alij modo citati.

Octauo est aduertendū, quod etiā fideicommissum instituitur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradu prærogatiua admittendos seruato ordine successione ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius representabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentiū aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodū in specie Dec. probat, & respondet in cons. 79. col. 2.

Nono, seclusis hiis casibus, erit admittenda opinio gl. in fideicommissis, & Filius personam patris representabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familie delatum fuerit, quoties fideicommissum est relicto ab auo, vel ascendente, aut à patruo, amita, vel matertera, etiam simpliciter vocata fuerit familia sub nomine collectiuo. Hæc etenim est propria intentio gl. in d. §. in fideicommissio. quā in hoc sensu intelligit, & sequitur Dec. in d. cons. 1. col. 2. & conf. 79. optime, atq; in specie idē Dec. conf. 217. Ruin. inter

conf. Ruber. conf. 40. nu. 4. & ipse Rub. conf. 82. col. vlt. Curt. Iun. in l. 2. nu. 11. C. de success. editā. Carol. Molin. in addit. ad Alex. conf. 26. lib. 3. vbi sentit ita esse intelligendum responsum Alexand. Quin. & in hoc sensu scriptis, hæc esse Communem Opin. Paris. conf. 36. col. 2. lib. 2. eandem tenent in specie ista gl. interpretati Bartho. Socin. conf. 51. lib. 4. num. 19. Aret. conf. 16. num. pen. Imol. in d. §. fideicommissio. Denique omnes, qui gl. sequuntur, ita eam intellexerunt, & præterea Curt. Iun. conf. 28. num. 11. pulchre Iason conf. 215. lib. 2. & conf. 159. lib. 4. Sed & Socin. Iun. conf. 126. num. 10. lib. 1. alleuerat, hoc sine dubitatione verum esse.

Hi vero auctores non satis aperiunt, & in successione ascendentiū descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per representationem. Id etenim est hæcenus satis controuersum. Nam tex. in §. diu. situs. Inst. de hered. q. a. ab intestato deser. tantum de pronepote tractat, & statuit, hos esse per representationem admittendos ad successionem proau. Et ideo sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam representationem, vt filius locum patris præmortui omnino teneat. Hoc sane, etiam si locum mendosus appareat, tenet Fab. in d. §. cum filius. & illic Ang. Aret. col. 1. idem Aret. in §. multi. Inst. de success. lib. col. 1. & in §. omniū Sigismund. Lofredus, in Paraphrasis Fed. al. tit. de iur. success. feud. fol. 51. citatur pro hac parte Bar. in l. 1. §. sed si quis de suis & legit. hered. qui de pronepote fatetur, non tamen negat de vterioribus. Idem Bar. in d. auth. post fratres. scribit, representationem tantum esse admittendam vbi agimus de successione patris vel au. non tamen excludit successionem proau. Ego quidem & si videam non posse hanc cōtroversiā deduci in praxim: si raro pronepotes agunt de propria successione: eam vero esse omnino necessariam ad interpretationem fideicommissi ab auo, & aliis vterioribus relicto & instituto, quoad præsentem questionem opinor: deinde censo contrariam sententiā vteriore esse. Idcirco mihi potius placet, vltra pronepotes esse locum representationi, etiam in decimo gradu. Quod expressim tenet gl. illic Ioan. in d. §. multi, in verb. ad quantum. Rolan. in tract. de suc. ab intest. 11. col. vers. sed si cum filio. Cynus in tract. de succ. ab intest. licet Sigismundus neget, illud opus esse Cyni. eandem opin. repetit ipse Faber in §. ceterum. Inst. de legit. agna. succ. n. 3. Salic. in auth. in successione. in fine. C. de succ. & legit. liber. Egunarius Baro in d. §. cum filius. Quorum opinio probatur in §. item venetas. n. 1. ita tamen. Inst. de hered. q. a. ab intestato. vbi in Successione hereditatis ascendentiū succedunt nepotes, pronepotes, & alia personæ descendentes ex masculo, vel femina, in stirpes, & non in capita. Idem fere traditur in auth. in successione. Quod si vteriores personæ post pronepotes, succedunt ascendentiū in stirpes vt constat: plane sequitur, filios admitti in locum parentum præmortuorum per representationem: alioquin non datur successio in stirpes. Atq; ita est hæc conclusio definienda, vt appareat quid referat intellectusse opinionem gl. in §. in fideicommissio. post Dec. & alios eo modo, quo in vers. 9. intelligimus Tamesi, etiam iuxta hunc intellectum reprobat gl. Anton. Rub. conf. 36. col. vlt. & conf. 38. col. 2. atque in hoc Bar. & alij inclinent, dum constituerit conatur delictum, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis: quæ non satis congruit huic disputationi, vt superius probauimus, vbi fideicommissum sub nomine tantum collectiuo familiae simpliciter relinquatur: & ideo ipse opinor gl. admittendam esse in prædicto sensu.

Decimo apparet fere ex consensu omnium qui gl. improbant, & sequuntur, ad fideicommissum relicto familiae, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui non fuerit ex ascendentiū, nec ex patruis, materteris aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus: & hæc procul dubio communis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad præsentem dubitationem admonendus est lector, vt diligentissime obseruet voluntatem, etiam præsumptam testatoris, & disponentis: atque item an illud sit verum, quod in initio huius capituli tractauimus: nempe, attendendam esse quoad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris, & sic grauati, vt eius respectus successio deriuatur, & debitum ordinem habeat.

