



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus IX. De substitutionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

sonas est nullum, non esse locum *Querelæ*; quia tunc non est necessaria eius rescissio; si autem valeat, esse locum, & in ordine ad hoc resolvendum, difficultas est, an valeat testamentum, quo Pater exhæredavit filium propter causam in jure agnitam ut legitimam, in testamento expressam, sed non probatam ab hærede? in hac quaestione, ut testamentum valeat, necesse est, quod exhæredatio legitimè facta sit, secus enim nullum est, per dicta supra, quia verò etiam diximus, hodie requiri, quod & causa jure agnita debeat *esse expressa in testamento, & probata*: sequitur, testamentum, de quo in præsentia, esse nullum, consequenter, querelæ non esse locum, & ita tenet Hunnius, & Rath, apud Haunold, tom. 2. rr. 6. n. 616. nam in dato casu ponitur causam exhæredationis *non esse probatam*, quia tamen etiam in dato casu Querelæ locum esse, tenet communis Doctorum, saltem in praxi, ut notat iste; *theoricè* probabilior quidem erit opinio, quam retulimus in responso nostro, *in praxi* autem sequenda consuetudo. Quare supponendo hanc opinionem, in praxi receptam, in tali casu dari locum querelæ, saltem in foro fori, secundum eam, quaestiones reliquas hic resolvemus.

2224 Unde sequitur 1. Querelæ locum esse 1. quando liberi cujuscunque sexûs à Patre non legitimè sunt exhæredati, vel in testamento Matris, aut avi materni sunt præteriti, id quod etiam procedit de emancipatis ex Novell. 118. c. 1. ubi sine discrimine liberi ad paternam successionem vocantur, sive hæredes instituantur, sive nominatim exhæredentur pari effectu circa testamenta parentum suorum infirmanda &c. Sequitur 2. eidem esse locum non tantum, cum liberi testamentum Patris accusant de inofficioso; sed etiam cum parentes testamenta liberorum §. 2. Institut. h. t. 3. si fratres, vel sorores præterita accusent de eodem in statu, quo turpes personæ institutæ sunt §. 1. Institut. eod. & hoc quidem ita, ut jure repræsentationis idem possint eorum filii, vel filia, saltem ita, ut rescisso testamento per alium (v. g. fratrem, vel sororem sui Patris) cum eo, & ipsi possint succedere.

2225 Ad 2. re. jus Querelæ inofficiosi transire tam ad hæredes suos, quam ad extraneos, sed ad illos etiam non præparata, ad istos autem solum præparata, hoc per litis contestationem, vel intimationem, ut habetur L. 34. C. h. t. & L. 36. ibid: ibi *Si decesserit* Tom. III.

filii, hujusmodi querelam, licet non præparaverit, ad suam posteritatem transmittet: ad extraneos verò hæredes tunc tantummodo, quando antiqui liberis insertam præparationem faciet. Ad 3. autem re. dari contra illos, qui hæreditatem ex tali testamento inofficioso adiverunt; nam, si præteritus vel exhæredatus ipse est in possessione illorum bonorum, ab hærede conventus potius per modum defensionis, vel exceptionis, contra ipsius petitionem opponet querelam ex L. 8. §. 13. ff. h. t. Ad 4. re. numerari communiter sequentes casus 1. si suppetit remedium ordinarium hæreditatem obtinendi; 2. si exhæredatio legitimè facta sit; 3. quando exhæredatus ipse sponte renunciavit; 4. si saltem aliquid titulo institutionis acquisivit, quo casu solum ager ad supplementum.

ARTICULUS IX.

De substitutionibus.

2226 Quid, & quotuplex sit *substitutio*? diximus à n. 2003. ubi communiter notatur, hæredem directè institutum (qui etiam quando gravatur, ut ad alium hæreditatem transmittat, vocatur hæres *fiduciarius*) fieri verum hæredem, non autem fideicommissarium, & hunc non acquirere jus, antequam ille adeat hæreditatem, unde, si ille ante testatorem moritur, expirat fideicommissum, & succedunt hæredes ab intestato, quibus positus, pauca solum insinuabimus, 1. de certorum terminorum in hac materia usurpatione, & singularium substitutionum (de quibus à n. 2003.) peculiari effectu.

§. 1. De Substitutione vulgari.

2227 Loquendo igitur de prima specie Substitutionis, nimirum *vulgari*, exposita n. 2004. not. hanc fieri posse à quolibet Testatore, & ideo dici, ut loco cit. notavimus, substitutionem directam, & simplicem, quæ quis, absque particulari privilegio, hæredem sibi substituit. Not. 2. præcipuum substitutionis *vulgaris* effectum esse, ut, si hæres institutus non poruit, aut noluit adire hæreditatem, Substitutus succedat in bonis propriis Testatoris, l. *quàm diu* 69. ff. de *acquirend. & amittend. her.* non autem in bonis propriis hæredis instituti, Sylvester V. *hæreditas* 4. q. 4. Hæc autem substitutio expirat 1. Si institutus hæreditatem adeat, cum enim sit conditionalis (*si institutus non erit hæres*) in dato casu deficit conditio, adeo-

