



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

In Cap. Raynutius 16. juncto Cap. Raynaldus 18.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

ciat, quem ex Petro, & Abbate antiquo adducit idem Butr. tum etiam Imola *hic*, quod scilicet hoc casu valeat testamentum quoad excludendum privilegium Episcopi, de quo in *c. Cum tibi* 18 §. 11. *inf. De verb. sign.* ad quod videtur referendum esse hoc cap. nostrum, cum sit ejusdem Innocent. Tertii ad eundem Episcopum: hic enim Episcopus obtinuerat à Sede Apostolica, quod Clericorum bona ab intestato decedentium ad ipsius dispositionem pertinerent. Ut igitur hoc privilegium excludatur, dicitur hic defunctus testatus discessisse quoad illum effectum, cum tamen revera intestatus discesserit. Atque hanc interpretationem amplectitur, & fuscè persequitur Franc. Sarmientus *Select. Interpretat. lib. 2. c. 6. num. 37.* Sed nec hæc interpretatio constare potest, propter argumenta initio à me adducta.

Itaque præ omnibus placet sententia Hostiensis, quam refert, neque improbat idem Sarmient. *d. loco num. 36.* quod scilicet ex his verbis textus nostri, *Commisso voluntatem meam in dispositionem Titii*, videatur hic Titius heres institutus. Quid enim interest, testator dixerit, *Titius heres esto*; an, *Extremam voluntatem meam*, hoc est, bona, quæ extremæ voluntati subjiciantur, *commisso dispositioni Titii*; nam quod hæc bona in dispositione alterius hoc est, de ratione domini, *Nov. Vi liceat matri & avia* 117 c. 1. §. 1. *in V. disponere.* Si igitur bonorum suorum testator vult esse dominum Titium, ergo & heredem, *l. Hic verba* 48. *in pr. D. De hered. instit.* quia heres dominus dicitur & est, §. *fin. Inst. De hered. qualitat. & differ.* Ut verò illa verba, *extremam voluntatem meam*, pro ipsis bonis accipiantur, tam-

quam contentum pro ipso continente, suadet favor ultimæ voluntatis, in qua plenior solet adhiberi interpretatio *l. In testamento* 12. *D. De R. I. & c. Cum dilectus* 6. *in fin. sup. De donat.* tum quoque in ambiguis id potius accipiendum est, quo magis res valeat, quam pereat, *l. Quoties* 2. *D. De reb. dub.* Neque refert, quibus verbis institutio heredis exprimitur, dummodò de voluntate testatoris coarctet, *l. Quoniam indignum* 5. *& l. In testamento* 26. *C. De testam. d. l. Hic verbis in pr. & l. Cum pater* 1. 77. §. *donationis* 26. *D. De legat. 2.*

Unde, quod primo loco contra hunc textum nostrum objectum est de heredis nomine exprimendo in testamento, nihil movet; cum sufficiat quibuscumque verbis heredem institui, *jam dictis jurib.* Imò ne quidem necesse est, heredem verbis exprimi, dummodò certo aliquo signo demonstretur, *l. Quoties* 9. §. 8. *& l. Affectato* 77. *D. De hered. instit.* Ut hinc verum testamentum sit, si testator adhibitis solemnitatibus ita pronuntiaverit: *Ego instituo eum heredem, quem scripsi in quadam scedula manu meâ scriptâ, vel subscriptâ, qua est penes Titium*; dummodò de ea scedula nulla controversia sit, an à testatore scripta, vel subscripta sit, *l. Si ita scripsero* 38. *D. De condit. & demonst. Covart. hic num. 7.* Secundum argumentum delumptum ex definitione testamenti facile diluitur, cum hic testator voluntatem suam satis expresserit, instituendo heredem, *sicut antea explicavimus.* Quo verò ad tertium argumentum, nulla hic voluntas captatoria dici potest, cum heres ab ipso testatore institutus sit, non verò permissus voluntati alterius.

In Cap. Raynucius 16. juncto Cap. Raynaldus 18.

SUMMARIÆ.