Vndecimo illud est obseruandū adhuc in fideicommissis, quod vbi ad fideicommissum relicto agnationi, vel familie sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati inter

primogenituræ & maioratus, filius primogeniti primortui præfertur patruo, & filio ultimi possessoris, libenterque filius in locum patris iure primogenij, probat hoc in successione Regia paritarum 2. tit. 15. part. 2. & in omnibus maioratibus Regia lex 40. Tauri, quæ hoc ipsum statuit, non tantum ubi tractatur de succedendo in primogenio ascendentibus, sed & si tractetur de succedendo transuersali, ut ipse intellego, etiam ultimo possessori, non solum maioratus institutor: sed & iure communi hanc eandem opin. probant, & sequuntur plures: præsertim Oldrad. cons. 224. Alberic. in proo. in Pandectarum. §. de scriptis. col. antepem. Bal. in l. libertat. C. de oper. lib. ber. num. 18. Paul. de Cast. in l. maximum vitium. num. 3. C. de liber. præ. idem in l. hu. potest. nu. 2. ff. de acquirenda hered. & ibi l. su. 3. 2. id. Paulus cons. 164. lib. 4. Abb. cons. 85. lib. 1. idem Abb. n. 18. Ancha. nu. 19. & Card. q. 7. in c. licet. de voto. Præpos. in c. 1. de sen. Archiep. datatus & comitatus. Aret. cons. 144. col. 4. Soc. cons. 252. lib. 2. col. 6. Quam sententiam & plerique alij tenuerunt, quos sequitur, & omnium latissime refert And. Tiraq. in tract. de primogenio. q. 40. Ioan. Cirier. de primogenio lib. 1. q. 25. & 26. quæ quidem opinio seruatur consuetudine tanquam verior, secundum Carol. Molin. in Alexan. cons. 4. lib. 4. eandem sequuntur Thom. Gram. decis. 1. Alci. lib. 8. pæreg. capi. 15. ubi scribit hanc esse magis commun. sent. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraq. in d. questio. 40. num. 11. qui latissime tradit, apud quas gentes fuerit, & sit hæc opinio recepta.

Nec tamen olim defuere, qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idemque & iuniores quidam fecerunt. Huius etenim partis authores, & defensores sunt, Oldrad. sibi contrarius cons. 94. Ricard. Malumbrius, Cynus, Baldus. Salicetus, & Paulus Cast. in l. si vna matre. per illum text. C. de bonis mater. Domin. & Franc. in cap. grandi. de suppl. neglig. prelat. Fulg. in l. vlt. in testat. C. de suc. & legit. hered. Chalfan. in cons. 53. Anton. Rubens consil. 149. & plerique alij per Tiraquel. citati questio. 40. num. 13. quorum opinio magis Communis & secundum Alexand. cons. 4. lib. 4. Dec. consil. 443. & Matth. de Affl. in rubric. de succ. feud. nu. 88. lib. feud. Idem tradit Cuius lib. 2. de feud. tit. 11. sed quia res ista, & controuersia iam est definita per regiam constitutionem, non est, cur toties hæc repetatur disputatio: præsertim quod And. Tiraq. Matth. de Affl. Ioan. Cirier, & Thom. Gram. latissime hanc questionem disputauerint.

Ipsæ vero etiam seclusa lege Regia arbitrator opinio, quæ nepoti fauet aduersus patronum, verior est. Et ideo omnibus rationibus & auctoritatibus quæ optime ab alijs traduntur, rationem quandam ex coniectura & præsumpta mente testatoris deducam: ac deinde legem ipsam Reg. & Taurinam constitutionem interpretari conabor ad praxim, & vltim. quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

Etenim qui primogenium constituit, & maioratum, hoc plane in fauorem agnationis, vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam, ita quidem, ut vni detur & competat, qui ex linea recta primogenitus sit, & primum gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorem, eiusdemque gradus primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patris admittendis cum nepotibus, obtinet, ubi res ad plures deuennire potest. At quoties vni tantum, & primogenito deferatur fideicom. primogenitus vnus gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit interim, dum gradatim potest primogenium in posteros deferri: cum gradus descendendum ordinem efficiant, & constituent: nec distingui aut mutari possint, nec numerari ex pluribus in eodem gradu existentibus, quod est satis manifestum. Vult & præterea primus maioratus autor, quod si primogenium in transuersam lineam transferat, aut locum obtineat, idem in ea seruetur, ita, ut semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est, vel post illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium deferatur primogenitis per lineam rectam: consequitur necessario, quod mortuo possessore ille primogenitus ad maioratum vocatur, qui ead. in linea recta sequentem gradum constituit, & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuente patre possessore maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim subintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo, quæ ipse pater constituebat: atque ideo primogenium habere debet.

Hæc etenim linea recta semper est consideranda, nec est diuertendum ad transuersales. cum ea sit natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eademque maiori, & primogenito, ut gradatim linea recta semper sit obseruanda, neque digressio fiat ad transuersales, qui a maiori primogenito eiusdem gradus fuere exclusi. is si quidem loco omnium eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam constat, quia mortuo possessore maioratus relicto fratribus, & filiis: deferatur dubio procul primogenium filio maiori, & primogenito, non fratribus: nepe ex eo quod gradatim in deferendis primogenitis sit successio distribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit descendendo ab vno in alium, nullo pacto transuersales admittendos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus, & primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successione gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineam omnino rectam, si fieri possit, ita ut vni & primogenito, ac maiori patrimonium detur. Quæ quidem ratio deducitur à mente testantium obseruata ratione text. in l. vlt. C. de verb. sign. & in l. 2. tit. 15. part. 2. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit, quod per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem inuari, ut durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitum. text. in c. 1. in fin. de natura & suc. seu. quem text. ad hoc induxit Alciat. inter responsa Gratiani. cons. 7. & Soc. cons. 252. lib. 2. col. 8. idem probare conatur ex c. 1. de suc. feud. text. tamen aptior est in d. c. 1. de nat. & suc. seu. cuius & ipse Soc. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Cast. in d. cons. 164. & Præpos. in d. c. fundamento 19. pro nepote. Ex quibus hanc opin. in primogenitis veram esse censemus, etiam ubi alioqui ex reg. iuris in successione, repræsentationi locus non sit, ut tandem in hoc genere succedendi, repræsentatio sit ex natura rei admittenda: nisi aliud ex voluntate testatoris, aut eius, qui primogenium primum instituit, constituerit, quæ de re tractat Bald. in l. libertat. C. de oper. lib. ber. & alij plerique idem arg. tractant, præsertim ad legem Taurinam doctis. Peralta in Rubric. de hered. inst. n. 121. & Eman. à Costa in tract. de leg. mentali. ac nuper Ludouic. Molina; vir planè & acumine ingenij & iudicij integritate insignis, & apud regem nostrum Philippum in summo prætorio Consiliarius, in lib. 3. de primogenio. c. 6. & seqq.].

Prima Taurinæ legis pars.

En la successión del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenece: si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, descendiente legitimo: es lo tales descendientes del hijo mayor su orden, preteran al hijo segundo, del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenece.

