

cautel. 2. nu. 3. Michael Grassus lib. recept. sentent. §. testamen-
tum, quæst. 66. num. 2. Fernandus Vasquius de success. creat. &
progress. libro 3. §. 23. numero 4. Duaren. in comment. ad tit. ff.
qui testamen. fac. poss. in rubr. de nuncupatio testamen. verf.
quæstio hic tractatur, &c. Reusnet. in tract. de testamen. part.
3. cap. 28. num. 7. cum seqq. Tiraquell. ad leg. connubial. gloss.
5. num. 101. ubi plures citat. Verum contrariæ sententiæ adsi-
pulantur Viglius in §. sed cum paulatim. 3. num. 5. Institut. de te-
stament. ordinand. ibique Riccardus numero 207. Fachineus
libro 5. controuers. iur. ca. p. 32. §. ego vero priorem, &c. Arum.
Exercitat. Iustin. 7. thesaur. 18. & Matth. Stephani centuria se-
cunda, quæstione 60. Pro cuius sententiæ confirmatione pri-
mo facit d. l. heredes palam. 21. §. fin. ff. qui testamen. fac. poss.
2. Vbi aperte respondetur; nullum t. actum alienum, & a testa-
mento diuersum, testamentum intermisceri posse. Contractu
3. t. autem, & testamentum esse actus separatos, ac diuersos e-
uincitur ex l. verba, contraxerunt. 24. ff. de verborum signifi-
catione. Idque clarius inde perspicitur; quod t. testamentum
4. morte testatoris confirmatur, & ad vltimum vsque vitæ spiri-
tum reuocari potest. l. quarta, ff. de adimend. vel transfer. legat.
l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. contractus vero consensu per-
ficitur, semelque initus retiocari nequit. l. in commodato. 17. si-
cut. ff. commodat. l. si mandauero 22. §. vltimo, ff. manda. l. si-
cut. §. C. de obligation. & actionibus. Deinde huc confert dicta le-
ge cum antiquitas 28. C. de testamen. vbi à regula, quod nulli
actus extranei in testamento interuenire debeant, excipiunt
6. solum exempla, quæ causa necessitatis continent. At t. excep-
tionem confirmare regulam casibus non exceptis, notum est,
l. quæritum. 12. §. denique Neratius. 43. vbi Bartolus, ff. de in-
struct. & iustriumen. legat. Nouell. 2. cap. secundo. Accedit præ-
7. terea euidens ratio; quandoquidem t. idem potissimum actus
extranei in testamento conueniendi prohibentur, ne testator ab
officio testandi, & conuenienti deliberatione, quam res illa exi-
git auocetur. Hoc autem incommodi vitari nequaquam pote-
rit, si contra ctus temere interponantur.
Huic (quam, & ego veriore censeo) assertioni primo non
8. obstat t. l. non est mirum 26. ff. de pignoratit. act. vbi traditur,
pignus testamenti constitui posse. Hoc enim sic accipiendum
est; Testatorem voluntatem suam de pignore alicui constituen-
do, in testamento declarare, & heredi suo necessitatem pigno-
ris constituendi imponere posse. Secundum quam interpreta-
tionem contractus pignoris testamento non celebratur; sed te-
statoris tantummodo voluntas vltima, de pignore constituen-
do declaratur.
9. Secundo t. non obstat assignare. ff. de assignand. libert. vbi re-
spondetur, assignationem liberti per testamentum fieri posse.
Hæc namque assignatio non potest contractus; cum nihil nego-
cium eo, cui etiam libertus potest assignari, testator gerat;
sed voluntatem dumtaxat suam sine contractu exponat. Sicuti
etenim patronum de suis bonis inter liberos disponere: ita etiã
inter liberos disponere: ita etiam liberos vni adimere, & alteri
assignare, vel nutu potest. l. i. §. assignare, ff. eod. tit.
10. Tertio non t. obstat, cum pater 77. §. filius. 23. ff. de legat. 2.
vbi testator iureiurando heredem adstringere potest, vt aliquid
faciat. Quoniam iuramentum non inter contractus refertur;
sed religiofa affirmatio, seu declaratio voluntatis inuocatione
diuini nominis confirmata censetur, vt latius explicauimus ad
princ. tit. Inst. de pena temere litigant. nu. 9. & seqq.
11. Quarto non t. obstat. l. 2. §. primo, ff. de verborum obligatio-
nibus, vbi media impertinentia non impediunt stipulationem;

QVÆSTIO LXXVI.

