



Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo

Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales,
Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas
Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares:
Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, M.DC.LXXXIX.

Cap. CXVIII. Facta substitutione reciproca inter filios hæredes institutos, &
suos; in illa substitutione etiam nepotes comprehendi. ...

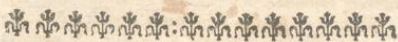
[urn:nbn:de:hbz:466:1-98388](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98388)

Respondetur enim primò, quod objectio procederet si concessio fuisset facta ad novennium cum pacto renovandis, sed in casu proposito concessio est perpetua, & promissio renovandi non fuit facta ad effectum suspendendi concessionem, sed tantum pro utilitate domini, ut illi sua jura solvantur, ut dicit Jacobin. in aubent. Qui rem. num. 132. Cod. de sacros. Eccles. Valasc. de jur. emphyt. q. 34. num. 10.

17 Ideo renovatio non dicitur novus contractus, sed est continuatio præcedentis, & sic cessat objectio: Manric. de tacit. convent. lib. 2. tit. 23. n. 12. ubi dicit renovationem non esse novum contractum, sed tantum continuationem, quando concessio fuit perpetua: Et probavi supra, p. 1. c. 46. n. 10.

Secundò respondetur, objectionem posse procedere, si opponeretur præscriptio adversus solutionem laudemii, & indemnitaris debitæ quolibet novennio. Sed de eo nunc non agitur, immò de forma solutionis laudemii, quæ potest præscribi longissimo & immemoriali tempore: cap. olim causam, cum ibi notatis, de censib. Et retorquendo argumentum de annuis redditibus, certum est formam, seu quantitatem solutionis, posse quadraginta annorum spatio præscribi contra Ecclesiam: Cens. de censib. q. 85. num. 34. & 35. ubi plures alios allegat: Surd. consil. 335. n. 58. ubi quod recipiens minorem summam per plures annos, videtur reliquum remisisse. Ergo multò magis præscriptioni temporis immemoralis locus esse debet.

19 Et ex his patet responsio ad secundam questionem. Debet enim Dominus directus declarare an velit retinere, an verò laudemium exigere. Si enim petat laudemium, æstimatio ex supradictis fiet juxta tempus investituræ, & sic non erit opus æstimatione, quæ facta reperitur ad 114. florenos: si verò velit retinere, debet hoc declarare, cum questio retentionis sit præjudicialis ad questionem æstimationis; & ideo prius terminanda: juxta fusiùs tradita per Nos in tract. de prævent. judic. p. 1. cap. 15. num. 9. 13. & sequent.



CAPUT CXVIII.

Facta substitutione reciproca inter filios hæredes institutos, & suos, in illa substitutione etiam nepotes comprehendendi. Substitutio facta de supersticibus & eorum liberis, utrum intelligatur de liberis supersticibus, an verò de liberis præmortuorum. De duplici substitutione reciproca, videlicet simplici, & mixta: & de effectibus utriusque. Argumentum prædilectionis quomodo procedat. Prælegata quando non continentur in fideicommissio. Et quibus in casibus agentibus ad fideicommissum vigore testamenti denegentur remedia possessoria adipiscendæ possessionis.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio reciproca facta inter hæredes, non comprehendit eos, qui non sunt vocati ad hæreditatem.

Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. p. II.

2 De duplici substitutione, videlicet simplici & propria, & mixta & impropria, & quomodo inter se differant.

3 Substitutio reciproca mixta cum compendiosa progreditur ad alios gradus, & comprehendere potest substitutos.

4 Ad validitatem reciproca substitutionis mixte, sufficit quod quis sit honoratus in illo gradu, in quo fuit apposta.

5 Natura substitutionis reciproca est, ut omnes invicem substitutos æquiditer determinet.

6 Per illa verba, substituit superviventem, & suos, nepotes sunt vocati per vulgarem, si primus gradus deficiat.

7 Testamentum à substitutione vulgari incipere potest.

8 Præmortuis hæredibus, substituti per vulgarem reciproce vocati censentur, si substitutio ad eos referatur.

9 Si unus ex pluribus institutis decedat relicta liberis, quomodo reciproca interpretari debeat.

10 Substitutio de præmortuis, & suis resolvitur in singularitates.

11 Maxime verò hoc casu pluralitas resolvitur in singularitates, quando substitutio reciproca facta est per alternativam.