1. Sententia sive summa e. Raynucius.
2. Ratio dubitandi quoad valorem testamenti.
3. §. Legitima jure Canonico an titulo institutionis relinquenda?
4. Verbum Relinquo quando titulum importet institutionis.
6. Legitima portionis partem institutionis titulo relinquitur sufficit.
7. Legitima, supplet: nem parens testamento suo prohibere nequit.
8. Legitima onus imponi non potest.
9. Nisi filius in gravamen consenserit,
10. Filius pactione cum parente initâ an post ejus mortem potere aut retine-e legitimam possit?
11. Et quid si juramentum filii ac. esserit?
12. Filius an consentire in propriam exheredationem possit?
13. Non potest quis sibi aliquid adscribere in testamento alterius.
14. Legitima quo jure liberis debita sit.
15. Filius fideicommissio gravatus an deducere possit legitimam & quartam Trebellianicam?
16. Distinctio quoad hoc inter fideicommissum purè volitum vel sub conditione an relictum?
17. Substitutio quid?
18. Alia est directa, alia obliqua; & qua directa.

19. Quæ obliqua sive fideicommissaria.
20. Directa quatuorplex.
21. Vulgaris quæ dicatur. Et cur introducta.
22. Alia est expressa, alia tacita.
23. In unum casum concepta, si noluerit esse heres, extenditur ad alterum si non potuerit.
24. Tacite quando fieri dicatur.
25. Effectus substitutionis vulgaris.
26. Qui quibus ita substitui possint.
27. Exspirat aditâ hereditate.
28. Substitutio pupillaris cur introducta.
29. Forma hujus substitutionis.
30. Requisita ad eandem.
31. Substitutio exemplaris sive quasi pupillaris.
32. Substitutio obliqua sive fideicommissaria.
33. Quibus & qualiter ita substitui possit.
34. Restitutio hereditatis ex hac substitutione quomodo facienda.
35. Hereditas fideicommissaria an transeat ad heredem gravati vel fideicommissarii heredes?
36. Fructus medio tempore ab herede gravato percepti an restituendi?
37. Pater & filius simul instituti, vel substituti, ad hereditatem simul, non ordine successiois, vocantur.
38. Limitationes hujus regula.
39. Condicio si sine liberis decesserit, an expiret si heres gravatus reliquerit filium naturalem tantum.
40. An eadem condicio expiret, si gravatus fiat Clericus vel Monachus.
41. Substitutio reciproca quando fieri dicatur.
42. Substitutio compendiosa quæ ejusque effectus.
43. Verbis directis, obliquis, aut communiis facta quid operetur.

Hoc Cap. prolixis Commentariis passim illustrant Interpretēs, præcipuè Guilielmus Benedictus, cujus in hanc Decretalem extat integrum volumen. Ego tantum ea recitabo, & perstringam, quæ hujus Capituli propria sunt, reseratis istis, quæ aliena videbuntur. Iraque sententia illius hæc est, quod ex hereditate patris, matris, & avæ legitima portio liberis jure naturæ debeat; quæ & nullo onere gravari potest: & quod si filius rogatus de restituenda hereditate alteri, si sine liberis decesserit, detrahat & suam legitimam, & quartam Trebellianicam; in quam tamen quartam fructus post litem contestatam percepti referendi, & computandi sunt. Facti speciem consulto omitimus ad evitandam prolixitatem.

Hic primùm contra textum nostrum objicitur, quæ ratione testamentum Raynurtii valeat, in quo filia ejus Alterocha heres instituta non reperitur, sed dumtaxat dicuntur ipsi à patre relicta, ultra dotem, domus & hortus. At verò certum juris est, liberis à parentibus institutionis titulo honorari oportere, Nov. 115. *Ut cum de appellat. cognosc. c. 3. in pr.* Item licet eadem Alterocha in istem bonis instituta fuisset, non tamen idcirco heredis, sed legatarie vice suggeretur: siquidem soror ipsius tamquam universalis heres videtur ipsi adjuncta, per text. in l. Quoties 13. C. De heredib. instit.