Hactenus prima l. Regiæ pars, ex qua deducuntur plura. Primum ex hac Regiæ decisione apparet non tantum præferendum esse Nepotem patruo, quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit, & tandem moritur relicto filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud authores cõtrouersia: quia conueniunt omnes etiam qui partes patris conati sunt defendere, nepotè esse admittendum, & filium fratri præferendum in successione. text. opt. in c. licet. de voto. & ibi Card. & Abb. vlt. 10. text. etiam in cap. grandi. de suppl. neglig. prelat. in 6. & illic Ancha. & Franc. Mart. Laud. in tract. de primogenitura. col. pen. & Corsetus de potest. Reg. q. 115. Dec. cons. 443. vers. quinto non obs. at. Bal. in l. iurela. §. si duo ff. deleg. 1. rel. ac plures alij, quos sequitur And. Tiraq. in d. q. 40. statim in principio dicens hoc à nemine fere negari: idque ex historis probat. sic & in regno Castellæ Ioannes Rex II. huius nominis regnum obtinuit mortuo Henrico III. eius patre, qui regnum possederat, etiam si Henricus fratrem reliquerit Ferdinandum, qui dictus est infans Antequeræ, & postea regnum Arag. legitima successione fuit consecutus & ipsum alias factum est sepius: ut ex Chron. apparet, & idem Tiraquel. commemorat. Sed & nepos patruo præfertur leg. Reg. etiã patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & au. Quod palam probatur in d. l. & ita est hæc constit. pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patruum ius tutantur. Atque in hoc conuenit Taur. constit. cum lege Part. quæ in successione regni idem statuerat.

Secundo ex eadem Regiæ decisione, si ad amissim expectatur, constat nepotem patruo esse præferendum, etiam si ipse sit ætate minor patruo, quod satis dicitur regia lex

& probat ratio paulo ante à me adducta : idem que iure cõmunium tenuerunt omnes, qui pro nepotè scribere aduersus patrum, saltem *Magis Communiter*, eorumque rationes in hoc tendunt. Nam ubi nepos ex filio primogenito esset maior etate patrum, & ad primogenium vocatus esset simpliciter primogenitus, vt frequenter fieri solet, profecto etiam seculæ lege Regia, etiam ex sententia defendentium iure patri, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matth. de Aff. tradit, & tenet in d. rubr. de success. feud. n. 91. Bald. & Fulgo. in l. vi. intestato. C. de i. & leg. Alex. in l. u. post. col. 2. & ibi Iaf. col. 7. ff. de acqui. hered. Alex. conf. 4. lib. 4. col. 2. Deci. conf. 443. col. 3. Tiraq. in d. q. 40. n. 5.

Tertio ex ead. ratione, & lege Regia deducitur, nepotè esse præferendū patrio, etiā si fideicom. & primogenium ab ipso testatore fuerit delatū primogenitis, & maioribus natu. Nā etiā in hac specie nepos locū patris primogeniti obtinet, & præfertur patrio in maiori etate. Hoc ipsum in specie not. Cast. in d. cõf. 164. lib. 2. & late Soc. cõf. 252. lib. 2. Quòrū opi. verior est perpena hac lege Taur. & ratione, quā superius constituit: & deinde perpena his, quæ tradit Tiraq. in d. q. 40. n. 102. & seq. Quamuis Alciat. contrariū responderit inter Grat. responsa conf. 8. & lib. 8. parerg. cap. 15.

Quarto, licet in maioratus: & primogenitorū successione mares fœminis præferantur in eod. gradu, & linea, etiā si mares sint græte minores fœminis primogenitis, quod notauimus lib. 3. var. resp. c. 5. n. 5. at tamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patrū masculū secundogenitū, ubi ex conditionibus, & legibus primogenij nō excluditur fœmina. Hoc enim ead. ratione, & lege Regia probatur: & tenet expressim Sebast. Neapod. in consue. tudinibus Neapolitanis tit. de succ. ab intest. super verb. ex masculus. Tho. Gram. decif. 1. n. 28. qui refert, ita pronuntiatū fuisse in regno Neap. per ipsum Regem Fernand. Anno 2480. quod etiam commemorat Matth. de Aff. in tit. de natura. succ. feud. n. 54. qui ab hac opinione non audet discedere: tamen si maxime dubitet. quippe, qui semper in hac cõtrouersia marginis declinauerit in fauorem patrii contra nepotè. Sed opinio ista, quam in hoc versic. quarto intellectu probauimus, tenent Ilernia in cap. i. in princ. n. 2. de eo, qui sibi & here. su. mase. Præpos. in c. i. de sen. March. duc. & comitat. 15. fundam. pro nepote. & Sigismun. Lofred. in cons. 39. n. 28. optime Tiraq. de primog. q. 14. quem legito. Nam plerunque hac questione erratur, dum opin. itam falso etiam sequuntur quidam in eo casu quo expressim à primogenio fœmina excluditur. Quia in re non satis eipsum explicat Lofredus, sicut nec Ioan. Lup. in rubr. de donat. 49. nu. 26. [Regia item Partitarum lex in Regni successione, de hac quarta interpretatione tractat. in add. l. 9. tit. 1. part. 2.]

Quinto ex præmissis illud est obseruandum, & Regiam legem, & opin. quæ pro nepote aduersus patrū probata est, admittendam esse, siue ex dispositione: ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus simpliciter. Nā vtroque casu idem erit illa ratio, quam constituissemus pro hac parte & ex l. Regia, quæ satis generaliter hoc explicare videtur. Atque in hoc tendunt fere omnes rationes, quæ à Doctor. pro hac opinione traduntur: tamen si in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patrū esse præferendū nepoti etiā maiori & prius nato assueuerit Bald. & Fulgo. in d. l. vi. intestato. C. de i. & leg. liber. Alex. in d. l. u. post. col. 2. & ibi Iaf. col. 7. ff. de acqui. hered. idem Alex. conf. 4. lib. 4. col. 2. ad fin. Ex quibus hanc opinionem in primogenitis verā esse censemus, etiam ubi alioqui ex regulis iuris in successione præsentationi locus non sit. Vt tandem in hoc genere succedendi representatio sit ex natura rei admittenda: nisi aliud ex voluntate testatoris, aut eius, qui primogenitū primus instituit, constiterit. Quamobrem mihi nō omnino placet Tiraq. adnot. in d. q. 40. nu. 163. & q. 41. n. 4. ubi dubius est, & dictione, forte, vitur.