12 Quando substituti fuerunt filii superstites, & eorum liberi; tunc isti subingrediuntur locum patris prædefuncti.

13 Præsumendum est quod testator potius vocare voluerit liberos præmortuorum, quam liberos superstitem.

14 Dilectio, superstites, excludit representationem. Fallit si adjuncta esset dilectio, Et suos.

15 Decisio Rota Avenionensis 37. est reprobatæ, & contra communem opinionem. Sed vide num. 17. infra.

16 Quando plures pluribus sunt substituti, supponitur inter illos reciproca substitutio.

17 Explicatur dicta decisio Rota Avenionensis 37.

18 Explicatur in quo casu procedat decisio Seraphini 1479.

19 Substituti licet vocati sint nomine proprio, non ex eo representatio excluditur, quando illorum liberi sunt expressis verbis vocati.

20 Representatio cessat stantibus coniecturis contra ipsam.

21 Non est opus recurrere ad representationem, quando nepotes possunt succedere ex propria vocatione.

22 Nepotes censentur prædilecti in ea portione, ad quam illorum pater vocatus fuit.

23 Prædilectio pro conservatione familia magis cadit in remotiores.

24 Argumentum à prædilectione procedit negativè, non autem affirmativè.

25 Prælegata continentur in fideicommissio, quando testator totam ferè suam hæreditatem prælegatis distribuit.

26 Qui factio proprio cecidit à possessione, non potest petere immissionem in possessionem.

27 Quando duo prætendunt jus ab eodem fonte, non est locus immissioni.

28 Per renunciationem factam liti & causa, tollitur omne jus renunciantis in petitorio.

IN causa Valriacensi fideicommissi de Fourniers Ireponebantur sequentia dubia pro exclusione nepotum in fauorem Patruorum:

E Et

50 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

1 Et primò cum liberi Elzearii testatoris sint vocati in primo gradu, seu hæredis institutione, & substitutio reciproca nihil aliud sit quàm reflexio & repetitio inter prius nominatos; sequitur nepotes qui non fuerunt hæredes instituti, non esse in reciproca comprehensos; & si sint vocati, censeri tantum vocatos in secundo gradu, nempe post Patruos: & ad hoc allegatur Socin. sen. consil. 69. vol. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 59 num. 11.

2 Ad hoc dubium respondetur primò, supponendum duplicem esse reciprocam substitutionem; vnam simplicem & propriè sumptam, aliam verò mixtam & impropriam. Simplex dicitur quando testator remansit in puris terminis substitutionis reciproce inter institutos, & in hoc verum est, neminem esse substitutum, nisi fuerit institutus, & in primo gradu vocatus, vt plurimis rationibus comprobatur Vasquez de success. progress. libro 2. §. 11. numero 9. talis enim substitutio simpliciter facta solam continet directam vocationem inter institutos: Fusar. questione 260. numero 1.

3 Impropria verò & mixta dicitur reciproca, quando iuncta fuit cum compendiosa continente tractum temporis successuum: & hoc casu continet fideicommissariam, quæ protendi potest ad plures alios gradus: Lancellor. Gallia in leg. centurio, numero 416. ff. de vulgar. Constant. Roger. in tract. de reciproca, quest. 3. num. 3. Fusar. quest. 160. num. 28.

4 Et ideo non solum fieri potest inter hæredes institutos, sed etiam inter alios, dummodo sint honorati in illo gradu substitutionis: Casanat. consil. 45. numero 190. Roman. consil. 100. numero 156. Socin. sen. consil. 69. numero 2. & 3. volum. 3. Sim. de Præc. de interpret. ultim. volunt. libro 3. interpret. 3. dubit. 4. sol. 1. numero 16. fol. mibi 201.