Quare sunt, qui existimant de jure Canonico nihil interesse, institutionisne, an alio quocumque titulo legitima filiis relinquatur. Ita Hostien. *hic, cui alii communiter subscribunt, teste Alex. ad l. Inter cetera 30. D. De lib. & posth. sicut eum refert Covarr. hic §. 1. in pr.* Verùm hoc est absque urgenti causa discrimen inducere inter ius Canonicum & civile, contra textum in c. Cum expediat 29. De elect. lib. 6. & in l. un. C. De inoff. dotib. Imò per magni quandoque interest, liberis institutionis potius, quàm legari, vel fideicommissi titulo legitimam portionem relinquere, propter jus accrescendi, quod est inter coheredes, non verò inter heredem & legatarium, l. un. §. His ita definitis 10. C. De caducis tollen.

Igitur, omisâ longiori disputatione, quam de hac re habet Joan. ab Imola *hic num. 40 & 41.* dicendum est, Alterocham filiam in domo & orto, ultra dotem, heredem institutam fuisse: id enim ex textu nostro satis eruitur, in quo verbum *Relinquens* (quod alioqui generale est, pertinet tam ad institutionem, quàm ad legatum, sive fideicommissum, *Auth. Novissima, & l. omni modo 30. in pr. vers. Et hæc quidem C. De inoff. testam.*) de institutione accipiendum est. Nam cum constet ex textu nostro c. 16. in pr. Raynurtium patrem testamentum condidisse, utique filiam suam heredem instituisse, ac proinde verbum, *Relinquens*, propter subjectam materiam necessariò de institutionis titulo intelligi debet etiam in utraque filia Alterocha & Adjecta, cum pater in utraque verbo *Relinquens*, sive *Reliquit* usus sit. Adde, quod in dubio ea interpretatio adhibenda est, ut actus potius valeat, quàm pereat, l. Quoties 20. D. De R. I. Alioqui enim testamentum, in quo filius, vel filia præterita est, ipso jure non subsisteret, l. 30. D. De lib. & posth. saltem quoad institutionem in testamento factam, *Auth. Ex causa C. De lib. præter.*

5 *vel exhered.* * Et hanc posteriorem sententiam, quòd scilicet de jure Canonico etiam filius, si ve filia sit institutionis titulo honoranda, eleganter & ex communi Dd. opinione probat Jason ad Rubric. tit. D. Solutio matrim. num. 31. & seq. & Covarr. hic §. 1. in pr. Ad id verò quod secundo loco allatum est ex l. Quoties C. De hered. instit. responderetur, Alterocham in certis rebus institutam legataria quidem vice fungi, verum ad hunc effectum, ut à creditoribus hereditariis conveniri non possit, instar aliorum legatariorum, l. fin. C. De hered. instit. sed quoad alios effectus heredis loco est, ut latius explicant Bart. & Bald. ad l. Ex factio 35. D. De hered. instit. & est textus in d. Nov. 115. §. Hac autem dispositio minus vers. Caterum.

6 Caterum quod dictum est, legitimam portionem institutionis titulo liberis relinquendam esse, non eò pertinet, quasi tota si ve integra liberis in testamento relinqui debeat, sed sufficit partem relinqui, ut deinde ad supplementum ejus agatur, d. l. 30. in pr. & l. Scimus 36. in pr. C. De inoff. testam. Idque jure Cod. & Nov. à Justiniano introductum fuit in favorem testamenti, jam ad jurib. eum alioqui ante eum, ubi legitima integra non erat relicta, testamentum totum per querelam inofficiosi expugnabatur, l. Cum queritur 6. & l. Parentibus 8. in princ. C. De inoff. testam.

7 Atque hæc de legitima integrè relinquenda, vel supplenda adeò obtinent, quòd parens hanc supplementationem testamento suo prohibere non possit, d. Nov. 115. c. 5. in pr. Neque enim legitima liberis beneficio parentum, sed ex præscripto legum jure quodammodo naturæ debetur, Auth. Novissima C. De inoff. testam. Nov. 1. in prasat. §. 2. & hoc textus nostrò c. 16. vers. cum autem, junctà l. Si arrogator 2. 2.