adeoque substitutio. *L. post aditam 5. C. de impub. & aliis Substit.* quod procedit etiam per bonorum possessionem, sic Haun. *tom. 2. tr. 7. n. 21.* sed intellige, si non negligat, etiam post aditam hereditatem intra annum exequi voluntatem defuncti; secus enim per leges hereditate privatur: exspirat 2. *Si substitutus moriatur ante Institutum*, nimirum antequam conditio substitutionis expleatur, ut notat Haun. *tom. 2. tr. 7.* ubi recte docet, *spem non transmitti ad heredes*, vel ante aditam ab ipso hereditatem. Et tali casu Substitutus nullum jus ad heredes suos transmittit *L. unica. §. in novissimo C. de caduc. toll.* ratio hujus est, quia jus, quod necdum habuit defunctus, nisi in spe, & quod in bonis ejus non fuit, non potest transmitti ad heredes illius; hinc quando dicitur: *venditio rei aliena non valet*; *sc.* cum distinct. non valet, *quoad hoc*, ut venditor in emptorem transferat rei dominium, vel in præjudicium veri Domini, C. ut emptor *licite possideat*, vel in præjudicium venditoris pro casu evictionis N. Sichard. in *l. 3. C. tit. 33. l. 3.* nemo enim plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habeat, *L. Nemo. ff. de reg. jur.* & hereditas non adita ab instituto potuit deferri substituto præmortuo; sic Molina *tr. 2. D. 183. à n. 7.* & ideo recte docet Cardinalis de Lugo *Consil. l. 4. d. 4. n. 2.* quod Societas prætere non possit hereditatem ab intestato, nomine Professi, qui ante Professionem omnia sua jura cessit Collegio, contra Castropal. *tom. 3. tr. 16. D. 1. p. 18.* sine; jura primo contingat, post professionem.

Not. 3. Quando autem propter verborum ambiguitatem, vel obscuritatem dubium est, an substitutio sit directa, vel indirecta, præsumendam esse directam *c. 1. de testam. in 6.* Si Testator Instituto alium substituat *expresse in eventum*, quod institutus non sit hæres *ex capite impotentia* substitutio non extenditur, si hæres non sit *ex capite voluntatis*; nece contra, ut constat ex *L. 101. ff. de condit. & demonstr.* Nam in conditionibus testamentorum, voluntatem potius, quam verba considerari oportet, ut ibid. dicitur; si autem Testator non expressit, quod substitutionem faciat in eventum, quod institutus non sit hæres, ex uno prædictorum capitum, substitutio intelligitur ex quocunque illorum contingat, eum heredem non esse, sic Haunoldus *tom. 2. tr. 7. n. 15.*

§. 2. De Substitutione pupillari.

Altera species substitutionis est substitutio pupillaris, cuius definitionem regulum *n. 2005.* dicitur enim substitutio directa, & simplex, qua testator impuberi, in ipsius potestate constituto, neq; per ipsius mortem in alterius potestatem transituro, heredem substituit, qui impuberi ipsi sit hæres, si in annis impubertatis decedat, *L. 2. ff. h. t.* Nota autem, quod Pater, hanc substitutionem facere debeat in suo testamento; quo fit, ut in suo testamento, etiam faciat testamentum impuberis in sua potestate constituti, ut habetur initio Instit. de substitutione pupill. & *L. 2. ff. eod.* *Not. 2.* quod Mater non possit pupillariter substituire, cum careat potestate patria in liberos, nam ad valorem talis substitutionis requiritur, ut ille, cui quis pupillariter substituitur, tempore mortis patris sit in potestate Testatoris, vel saltem sit posthumus existens in utero Matris, si enim sublata est patria potestas, evanescit substitutio, *L. 41. §. 2. ff. h. t.* *Not. 3.* tale testamentum paternum cum substitutione pupillari, quandoque vocari tantum *unum*, *L. 20. ff. de pupill. substit.* quandoque *duplex testamentum*, alterum *Patris*, alterum, *fili*, tanquam si ipse filius heredem instituisset, *§. 2. Instit. h. t.* quo casu, si filius, hæres à Patre scriptus cum pupillari substitutione, patre mortuo non fiat hæres, substitutus sit hæres Patris; si filius fiat hæres, sed moritur ante pubertatem, substitutus sit hæres filii, Instit. de pupill. substit. & *L. 2. ff. eod.* *Not. 5.* Cum dicitur, corruente testamento Patris, corruere etiam testamentum filii impuberis in eo contentum, debere intelligi, si illud corruat ex defectu solemnitatis, non autem, si ex alio capite, ut videri potest apud Haunold. *tom. 2. tr. 7. n. 59.*

Not. 6. per pupillarem substitutionem expressam, cum institutus obit ante pubertatem, excludi Matrem, & omnes ascendentes per lineam maternam, etiam quoad legitimam, quam alioquin filius eis relinquere teneretur, & succedere substitutum, quamvis extraneum, ita Pirhing. de testam. 66. ex c. si Pater, 1. de Testam. in 6. *L. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill. substit. L. Precibus 8. C. de Impuberib. & aliis substit. L. Papinianus 8. ff. de inoffic. Testam.* & hoc procedit quoad omnia, undecunque acquisita. Ex hoc *nota 7.* quod, cum impuberes, sibi testamentum facere nequeant, possunt

sint sibi hoc factum à Patre, in cuius potestate sunt, adeoque Patrem illorum loco posse testari perinde, ac si ipsi testati fuissent, si eorum testamentum à Patre fiat, ut dictum est prout colligitur ex princ. Instit. de pupill. substit. & L. 1. ac 2. ff. de vulg. & pupill. Molina D. 182. n. 10.