SVMARIA.
Ex Claro.

- 1 Testatoris voluntas ante omnia attendi debet.
- 2 Et quid in fideicommissis.
- 3 Et quid in alijs substitutionibus.
- 4 Vbi clare non apparet de mente testatoris, verbis est inherendum.
- 5 Vna pars testamenti per aliam declaratur.
- 6 Verbu æquiuocum positum in vna parte testam. debet interpretari prout reperitur clare positum in alia parte testamenti.

ac proinde nec vitari debet testamentum, aliquo extraneo actu
interueniente. Nam hic legis istius sensus est, quod si prærens
inte rogauerit, mox discesserit, ipsique paulo post reuerio re-
sponsum sit, obligationem contrahi, nec interuallum medium
eam vitare. Quod tamen in ea exaudientum est: vt interuallo
isto intermedio nullum negotium extraneum, & a stipulatio-
ne alienum fuerit susceptum, aut peractum. l. si ex duobus. 22.
in fin. princ. ff. de duob. reis consiliu ten.
12. Quanto t. non obstat. l. quæ extrinsecus 65. ff. de verborum
obligationibus, vbi bec verba (arma, virumque cano) inter ipsam
interrogationem, & responsum interpolata, non intant sti-
pulationem, nec cum eius negotio quicquam commune habet;
cum tamen, & stipulationis actus continuus esse debeat, l. con-
tinuus. 137. in princip. ff. dict. tit. Etenim in dict. l. 65. non in-
teruenit actus aliquis extraneus inter interrogationem, & pro-
missionem: sed interiecta sunt tantum verba quedam ad rem,
ac negotium prærens nihil pertinentia. Alias sane in sti-
pulatione si promissor, priusquam respondeat, ad alia negotia di-
fessierit, licet illis peractis responderit, nihil omnino actum
intelligitur, dicta lege si ex duobus. 12. ff. de duobus reis con-
stituendis.
13. Sexto non t. obstat l. testamentum. 17. C. de testamen. ex
qua patet, quod actus superflui, aut extranei in testamento
interueniens, testamentum vitare non debeat. Quandoquidem
Impm. Arcadius, & Honorius ibi non de actu aliquo extraneo,
& a testamento alieno, sed de cautela superflua, ipsium testa-
menti negotium concernente, loquuntur.
14. Septimo non t. obstat l. etiam si quærela, 11. ff. de inofficiof.
testament. ex qua colligitur, mortis causa donationem testa-
mento fieri posse; cum tamen hæc donatio consentum eius, cui
donatur, requirere, adeo que aliena esse a testamento videatur:
l. inter mortis. 38. ff. de mortis caus. donationibus. Quia respon-
detur: donationem illam respiciet etiam ad id, quod quis post
mortem suam fieri velit: ac proinde non planè a testamento
alienam: hodieque legatis per omnia exæquatam esse. l. illud ge-
neraliter. 37. ff. dict. tit. l. vltim. C. de donation. caus. mortis.
Quemadmodum ergo legata in testamento relinquuntur,
nec vitant testamentum: ita quoque donatio mortis causa tes-
tamento fieri potest.
15. Octauo non t. obstat l. cum quis decedens. 37. §. codicillis. 5.
ff. de legat. 3. vbi de potiti conuactus ponitur in testamento ce-
lebratus. Nam in codicillis, de quibus lex illa loquitur, non est
contractum depositum: sed de illo, quod iam antea contractum
fuit, cautur in codicillis, vt restituatur ei, cui ex dispositi
conventioni fuit restituendum. Tameti alijs respondeant: legem il-
lam expresse loqui de codicillis: nos verò de testamentis: non
autem eadem in codicillis obseruari solemnia, quæ in testamē-
to desiderantur. §. vltim. Inst. de codicill.
16. Nono haud t. obstat Nouell. 107. cap. 1. vbi diuisio in testa-
mento patris inter liberos fieri potest. Atqui diuisio emptionis
vicem obrinet. l. i. C. communia vtriusque iudicij, &c. Respon-
detur enim: patrem diuidendo res suas inter liberos non con-
trahere, (sed potius voluntatem suam declarare, vt perspicue
indicat text. d. Nouell. 107. cap. 1.
17. Ceterum t. diuisio, in quibus cum emptione conueniat, &
in quibus ab ea differat, dilucidè explicat Richardus in dict. l. 1.
Cod. commun. vtriusque iudic. numero quinto, & sequentibus.
Reliqua, communis opinionis argumenta, refutauimus
in §. sed cum paulatim. 3. Institut. de testamen. ordinand. nu. 9.
& seqq. Harpr.