In casu isto non agitur de reciproca simplici, sed mixta, cum in ea testator mentionem fecerit mortis cum clausula *quandocumque*; & per consequens per modum compendiosæ substitutionis, quæ non solum institutorum personas respicit, sed etiam nepotum ex filiis, quos in eodem orationis contextu nominat & complectitur: & ideo non sunt inspiciendæ personæ hæredum institutorum, quas inspicere oporteret, si ageretur de reciproca simplici, sed respectus haberi debet ad omnes personas in illo gradu substitutionis comprehensas, vt vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinet: iuxta leg. *jam hoc jure*, ff. de vulgar. & pupillar. substituitur.

5 Et hinc elicitur secunda Responsio, quæ fit retorquendo argumentum in contrarium, quia cum natura reciproce substitutionis ea sit, vt causâ æqualitatis seruandæ non includatur substitutio in persona vnius, quin è contra includatur in persona alterius, vt est text. cum Glossa in leg. in testamento, & ibi Alexand. Salicet. & alii, Cod. de testament. milit. Et patrui in casu proposito sint expressè nepotibus substituti per illa verba, *substitui hæredibus & suis, superuenerem & superuenerent dictorum hæredum, & suos*: per quæ constat quod Patrui hæredes sunt substituti suis, hoc est, nepotibus præmortuis; necesse est fateri vt etiam nepotes sint substituti patrui præmortuis; quia substitutio reciproca

quæ continet compendiosam, censetur facta inter illas personas, inter quas vtrunque cadit substitutio: Socin. dicto consil. 69. numero 3. versicul. & per his, volum. 3. Casanat. Roman. & Sim. de Præc. supra.

Tertiò respondetur etiam retorquendo argumentum, quod in casu proposito nepotes fuerunt etiam instituti in primo gradu in casum præmortuorum hæredum; quia cum fuerint substituti hæredibus per compendiosam, vt patet in illis verbis, *cas adueniant que vn, ou plusieurs des héritiers, ou les siens decedent quand que ce soit sans enfans, substitue le survivant des héritiers, & les siens*: per quæ verba Nepotes non solum positi sunt in conditione, vt ex adiecto supponebatur; quia ex eo solo non censentur instituti, quandoquidem institutio hæredum debet esse expressa. Clar. in §. Testamentum, quest. 35. numero 3. sed etiam sunt vocati per vngam in locum præmortuorum, vt notat Socin. dicto consil. 69. numero 3. versicul. *ideo vngam*: notans: Menoch. consil. 680. numero 14. vbi dicit quod hoc casu nepotes censentur substituti per vulgarem in locum parentum præmortuorum, per quam substitutionem testamentum fuisse redditum validum, neque caducari potuisse per prædecessum institutorum; vulgaris enim substitutio sanatur vitium præteritionis filii, & testamentum à substitutione vulgari incipere potest: leg. 1. final. ff. de liber. & posthum. leg. ex factis, §. Lucius, ff. de vulgar. leg. si filius, ff. de heredi. instit. & ad hoc est text. in leg. si per Titium, ff. de vulgar. & pupillar. substituitur, substitutum vulgarem solum hæredem vocare, licet in primo gradu fuisset præteritus, & in secundo fuisset vulgariter substitutus, tunc non sit opus, cum agitur de posthumo, illam præteritionem nominare, sed sufficiat in genere dicere, posthumum masculinum institui, vel si filius erat hæres non erit, substitui: l. plane, & in DD. ff. de liber. & posthum.

Si igitur reciproca substitutio repetit, & redditur eo modo quo institutio facta fuit, & repetitur in casum præmortuorum patruium censetur vocati ad hereditatem per vulgarem contra compendiosam; ergo eodem modo in substitutione reciproca censentur vocati per vulgarem ad patrem patrui præmortui, sicut ad eam per vulgarem in hereditatem in casum præmortuorum patrui vocati fuissent.

Quartò Respondetur triplicem in casu proposito considerari posse reciprocam. Prima est inter patres institutos, Secunda inter ipsos, & nepotes, & tertia inter ipsos nepotes.

De prima, & tertia nunc non agimus, sed de secunda, nempe inter patruos & nepotes, in quibus casus sunt considerandi: vt notavit Menoch. dicto consil. 680. n. 14. & 15.