Sexto, Regia lex & opinio, quæ nepoti fauet, etiam obtinet non tantum in filio primogeniti mortui patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre ac supersite primogenito, qui tamen postea mortem obiit ab sine liberis viuente patre. Nam hic filius secundogeniti subintrat locum patris aduersus tertio genitum, & in maioratu mortuo auctore præfertur tertio. Quod eisd. rationibus probatur, & notant latissime Soc. in cons. 252. lib. 2. & Tho. Gram. decif. 1. n. 30. sentit Aret. in cons. 164. lib. 2. obseruetur factū, super quo consultus respondit.

Septimo ex his ipse infero, quod ubi constaret aliquod patrū omnium esse maioratum, nec tamen collaret de clarulis fideicommissis: esset omnino seruanda legis Regiæ res. pōsio: quia in dubio ea videretur fuisse mēs testatoris, & illius qui maioratus instituit. Hoc ipse adnotauit l. 2. var. resp. c. 5. n. 8.

Octauo huius l. Reg. & Taur. verba ibi, in via del tenent del mayor. adgo o de aquel a quien pertenece: possunt habere duplicem sensum. Primo etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nō pertinet, quamuis id alius possideat inique & iniuste. Etenim si huius filius primogenitus moritur patre supersite, nepos, filiusque primogeniti subrogatur patri, vt ad maioratum omnino admittatur, vel ad prosequendum ius illud euincendi primogenium ab iniquo possessore. Secundo potest consistit exemplū de filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris, & hic nepos moriatur viuens ab eo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio pronepote possessoris cuius primogenitus erit admittendus ad maioratum omnino post mortem proau, si & auius iam mortem ante proauum obierit, excluditque patrū, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda Taurina legis pars.

Lo qual no solamente mandamos, que se guarde y pláque en la sucesion del mayor adgo a los ascendientes, pero aun en la sucesion de los mayoradgos a los transuersales de manera, que siempre el hijo y su descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres. Adon que sus padres no ayau succedido en los dichos mayoradgos.

Hac legis pars, quoad exempla potest intelligi: etenim primo est sensum habet, quod hic ordo sit seruandus quoad successionem per representationem ubi maioratus fuerit, ab initio constitutus ab ascendente, & demum successio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet descendentes sed transuersales, ad quorum vnum primogenium deuenit tandem vltimū possessoris filius primogenitus mortū obierit in vita possessoris eiusdem, relicto filio & fratre. Nam in hoc casu nepos præfertur patrio per representationem, licet semel in transuersam lineam transierit primogenium. Hoc autē exemplū fere nullā dubitatione habet, licet nec illud, quod constituitur: ubi per lineam rectam deriuat successio in primogenitos absque vlla interruptione, ita vt nulla ex transuersa linea quicquam fuerit admittus. Semper enim in his duobus casibus, agitur de successione ascendenti, vel ascendente, qui maioratus constituit. Quemadmodum in initio huius capitis explicauimus. Hic siquidem vltimus possessor ex linea transuersa, omnino descendit ad testatorem: & ideo representationis ius in eius successione locum obtinet, vt superius præmissimus, qua ratione quoties maioratus author, & institutor est de ascendentibus, & ab eo descendit vltimus possessor, Regia lex palam procedit, & iure communi, siue iam linea directa in transuersam mutata fuerit, siue permanferit omnes enim à primo testatore descendunt.

Secundo potest hæc Regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab aliquo transuersali: nempe à fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Etenim quamuis iure communi non sit locus representationi in successione linea transuersæ, nisi cum agitur de successione patrii: tamen in primogenio, & maioratu Regia lex hoc statuit, vt semper sit locus representationi, ita quide, quod nepos patrū præferatur. Quæ sane decisio admitti iure poterit propter rationem, quam superius tradidimus hoc in ca. vers. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum plane obtinet, ubi vltimus possessor maioratus est, item de ascendentibus ab eoque patrū, & nepos, qui modo contendunt, proximam originem ducunt.

Tertio ad intellectum huius Regiæ consistit illud erit obseruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore, non solum ubi contenditur inter patrū & nepotem vltimū possessoris descendentes: quod modo adnotabam, erat enim patrū filius secundogenitus vltimū possessoris: & ipse nepos primogeniti præmortui filius, sed etiam quando vltimus possessor moritur absque liberis relicto fratre minore, & filio fratris secundo geniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc casu, sicut frater secundogenitus iam præmortuus, si viueret, obtineret primogenium excluso fratre tertio genito, ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus excluso patrū, fratre tertio genito ipsius vltimū possessoris, etiā si maioratus fuerit institutus ex aliquo

