



CAPVT X.

AN SIT IMPERFECTIO VOLVNTATIS cum testator tutores in testamento nominare voluit, & substitutiones adijcere decrevit, & ob impedimentum superueniens non fecit, & de quibus heredibus loquatur la volenus in l. si quis cum testamentum. 25. ff. de testamentis. quando de secundis heredibus mentionem fecit.

S V M M A R I V M.

Tutores si destinavit facere testator, & non fecit ob impedimentum, imperfecta est voluntas, & imperfectum testamentum ratione voluntatis. 1.

Individuum perfectum non est, nisi singula eius partes complete fuerint, & possint valere ad usum destinatum a precedente voluntate. 2.

Testamentum individuum est. 3. & 8.

Substitutionem si efficere voluit testator, & ob impedimentum non fecit, imperfectum, & invalidum fit testamentum ratione imperfectionis voluntatis, 4. & 11.

L. si quis cum testamentum. ff. de testamentis traditur. 5.

Substitutio dicitur secunda institutio, & substituti secundi heredes. 6.

La volenus in l. si quis cum testamentum de secundis heredibus mentionem faciens, de quibus heredibus intelligendus sit, de heredibus primi gradus, an de substitutis. 7. 8. & 10.

Heredes intelliguntur proprie primi gradus, non secundi. 9.

Testamentum ab institutione vires capit non a substitutione. 12.

Institutio non annullatur licet substitutio nulla sit. 13.

Substituere si testator decrevit, tem-

tempore tamen testamēti cum potuisset, non fecit, non est imperfecta voluntas, nec testamentum imperfectum ratione voluntatis. 14. & 19.

Voluntas tacita non expectatur si non transiit in dispositionem. 15.

Imaginatio, quod testator ita voluerit, & ita senserit nihil prodest. 16.

Divinandum non est circa interpretandam voluntatem. 17.

Fideicommissum non inducitur ex eo, quod testator voluerit, nisi voluntas transierit in dispositionem. 18.

Tractatus precedentes non probant imperfectionem voluntatis, nisi probetur de tempore, & actu testandi. 20.

Testantes multoties non retinent voluntatem, quam explicarunt in tractatu. 21.

Multa tractantur quae postea non fiunt. 22.

Substituere si testator decrevit, & non fecit ob impedimentum, & post factum testamentum aliquot dies supervixit, & non substituit, prioris voluntatis praesumitur penituisse, & perfectum est testamētum ratione voluntatis. 23.

Si testator destinavit dare tutores in suo testamē-

to, tunc illorum datio dicitur pars integralis testamenti, qua deficiente propter impedimentum superueniens imperfecta dicitur voluntas, & imperfectum testamentum ratione voluntatis; prout est communis opinio, de qua per Socinum in cons. 147. nu. 22. vol. 2. Marta de successione legalit. tom. 2. part. 4. quaest. 1. art. 7. num. 13. ubi pro ratione tradit, individuum perfectum dici non posse, nisi singulae eius partes complete fuerint, & possint valere ad usum destinatum a precedente voluntate l. aedificia, §. perfecisse, & ibi Glosa, ff. de verb. signif. Et ita cum testamentum individuum sit l. furiosum, C. qui testam. facer. poss. si perfectum non fuerit, & absolutum, quia tutores nominare testator voluit, & non potuit, imperfectus fuit actus testandi, & invalidus.

Est etiam imperfectum ratione voluntatis, & per consequens invalidum testamentum, si probetur testatorem substitutionem efficere velle tempore condendi testamentum, & ob impedimentum superueniens non fecisse. Sic expressè Paulus de Castro in d. l. si quis cum

sup

te-

testamentum, ff. de testamentis, n. 1. in fine, Curtius Junior conf. 12. num. 2. Menochius conf. 224. nu. 4. vol. 3. & de presumptionibus lib. 4. pres. 5. num. 4. Peralta in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. nu. 41. Castillo lib. 4. controvers. cap. 21. num. 5. Philippus Paschalis de viribus patrie potestatis, 2. part. cap. 8. nu. 59. vers. unde: ratio huius est supra relata, & quæ continetur capite antecedenti, vbi dictum est, testamentum imperfectum ratione voluntatis dici, cum testator esset alia dicturus, licet in eo adesset institutio; quia non potest dici perfecta voluntas, quæ consummata non fuit, & completa, sed diminuta.