2230 *Not. 8.* Si Pater in testamento minus solenni (non tamen nullo ex causa præteritionis, aut illegitimæ præteritionis) habente tamen omnia, quæ sufficiunt ad testamentum inter liberos, faciat ejusmodi substitutionem, valere substitutionem pupillarem, si substitutus sit de familia; non autem si sit extraneus; colligitur ex L. hac consultissima §. Ex imperfecto. C. de testam. *Not. 9.* ad substitutionem pupillarem jure antiquo requiri, ut ille, cui alius substituitur, hæres institueretur, ut habetur L. 2. ff. h. t. sed jure novo authenticorum, pupillariter substitui posse filio impuberi, etiamsi esset præteritus, aut non legitime ex hæredatus; imò licet testamentum corruat, eo, quod filius sit præteritus, quod etiam habetur l. 3. §. fin. de Test. V. Haunold. cit. tom. 2. tr. 7. n. 59.

2231 *Not. 10.* posse substitui pupillariter omnibus liberis in patria potestate constitutis, qui sunt naturales, & legitimi: non solum primi, sed etiam ulterioris gradus; 2. in posthumis per L. 2. ff. h. t. 3. etiam legitimis tantum, nimirum arrogatis, & adoptatis, qui transeunt in potestatem adoptantis L. 10. §. 6. ff. eod. sed probabilis, solum quoad bona, quæ habet ab arrogante, vel adoptante; secus tamen est, quoad filios naturales tantum, nisi sint legitimi voluntate Patris, quia non sunt in patria potestate; Haunoldus cit. tom. 2. tr. 7. n. 60.

2232 *Not. 11.* primum, & valde æstimabilem effectum esse, quod substitutio pupillaris expressa contineat tacitam vulgarem, & e contra, expressa vulgaris, contineat tacitam pupillarem, per se loquendo, juxta L. 4. ff. de subst. pupill. alter effectus est, quod per illam succedat substitutus pupillo, ante pubertatem mortuo, in omnibus bonis ipsi, sive à Patre, sive à Matre, aut à Conjugatis, aut aliunde acquisitis, quasi ab ipso institutus esset; in princ. Inst. de subst. pupill. & L. 10. §. ad Substitutos, ff. eod.

2233 *Not. 12.* hanc substitutionem finiri 1. adveniente pubertate, hoc est, completo anno 14. in masculo, & 12. in foeminis, §. Mascululo, Instit. de pupill. substit. nam annus ultimus, quo pubertas adepta dicitur, debet

esse completus, L. 5. ff. qui testam. Controversum tamen est, an adveniente pubertate expiret unà cum substitutione pupillari, etiam tacita vulgaris comprehensa in vulgari, ut dictum est superius. De hoc videri potest Pirhing de Testam. à n. 68. Haunoldus tom. 2. tract. 7. à n. 99. ubi is negativam, ut probabilior defendit ex præsumpta voluntate Testatoris. *Not. 13.* finiri 2. per emancipationem pupilli, per quam exit è patria potestate, in qua esse debet, non tantum tempore conditi testamenti, sed etiam mortis Testatoris Zoëlius in ff. de vulg. & pupillari substit. n. 57. ubi plures refert effectus. Circa hunc ultimum effectum quædam notatu digna sunt apud Haunold. tom. 2. de Just. tr. 7. à n. 54. præsertim pro casu, quo impuberes liberantur à patria potestate per professionem sui Patris in Religione.

§. 3. De substitutione exemplari.

2234 **T**ertia species est substitutio exemplaris, quæ, ut notavimus n. 2006. sic dicta est, quod sit introducta ad exemplum pupillaris, ob id, quasi pupillaris vocari solita, & describitur substitutio simplex, & directa, per quam Pater, vel Mater, aut alius ex ascendentibus, liberis furiosis, mente captis, hæres substituitur L. 9. C. de Impub. substit. & §. 1. Instit. de pupillar. substit. Communior tamen affirmat de furiosis; de prodigis autem secus est, quia non est vitium naturæ, sed voluntatis; de mutis, & surdis, esto idem affirmet Molina D. 182. alii negant, cum non sint simpliciter instabiles, L. discretis 10. C. qui testamentum facere poss. nisi à natura tales sint, ut vix à mente capris differre videantur.