aliquo ex transuersa linea. Nec me latet contrarium quibusdam placuisse, qui existimant non esse locum Regiæ decisioni, quoties primus author maioratus quique illi in fauore agnationis instituit: & eiusdem primogenij vltimus possessor, sunt ex linea transuersa familie, & agnationis, non de ascendentibus: imo tandem vterque fuerit transuersalis. Vnde consequenter opinantur, nepotem excludi à patruo quoad maioratū institutū ab aliquo transuersali, vbi patruus & nepos non descendit ab vltimo possessore: imo vterque: eū attingit linea transuersa cognationis vel agnationis. Quasi post filios fratrum locus non sit iure cōmuni representationi quoad successione transuersaliū: & id eo iuxta iuris cōmunis regulas, & legē ordinariæ successione secundum hanc opinionem est ad primogeniū à transuersali constitutū admittendus per presentationē filius præmortui fratris, qui post vltimū possessorem eius fratrem primogenitum foret admittendus, si viueret, excluso fratre minori: potiusque tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludit omnino nepotē, eiusdemque filiū fratris secundogeniti: qui viuentē fratre primogenito, & vltimo possessore mortuē obierat. Cui opinioni iure com. ad stipulatur authoritas Ant. & Burr. in *conf. 47.* qui asserit, in successione transuersaliū non esse admittendā prærogatiuā proximioris, & primogenituræ per representationē. Et tractat in eo responsio factū illud, in quo vltimus possessor transuersalis est, & à transuersali successio habuit originem. Sic & Ifernina in *conf. Neap. tit. 24. lib. 3.* adnotauit, quod primogenitura non habet locū quando succeditur fratri: sed cum patri succedendum est. Item & Afflicti in *e. omnes filij, si de feudo fuerit contro. inuest. numer. 12.* palam asserit in successione primogenitorum non esse admittendam representationem quoties vltimus possessor transuersalis est. Idem tamen Afflicti in *conf. Neap. li. 3. d. tit. 24. num. 23.* dubitat de conclusione Antonij, quoad representationem: & profecto, ni fallor ipse, merito. Nam quod ipse in *d. e. omnes num. 12.* scripsit falsum est, & iure Regio manifeste sublatum. Id vero quod Ifernina tractat parum facit: quia vel falsum idem est, vel minime conueniens legibus primogenitorum: cum ipse non vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimum possessorem. Quam obrem ipse sub cuiusque doctioris censura veriore esse opinor eam conclusionem, quam in initio huius tertie interpretationis exponere conabar; eandemque à theoreticis & practicis iure admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendum esse ad primogenium filium fratris secundogeniti, & præmortui excluso fratre tertio genito, eodemque patruo; responderunt Tirac. in *tract. de primogen. q. 41. & hoc conf. 153. lib. 2. per totum.* præsertim *col. 8. vers. supra suppono etiam.* & Aret. *conf. 164.* ipseque Afflicti in *d. tit. 24. num. 33.* refert ita respondisse plures iuris vtriusque Doct. Nec quicquam refert dicere, quod hi Doct. hanc opin. probauerint, vbi maioratus habuit originem ab ascendenti. Nam eorum rationes non ita restringuntur, sed in hoc tendunt, quod primogenito deferatur iure consuetudine, vel testamento successio. Et deinde considerant Aret. & alij personam vltimi possessoris ad coadiuuandam eorum opin. probantes in successione transuersalium admitti etiam iure communi representationem.

Hanc vero sententiā ex eo probare mihi videor, quod ratio Regiæ legis, & quæ superius à me tradita fuit ad successione primogenitorū omnes has species, & casus cōplectitur: nec restringitur successio ista, quæ ad primogenia cōpetit legibus ordinariæ successione & legitime, quæ ab intestatis defertur: nec itē legibus fideicommissi, quod familia aut agnationi ex testamento relinquatur. Qua ratione in vniuersū Regiæ lex, quoad successione primogenitorū, & maioratū representationē admittit, nisi contrarium fuerit à primo testatore cautum, & decretum.

Quis enim non videt, ex lege Regiæ etiam si alioquin vera foret opinio, quod in successione ascendente vltra pronepotes non sit locus representationi: nihilominus in maioribus & primogeniis admittendam esse representationem istam in quibuscunque descendentes testatoris ascendentes successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negatur, representationis vis, & potestas non tantum in maioratibus, sed & in fideicommissis, quoties successio, de qua tractatur, contingit erga testatorem ascendentem. Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis, in maioratibus & primogeniis, nec dubia iure regio videri potest:

nec itidem iure communi, rationibus & auctoritatibus destituta est: imo hæcenus frequentiori Doct. calculo, & fere omnium gentium praxi, & vsu recepta videtur.

Sed & vbi primus testator, & maioratus author ex transuersa linea vocauerit ad primogeniū agnatos, vel ab initio, vel post eius liberos, & tandē ad transuersales ipsius primi testatoris deuenierit primogeniū, dubio procul ex lege Regiæ respondendum erit, vt passim cōceditur, filium primogeniti præmortui viuentē patre vltimo possessore, patrem ipsum representari, & præferendum esse patri o filioque secundogenito vltimi possessoris. Et tamen secundum regulas iuris communis & ordinariæ successione ab intestato, in linea transuersa non erat admittenda representatio vltra filios fratrum. Ergo Regiæ lex, atque item lex primogenitorum non sequitur regulas ordinarias, quæ iure cōmuni cōstitutæ sunt de representatione ad successione, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicommissi. Quod si dixeris, ideo in hac specie admitti representationem: quia & si primus maioratus author fuerit transuersalis, vltimus tamen possessor est de ascendentibus. & in his grauaminibus cōsideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati, vt in initio huius cap. disputabamus ex *d. §. fideicom.* Hoc non admodū vrget aduersus hanc interpretationē, quæ ipse probare conatus sum, quia vel illa Soc. opin. falsa est, vel potius pro nobis est, retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris est attendenda: cur obsecro filius fratris non representabit personam patris ad succedendū patruo vltimo maioratus possessoris? Cum secundum regulas iuris communis in successione patruo admittendus sit filius in locum patris per representationē. Dices forsitan, vtriusque personam, primi testatoris & vltimi possessoris, consideranda esse. Primi, inquam, à quo patrimonio primogenij capitur: vltimi possessoris, quia ei gradatim immediate succeditur. Sed tunc cū vterque in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fuerit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea, vere succeditur in maioratu transuersali. Quod lex Taurina permittit in *2. parte:* ergo & locus est representationi: cum eadem cōstitutio statuerit, in successione primogenitorum, etiam quando succeditur transuersali, locum esse representationi. In hac etenim specie, quam proponimus: siue cōsideremus personam primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusque semper transuersali succeditur. Nec quicquam obicit, quod prima huius legis pars tractet de filio possessoris: quia tunc non tractabatur de successione transuersalium, sed de successione descendente.

Tertia legis Taurinæ pars.

Salvo, si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno el Mayorazgo: que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.