Primus, quando vnus ex hæredibus institutus est ante testatorem, & hoc casu testator substituit adinuicem descendentes, propter substitutionem vulgarem inuicem factam, censetur hæres verbis prius instituisse priores descendentes, & postmodum inuicem eos substituisse: Glossa in leg. pater impuberis, & ibi Imol. & Castren. ff. de vulgar. substituitur, & sic quatenus ex hoc capite aliquis inferri possit ad compendiosam, seu fideicommissariam, inferitur quod quemadmodum in institutione, ita in substitutione reciproca & compendiosa

Quaest. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXVIII. 51

diola adiuncta liberi in pramortuorum locum admitti debeant.

Secundus casus est, quando vnus ex institutis decessit post testatorem, relictis superstitibus patris & nepotibus; & hoc casu quilibet ex fratribus & ejus descenditibus, censetur cuilibet substitutus: & ideo in casu nostro Michael vnus cum Alexandro & ejus descenditibus dicitur substitutus Gaspari, qui sine filiis decessit; & contra Gaspari vnus cum Michael & ejus descenditibus erant substituti Alexandro, si sine liberis decessisset, vt notat Menoch. *dicto conf. 680. num. 15.*

10 Et hoc comprobatur, quia dum substitutio ita concepta fuit, nempe substituendo haeredes pramortuos & suos, pluralitas resoluitur in suas singularitates; & perinde est ac si singuli singulis essent substituti: Peregr. *de fideicom. art. 21. num. 26. versicul. Terrio.*

11 Quod potissimum locum habet, quia substitutio fuit & alternatiue per hae verba; *cas adueniant que vn, ou plusieurs desdits enfans, ou les siens decedent, &c.* quo casu pluralitas in singularitates resoluitur, & perinde est ac si singuli singulis fuissent substituti, dum dictum fuit, *si vnus, aut plures, aut sui decedant*: Peregrin. *articul. 13. numero 13. Fufar. questione 473. numero 3. & 11.* & ideo post singulorum mortem haeredes, & sui, sunt singuli singulis substituti, & liberi cum parentibus ordine secessiuo vocati, qui ordo intelligitur per vulgarem; & licet intelligeretur per fideicommissariam, perinde esset, quia in quolibet fideicommissio inest substitutioni vulgaris? Peregr. *de fideicommiss. art. 15. n. 5.*

12 Respondetur Quinto, non esse recurrendum ad argumenta, vbi habemus doctrinas & decisiones in terminis, nempe quod quando in testamento reperiuntur vocati superstitibus, & eorum liberi, hoc casu nepotes repraesentatiue subintrant gradum patrum in fideicommissio, vt determinauit Corn. *consil. 37. numero 5. volum. 1. Paris. consil. 38. numero 8. 9. & 10. volum. 2. & consil. 91. num. 28. & numero 30. eodem volum. 2. Socin. jun. consil. 78. numero 12. volum. 3. vbi dicit quod cum omnes sint simul substituti, prout in casu nostro patri & nepotes, oportet praesupponere quod etiam sint vocati; & sic inter eos cadat reciproca substitutio, & vnus alteri, & alter vni sit substitutus, ita vt si vnus ex filiis institutis decessat, superstitibus fratres succedant, & eorum filii, si ipsi praedecefferint, vnus, vel ambo, in stirpes: idem censuit Decian. *consil. 33. numero 26. volum. 3. & vbi dicit, quod praesumendum est, testatorem potius vocasse liberos pramortuorum, quam liberos superstitum.* Menoch. *consil. 1005. numero 15. & 16. qui numero 21. versic. non obstat, dicit hanc esse communem opinionem.* Idem *consil. 124. numero 78. versicul. Sexto accedit, vbi etiam allegat Dec. Alexand. Socin. senior. & dicto consil. 69. supra allegato, Ruin. Grauet. & Tornell. & Port. & fuisse idem comprobatur, pluribus aliis relatis, consil. 793. numero 1. 2. & 3. & ita decisum fuit in Senatu Sabaudiae apud Fab. in *Cod. libro 6. tit. 20. de fideicommiss. definit. 7.* Thefaur. jun. ita etiam decisum referens libro 2. *quaest. 95. num. 14. Cancer. lib. 3. cap. 21. num. 326. in fine, Barry in tract. de reciproc. tit. penultimo, num. vlt. lib. 7. fol. 211. Fufar. q. 485. n. 77.* apud quos plures alii citantur, quos breuitatis causa non refero.**

13 Secundum dubium, quod vocatis superstitibus Sanlegerii *quaest. & res. civil. Tom. II. P. II.*

non succedunt nepotes, nec filii patris personam repraesentant.