7 Et quid si in vna substitutione testator mentione fecerit de fili-
is masculis, in alia vero simpliciter tantum de filiis.
8 Et nunquid hæc regula locum habeat etiam de vno testamento
ad aliud.
9 Testator in dubio censetur velle minus grauare heredem, quam
fieri possit.
10 Dispositio testatoris facta in vnum casum, non extenditur ad
alium.
11 In dubio mens testatoris præsumitur conformis dispositioni in
ris communis.
12 Et vbi ad ius statutum præsumitur conformis dispositioni statu-
torum.
13 Dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato suc-
cede-

cedere possent, intelligitur facta eo modo, & ordine, quo de
iure ad successionem vocentur.
14 Testator substituens proximiores an censetur vocasse proxi-
miores vltimi decedentis, an ipsius testatoris.
Ex Additionibus.
1 Quatenus expressa testatoris voluntas spectanda.

ADDITIONES.

QVÆST. LXXVI.

Voluntate.] Adde, vt
voluntas testatoris
attendatur, quod à pro-
prietate verborum rece-
ditur, Bartol. & alij in l. in
ambiguo, ff. de reb. dub.
& nota, quod voluntas ho-
minis consistit in verbis,
sicut facies in speculo, per
Crau. in consil. 35. col. 2.
Giach.
b. Controuerti.] Hic
nota, quod voluntas testa-
toris declaratur etiam ex
testamento reuocato, per
Crau. in consil. 113. in fin.
Item vbi est dubia debet
interpretari ex eo, quod
est verisimilius, per eundem
col. 15. nu. 25. Giac.
c. Voluntas.] Dic, quia
voluntas testatoris totum
facit, leg. ex facto, la gran-
de, ff. de her. instit. Et dicit
Imperator in l. 3. C. de li-
ber. præter. quod cum ap-
pareat de mente testato-
ris, verborum interpreta-
tio nullquam tantum valet
vt melior sensu existat. Et
expressa facta cessare taci-
tam, per Caph. consil. 158.
num. 15. Giach.
Non solum attenden-
da est testatoris voluntas
expressa, sed etiam illa, que
ex coniecturis colligitur.
Quod pronunciatum in-
telligendum est, vt t. pro-
cedat, nisi voluntas testa-
toris fuerit expressa per
verba penitus inepta, &
incongrua. Si tamen mes
testatoris ex præcedenti
dispositione testatoris ap-
pareat: illa spectanda est,
licet per verba inepta po-
stea fuerit expressa. Ita,
post Socinum sen. in l. in
ambiguo. 3. num. 7. ff. de
reb. dub. & alios, tradunt
Michael Grassus lib. 1. re-
cept. sentent. §. testamen-
tum, quæst. 76. num. 3. &
Franciscus Mantica in tra-
ctat. de coniectur. vltim.
volunt. lib. 3. tit. 3. nu. 17.
Quo in titulo quemadmo-
dum testatoris voluntas ob-
seruari debeat, copiose, ac
diligente exponit Harpr.
d. Fideicommissis.] Ad
idem etiam adde, vt per
Ioan. Caph. in consil. 134.