8 §. 1. D. De adopt. † Quo etiam accidit, ut legitima usufructu, conditione, aliòve onere à parentibus gravari non possit: & si onus adjectum fuerit, illud tamquam superfluum aut perperam appositum rejicitur, per text. in l. Quoniam in priorib. 32. C. De inoff. testam. Ut hinc, si pater, instituto herede filio suo, reliquat uxori, vel alteri usufructum omnium bonorum suorum, nihilominus possit filius detrudere legitimam suam unà eum usufructu suo, d. Auth. Novissima, & d. l. 32. Idem fit, ubi pater vel mater filium heredem instituit, hæc lege adjectà, ut, si sine liberis decefferit, restituat fratri, vel alteri bonis à parente relicta: nam & hæc conditio quoad legitimam removeretur à jure, ita ut filius de ea restari, legare, vel aliàs pro arbitrio suo eam in alium transferre vel transmittere possit. Cætera

verò bona, demptà legitimâ, fideicommissio continerentur, & restitutioni subjacebunt, si conditio extiterit, per text. nost. c. 16. §. fin. & in d. c. 18. §. 1. eod. in l. Filium quem 24. C. Fam. ereisc. Idque adeò, etiam si filius simpliciter, nullâ protestatione factâ, hereditatem parentis adeat si ve se immisceat: nihilo enim minus manet ipsi salva legitima. † Nisi speciali pacto, si ve transactione post mortem parentis subjecerit se gravamini integræ hereditatis alteri restituendæ, per text. in l. Si quando 35. §. 2. C. De inoff. testam. & facit optimus text. in l. Filio 17. D. De injusto rup. irritato factio testam. Quo loco testamentum patris ob præteritionem filii, alioqui nullum, approbatione ejusdem filii sustinetur; multo igitur magis gravamen, quod legitimam non tollit, sed tantum afficit, ex consensu filii admittendum erit, arg. c. Cui licet 53. De R. l. lib. 6.

Dixi, post mortem parentis; utpote cum fratre, vel alio, cui ex fideicommissio hereditas debetur; nam cum parente vivo inita pactio si ve transactio nihil officit filio, quin adhuc ad integram legitimam post mortem parentis agere possit, vel eam sibi retinere, d. l. Si quando 35. §. 1. & l. 3. C. De collationib. Magis enim (inquit Justin. in d. §. 1.) meritis filii provocandi sunt ad paterna obsequia, quàm pactionibus adstringendi. † Quod tamen exaudiendum est, nisi etiam jusjurandum filii accesserit; nam hæc specie pactio si ve transactio cum parente inita valeret, propter generalem regulam, quâ jubetur omne juramentum servari, quod non tendit in præjudicium alterius, nec redundat in dispendium salutis æternæ, c. 2. De pact. lib. 6. & c. Cùm contingat 28. in fine sup. De jurejur.

Quibus non obstat text. in l. Non putavit 8. §. 6. 12. D. De bonor. poss. contrat. tabb. ex quo communiter probant Dd. filium, consensu suo posse à patre exheredari; adeò ut patris testamentum nunquam ab eodem filio possit impugnari, ut videre est apud Ant. Gomez. Var. resol. tomo 1. cap. 11. num. 14. Igitur filius pactione cum patre inita renuntiare potest etiam absque juramento paternæ hereditati si ve legitimæ suæ, quod jam antè negavimus. Sed, ut dixi, nihil obstat; non enim in d. §. 6. pater cum filio pactus est, ut se exheredem scriberet, sed tantum quæsitum fuit, utrum, si filius se ipsum heredem scripserit in patris testamento, accipere possit possessionem contra tabulas? Et certè non posse constat ex d. §. 6. eo quòd rectè exheres scriptus sit. Exheredato verò bonorum possessio