Respondetur illud procedere, quando testator 14 solos vocauit superstitibus, nec vltius processit; secus est quando vocauit superstitibus, & suos: quia propter illam adiectionem nominis collectiui, datur repraesentatio, non obstante dictione, *superstitibus*: Menochius *consil. 794. numero 18.* & in propriis terminis quando testator vocauit superstitibus, & eorum filios, tradunt omnes DD. longa serie relati per Nos *supra, in quinta responsione ad primum dubium, n. 12.*

Tertium dubium petitur ex *decis. 37. Rotae Auenionensis, & decis. 1479. apud Seraphin. n. 2. & apud eundem decis. 128.*

Respondetur primo, decisionem Rotae Auenionensis fuisse probatam a Senatu Pedemontano, vt apud Thefaur. *dicta questione 95. libro 2.* & nominatim etiam apud Barry, qui dicit illam decisionem esse reiiciendam *in dicto cap. penultimo. de reciproca, numero 7.* & esse contra communem DD. sententiam, si intelligatur in casu nostro, pro quo Menochius *dicto consilio 1005.* fatetur stare communem DD. sententiam. Adde omnino, quod cum plures pluribus sunt substituti, non potest id fieri sine reciproca substitutione: pro quo vide omnino Rotam in *recentior. decis. 266. numero 22. parte 1.*

Respondetur secundo casum illius decisionis 37. 16 esse omnino diuersum a nostro: quod patet ex traditis per Fufar. *de substitut. dicta questione 485.* vbi cum numero 71. primum casum proposuisset, & contrariantes inter se DD. sententias retulisset, nempe numero 71. contra repraesentationem, vbi inter ceteros allegat *dictam decisionem* Rotae Auenionensis: numero vero 72. allegasset DD. qui tenebant pro repraesentatione, postea *numeris sequentibus* proponit declarationes, seu limitationes illius opinionis, quam sequuta est Rota Auenionensis aduersus repraesentationem: & inter ceteras limitationes proponit casum nostrum *num. 77.* nempe quando testator substituit superstitibus institutos, & eorum filios, & dicit hoc casu nepotes esse admittendos iure repraesentationis; & sic patet quod casus noster continet limitationem & declarationem dictae decisionis Rotae Auenionensis, & casum ab ea diuersum.

Præterea & fortius vrget, quia in casu dictae decisionis Rotae Auenionensis nulla aderat reciproca inter substitutos & filios institutorum, sed solum fuerant positi in vltima parte orationis, & in vltimo gradu substitutionis, ita vt facilius Rota potuerit denegare repraesentationem.

Sed in casu nostro nepotes sunt nominati in principio, medio, & fine, & sub vnico verborum contextu, patris pramortuentibus; & ipsi patri nepotibus reciproca vicissitudine substituti: qui casus longe diuersus est a casu dictae decisionis, imò est fortior pro repraesentatione omnibus aliis casibus propositis per DD. supra citatos. Nam in dicta decisione Jacobus, Balthazar, Ludouicus, & alii fuerant inuicem substituti per verbum *superstitibus, & suos*; & non fuerat dictum, quod si ipsi vel sui decederent, substituebat ipsi & suis superuiuentes, vel superuiuentem & suos: quod si fuisset, in illo casu Rota aliter iudicasset: quomodo enim possunt haeredes & sui succedere cohæredibus & suis, nisi tam cohæredes quam sui sint ad inuicem & mutuo grauati? Et si superuiuens, aut

E 2 superui

52 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

superuiuentes dictorum heredum, & sui, sunt substituti pramorienti, vel pramorientibus heredibus, vni, vel pluribus, & suis, quomodo hoc potest fieri, nisi ipsi sui, qui grauantur, & respectiue vocantur, sint in illa reciproca comprehensi?