5 Facit etiam textus in d. l. si quis cum testamentum in principio, ff. de testamentis in verbis, ibi: Si quis cum testamentum facere cepisset, heredibus primis nuncupatis, prius quam secundos heredes exprimeret, obmutuisset: intelligendo clausulam illam, prius quam secundos heredes de substitutis: Substitutio etenim dicitur secunda institutio, & substituti secundi heredes, l. 1. ibi: instituti primo gradus substituti secundo, ff. de vulgaribus, l. idem est, 13. §. fin. ibi: Et ad primos, & a secundo heredes, ff. de

Milit. testam. l. 1. tit. 5. part. 6. Pichardus in Rubr. instit. de vulgari, ex n. 1. cum seqq. Oddus de compend. part. 1. q. 1. Alexad. Trétacing. de substit. in Proximo nu. 2. Intrigliol. eod. tract. cent. 1. q. 2. Eularius part. 1. q. 1. eod. tract.

7 Verum rem altius repetendo ex dictis sese offert dubium, de quibus heredibus loquatur Iavolenus in d. l. si quis cum testamentum in relatis verbis, ibi: Prius quam secundos heredes exprimeret, an de substitutis, qui secundi gradus heredes dicuntur, an de heredibus primi gradus: in quo non est omnium cõcors opinio, nam Paulus de Castro ibidem num. 1. in fine. Curtius Junior d. conf. 12. num. 2. Menochius d. conf. 224. nu. 4. de substitutis prædicta verba Iavoleni intelligunt ex rationibus, & iuribus relatis, quibus substituti secundi heredes nominantur.

8 Alij tamen statim referendi de heredibus primi gradus Iavolenum loqui tenent, quæ opinio, & intellectus ad verba Iavoleni in puncto iuris probabilior videtur, licet de substitutis intelligi quoque possit, secure defendi valeat. Probatur hic intellectus, quia

quia de heredibus primi gradus Iavolenum intelligendo recte ex eo infertur primos heredes iam nominatos ex eo testamento non futuros, cum perfectionem recipiat testamentum ab institutione, quæ si perfecta non sit, quia alios heredes nominare voluit testator, sed non potuit, iam perfectus testamenti actus quantum ad voluntatem non est, quia deficit aliorum institutio, & ex vnias heredis institutione non perficitur, cum actus testandi censeatur individuus, l. furiosum, C. qui testam. facer. poss.

9 Rursus probatur hic intellectus ex verbis, ibi: Plures eum, qui testamentum fecisset heredes pronunciare, contentis in d. l. si quis cum testamentum, quæ verba proprie denotant heredes primi gradus, & eorum successores l. heredes 65. l. sciendum 70. ff. de verb. signif. Barbof. de appellat. verb. signif. 12. appellat. 113. num. 2. & a nu. 27. Castillo lib. 5. cap. 96. a nu. 1.

10 Sic sentiunt, his non traditis, Albericus ibidem, motus ex eo, quod lex presupponit, quod testator instituit vnũ, & proponebat alium instituere, Bartolus in l. iubemus

29. C. de testamentis, vbi quod quandoque testamentum in aliqua parte deficit ratione voluntatis imperfecte, vt si testator velit nominare tres heredes, incepit, & nominavit vnum, postea aliũ, & ante quam nominaret tertium spiravit, Alexander, n. 8. Baldus in d. l. si quis cum testamentum num. 1. vbi etiam Cuiacius.

11 Sed quæ vertitur differentia in eo, quod Iavolenus de primi vel secundi gradus heredibus loquatur, poterit dubitari; cum etiã si de substitutis percipiatur, si voluit testator substituere, & non substituit, imperfecta erit voluntas, & imperfectum testamentum ratione voluntatis; vt dicitur ex numero quarto, & est certissimũ. Verum magnum est discrimen, & versatur in eo, quod ab institutione vires capit testamentum non a substitutione, l. ex pupillari 64. ff. de vulgari, & sine ea perfectio est in illo, & est distinctus gradus, in quo si fuerit nullitas, primus institutionis scilicet non annullatur. l. 3. §. fin. ff. de liberis, & posthumis, l. si filius 75. ff. de heredibus instituend. l. ex facto 43. §. Lucius, ff. de vulgari