extenduntur, declarantur, &
limitantur per rationem, &
causam, propter quam testator
motus fuit ad fideicommissum
ita faciendum, adeo vt talis
ratio, & causa potius attendi
debeat, quam verba expressa.
leg. cum pater. §. dulcissimis,
vbi nota, ff. de leg. 2. & est com-
munis conclusio, vt dicit Pa-
ris. consil. 6. num. 20. lib. 3. &
consil. 18. num. 21. eod. volum.
& consil. 25. num. 29. eod. volu.
& coniecturata mens testato-
ris in fideicommissis adeo po-
tens est, vt plerumque operetur,
quod aliqui admittantur, qui
alias non admitterentur, &
aliqui excludantur, qui alias
non excluderentur, & est com-
munis regula, vt dicit Curt.
iun. consil. 57. num. 6.
3. In alijs tamen substitutio-
nibus, si que in testamentis fa-
ctæ sunt, hæc conclusio non ita
absolute procedit: in eis enim
vltra in illis contenta nihil est
subaudiendum. Et hæc est com-
munis reg. vt dicit Socin. iun.
consil. 101. num. 3. lib. 1. maxi-
me vbi de substitutione non ex-
tendenda, aut declaranda, sed
inducenda ageretur: tunc enim
non ita de facili coniecturas
tacite mentis admittimus, sed
illud fideicommissum, siue sub-
stitutio, que in testamento ex-
pressa non reperitur, non debet
dici facta, & dicens contra-
rium debet illud ostendere. Et
hæc est communis regula, vt
dicit Socin. iun. consil. 176. nu. 8.
lib. 2. & consil. 78. num. 4. lib. 3. In proposito huius conclu-
sionis videnda sunt, que dixi supra §. substitutio.
4. Vbi clare non apparet, quæ sit mens testatoris, tunc inhe-
rendum est verbis ipsius, & hæc est communis conclusio, vt
dicit Curt. iun. consil. 169. nu. 1. Ceterum si etiam verba ipsa
dubia essent, ita vt colligi non posset, quæ mens testatoris
fuisse tunc ante omnia spectanda est ipsius testatoris con-
suetudo, deinde regionis, in qua versatus est, præterea qua-
litas personarum, charitas, & necessitudo. Item, & ex præ-
cedentibus, aut sequentibus verbis conijciendum est, quid tes-
tator senserit. Sunt verba Iurisconsil. in l. si seruus plurium.
§. fin. ff. de legat. 1. Qui ordo à Iurisconsil. traditus ad inuesti-
gandam mentem testatoris, formaliter, & præcise est obser-
uandus, ita vt prima coniectura præseruatur secundæ, & sic
successive. Et hæc est communis opin. vt dicit Ias. in d. §. fin.
numero 2. quod nota.

g Vna pars testamenti per aliam declaratur. Ad defidem sentientes Ludouicum Gozad. consil. 64. num. 11. & consil. 89. nu. 5. Mant. d. lib. 3. tit. 9. nu. 3. & Grassus d. §. Testamentum. q. 76. numer. 21. alioque ab his laudatos. Harpr.

h Interpretari. Adde quod sumitur declaratio etiam ex testamento reuocato, vt dixi sup. Giach.