18 Et hinc patet etiam responsio ad decisionem Seraphini 1479. vbi est casus diuersissimus: quia ibi fuerant tantum positi in conditione, vt legitur ibid. num. 2. hic autem sunt primo positi in conditione: Secundo, sunt grauari: Tercio, sunt vocati: & sic ex illo casu nihil inferatur ad casum nostrum.

Idem dicendum est de decisione eiusdem Seraphini 128. n. 1. Quia ibi solum erant substituti superstites, & non fuerat adiecta dictio, & suos, pro vt in casu nostro, & sic intrat responsio iam data in responsione 2. ad Tertium dubium: quia quando constat filios substitutorum expresse vocatos esse, vocatio heredum sub nomine proprio non impedit representationem: Rota decis. 501. n. 3. versic. postremo non obstat, parte 4. diuers.

19 Quartum dubium, quod representatio cessat statibus coniecturis, vt per Mantie. libro 8. tit. 9. num. 7. Fusar. quest. 485. num. 54. & inter ceteras coniecturas adducitur, quod testator filios praeilexit, quia eos heredes instituit: Fusar. quest. 468. num. 17. Secundo, quia in praelegatis nepotes nullo modo vocati fuerunt; & in substitutione apposita legatis factis filiabus, testator meminit nepotum tantum pro dimidia parte.

20 Respondetur, has & similes coniecturas nullius esse momenti in casu proposito. Primo quidem, quia supra ostensum fuit, nepotes in casum praeilectus heredum fuisse institutos mediante vulgari substitutione, & sic fuisse aequaliter dilectos: & quod plus est, non solum iure representationis, sed etiam iure propriae vocationis ad hoc fideicommissum esse vocatos per substitutionem reciprocam, vulgarem & fideicommissariam, factam inter patruos & nepotes, itavt non sit illis necessarium recurrere ad representationem.

21 Secundo respondetur, quod nepotes censentur praeilecti in illa portione, ad quam coram patre si viveret, admitti debuisset. Honded. conf. 70. n. 33. in fine, vol. 1.

22 Tercio respondetur, quod nonobstante institutione vniuersali filiorum, nepotes ingrediuntur locum patris, ex communi opinione, & decisionibus supra relatis, quando reciproca concepta est inter patruos & nepotes, quod supradictum est.

23 Quarto respondetur, quod praeilectio cadit potius in remotiores, vt familia magis amplificetur, & sic potius in nepotes quam in filios: Rustic. confil. 2. numero 86. Noal. de transmiss. cas. 8. numero 81.

Quinto respondetur, quod quando affectionis ratio non est magis considerabilis erga gradu proximiores, quam erga remotiores, ii omnes aequaliter succedunt, & filius ingreditur locum patris, imò quod aliquando ex dispositione & prouisione testatoris, remotiores & minus dilecti possunt esse melioris conditionis, quam propinquiores, & magis dilecti: Casanat. confil. 4. numer. 198. vbi plures allegat. In casu autem nostro clarè constat de voluntate testatoris, propter mutam & reciprocam coniunctionem nepotum cum patruis, & substitutionem inter ipsos factam, & alia de quibus supra copiose actum fuit.

Et in simili videmus, quod quamuis filii in conditione positi sint magis dilecti, quam substituti extranei; non tamen illi praefertuntur: Casanat. confil. 51. num. 49.

Vltimo respondetur, argumentum de minoribus dilectis ad magis dilectos, procedere tantum respectiue, non autem affirmatiue: verbi gratia, non argumentum, Proximior non admittitur, erga remotior: non autem valet affirmatiue, hoc pacto, Testator admisit & vocauit remotiores, ergo multo magis propinquiores; haec enim non est bona consequentia, vt ostendit Casanat. confil. 4. num. 48.

Neque opstat quod subiungitur, nepotes in dicto testamento partibus alio modo fuisse vocatos, dum de praelegatis aut aliis rebus actum fuit.