2235 Præter hæc *not. 1.* Si Pater, & Mater divisim eidem diversos substituerent exemplariter, velle aliquos hæreditatem in bonis adventitiis inter substitutos dividendam; in reliquo, substitutum à Patre in paterna, & substitutum à Matre in materna bona debere succedere, sic Bartolus in L. 43. ff. h. t. esto alii putent eo casu prævalituram substantiationem à Patre factam. *Not. 2.* Si furiosus, vel amens non habet fratres, vel descendentes (nam hi, si essent, juxta cit. L. 9. illi exemplariter substituendi forent) illi à Patre substitui debere Matrem, juxta Molinam cum Gomez; sed negari à Wadingo, & Covarruv. quia hoc in cit. LL. Imperator non jubet, & quia exemplaris substitutio imitatur pupillarem, illis exceptis;

pris, in quibus jura inducunt diversitatem.

2236 *Not. 3.* Si filius, mente captus, habeat plures descendentes, Patrem non posse unum ex illis substituere, reliquis omninò præteritis; ita Sichardus, & alii; quia hoc est contra pietatem. Ut autem hæc, quæ dicta sunt, rectius intelligantur, apponimus verba §. 1. *Instit. de pupill. substitut.* quæ sic habent: *Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut, si filium, nepotem, vel pronepotem cujuscunque sexus habeant, nec alia proles descendendum eis sit; iste tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel proneptis, mente captus, vel mente capta perpetuò sit; vel, si duo, vel plures isti fuerint, nullus verò eorum fapiat, licet iisdem parentibus legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint, his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut, si postea respuerit, vel respuerint, talis substitutio cesset; vel, si filia, aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui, vel quæ testatur, alios, quam ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere, sin verò etiam liberi Testatori, vel testatrici sint sapientes, ex his verò personis, quæ mente capta sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes, eandem fieri substitutionem oportet.*

2237 *Not. 4.* Substitutionem exemplarem probabilius non expirare, nisi amentiam radicatus sublatam, vel ita, ut prudenter judicari possit, non redituram; nam in casu opposito rectius censetur perpetua; an autem, & quando exemplaris substitutio contineat alias, pendet à verbis, quibus exprimitur.

§. 4.

De substitutione reciproca, seu breviloqua, & compendiosa.

2238 **Q**uarta species substitutionis est reciproca, quæ Pater, duos, vel plures hæredes instituit, eosque sibi invicem substituit, §. *plures*, *Instit. de vulgari substitut.* Non est substitutio simplex, sed mixta, plures sub se substitutiones continens, ut notat Pirhing *h. e. n. 64.* & à nobis dictum est supr. n. 2007. nec diversam ab aliis substitutionibus speciem constituit, quia solum in modo, & qualitate ab aliis differt. *L. nam hoc jure 4. ff. de vulg. substitut.*

Substitutio compendiosa (de qua diximus supra n. 2007. quod constituit quintam speciem) dicitur, quæ verborum compendioso plures in se substitutiones continet, secundum diversam tempora, & ætates. Hinc si quis dicat: *heredem meum instituo Filium, & si is deceaserit, substituo illi Cajum*; Cajus succedet ex vulgari substitutione, si filius non adit hæreditate, vel ante testatorem obierit; si filius adit hæreditate, sed ante pubertatem obeat, Cajus succedet ex pupillari; si post pubertatem, locum habet substitutio fideicommissaria: si denique post pubertatem filius amens fiat, Cajus succedet ex substitutione exemplari, sic Covarruvias in c. Raynuius de Testam. §. 9.

Not. præterea, sæpius dubitari posse, quas substitutiones simplices in se continent at substitutio reciproca, seu breviloqua; dicendum id ex qualitate personarum, & circumstantiis colligendum esse, si non sint plures substituti in eodem gradu, nam verbum substituo, est verbum commune, tam directum, quam obliquum sensum recipiens, & quia alioquin sæpe talis substitutio inutilis esset, quia altero non adunte hæreditatem, hoc ipso alteri pars ejus accrescit absque substitutione: ergo pro hoc casu esset substitutio inutilis: ergo ut sit utilis, debet esse pro casu, quo alter adit hæreditatem; ergo debet prodesse, ut fideicommissaria; ratio ulterior est, quia censetur favere voluisse substituto; ideo, si huic magis expediat, substitutionem esse vulgarem, talis præsumetur facta: sin verò expediat esse fideicommissariam, præsumetur talis facta esse.

Ex hoc habetur, quod substitutio reciproca, seu breviloqua contineat duas vulgares, & nullam pupillarem, si duo impuberes, sed emancipati substituantur invicem; emancipatis enim non potest pupillariter substitui, quia non sunt in patria potestate. Deinde quod non contineat duas pupillares, & non vulgares, si filiis impuberibus exhæredatis invicem substituantur; tunc enim vulgares includi non possunt, quia exhæredati non possunt esse hæredes, atqui deberet alteruter posse esse hæres, ut vulgaris substitutio locum haberet.