Hæc autem voluntas expressim constare debet, aut sane ita tacite, quod in dubium reuocari non valeat. Quod Bald. tractare videtur in *l. liberti, libert. q. 3. de oper. libert.* & alij plerique, quorum coniecturas diligenter obseruandas esse existimo, ne quid voluntati tribuatur, quod ab ea sit alienum. Quid igitur, si primus author institutor maioratus voluerit expressim primo admitti ad maioratum ex suis descendentes, vel agnatis primogenium maiorem, & post illum secundogenitum? an tunc nepos patruum secundogenitum excludat, cum ipse sit filius primogeniti præmortui viuentē vltimo possessore? Et sane quod in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minime excludatur secundogenitus à filio primogeniti præmortui, responderunt Bart. Chassan. in *conf. 53.* qui late, ac longe opinionem istam defendit, & Anto. Rub. *conf. 149.* vterque tamen sententiam istam, non tam iure ordinariæ & regulis commun. quam ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus auctore præter præmissam vocationem secundogeniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipse censeo, etiam in hoc casu admittendam esse huius legis decisionem. Cui opinioni in maioratu cōstituto ab ascendenti satis ad stipulatur Iurisconsulti responsum in *l. cum an. ff. de condit. & demonstr. & Iustina. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. l. 10. tit. 4. part. 6.* ex quibus apparet, conditionem illam, si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis de descendentes grauatur alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille decesserit absque liberis.

Etenim quemadmodum testator prædilexit primo nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexisse videtur. Sic denique ubi secundogenitus vocatur ad primogenium post primogenitum; ea vocatio est intelligenda post primogenitum, & eius liberos; & quoties primogenitus aliqua liberis morte obierit, ex d. l. cum auus, & similibus. Quæ etiam obtinent. ubi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio: quemadmodum ex eadem l. cum auus. adnotavit illic Cuman. & Bald. col. 1. in d. l. cum accusissim. atque illic Salic. & Paul. Castr. denique plures, quorum meminit And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in verbo, donat. largitus. n. 148. idem in tract. de primogeniis. q. 40. n. 19. Dec. cons. 548. lal in d. §. cum autem. col. 2. & ibi Dec. col. 4. Guliel. Benedic. in c. Raynuius. de testam. in verbo. si absque liberis. in 1.

Quin & itidem I. C. responsum adhuc obtinet in contradiabus, & donationibus inter viuos; sicuti optime probat Bar. Soc. in d. l. cum auus. n. 97. in verbo. quo autem ad secundum. tex. opt in d. §. cum autem. ibi. reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus causa mortis. gl. ibidem à Bal. Salic. & aliis recepta. in l. 1. C. de donat. causa mort. imol. in l. si cui. ff. eod. tit. Soci. in d. l. cum auus. n. 98.

Quod si dixeris, hæc vera esse iuxta rationem Iurisconsulti in d. l. cum auus. quæ secundum communem non obtinet inter alios, quam descendentes à testatore; nam in aliis non subintelligitur prædicta conditio, tunc respondebo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentibus esse considerandam testatoris mentem, quæ ex materia subiecta, & natura rei hæc est, vt primogenium in primogenitum, & eius liberos per lineam rectam deferatur; nec vnquam secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quæ prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera ac propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad legem Regiam constituimus. Idcirco siue primogenium fuerit institutum ab ascendente, siue ab alio transfusali, siue in testamento, siue in contractu, siue in donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam si post primogenitum vocetur secundogenitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio. Nam secundogenitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis. Illud fortassis quibusdam probabile videbitur, tunc voluntatem instituentis primogenium ad prælationem patris tacite saltem consistere, cum post obitum possessoris ille vocatus fuerit, qui sit superstes: ex Iurisconsulto in l. sed si plures. in princip. & in l. qui plures. & ibi gl. ff. de vulgar. Dec. cons. 79. col. 1. & cons. 299. col. 2. Paris. cons. 9. n. 23. & cons. 37. & n. 51. lib. 2. & Chassan. in d. cons. 53. n. 17. Atque ita maioribus ante Taurinam legem institutis, verum hoc esse censet Emanuël à Costa in tract. de lege memali. pag. 166. qui & institutis post eandem legem idem tenere, & probare tentat dubius tamen. Ego sane in primis huius operis editionibus questionem istam nec definiui, nec tractaui, nec possum multis negotiis, & aliis iustis causis impeditus, quid in ea certius sit explicare. Multa enim sunt consideranda, vt iuxta Iurisconsultorum regulas, & vtriusque iuris obseruationes, voluntas testatoris maioratumve instituentis constare valeat, eaque sit omnino seruanda. Erit enim ex amanda Bald. decis. n. 1. 2. n. 5. C. de iure ephr. eius meminit ibi Taf. num. 121. Deci. siquidem consil. 443. col. 3. & post eum Mandel. in consil. 60. ex eodem existimant, in maioribus non esse representationem admittendam. Erit & cum iudicio obseruandum, quod Barthol. Socin. tradit in l. si cognatus. de reb. dub. numer. 5. Paul. item Castr. in consuetis ipse Socin. meminit. Et Alex. consil. 190. cum eius epitome lib. 7. Idem Alex. consil. 9. lib. 1. & cons. 204. lib. 2. vbi Molin. litera B. & Paris. consil. 63. col. 2. lib. 3. Cuman. consil. 13. Barb. cons. 10. lib. 2. & Valascus de iure Emphyteu. quest. 30. numer. 14. Curt. Iun. consil. 57. col. 4. penultim. vers. promissa. & Socin. Iun. consil. 113. lib. 1. n. 11. Est tamen obseruandum, an hi Doctores de materia tractauerint, in qua non est locus iure ordinario representationi. Et præ caeteris cauendum, ne quid fiat contra testatoris voluntatem, quæ interpretationem ex scripto iure admittit, & ex multis quæ de interpretatione passim doctæ & diligenter iuris vtriusque interpretes tradidit.

Quid vero dicimus de hac representatione quoad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam similia primogeniis censeri. Et quod in successione feudi filius personam patris

representet, & eius locum obtineat, probat text. in cap. 7. ibi gl. in verb. solus. Bald. & alij tit. de natu. success. feudi. & in 1. de vbi Doct. de success. feudi. & in c. 1. in verb. huius vero definitum. & illic Hern. Bal. & alij. tit. de success. frat. vel gradum succ. c. 1. de feudo Marchie. §. si capitanei, Alberi. in aub. cessante. C. de leg. her. Fulg. in aub. pot. fratres. eo rit. Curt. de feudo. 3. par. q. 12. & plerique de alij quorum meminit And. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 40. n. 18. quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in alijs feudis, quæ potius concessione principis, quam iure hæreditario deferuntur. Bart. in d. aub. post fratres. in 2. Cuman. in d. l. cum ita. §. in fideicommissio. Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. q. 6. Rubeus in cons. 82. nu. 4. Alex. cons. 204. col. 2. lib. 2. Idem Rubeus cons. 85. Curt. in tract. de feudis. par. 2. col. pen. & tamen cum feudum frequentissime sit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud constet: intelligitur enim dari pro successoribus, & hæredibus vt not. Doct. in c. 1. de grad. iur. tradit Ludo. Gozad. cons. 4. nu. 11. & plerique alij. Sed diligenter Alex. in cons. 19. lib. 5. refertque alios And. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 35. nu. 11. idem ipse quibusdam dictionibus explicat in lib. 2. var. resol. c. 17. vbi de emphyteusi priuata, & ecclesiastica, respondendum erit hanc representationem eodem modo frequentissime admittendam esse, sicuti in successione feuda hæreditaria iure communi statuta est.