Quia quoad praelegata, constat illa contineri in vniuersali substitutione, cum testator expressam & repetitam illorum mentionem fecerit in heredis institutionem, atque ita vniuersali substitutione reciproca facta fauore nepotum, etiam praelegata comprehendat, praesertim cum testator tam ferè suam hereditatem praelegatis dilectis quo casu nemo dubitat quin praelegata in vniuersali fideicommissum comprehendatur: Perreus. artic. 7. numero 61. per textum in leg. qui op. ff. de legat. 1. Ergo substitutio vniuersalis etiam nepotibus praelegatorum portionem deferre debet.

Quod autem attinet ad substitutionem appositam praelegatis factis fauore filiorum, illa citius ostendit testatoris affectionem erga nepotes in fideicommissum vniuersali: quia quod illud minus nepotes dilexisset, eodem modo ille expressisset in capite institutionis vniuersalis, quomodo expressit in capite legati illius quinquaginta.

Quintum & vltimum dubium consistit in eo, quod renunciatio facta per Michaëlem non videtur continere renunciationem fideicommissi, sed tantum litis, & quod contineat confessionem etiam neam.

Pauca respondetur renuntiationem illam non re Michaëli, & heredibus ipsius, sed in personam quam in possessione.

In possessorio quidem, quia cum Michaëlem tentasset causam fideicommissi, & petisset se mitti, postea renunciauit non solum liti, sed etiam causae: & per renuntiationem facto proprio cessat possessio, seu à jure petendi immisionem: Glan. decept. forens. cap. 503. n. 27. & seq. Arg. legit. contradi. q. 7. art. 2. per totum.

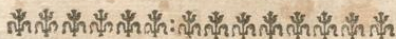
Quod procedit etiam si allegaretur nullum contractus renuntiationis: Gratian. cap. 704. num. 22.

Praesertim quia tam actores, quam rei petunt se vocatos ex eodem testamento; & cum utrique jus pretendant ab eodem fonte, testator omnia debent remedia possessoria & summum Argel. de legit. contradi. questione 1. artic. 11. numero 284.

In petitorio verò, quia renunciatio litis & causa facta, tollit omne jus renunciantis etiam ad petitorium: leg. postquam liti, & ibi DD. de pact. & exceptio renuntiationis litis, dicitur exceptio litis finitae, & habet eandem vim quam transactio: Gallerat. de renunciat. cap. 18. noua centuria 1. nec talis renunciatio vim donationis habet, sed potius transactionis: idè non substat legibus

legibus de donatione loquentibus: Galerat. dicto cap. 18. num. 34. versic. est tamen verum, Tiraquell. in l. si unquam, in verbo Donatione largitus, n. 206. 207. & 208. C. de revocat. donat.

Nec obstat quod dicitur, renunciationem fuisse factam per errorem, & sic rescindendam: Quia hoc esset verum, si ageretur de puncto claro in favorem renunciantis, sed cum agatur de re, quæ clara supponitur in favorem ejus, cui renunciatio facta fuit, remanet valida renunciatio, itaut non possit allegari error confessionis in ea contentæ, cum confessio & renunciatio sint separata & diversa: Galerat. dicto cap. 18. num. 35. versic. est igitur: & utile non vitiat per inutile in his, quæ invicem separabilia sunt: cap. utile, de reg. jur. in 6. Concludendum itaque ad favorem nepotum, contra filios Patru.



CAPUT CXIX.

Stipulationem in donatione appositam pro donatario, & illius hæredibus & successoribus quibuscumque, repugnare substitutioni graduæ & perpetuæ in bonis donatis. De donatione facta filio & hæredibus, quod ad ejus successorem qualitas hæreditaria requiratur. Liberi in conditione positi non censentur vocati in contractibus, nisi ex conjecturis. Et vocatio vicissim excluditur si adsint conjecturæ in contrarium. De dictione Gallica, *Enfans*, utrum sit collectiva, an verò solos filios primi gradus comprehendat, secundum usum loquendi communiter observatum.

SUMMARIVM.