Not. autem à nonnullis addi sextam speciem, nempe militarem, quam definiunt, quod sit substitutio directa, & simplex, quæ quis ex solo privilegio heredem sibi substituit; per particulam: *ex solo privilegio* excludit.

excluditur vulgaris substitutio; hic modus specialis stat in eo, cum quis duos heredes instituit quoad tempus, primum usque ad tempus, sive certum, sive incertum, ut ad decem annos, vel ad tempus vitæ; alterum vero ex eo tempore, v.g. post decem annos, vel post mortem prioris, vi cuius substitutionis secundo institutus capit hereditatem adveniente tempore, immediate à Testatore, neque primo institutus potest aliquid deducere, sicut potest hæres fiduciarius, seu gravatus. De hoc agitur L. 15. ff. de vulg. subst. & L. 5. ff. de testam. mili.

S. 5.

De Substitutione indirecta.

2243 **S**ubstitutio indirecta, seu quod idem est, *fideicommissaria*, in genere dicitur, quæ alicui per intermediam personam, sive per ministerium, & quasi manum alterius relinquatur. Ex quo vides per fideicommissum heredem ab intestato, vel etiam ex testamento gravari, seu obligari à Testatore, ut hereditatem, vel totam, vel aliquam ejus partem alteri restituat, quam scilicet Testator ad hoc expressit. Fideicommissum duplex est, aliud *universale*, quando hæres gravatus rogatur, vel jubetur *vocari* hereditatem, vel ejus partem (puta dimidiam, vel quartam) alteri restituere; aliud *particulare*, quando hæres tantum unam, vel alteram rem particularem ex hereditate dare jubetur, de quo in Instit. est Titulus de rebus singulis per fideicommissum relictis. Hoc in plerisque sequitur naturam legati, & jure novo ab illo re ipsa non distinguitur, ut notat Zoësius in ff. ad S. C. Trebellian. n. 9. Not. autem heredem directum, substitutione fideicommissaria gravatum, vocari heredem *fiduciariam*, eum vero, cui hæres directus hereditatem restituere tenetur, vocari heredem *indirectum*, & *fideicommissarium*, quibus positus.

2244 **Q**uæres 1. quis sit effectus substitutionis fideicommissariæ: R. quod sit iste, ut si hæres directus, fideicommissus in testamento, vel etiam ab intestato, gravatus in Codicillo, hereditatem alteri relinquendam nolit adire, officio judicis cogi possit, ut adeat, & aditam alteri restituat s. *ergo*. Instit. de fideicom. hered. Unde si Testator heredem directum gravet fideicommissis, censetur illi hoc onus imposuisse sub hac conditione

tacita, *si sine liberis decesseris*, (nisi oppositum exprimat) ex L. 102. ff. de condit. & demonstr. & L. 30. C. de fideicommiss. Quare, si hæres fiduciarius liberos suscipit, quilibet substitutus extraneus, & uxor, excluditur, sic Zoësius cit. n. 30.

Quæres 2. an filius substitutione fideicommissaria gravatus, ut, si moriatur *sine liberis*, hereditatem v.g. Titio relinquat, per hoc, quod fiat Religiosus, censetur mortuus, ad effectum faciendæ transmissionis in alterum, & hoc ipso hereditas fiat substituti? R. 1. ex jam alibi dictis per ejusmodi substitutionem substituto ante conditionis eventum nullum jus acquiri, nisi spem, seu jus conditionatum, *si institutus sine liberis decesserit*, quia taliter substitutus est secundo institutus sub conditione suspensiva.

R. 2. si Substitutus moriatur ante institutum, substitutionem expirare quoad illum; quia jus illud nunquam in eo fieri potest absolutum, non quam diu substitutus vivit, vivo instituto, capace juris temporalium, vel in se, vel in communitate, in qua naturaliter vivit; quia sic nec naturaliter, nec civiliter mortuus est ad effectum retinendi fideicommissum, ut magis patebit ex dicendis; *non etiam*, postquam substitutus mortuus est, quia sic non est capax ullius juris; ergo. Sic Thomas Sanchez. L. 7. summa. c. 16. n. 10.

R. 3. Substitutionem sub conditione, *si institutus decesserit sine liberis*, non fortiter effectum per mortem civilem instituti; quia *mors* appellatione venit tantum *mors naturalis*, quando sumus in conditionali dispositione, vel fideicommissaria; ita Surdus, Tuschus, & alii, quos citat, & sequitur Barbosa de Appellativis, appellat. 157. n. 6. & seq. quia conditio purificari debet *in casu vero, non ficto*, L. qui heredi. S. *Marius*. ff. de condit. & demonstrat. Mors autem *civilis*, est mors *ficta*, & *non vera* per L. 1. §. *fin* ff. de bonorum possess. contra tabulas; ita Surd. citatus: per totum; ubi expressè habet substitutum *pro casu mortis* non admitti per mortem *civilem instituti*; & ideo mors civilis non aequivalet morti naturali in conditionibus implendis, vel in materia fideicommissaria, ut pluribus ostendit Barbosa in tract. de locis communibus argumentorum juris, loco 74. n. 2. sed de hoc jam alibi actum est.