Et contra

contra tabulas non competit, ut dicitur in eod. §. 6. Sed, iniquis, saltem erit tacitum pactum, excludens filium ab impugnatione testamenti, & consequenter à successione patris. Quod profectò dici non potest: non enim per pactum excluditur filius, sed propter testamentam patris, quod consensu filii confectum est: ac proinde illud tueretur Prætor, ne rescindi possit per possessionem contra tabulas, licet per hoc submoveatur filius à successione patris, quia id fit in consequentiam; multa enim perpè veniunt per consequentiam, quæ principaliter venire non possent, l. 1. in pr. §. 17. in pr. D. De auctorit. & consuet. l. Si unus §. 3. D. De pactis, §. l. Si quis qui 29. D. De liberat. leg. Covarr. ad c. nos. 18. §. 2. num. 3. & Ant. Gomez sup. alleg. loco, qui ejusdem sententiæ sunt, quòd scilicet possit consentire propriæ exheredationi, sed alià ratione moti, quam hic non repero, neque probare possum. Rectè tamen existimant, hoc casu non exigi causam exheredationis, sed tum demum, ubi filius in vitis exheredatur; locumque tunc esse Novellæ Justin. 115. c. 3. in pr. quæ in exheredandis liberis iusta ingratitude causa requiritur, quæ hac specie non obtinet, ubi liberi consensu suo exheredantur.

13 Sed urgebis, Senatusc. Libonianum prohibere, ne quis sibi aliquid adscribat in testamento alterius; & si adscripserit, non tantum id pro non scripto haberi, sed etiam cum incidere in pœnam falsi, l. Si quis legatum in pr. D. De L. Corn. de fals. & tit. C. De his, qui sibi adscr. in testam. Videtur igitur hæc exheredatio à filio in patris testamento scripta minimè subsistere. Verum non movet, quia S. C. Libonianum de iis loquitur, qui in commodum suum, veluti legatum, vel fideicommissum sibi adscripserunt in alieno testamento; non, si contra se scripserint, ut in exheredatione, d. l. 8. §. 6. De bon. poss. contra tab.

Cæterum ad textum nostrum propius regrediamur: circa quem duo in controversiam vocantur. Utrum præcisè verum sit, quòd legitima debeatur liberis jure naturæ; item, An filii gravati fideicommissis universali, ut, si sine liberis decesserint, restituant hereditatem alteri, detrabere possint præter legitimam etiam quartam Trebellianicam?

14 Quod ad priorem quæstionem attinet, extant tres gravissimi textus, quibus videretur probari, legitimam jure naturali liberis deberi, text. hic §. 2. & in c. Raynaldus 18. §. 1. & d. Nov. 1. in prafat. §. 2.

& confirmat hæc ratio, quòd legitima alimentorum vice fungatur, Nov. 18. de triente & semisse cap. 4. vers. non licuit: at alimenta liberis jure naturæ debentur, l. fin. §. ipsum autem C. De bonis qua. liberis &c. & l. un. §. 5. vers. silent, C. De rei uxoria act. ergo & legitima; cum surrogatum assumat naturam ejus, in cuius locum surrogatur, per text. in l. Si cum 10. §. 2. D. Si quis cautionib. &c. Cui consequens est, quòd legitima statuto, vel consuetudine tolli vel diminui non possit, siquidem jura naturalia sunt immutabilia, §. Sed naturalia Inst. De juronac. &c. Nihilominus contraria opinio verius defendi potest, quòd scilicet legitima ex præscripto legum magis debeatur, quam ex jure naturali; idque probatur per text. in d. Nov. 18. c. 1. ubi triens vel semis juxta liberorum numerum pro legitima à Justiniano assignatur: item per text. in d. Nov. 1. in prafat. §. 2. quo loco lex necessitatem imponit parentibus relinquendi liberis legitimam; igitur legitima juris civilis est, non naturalis, & subsequenter lege vel statuto tolli potest. Nam videmus & per adoptionem, quæ juris civilis est, filium privari legitimâ suâ in hereditate patris sui naturalis, quando scilicet avo materno in adoptionem datus est, l. penult. in pr. C. De adopt. Similiter filius ob justam causam ingratitude privari potest iâ legitimâ in testamento parentis, d. Nov. 115. §. aliud quoque. Quæ aliaque similia admitti non possent, si legitima naturali jure, non civili deberetur liberis; nam civilis ratio (inquit Justin. in §. fin. Inst. De legis agnat. sus) civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.