i Respondeo, quod non. Caue ne hæc ita generaliter exaudias, nã ex testamento nullo, vel imperfecto aliud interpretatur, quamquam dubijuris sit, an ex reuocato testamento idem fieri possit, leg. cum tacitum, ff. de prob. l. fin. ff. de re. eo. Crauet. conf. 113. numero sexto, septimo, & 8. Ruin. consil. 93. numero 13. & conf. 144. num. 17. lib. 2. Meuocho. conf. 85. num. 122. vol. 1. quin etiam ex reuocato posterius recipit interpretationem, Rip. resp. 132. nu. 13. Hęc autē conclusio duobus modis, & quidem contrarijs intelligitur. Primo namque arguimus aliquam qualitatē, vel conditionem subintelligendā in vltimo testamento, quod eā testator in alio expresserit: Secundo arguimus eē contrarium, in d. verò nõ esse subintelligendā in vltimo testamento, quia testator cum voluit eam in alijs expressit, vide Zach. in aurea rep. §. cum ita, l. hereditas mei, ff. ad Trebell. par. 3. nu. 56. Goue.

K Testator in dubio cęsetur velle minus grauare heredem, quam fieri posset. Hanc regulam, vtpote communem, inculcat Iacobus Menochius in tractat. de præsumptionibus, libro 4. præsumptio. 66. num. 4. Item præsumpt. 106. num. 18. præsumpt. 132. nu. 2. præsumpt. 155. numero 4. & alibi. Quamquam, ¶ alias legatum in dubio ab herede relicto esse præsumatur, l. si feruus, legatus, 108. §. qui margaritam, l. 3. vbi Baldus, & Imola, ff. de legat. r. l. peto, 69. in princ. ff. de lega. 2. Mant. latē dicto tractat. de coniectur. vltim. volunt. libro 8. tit. 2. uum. 1. & seqq. Idemque attingimus in §. 1. Instituti. de legat. numero 25. &

5 Dixi, quod vna pars Testamenti per aliam declaratur, & hoc receptissimum esse attestatur Emil. Ferrer. in l. qui filiab. in prin. n. 4. ff. de leg. 1. Regular. enim mēs testatorum præsumitur fuisse in vna parte quæ fuit in alia. Ita dicit Bart. in l. centurio. col. 9. versic. vel quid si præcedentib. ff. de vulg. quem sequuntur communiter Doct. vt dicit Soc. iun. consil. 101. nu. 7. lib. 1.

6 Hinc inferitur, quod si reperitur aliquod verbum æquiuocum, vel commune: puta, Substituto, in vna parte testamenti, debet illud verbū interpretari, prout reperitur clarè positum in alia parte testamenti. Ita dicit Bartol. in loco præallegato; quem sequuntur communiter Scribentes, vt dicit Paris. conf. 73. nu. 48. lib. 2. & conf. 86. nu. 55. eod. vol. & conf. 72. nu. 42. lib. 4.

7 Sed pone, quod Testator in aliqua substitutione fecerit mentionem de filijs masculis, deinde in alia substitutione fecerit mentionē simpliciter de filijs, nunquid in hac secunda substitutione debet etiam subintelligi de masculis? dixi supra §. substitutio.

8 Sed nunquid sicut præsumitur de vna parte testamenti, ad aliam, ita etiam præsumendū de vno testamento ad aliud? Respondeo, quod non: id eod si testator in primo testamento aliquid disposuit cum vna qualitate, & postea faciat secundū testamētum, in quo repetat eandem dispositionem (omissa illa qualitate) intelligitur talis qualitas potius neglecta, quam repetita in secundo testamento. Ita tenet Bart. in l. Statius Florus. in princ. num. 2. de iure fisci, qui in hoc per omnes approbatur, vt dicit Curt. iun. conf. 163. nu. 14.

9 Testator in dubio cęsetur velle minus grauare heredē, quam fieri posset. l. vnum ex familia. §. si rē. ff. de leg. 2. & est cōmunis regula, vt dicit Soc. iun. conf. 9. nu. 4. lib. 1.

10 Dispositio Testatoris facta in vnum casum, non extenditur ad alium. l. commississime. ff. de lib. & posthum. & est communis regula, vt dicit Paris. conf. 87. num. 50. lib. 2. Hanc

tamen conclusionem intellige, vt procedat, quando aliter de Testatoris ipsius mente non apparet. Nam eo casu bene procedit regula, quod casus omissus habeatur pro omissio: sed si subsit coniectura mens testatoris, vtique dispositio facta in vnum casum extenditur ad alium. leg. Titius. §. Lucius ff. de liber. & posthum. & est communis regula, vt dicit Decius in l. si mater, post num. 2. versic. Sed iste. C. de insti. & substit. In proposito huius regule videnda sunt, quæ dixi supra, §. substitutio.