2248 §. 4. directè ad propositam quæstionem
 2. instituto, taliter gravato, proficiente in
 Religione capaci bonorum temporalium
 in communi, prorsus expirare illud fidei-
 commissum; ac ea bona in perpetuum
 transire ad monasterium, excluso penitus
 substituto; juxta dicenda in sequentibus
 & ita tenet Sanchez *tom. 2. in decalog. c.*
16. à. n. 1. quia hoc expressè decifum est
 in §. *Sed & hoc præsentis.* Authent. de San-
 ctiss. Episcopis, ex qua desumpta est au-
 thent. *Nisi rogati C. ad S. C. Trebellian.*
 prout etiam habetur c. *In præsentia. 8. de*
Probat. ubi dicitur, evanescere fideicommis-
sum, seu substitutionem, & hereditatem
applicari monasterio, si rogatus restituere
totam hereditatem, si sine liberis decedat,
 ingressus religionem decedat sine liberis.
 Authentica verò, *nisi rogati*, sic habet: *Ni-*
si rogati restituere datum dotis causa, vel pro-
pter nuptias donationis, vel relictum sub
conditione nuptiarum, vel liberorum, mo-
nastrerium, vel alium locum venerabilem
ingrediatur: sive restitutor, aut substitutio
fiat sub prædictis conditionibus, sive in re-
demptionem captivorum, seu in egentium
alimenta.

2249 Authentica verò altera, ex qua desump-
 ta est prior, in codice meo habetur *cit.*
loc. c. 37. & sic habet: *Si quis sub conditione*
nuptiarum, sive liberorum, sive dotis causa,
sive antenuptialis donationis donaverit, sive
reliquerit suis liberis, sive alii cuicunque per-
sona hereditatem, sive legatum, aut ab ini-
tio purè relinquens eis, oneret eos substitu-
tione, aut restitutione, aut sub una prædi-
ctarum conditionum reliquerit, vel dona-
verit, substitutiones verò, vel restitutio-
nes eis fecerit, adjectis conditionibus qui-
buscunque ex iis, que superius enumerata
sunt, sancimus, si persona talibus conditio-
nibus subjecta, sive masculi, sive femina
Monasteria ingrediantur, aut Clerici, aut
diaconisse, aut ascetria fiant, tales conditio-
nes invalidas, & pro non scriptis esse.

2250 Ex hactam clara juris dispositione satis
 videtur probata responsio nostra in n.
 2248. & quamvis aliqui (inter quos est Al-
 ciatus & Rebellus citati à Sanchez *dict. n.*
 1.) velint, hanc juris dispositionem (quæ
 ipsis videtur nimis exorbitans) procede-
 re solum *in foro fori*, non autem *poli*, &
conscientia; meritò tamen rejicitur hæc il-
 lorum opinio; cum eadem juris dispositio
 recepta etiam sit *in foro Ecclesiastico*,

quod utique nihil approbat contrarium
 foro Conscientiæ. Quare hoc in utroque
 foro tenendum est, quàm diu non con-
 stat de contraria mente Testatoris, quan-
 tumvis utriusque juris dispositioni innita-
 tur præsumptio, qua jus præsumit in fa-
 vorem Religionis, quod Testator æquè
 cum filiis gravati dilexerit monasterium,
 & consequenter in casu, quo instituti ca-
 rent liberis; (quia Religionem professi
 sunt,) conditionem appositam (*si dece-*
serit sine liberis) voluerit habere pro non
 scripta; pro qua sententia cum, & apud
 Sanchez *cit. n. 8.* stant complures utrius-
 que Juris Doctores & Theologi.

Illud tamen notandum, tamen, ut di-
 ctum est, complures sunt, qui hanc sen-
 tentiam, juxta decisionem authenticæ *cit.*
 tueantur, in ratione tamen ejus tradenda
 non omnes convenire; nam aliqui volunt,
 eam dispositionem procedere ex eò, quia
 tunc monasterium habetur loco filii, seu li-
 berorum, fundantes se in verbis c. *in præ-*
sentia ibi: *intelligendum non erat sine here-*
de decedere, quia monasterium sibi heredem
instituit; sed hoc dici non potest; quia in
 textu non dicitur: monasterium *haberi loco*
filii, sed loco *heredis*; unde negandum
 est, quod illis verbis à parte, non à Pon-
 tifice, allegatis, decifio in *dict. c.* innita-
 tur; aliàs enim non posset jure dici, eam
 conditionem, *si sine liberis decefferit*,
 haberi pro non scripta, cui tamen utrum-
 que jus innitur; deinde, si gravatus sub
 ea conditione profiteretur in religione, &
 monasterium haberetur loco filii, excluderetur
 causa pia, quæ illi fuisset substituta,
 prout non minus, quàm si talis haberet fi-
 lium verum; at hoc est contra expressum
 jus in *cit. Authent. si quis*, ibi: *si tamen in*
redemptionem captivorum, aut egentium
alimenta sub prædictis conditionibus substi-
tutio, aut restitutio fiat, ex nullo memorato-
rum modo eam excludi permittimus.