Non obstant textus in contrarium suprâ allati; quia exandendi sunt de jure naturæ, id est, naturali ratione, juvante ipsum jus civile de legitima relinquenda liberis. Idque patet ex l. fin. in pr. D. De bon. damnat. & ex l. Scripta 7. D. Unde liberi, ubi hereditas parentum dicitur liberis deberi naturali ratione, quasi lege quadam tacitâ; & tamen certum est, id non propriè fieri jure naturali, cum non teneantur parentes ex hereditate sua ultra legitimam liberis suis relinquere, l. Parentibus 8. in pr. junctâ Auth. Novissimâ C. De inoff. testam. Unde pro hac sententia multos auctores allegat And. Gail. lib. 2. obs. 12. num. 9. quamvis ipse mediâ sententiam sequatur, quòd scilicet legitima quidem minui, non autem tolli possit, eamque ibidem num. 11. fateatur pluribus præjudiciis Cæsaræ Imperialis confirmatam esse. Quam & ve-

ram sentio, ubi legitima succedit loco alimentorum, nam eatenus legitima tota, vel minor necessario liberis reservanda est, quemadmodum hic docet Panorm. num. 12. quod & respexisse videtur textus in c. 3. *vers. non licebit d. Nov. 18. de triente & semisse, in verbis, sed modis omnibus ei huius legitima partis, quam nunc deputavimus, & usum fructum, insuper & proprietatem relinquit, si vult filiorum non repensè saina morientium, sed vivere valentium vocari pater.* Ex quibus verbis facile elicitur, legitimam in alimentacionem liberorum introductam fuisse, & sic verè esse juris naturalis: ubi verò alimenta liberis aliunde suppetuat, eam potius referendam esse ad jus civile. Quare utramque opinionem inter se conciliando, dicendum est, legitimam tum demùm jure naturali verè deberi liberis, quando hi inopià laborant, ut eos ali necesse sit: aliud verò esse, si aliunde sustentationem habeant, vel sibi acquirere possint, *per text. in l. si quis à liberis §. 7. D. De agnosc. & alex lib. Unde consequens est, legitimam hoc casu, statuto vel consuetudine contrarià dimitti, vel etiam tolli posse.* Panorm. *jam à loco & Covarr. in 4. Decretal. in 2. p. c. 8 §. 6. num. 5.*

Quo verò ad alteram quæstionem, An filius institutus, & fideicommissio universalis gravatus, detrudere possit, præter legitimam suam, etiam quartam Trebellianicam? res explicari difficilis est, propter repugnantes inter se textus juris civilis & Canonici. Nam de jure civilis ita expressum est, vel solam legitimam, vel solam quartam Trebellianicam à filio deduci posse, & reliquum hereditatis fideicommissio contineri, ita quod utraque detractio concurrere non possit, *per text. in l. iubemus 6. in princ. in verbis, sed de ipsis rebus hereditariis ad vram restituatur, C. Ad S. C. Trebell. in l. Filius 24. C. Fam. ereisc. & in d. Nov. 118. c. 1. in verbis, licebit enim ei reliquum ostenciunt, & facit elegans text. in s. 1. Nov. 39. De restitutionib. &c.* Et ratio est, quia quidquid heres ex iudicio defuncti consequitur, in quartam Trebellianicam imputatur, *l. in quartam §. 1. D. Ad L. Falcid.* sed legitimam jure institutionis consequitur filius, *c. 3. in pr. Nov. 115. ergò, &c.* Deinde iniquum videretur, ut plus ex hereditate gravatus habeat, quam honoratus fideicommissio. Si enim singamus testatorem habere quinque liberos, eosque, *si sine liberis decesserint, gravasse, ut hereditatem restituere Titio;* certè hi liberi prius detrahent legitimam suam, quæ est semis, id est, pars dimidia hereditatis, & ex residuo semisse deducunt adhuc quartam partem, scilicet Tre-

bellianicam; vel si constituamus à testatore filium unicum relictum, & fideicommissio gravatum esse, hic prius deducet trientem, id est, quatuor uncias pro sua legitima, deinde ex residuis octo uncias duas adhuc uncias ratione Trebellianicæ; ita quod semissem hereditatis habiturus sit filius, præter fructus usque ad litem contestatam perceptos, qui non imputantur in Trebellianicam, *juxta text. nost. c. 16 §. 2. & in d. l. 6. §. fin. quod certè alienum videtur à mente testatoris, c. 1. §. 1. Nov. 1.*