Sic & in Emphyteusi scribit Corne. cons. 24. col. 2. lib. 2. filium obtinere locum patris per representationem, & patrum excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cum patruo. Idem notat Tiraq. in d. q. 40. num. 19. responditque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse, idem sentiant Angel. & Alexan. in l. Gallus. §. quidam restit. n. 1. ff. de liber. & posthu. & licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraq. in d. q. 4. n. 183. ex eo quod hæc representatio tantum sit admittenda in successione legali, non in successione quæ defertur ex hominis dispositione, vt superius diximus ad intellectum glossæ in d. l. in fideicommissio. tamen in emphyteusi priuata, quæ ecclesiastica non sit, opinio Cornei & aliorum dubio procul verat. dicitur Alexandro in cons. 129. lib. 5. col. 1. quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita ecclesiastica: quod & nos tradidimus in d. l. lib. 2. var. resol.

Sed & in iure patronatus ecclesiastici, admittendum esse filium patris præmortui cum patruis per representationem vt in successione legali tenent Ioan. Faber. & Angel. Aret. in §. cum filius. insit. de hered. qua ab intestat. deser. Guliel. Bened. in d. c. Raynuius. vers. & uxorem. nomine Adelsiam. in 618. Tiraquel. in d. q. 20. nu. 19. & ni fallor, deducitur ex notatis per Doctores in Clem. 2. de iure patro. per Roch. in tract. de iure patro. vers. ipse vel in col. 3. Lamberti. eod. tract. 2. par. 1. quest. artic. 15. & 16. ac deinde artic. 33. quæstionis 2. principalis: nam & ius patronatus ecclesiasticum hæreditarium est, vt satis iure constat: & ideo hæc opinio verior videtur, modo caute, & diligenter seruetur responso pontificia, quæ traditur in d. Clem. 2.

Ego vero ad huius regie legis intellectum opinor, quoties feudum, emphyteusis priuata, vel ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti vel familie iure primogeni, aut maioratus defertur, ita quidem, quod ad vnum tantum deueniat, eundemque maiorem & primogenitum, obseruandam esse regiam istam constitutionem & conclusionem: ab eo deductam, etiam si ex concessione principis, vel alterius hominis hæc vocatio primogenitorum fiat. Nam hæc est vera, & propria primi authoris, testatoris vel principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex superius traditis, si diligenter fuerint examinata. Quamuis multum huic opinioni præiudicat expositio Baldi in d. l. 2. C. de iure emphyt. cui accessere Alexad. in Lex factio. §. penult. ff. ad Treb. Socin. in d. l. si cognatus. n. 5. Ruin. consil. 199. lib. 2. nu. 18. & Rom. consil. 438. nu. 10.

Alioqui ubi non iure maioratus, sed aliter alicui familie, genti, vel alicuius successoribus feudum, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defertur, ita sane, vt plures simul admitti possint: si non alia sit controuersia in successione, quam illa, an filius fratris sit cum patruis admittendus, & an filius per representationem locum patris obtineat: cum & per successione deferantur prædicta iura, vel à testatore, vel à principe, vel ab alio primo authoris, tunc censeo obseruandas esse conclusiones illas, quas hoc in cap. late tradidimus, tã de successione legali, quã de successione quæ defertur per hominis ordinationem vel dispositionem.

ne in ea questione quam examinamus, an filius per representationem in locum patris admittatur, ut patrum excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones, plurimum conducere ad huius questionis definitionem, si earum rationes exacte & ad amissum observauerimus.

CAPVT XXXIX.

Ius conditionis implende, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

SYMMARIA.

1. Ius conditionis implende, si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundum communem.
2. Ius adimplende conditionis, etiam potestatiua, ad hæredes transit aduersus ius receptum sententiam.
3. Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur.
4. Differentia inter contractus & voluntates in his qua ad conditionem transmittendam pertinent.
5. Si promittit quis solvere quidquid constituerit, Patrem suum debere, an conditionalis vel pura sit obligatio & ibidem Intellectus. l. qui Roma. §. Augerius ff. de verb. oblig.
6. Intellectus ad l. si decem cum petiero. eod. tit. & ibidem differentia inter, cum petiero, & si petiero.
7. Conditiones an sint omnino adimplenda in forma expressa, & secundum eius rigorem.
8. Quæstio resolutio.

Inter ceteras quæstiones quæ de conditionibus à Jurisconsultis tractantur, illa profecto à forensi usu ac iudiciali executione aliena omnino non est: an ius conditionis implende ex contractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidisse, quamvis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitia libramento poterant. Et fortassis non semel aduocatis videbitur de hac re commode disputandum fore, quo diligentius patrocinium iudicum animos ad exquisitum examen vel impellat, vel saltem inuitet. Hæc sane ratione minime verebor paucis explicare, quoniam pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cyn. Bartol. & alii non indigent hoc in tractatu scribere. Nam præterquam quod ab his responsa non sint veluti præiudicata sententiæ probanda, in eisdem intelligendis plerumque maximo cum dispendio contingere poterit non quæuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris sit difficillimum refragari, quæ mea sententia sit, & quibus eidem accesserim, exponam. Aliorum erit, vel eam sequi, si vera est, vel repudiare, si falsa. Quod si aduersus frequentissimam receptissimamque opinionem obtinere non poterò, illud nimirum præstare conabor, ut cõmuni sententiæ verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadam inductione apud forensia tribunalia legum sanctissimarum constitutiones periclitentur.