11 In dubio mens Testatoris præsumitur fuisse conformis dispositioni Iuris communis. Ita allegatur dicere Bartol. in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. quem in hoc dicit communiter approbari Curt. iun. conf. 57. post num. 8. Hanc etiam conclusionem attestatur esse communem, Galianus in repet. l. Gallus, §. quidam recte. post nu. 21.

12 Scias tamen, quod vbi ad sunt statuta, præsumitur mens testatoris potius fuisse cōformis dispositioni statutorū, quam iuris communis: & ad hoc allegatur Bart. in d. §. cum ita, nu. 4. ff. ad Treb. & est communis conclusio, vt attestatur Socin. conf. 51. nu. 33. lib. 4. Curt. iun. conf. 168. post num. 63. lib. 2. Hinc inferitur, quod stante statuto, quod extantibus masculis femina nõ succedant: si testator in testamento suo simpliciter instituat filios suos, non cęsetur instituisse feminas a statuto exclusas. Ita allegatur tenere Bald. in l. tres fratres, quem tamen ego ibi hoc dicentem non inuenio, ff. de pactis, & est communis conclusio, vt dicit Curt. iun. de feud. in 1. parte tertiæ part. princ. in 12. limit.

13 Secundo inferitur, quod dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato succedere possent, in dubio intelligitur eo modo, & ordine, quo de iure communi, vel municipali ad successionem ab intestato vocarentur. Ita colligitur ex nota. per Bart. in d. §. cum ita. nu. 4. quem omnes sequuntur, vt dicit Soc. iun. conf. 104. nu. 26. lib. 1. & id eod si plures vocati sunt ad fideicommissum sub nomine collectiuo, puta, Substituto oēs de familia mea: cęsetur vocati ordine successiuo, ita vt gradatim proximiores admittantur secundū q. succeditur ab intestato. Ita tenuit gl. in l. cū ita. §. in fideicommissio, in verbo nominati sunt. ff. de leg. 2. quæ in hoc est cōmuniter approbata, vt dicit Paris. conf. 3. n. 41. lib. 1. et conf. 38. n. 1. lib. 2. & conf. 51. n. 16. eo. vol. & conf. 57. n. 16. eo. vol. & conf. 76. n. 6. eo. vol. & conf. 83. n. 14. eo. vol. & conf. 56. n. 26. lib. 3. & conf. 50. n. 18. eo. vol. & conf. 65. n. 48. eo. vol. Hanc etiā cōclusio dicit esse cōmunē. Soc. conf. 43. n. 8. lib. 3. & conf. 86. n. 8. eo. vol. Curt. iun. conf. 22. n. 12. vide quæ dixi sup. q. 70. in prima conclus. In proposito et illius gl. videnda sūt ea, quæ dixi sup. §. substitutio: vbi diffusius de eius veritate tractaui.

14 Sed hic occurrit pulchra q̄stio, et q̄ sepe cōtingit in practica. Pone, q̄ habēs plures agnatos, vel cognatos, vni instituat & eidē per fideicommissum substituat alios proximiores agnatos & cognatos: Quero nunquid præsumatur ex tali substitutione vocati illi agnati, vel cognati, qui erāt proximior. ipsius testatoris, an autē proximiores ipsius grauati, cui facta est substitutio? Resp. aliqui dicūt, q̄ cęsetur vocati proximiores ipsius testatoris, quos in dubio præsumitur testator magis dilexisse, quam proximiores eorum, quos instituit. Et

sequentibus. Harprea. In dubio mens testatoris præsumitur fuisse conformis dispositioni iuris communis. Quod ¶ Testator in dubio voluerit suam dispositionem esse conformem, atque contentaneam iuri communi, tenet quoque Menochius dict. lib. 4. præsumptio. 73. num. 3. præsumpt. 75. numero 9. præsumpt. 79. numero 9. præsumpt. 86. nu. 15. præsumpt. 94. n. 16. & præsumptio. 95. numero 15 item Grassus dict. questio. 76. num. 25. & Mant. dicto tractat. libro 6. tit. 6. & 7. vbi hanc conclusionem abunde explicat. Harpr.