Contrà verò gravissimè urget textus *hic c. 16. in pr. & in c. Raynaldus 18. in princ.* quibus permittitur & legitima & Trebellianica deduci. Cujus hæc ratio est, quod legitima portio beneficio juris, non testatoris iudicio ad filium pertineat, ut antè probatum est. Ne autem filius deterioris sit conditionis, quam alius extraneus, qui quartam Trebellianicam ex hereditate fideicommissio gravata detrahit, *soto sit. D. & C. Ad S. C. Trebell. & sit. Inst. De fideicom. her.* quodammodò iniustum videtur, ut idem beneficium filio denegetur; cum ex præsumpta testatoris voluntate hereditas magis liberis descendentibus, quam extraneis debeatur, *l. cum acutissimi 30. C. De fideicommiss. His igitur argumentis hæc quæstio videtur implicatissima.*

Quocirca iuris utriusque Interpretes ut aliam quam conciliationem incant, hoc temperamentum adferunt: quod aut filius fideicommissio gravatus est purè, id est, absque ulla conditione, puta, *si sine liberis decesserit, vel simili;* quo casu existimant filium tantum legitimam suam, vel solam Trebellianicam detrudere posse: sin sub conditione, utramque & legitimam, & Trebellianicam posse deducere. Atque hanc distinctionem tradit Bern. *hic in verb. legitimam ipsam, & communiter à Dd. receptam testatur Jason, in l. Filius 24. num. 6. C. Fam. ereisc. & Covarr. hic §. 11. nu. 10. Eandem usæ frequentari, & pro Evangelio teneri refert Castren in l. 6. num. 2. C. Ad S. C. Treb.* Cuius hæc ratio redditur inconvincibilis, ut loquitur Jason, *d. loc.* nam ubi filius purè rogatus est restituere hereditatem, si is petat Trebellianicam, cedit in legitimam, *per text. in l. Quoniam novella 29. C. De inoff. testam. unde legitimam amplius petere nō poterit.* Si verò petat legitimam, impossibile est, inquit, quod postea petat Trebellianicam; quia legitima, cum debeatur iure institutionis, imputatur in Trebellianicam, *d. l. 91. D. Ad L. Falcid.* Ubi verò filius gravatus est fideicommissio nō purè, sed in eventū conditionis,

tunc statim mortuo patre retinet legitimam, de qua rejicitur omne gravamen, omnis dilatio, & omnis mora, *l. Quoniam in prioribus 32. & l. 39. §. 1. C. De inoff. testam.* Postea autem, eveniente conditione, & sic tempore restitutionis, detrahit Trebellianicam, sicut quilibet alius extraneus; & sic diversis temporibus duplicem portionem deducit ex fideicommissio universalis, sicut accidit hoc textu nostro *in c. 18. §. 1.* Quod tamen non obtinere existimat D. Covarr. *cit. loco*, ubi legitima filiorum esset semis, veluti si sint quinque aut plures filii, ne plus capiat ex hereditate gravati, quam honoratus.