Obtinuit tandem in hac controuersia omnium fere conditionis potestatiuæ implende ex contractibus ad hæredes non transmitti, nec heredibus competere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus à Bella Pertica Cynus, & alii in l. si plures, C. de condit. inser. Bar. & omnes, maxime Imola, Alex. & Zas. in l. si decem cum petiero. & illic Ias. idem Bart. & Soci. in leg. qui Roma. §. Augerius. ff. de verbor. obligat. idem Bartolus in l. qui fundus. & in l. reus aore. ff. de condit. & demonstrat. à quibus passim hoc ita intelligitur, ut obtineat, ubi contractus à conditione sumit initium: atque item non solum, si moriatur is, qui adimplere debet conditionem, sed & si moriatur ipse, cum quo conditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneis. Et quia in hac quæstione sæpe Bart. dubitauit, ut fateatur idem in l. si penum. in fin. ff. quam. di. leg. cedat, ut pote lubrica, & difficili: quemadmodum Ias. asseuerat in d. l. si decem cum petiero. expendere oportet Jurisconsultorum loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

Primus locus ab autoritate pro communis opinionis adducitur ex Vlpiano Jurisconsulto l. 26. ad edictum: Si decem, inquit, cum petiero, dari fuero stipulatus: admonitionem potius quamdam, quo celerius reddatur, & quasi sine mora quam conditione habet stipulatio. Et ideo licet recessero, prius quam petiero, non videor desicisse conditio. Hæc Vlpianus sub tit. ff. de verb. obligat. si decem cum petiero. Quod si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius

minime pertineret stipulatio, licet conditio istam adimplere facillime posset. Qua ratione Bart. & alii ex Jurisconsulti responsa deduxerunt ius adimplenda conditionis potestatiuæ ad hæredem non transmitti, nec heredibus competere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem, quod ea ex contrario sensu fiat. Nam & hæc argumentatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius Jurisconsulti ratione expressa procedat, nec simplex sit ex contrario sensu inductione: siquidem Jurisconsultus, dum eius responsum ex eo tantum probat, quod stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura, palam illud fateatur, se contrarium responsum, si ea stipulatio conditione dicta concepta foret.

Secundo ad probationem communis opinionis adducitur textus in leg. qui Roma. §. Augerius. ff. de verbor. obligat. ex Jurisconsulto Q. Seruilio Scauola, qui floruit sub Marco Antonio Philolopho: ita inquit: Augerius filiusfamilias seruo Publii Mauii stipulanti spondit, se daturum, quidquid patrem suum Publio Mauii debere constitisset. Quæsitum est Patre defuncto, antequam constitisset, quid quantumque deberet: an si aduersus hæredem eius actus fuisset, aliumve successorem, & de debito constitisset, Auger. teneatur? Respondit: Si conditio non exstitisset, stipulationem non esse commissam. Hæc Jurisconsultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex stipulatione etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionalis, ad hæredes non transit ius adimplendi conditionem: neque condit. cum herede adimpleri potest, ut ex persona heredis conditioni fiat satis. Atque licet varia inductione vtantur, illum textum intellexerunt Bartol. Albe. Bald. Paul. Castr. Imol. Alexand. Socin. Ias. & Zas. ibi Bartol. in l. cui fundus. ff. de cond. & demonstr. Alberi. in l. si necessarius. §. vendendo. ff. de pign. act. Bart. in leg. si decem cum petiero. ff. de verb. obligat. Alci. & Gal. in l. 2. §. ex his. ff. eod. tit. Bald. in c. ad nostram. in 2. de iur. iur. Paris. conf. 127. lib. 4.

Tertio, pro cõmuni sententiæ extat & locus Jurisconsulti Iuliani in l. fidei iussor obligari. §. vlt. ff. de fidei iuss. Etenim cum Fidei iussor hoc modo acceptus esset, si reus 40. que ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubes: verisimile est, id esse actus, ut cum interpellatus reus non soluisset, fidei iussor teneretur. Sed & si reus antequam interpellaretur decessit, fidei iussor obligatus erit. Quasi hoc quoque casu verum esset reus non soluisse. Hactenus Jurisconsultus. Ex quo iuris civilis interpretes adnotarunt, ius conditionis adimplende ad hæredes non transmitti.

Quarto, hæc cõmuni opinio probari videtur ex eo, quod conditiones sint iuxta formam expressam, & ad vngue obseruande & adimplende, ita quidem, ut nec per aequipolles adimpleri possint. l. qui heredi. in prin. & l. Mauius. ff. de cond. & demonstr. Barto. & Doctor. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthumis. Nec enim à nominata persona receditur ad eam, quæ nominatam, & expressam representat. Et ideo nec per heredem, nec cum herede condit. adimpleri proprie, & vere potest. Igitur secundum communem opinionem ius conditionis implende, si ea potestatiua sit, ad hæredem non transmittitur, siue moriatur is, qui debet implere d. l. si decem cum petiero. siue is, cum quo adimplenda est d. §. Augerius. in conditionibus vero casualibus, & mixtis receptum est ius conditionis implende ad hæredem iure transmitti.

Contrariam sententiam, quod ius conditionis implende transeat ad hæredem, & cum herede condit. impleri possit ex contractibus, etiam si conditio sit potestatiua, probat glos. in l. sub hac. in verb. nam nec. ff. de actio. & obligat. gloss. item in dicit. l. fidei iussor obligari. §. vltim. tenent Ioan. Faber. in l. si plur. Cod. de condit. inser. ex iniuriis. Petrus Stella, & Duarenus in d. §. Auger. Ioann. Coraf. in d. l. si decem cum petiero. Canon. lib. 6. commun. iur. Civil. c. 3. Hanc opinionem intelligentes, quoties condit. potestatiua personalis non est, nec omnino adhaeret personæ, imo potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

Primo huic assertioni ad stipulatur textus in §. ex conditionalis. Instit. de verb. obligat. quo Iustinianus docet indistincte, cum de conditionibus quibuscumque paulo ante tractauisset ex conditionalis stipulatione spem illam debitum iri ad hæredes transmitti, & hæredibus competere, ita, ut si cond. adimpleatur post mortem stipulantis: hoc sit satis ad obligationis, & actionis effectum.

Secundo ad idem est text. in l. si pradio in diem additio. ff. de in diem addit. potest etenim præditi ita in diem additi emptori, vt