- 1 Quando in instrumento donationis stipulatio fuit interposita per donatarium pro se, & suis hæredibus, & successoribus quibuscumque, tunc liberi non succedunt in bonis donatis tanquam liberi, sed tanquam hæredes.
- 2 Si stipulatio fuerit concepta pro hæredibus & successoribus quibuscumque, pater potest ex bonis donatis relinquere uni, vel pluribus liberis, prout sibi placuerit.
- 3 Qualitas masculinitatis non est incomparabilis cum qualitate hæreditaria.
- 4 Si in stipulatione facta fuerit mentio hæredum, filii non succedunt, nisi sint hæredes patris mediatæ, vel immediatæ.
- 5 Facultas eligendi unum ex liberis appositæ in primo gradu, censetur repetita in secundo, quando viget eadem ratio.
- 6 Orationes conjunctæ per copulam, &c., inferunt repetitionem qualitatum appositarum in oratione precedenti continuata.
- 7 Si primi donarii filii excludantur, multò magis filii secundi donarii censentur exclusi.
- 8 In interpretatione voluntatis testatoris circa substitutiones multum attendi debet quid fuerit observatum tempore præterito.

Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. P. II.

- 9 Liberi positi in conditione, in contractibus non censentur dispositivè vocati, ex veriori sententia.
- 10 Quæstio de liberis in conditione positæ, hodie valde anceps est, & fere iudicibus arbitraria.
- 11 Qui non sunt vocati, gravari non possunt.
- 12 Ex legato dotis facto filiabus, colligitur conjectura exclusionis nepotum, quia si eos vocasset, provideret etiam de dotibus in hoc gradu.
- 13 Conjectura, quod liberi positi in conditione sint vocati, quia descendentes, rejicitur.
- 14 Item & conjectura masculinitatis cum digressionem ad plures gradus.
- 15 Maxime si masculi sint positi in conditione affirmativè.
- 16 Idem si testator non habuerit intentionem conservanda agnationis, & alia concurrant, de quibus ibid.
- 17 Dictio collectiva, *Enfans*, comprehendit plures gradus, & secundum aliquorum sententiam arguit liberos esse dispositivè vocatos.
- 18 Sed hæc conjectura rejicitur, maxime si non adsint verba tractum temporis successuum importantia.
- 19 Si testator discretivè locutus fuerit de liberis, & liberorum liberis, tunc appellatione liberorum, continentur liberi primi gradus tantum.
- 20 Sub nomine, des *Enfans*, utrum soli liberi primi gradus continentur, secundum sermonem Gallicum.
- 21 Qualitas jurisdictionalis quando non faciat conjecturam vocationis filiorum positorum in conditione.
- 22 Vocatio est unum ex requisitis ad reciprocam substitutionem.
- 23 Ex substitutione activa nihil inferitur ad passivam.
- 24 In casibus, in quibus filii in conditione positi, sunt vocati ex conjecturis, non tamen ex eo inferitur quod fuerint reciprocè gravati.

Nobilis Baptista de Pol, Joanni filio suo pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque stipulanti, contemplatione matrimonii, & propter dilectionem ejusdem filii, & quia sic sibi placuit, & placet, donavit inter vivos Territorium, & Dominium, ac Iurisdictionem Sancti Tronqueti cum suis pertinentiis, necnon plurima alia bona. Voluit tamen dictus donator quod dicto Joanne moriente cum masculis naturalibus & legitimis, & de vero matrimonio procreatis, dictum Dominium Sancti Tronqueti cum suis pertinentiis sit, & pertineat in totum ad unum, vel ad plures de dictis liberis masculis, ad totalem dispositionem & voluntatem dicti Joannis.

Et moriente dicto Joanne sine liberis masculis naturalibus & legitimis, & de vero matrimonio, quod dicta Terra cum pertinentiis sit, & pertineat in totum ad Nobilem Gabrielem alterum filium suum, si sit in vita, & si non sit in vita, ad ejus liberos masculos, naturales & legitimos, & de vero matrimonio, æquis partibus & portionibus. Et si dicti liberi masculi dicti Joannis morerentur sine liberis masculis, naturalibus & legitimis, & de vero matrimonio; voluit quod dicta bona Sancti Tronqueti pertineant ad Gabrielem, si vivat, sin

E 3 minus