Dixi

in Dixi esse communem. Alex. conf. 15. vol. 4. Socin. conf. 249. vol. 2. & conf. 35. vol. 4. Socin. iun. conf. 168. nu. 70. 71. 72. vol. 2. Govean. hanc opin. dixi esse communem Ioan. Dilect. de arte testat. tit. l. tertio, caut. 3. i. numero tertio. Hęc tamen opinio mihi nunquam placuit, & videtur directo contrariari regula supra posita. Si enim testator præsumitur voluisse in suis bonis succedere iuxta ordinem à iure communis constitutum in successione ab intestato: de necessitate iudicio meo fatendum est, quod semper voluerit proximiores illius, de cuius hereditate agitur, illi succedere, non autem eius remotiores, licet sint proximiores ipsius testatoris, quos ille de iure communi proculdubio excluderet. Nec dicatur, quod in fideicommissis succedatur fideicommittenti, non autem grauato, vt dixi supra §. substitutio. Quia per hoc non tollitur, quo minus inter vocatos ab ipso testatore sit succedendum eo gradu, & ordine, secundum quem ipse testator disposuisset præsumitur, scilicet secundum quem inter ipsos procederet successio ab intestato. Et licet hæc sententia mihi verior videretur: tamen propter auctoritatem tenentium contrarium non audebam me firmare. Tandem reperi Socin. iun. conf. 126. lib. 1. qui per totum illud consilium tractat eleganter hanc quæst. & post multa concludit secundum hanc opi-

nionem, quod scilicet attendatur proximitas vltimo morientis, siue grauati, non autem testatoris: & post relatas multas auctoritates Doctorum, qui illam tenuerunt, nu. 56. attestatur eam esse magis communem, subdens quod nefas putaret ab ea recedere in iudicando. Hanc etiam opin. dicit esse communem Gozad. conf. 4. post nu. 31. vers. Ad sextum. Cum ergo hæc opin. sit verior, & ex allegatis per Socin. iun. in d. conf. appareat, eam etiam esse magis communem, dicerem consulendo, aut iudicando nullo modo esse ab ea recedendum. Vide in hoc proposito, quæ dixi supra §. substitutio. Quatenus testator dilexit instituendo, cęsetur etiam dilexisse substituto, est communis regula, vt dicit Curt. iun. conf. 91. nu. 8. Hinc inferitur, quod si testator in institutione excludit feminas propter masculos, cęsetur eas pariter voluisse excludere in substitutione. Ita dixit Bart. in l. fin. nu. 2. ff. ad Trebell. & est communis conclusio, vt dicit Curt. iun. conf. 11. circa fin. Rub. conf. 62. in fin. Hoc tamen limita, vt non procedat, quando ita intelligendo sequeretur mala grammatica: nam eo casu præsumendum est illam fuisse mentem testatoris, quæ secundum rationē recti sermonis procedere testat. Ita dicit Bart. in d. l. fin. post nu. 2. qui in hoc communiter approbatur, vt ait Curt. iun. conf. 57. post nu. 6. quem refert, & sequitur Bello. conf. 53. nu. 6. & lib. 4. supputa. cap. 20. nu. 6.

QVÆSTIO LXXVII. S V M M A R I A

Ex Claro.

- 1 Filij, vel descendentes positi in conditione an cęseantur vocati.
2 Et quid si adsunt aliqua coniectura.
Ex Additionibus.
1 Effectus quis questionis illius: an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispositione testatoris, remissive.
2 Referuntur Doctores qui existimant, quod filij in conditione positi non intelligantur per fideicommissum substituti, seu vocati ex testamento: sed solum ab intestato succedant.
3 Recensentur Doctores contrarium statuentes.