Ex *dict. coll.* quoties substitutus exclu-
 ditur per monasterium, ipsum in perpetuum
 excludi, ut constat ex *cit. Auth. de SS.*
Episcopis, §. Sed & hoc præsentis, ibi: *nil*
spectet, ac si non esset. Colliges 2. quamvis
 sententia eorum, qui docent in dato casu
 Substitutum excludi, quando religionem
 ingreditur, licet moraliter, vel etiam ex-
 pressè constet Testatoris voluntatem, ad-
 jicientis eam conditionem (*si absque liberis*
decefferit) esse, ut substitutus per mona-
 sterium

sterium non excludatur, adhuc excludi substitutum in perpetuum, satis gravibus fundamentis nitatur, & à plurimis sustineatur apud Sanchez *cit. n. 11.* contrarium tamen probabilius esse, quia tali casu cessat præsumptio de voluntate Testatoris; quòd in hoc casu eam voluerit habere pro non scripta.

2253 Colliges 3. cum dicimus substitutum in perpetuum excludi, quando gravatus monasterium cum effectu ingreditur, intelligi debere de monasterio *successionis capax*. Unde, si taliter gravatus ingrederetur monasterium incapax successionis; probabilius est, statim à die professionis ea bona pertinere ad substitutum; non autem ad alias pias causas, vel hæredes professi, quàm diu hic naturaliter vivit, cum de voluntate Testatoris constet, quòd substitutum instituti hæredibus prætulerit.

2254 Si quæras, quid dicendum in casu, quo taliter gravatus emitteret vota simplicia in Soc. Jesu? R. Satis probabiliter dici substitutum perpetuò excludi, si gravatus renuntiavit bonis suis in favorem societatis. Nam, ut fideicommissum in dato casu expiret, & gravamen cesset, sufficit, quòd gravatus verè Religionem ingrediat, seu Religiosus fiat, & Religio successionis hæreditariæ capax sit, hoc autem totum eveniret in isto casu, ut constat ex dictis, ergo; & ita tenet Sanchez *cit. à n. 20.*

2255 Præter dicta ulterius quæri potest, an hæres suus, universali fideicommissò gravatus, deducere possit legitimam simul, & Trebellianicam? ante resolutionem nota, quòd hæres universali fideicommissò gravatus hæreditatem alteri restituere, ex illis bonis possit, quæ restitutioni obnoxia sunt, detrudere, & sibi reservare quartam partem, quam Juristæ vocant Trebellianicam à J. C. Trebelliano, à quò id adjunctum est, ut hæredes instituti, sed ejusmodi fideicommissò gravati, libentius adirent hæreditatem, & Testatorum voluntas ultima securius effectum fortiretur. Hoc imprimis constat ex c. *Raynutius b. r.* deinde etiam ex §. *sed quia stipulationes*, & §. *hoc autem interest*. Instit. de Fideicommiss. hæredit. his præmissis, non est dubium, gravatum posse deducere Trebellianicam locò legitimæ; difficultas autem est, an possit utrumque?

2256 In hac quæstione extant duo Canones
Tom. III.

h. t. & primus habetur c. *Raynutius* 16. ubi dicitur: In bonis Patris, Matris & Avie *habet quis debitum jure natura*, in qua gravari nequit; & filius *rogatus de restituenda hæreditate sub conditione*, *detrabit debitum jure natura*, & *Trebellianicam*, in qua computantur fructus post litem contestationem percepti. Etc. *Raynaldus* 18. *cod. ibi: Filius rogatus restituere hæreditatem*, *detrabit tertiam jure natura*, & *quartam Trebellianicam*, in quibus potest legata relinquere, hæredes instituere, & pœnam imponere. Sed his non obstantibus in diversas opiniones discedunt Authores, nihilominus dicendum videtur, probabilius esse, filium universali fideicommissò gravatum, *præter legitimam*, etiam attento *utroq; jure*, licitè ex hæreditate gravata deducere *Trebellianicam*.

Quod taliter gravatus licitè deducat legitimam constat ex L. *Papinianus. §. quoniam*, & §. *quarta*. Item L. *cum quaritur. L. parentibus ff. de inoffic. Test. & §. ultimo* Instit. *cod.* Quoad secundam verò partem patet ex c. *Raynutius* & c. *Raynaldus* de testam. hoc juris civilis interpretes procedere volunt, quando hæres fiduciarius gravatur sub hac conditione, *si sine liberis decesserit*; non autem, *si purè*. Verùm decisio Papæ in *cit. c.* fundatur in eo, quòd *quilibet, etiam extraneus, deducere possit Trebellianicam*, & quòd legitima gravari non potuerit: at hoc procedit, si gravatus sit conditione, si verè; ergo utroque casu (spectato jure Canonico) post detractam legitimam deducit insuper licitè quartam Trebellianicam.