Verum hoc temperamentum jure civili non probatur, cum ex eo magis constet, non utramque portionem, sed vel Trebellianicam tantum, vel legitimam solam deducendam esse, sive pure, sive sub conditione fideicommissum universale relictum sit, *per text. in d. l. Filius 24. c. Fam. ex se. item in d. l. Iubemus 6. in pr. C. Ad S. C. Trebell.* quo loco filii gravati à parentibus restituere hereditatem, si sine liberis decesserint, jubentur dodrantem hereditatis restituere, detractà Trebellianicà; ergò utraque deductio locum non habet. Et licet huic textui respondeant alii, quòd ibi dodrans intelligatur, qui remanet deductà portione legitimà; id tamen juris ratio non permittit, ut legitima etiam non dicatur contineri in hereditate, & consequenter non in residuo dodrante, tamquam sit res extra hereditatem defuncti, *contra l. Papinianus 8. §. 3. D. De inoff. testam. & l. Cum quaritur 6. C. eod. tit.* Quibus adde text. *in d. Nov. 39. c. 1. in princ.* ubi tantum fit deductio legitimæ ex bonis parentis, quæ rogati fuerunt liberi restituere; nisi quatenus legitima non sufficeret ad constitutionem dotis, vel donationem propter nuptias: quo casu ultra ipsi permittitur deducere ex reliquis bonis ad supplementum dotis, vel donationis propter nuptias. Sed huic responderet Covarr. *sup. cit. loco*, quòd ibi non sub conditione, sed pure fuerint gravati filii, & ob id tantummodò facta sit mentio legitimæ, non Trebellianicæ, juxta distinctionem supra allatam. Verum, si ea, quæ præcedunt *d. c. 1.* attentius inspiciamus, magis erit, ut loquatur de fideicommissio sub conditione relicto; ita ut distinctio illa de puro, & conditionali fideicommissio defendi non possit, saltem de jure civili, sicut & ab ea discendunt Bald. & Jafon, *quem vide in d. l. Filius 24. num. 6. & num. 3.* Ubi tamen adjicit, quòd, cum de consuetudine

prædicta distinctio servetur, uti omnes fatentur, frustra putet hanc rem in quæstionem rapi debere, cum optima legum interpret sit consuetudo, *l. Si de interpretatione 37. D. De legib.* Quod certè verissimè dicitur, ubi scilicet de tali consuetudine constat: nec enim Jafoni, aut alteri facile credendum est attestanti de consuetudine, nisi ea quoque probetur eo in loco, in quo causa vertitur; siquidem consuetudo facti est, ac proinde probari debet, *c. 1. De constit. lib. 6.*

Quare ubi prædicta distinctio consuetudine recepta probabitur, absque ulla cunctatione ea sequenda erit, *l. De quib. 32. D. De legib. & c. Dilectum 8. circa fin. sup. De consuet.* Sin minus, subsisto quidem, propter auctoritatem prædictam distinctionem probantium; sed interim magis putarem, utnam tantum deductionem sive legitimæ, sive Trebellianicæ fieri debere, propter jura civilia *sup. à me allegata.* Idque in terris Imperii; nam in ditionibus Romanæ Ecclesiæ quoad utramque jurisdictionem subjectis omnino servanda est dispositio *text. nost. c. 16. & c. 18. in pr.* propter rationem, quam tradidimus ad *c. Cum esses 10. supra eod.*

Non movet ratio Jafonis *suprà allata*, quæ eadem ubique locorum obtineret: nam, quòd inquit, Trebellianicam, ubi hæc soluta est, cedere in legitimam, id nullo jure probatur, licet ipse alleget *l. Quoniam novella 29. C. De inoff. testam.* quæ minimè hoc probat. Neque veram diversitatis rationem video inter gravatum fideicommissio universalis pure, & eum, qui sub conditione gravatus est, cum utroque casu legitima jure naturali, seu potius ex præscripto juris debeatur filio; nisi quòd legitima, cum titulo institutionis venit, imputetur in Trebellianicam, sicut *suprà monuimus per text. in l. In quartam 91. D. Ad L. Falcid.*

DE SUBSTITUTIONIBUS.

Cum autem *h. c. nost. 16. in pr.* fiat mentio substitutionis, non abs re erit, materiam substitutionis hæc breviter perstringere; quòd ea utilis sit, & quotidiana, & maxime conferat ad percipiendam veram sententiam *c. 1. hoc tit. lib. 6.* ¶ Itaque verbum *Substitutionis* generaliter sumptum ad quamlibet in alterius locum successionem pertinet, *ut videtur est in l. un. §. 7. & §. 14. C. De ant. tollen. in l.*

Lucius