- 4 Prior negatiua sententia confirmatur.
5 Natura conditionis qua sit.
6 Declaratur l. Lucius. 85. ff. de heredibus instituend. & num. 16.
7 Inst tutio ex coniectura non inducitur, sed verbis fieri debet.
8 Consideratio l. i. C. de pact.
9 Res, restitutioni fideicommissaria subiecta, alienari nõ possunt.
10 Sententia. ex factio. 17. §. ex factio. 5. ad SC. Trebell.
11 Liberi positi in conditione fructu paterno non debent defraudari.
12 Inducta ad vnum effectum eius contrarium operari nõ debent.
13 Fauore alicuius inductum non est retroquendum in eius odium.
14 Sola testatoris voluntas in fideicommissis spectanda.
15 Sensus l. conficiuntur. 8. §. ff. de iur. codicillor.
16 Explanatio d. l. Lucius. 85. in fin. ff. de heredib. instituend.

ADDITIONES. QVÆSTIO LXXVII.

QVÆSTIO. Adde, ac diffusius vide de ista q. collect. mea commun. opin. in verbo, positi in conditione. num. 3. cum octo seq. Item quod filij positi in conditione haud cęseantur positi in dispositione, dixi d. collect. mea cōmuniū opin. in verbo, filius. nu. 34. Giach. b Vtilitas autem huius questionis, & c. De ¶ effectu, siue vtilitate huius questionis, an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispositione testatoris, post Clarum nostrū, vide Andream Gail. lib. 2. obseruat. 136. nu. 19. cum seq. Valentinum Forsteri lib. 4. de successione c. 1. nu. 19. & Michaelē Graffum lib. 1. recept. sent. §. fideicommissum. quæst. 13. num. 1. Harprea. c Quod isti filij, & de-



On est hoc loco, in quo, de mēte testatoris conijciēda principiāter agitur, omittenda trita illa, & vulgaris quæstio, nunquid filij vel descendentes positi in conditione cęseantur vocati. In qua quidem, ne in auctoritatibus citandis (quod semper abhorruimus) nimius esse videret, mihi modum potius, quam copiam querendam esse animaduerti. Citari itaque tantum locos magis insignes, ceteris, in quibus obiter huius quæstionis sit mentio, de industria prætermittis. Pone ergo, quod testator in suo testamento ita cauerit: Instituo Titium mihi heredem, voloque, vt si ipse Titius sine filijs decesserit, restituat hereditatem Mæui; Quero, nunquid isti filij Titij, qui non

sunt expresse à testatore instituti, vel substituti, sed tantum positi in conditione, cęseantur vocati? Vtilitas autem huius quæstionis est maxima, quia si cęseantur vocati, non poterit Titius tanquam per fideicommissum grauatus, vt illis restituat hereditatem, in eorum præiudicium aliquid de ipsa hereditate disponere. Si vero non cęseantur vocati, sed solummodo intelligitur eis non reseruatum ius legitimæ successionis ab intestato, ipsi quidem, si Titius intestatus decesserit, proculdubio erunt Mæui substituto præferendi, ex quo per eorum existentiam defecit conditio, sub qua Mæuius erat vocatus: sed si Titius facto testamento alium heredem reliquerit, ipsi remanebunt exclusi à successione testatoris. Et in hoc articulo semper allegatur vulgatissima illa Glossella in l. Lucius. la 2. in glo. fin. ff. de hered. inst. quæ voluit, quod testator ipsos liberos cęseatur prætulisse substituto ab intestato tantum: & sic, quod isti filij, & descendentes non cęseantur à testatore vocati, sed solummodo sit illis reseruatum ius legitimæ successionis ab intestato. Hanc autem opin. glo. attestatur esse communiter receptam, ac canonizata tam in iudicijs, quam in scholis,