Unde hoc non obstante dicendum ulterius, idem in utroque casu licitè fieri etiam de jure civili; Sic Fachinæus lib. 3. controvers. c. 2. Ratio est, quia quilibet hæres gravatus, ut hæreditatem alteri restituat, ex hæreditate restitutioni obnoxia licitè deducit *quartam Trebellianicam*; §. *Sed quia*, Instit. de fideicommiss. hæredit. ubi hoc conceditur, ne hæres alioquin ob nullum, vel modicum lucrum recuset adire hæreditatem (habetur etiam §. *nihil autem* Instit. *cod.*) sed illud solum est hæreditas restitutioni obnoxia, quòd superest detractâ legitimâ (ut dicitur Novella de restitu. §. *quam ob rem*) ergo ex eo, quòd superest detractâ legitimâ, licitè deducitur quartam Trebellianicam, idque de jure civili (Con-

firm. quia filius sic gravatus per institutionem non privatur jure proptio; sed jure proprio potest deducere legitimam, & jure institutionis, Trebellianicam; ergo.

2259 Hinc negandum est 1. legitimam computari pro Trebellianica; nam in hanc ea solum computantur, quæ hæres habet solo jure institutionis: non ea, quæ habet jure filii, hinc L. Pater familias. ff. ad L. Falcidiam dicitur: *filiam Falcidiam jure quidem hereditario; dotem autem, jure proprio habituram.* Negandum est 2. rectè concludi: in aliis, ubi quarta conceditur, unius adeptio, excludit alterum; ergo etiam hic, nam illud est juris antiqui, circa quod hodie nihil immutatum est: circa nostrum autem casum, jure novo aliquid immutatum est, nempe, ut legitima non veniat in hereditate restitutioni obnoxia. Negandum est 3. in jure cit. haberis, filium qui deduxit legitimam, ceteras partes hereditatis integras restituere debere fideicommissario, ut falso allegatur ab Hotomanno nobis contrario 2. esto haberetur, intelligi potest, reddendas esse, juxta dispositionem legis, Trebellianicam concedentis.

2260 Negandum est 4. duas causas lucrativas non posse convenire in eundem hominem ex diverso jure, ut patet ex n. precedente. Deinde hic non petitur, nec debetur idem, *hic*. Nam legitima habetur pro excepta ab hereditate tradenda; Semel ergo debetur legitima jure proprio; Semel quarta Trebellianica, jure institutionis. Negandum est 5. Sic testatori auferri facultatem testandi concessam lege 12. Tabularum; Quia licet hæres gravatus possit deducere legitimam, & quartam, adhuc manet, quod testator possit alteri relinquere octo uncias, seu bessem, sed juxta legis dispositionem, scilicet, ut quarta pars inde computetur in Trebellianicam.

ARTICULUS X.

De legatis, & fideicommissis particularibus.

2261 Quid sit legatum, & fideicommissum particulare? constat à. n. 2033. ubi etiam à. n. 2036. exposuimus, legatorum multipliciter, ac singulorum definitionem. Cæterum, legatum acceptum non pro re legata, sed actu legandi est donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præstanda; quamvis jure hodierno

non tantum in testamento, sed etiam in codicillis relinqui possit, & præstari non tantum ab hærede, sed etiam à legatario, & hæredis hærede, imò etiam à Testatore, à fideicommissio particulari non differt quoad rem, & effectum, sed solum quoad verborum formam, quod in hoc verba dirigantur ad legatarium, & sic res ei relicta dicatur legatum, in isto autem, ad ipsum hæredem, quo casu erit fideicommissum particulare, his præmissis:

Dubitari potest 1. an res aliena legari possit, quæ scilicet spectet ad omnino extraneum, qui nec hæres sit, nec Legatarius? affirmativa habetur in §. non solum. *Instit. de Legat. & L. cum rem alienam ad C. eod. & c. Si Episcopus. 12. q. 5. ibi: Si Episcopus condito testamento aliquid de Ecclesiasticis juris proprietate legaverit, aliter non valebit, nisi tantundem de juris propriis facultate suppleverit.* Sed hoc non procedit, si Testator ignoravit, esse alienam, ut habetur cit. §. non solum: excipe nisi legasset personæ conjunctæ: v. g. uxori; quia in hoc casu præsumptio, quod non legasset extraneo, si scivisset alienam, eliditur per aliam præsumptionem, quod adhuc legatus fuisset, esto scivisset alienam, ex L. cum rem. 10. C. de legatis. Cæterum, si Testator scivit, esse alienam, valet legatum, & eo casu hæres gravatus manet, vel rem legatam à Domino comparatam pretio, vel ejus estimationem legatario præstare ex eodem §. non solum.

Dices, contrarium haberi in L. Filius §. 2263 *h. r.* ubi Gregorius IX. ait, querelam ad se delatam à Florillo, quod quondam Pater suus aliqua Ecclesiæ (causâ sepulturæ in ea) juris alieni reliquerit, & quamvis lege seculi hoc habeant, quod hæres ad solvendum cogatur, si Auctor ejus rem legaverit alienam, quia tamen lege DEI, non autem lege hujus seculi, vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legata, qua cujusdam Ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti; sic ille scribens Episcopo Ecclesiæ, quæ tale legatum tenebat; ad hoc respondetur juxta plurimum expositionem, quando in hoc textu reprobatum legatum res aliena, nihil absolute mutari circa legatum rei alienæ sed esse casum specialem, quod Testator rem unius Ecclesiæ legaverit alteri Ecclesiæ, sepultura causâ, filius modicâ hereditate, & exigua parte.