g *Vna pars teſtamenti per aliam declaratur.*] Ad
2 de†idem ſentientes Ludouicum Gozad. conſil.64. num.11. & conſil.89.nu. 5.Mantic.d.lib 3.tit.9.nu. 3.& Graſſum d. §. Teſtamentum,q.76.numer.21. alioſque 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 interpretamur, quamquam dubijuris ſit, an ex reuocato teſtamẽto idem fieri poſſit. leg cum tacitum, ff. de prob. l. fin. ff.de re. co. Crauet. conſ. 113.numero ſexto, ſeptimo,& 8. Ruin. conſil.93. numero 13.& conſ. 144. num. 17. lib. 2. Menoch. conſ.85. num.122. vol.1. quin etiam ex reuocato poſterius recipit interpretationem, Rip. reſp. 132. nu. 13. Hęc autẽ concluſ. duobus modis, & quidem contrarijs intelligitur. Primo namque arguimus ab quam qualitatem, vel conditionem ſubintelligendã in vltimo teſtamẽto,quod eã teſtator in alio expreſſerit: Secundo arguimus è contrario, imò verò nõ eſſe ſubintelligenda in vltimo teſtamento, quia teſtator cum voluit eam in alijs expreſſit, vide Zach. in aurea rep. §. cum ita, l. hæreditas mei, ff. ad Trebell. par.3.nu.56. *Goue.*

K *Teſtator in dubio cẽſetur velle minus grauare hæredem, quam fieri poſ-*
3 *ſit.*] Hanc†regulam, vtpote communem, inculcat Iacobus Menochius in tractat. de præſumptionibus, libro 4. præſumpt. 66. num. 4. Item præſumpt. 106. num. 18. præſump. 132. nu.2. præſump.155. numero 4.& alibi. Quan-
4 quam, † alias legatum in dubio ab hærede relictum eſſe præſumatur, l. ſi ſeruus, legatus, 108. §. qui margaritam, 13. vbi Baldus, & Imola, ff. de legat. 1. l.peto, 69. in princ. ff. de lega. 2. Mant.dicto tract. de coniectur. vltim. volunt. libro 8. tit. 2. num.1. & ſeqq. Idemque attingimus in §. 1. Inſtitu. de legar. numero 25. &

5 *Dixi, quod vna pars Teſtamenti per aliam declaratur, & hoc receptiſſimum eſſe atteſtatur Emil. Ferret.in l. qui filiab.in princ.n.4.ff.de leg. 1.Regular. enim mẽs teſtator. 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 infertur, quod ſi reperiatur aliquod verbum æquiuocum, vel commune: puta, Subſtituo, in vna parte teſta-*
h *menti, debet illud verbũ interpretari, prout reperitur clarè poſitum in alia parte teſtamenti. Ita dixit Bartol.in loco præallegato; quem ſequuntur communiter Scribentes, vt dicit Pariſ.conſ.73.nu.48.lib.2. & conſ.86.nu.55.eod.vol.& conſ72.nu.42.lib.4.*

7 *Sed pone, quod Teſtator in aliqua ſubſtitutione fecerit mẽtionem de filijs maſculis,deinde in alia ſubſtitutione fecerit mentionẽ ſimpliciter de filijs, nunquid in hac ſecunda ſubſtitutione debeat etiam ſubintelligi de maſculis? dixi ſupra §. ſubſtitutio.*

8 *Sed nunquid ſicut præſumitur de vna parte teſtamenti, ad aliam, ita etiam præſumẽdũ de vno teſtamẽto ad aliud?*
i *Reſpondeo, quod non: & ideò ſi teſtator in primo teſtamento aliquid diſpoſuit cum vna qualitate, & poſtea faciat ſecundũ teſtamẽtum, 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. conſ.163. nu.14.*

9 *Teſtator in dubio cenſetur*
k *velle minus grauare hæredẽ, quam fieri poſſit.l.vnum ex familia.§.ſi rẽ.ff.de leg.2.& eſt cõmunis regula, vt dicit Soc. iun.conſ.9.nu.4.lib.1.*

10 *Diſpoſitio Teſtatoris facta in vnum caſum, non extenditur ad alium. l.commiſſime.ff. de lib.& poſthum.& eſt communis regula, vt dicit Pariſ. conſ.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 habetur pro omiſſo: 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 inſtit.& ſubſtit. In propoſito huius regulæ videnda ſunt, quæ dixi ſupra, §. ſubſtitutio.*

11
l *In dubio mens Teſtatoris præſumitur fuiſſe conformis diſpoſitioni Iuris communis. Ita allegatur dicere Bartol.in l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebellian. quem in hoc dicit communiter approbari Curt.Iun.conſ.57.poſt num.8. Hanc etiam concluſionem atteſtatur eße communem; Galiaula in repet. l.Gallus,§.quidam recte. poſt nu.21.*

12 *Scias tamen,quod vbi adſunt ſtatuta, præſumitur mens teſtatoris potius fuiſſe cõformis diſpoſitioni ſtatutorũ,quam iuris communis:& ad hoc allegatur Bart.in d. §.cum ita,nu. 4.ff.ad Treb.& eſt communis concluſio,vt atteſtatnr Socin. conſ.51.nu.33.lib.4.Curt.iun.conſ.168. poſt num.63.lib.2. Hinc infertur,quod ſtante ſtatuto,quod extantibus maſculis feminæ nõ ſuccedant:ſi teſtator in teſtamento ſuo ſimpliciter inſtituat filios ſuos,non cenſetur inſtituiſſe feminas à 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 infertur,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.conſ.104.nu.26.lib.1.& ideò ſi plures vocati ſunt ad fideicommißum ſub nomine collectiuo,puta, Subſtituo oẽs de familia mea:cẽſentur vocati ordine ſucceſſiuo, ita vt gradatim proximiores admittãtur ſecũdũ ꝗ ſuccedìtur ab inteſtato.Ita tenuit gl.in l.cũ ita.§.in fideicõmiſſo,in verbo nominati ſunt.ff.de leg.2.quæ in hoc eſt cõmuniter approbata,vt dicit Pariſ.cõſ.3.n.41.lib.1.et conſ.38.n.1.lib.2.& conſ.51.n.16.eo.vol.& conſ.57.n.16.eo.vol.& conſ.76.n. 6.eo.vol.& conſ.83.n.14.eo.vol.& conſ.56.n.26.lib.3.& conſ.50.n.18.eo.vol.& conſ.65.n.48.eo.vol.Hanc etiã cõcluſ.dicit eſſe cõmunẽ.Soc.conſ.43.n.8.lib.3.& conſ.86.n.8. eo.vol.Curt.iun.conſ.22.n.12.vide quæ dixi ſup.q.70.in prima concluſ. In propoſito ẽt illius gl.videnda sũt ea,quæ dixi ſup.§.ſubſtitutio:vbi diffuſius de eius veritate tractaui.*

14 *Sed hic occurrit pulchra q̃ſtio,et q̃ ſæpe cõtingit in practica.Pone,ꝗ habẽs plures agnatos,vel cognatos,vnũ inſtituat & eidẽ per fideicõmiſ.ſubſtituat alios proximiores agnatos & cognatos:Quæro nũquid prȩſumãtnr ex tali ſubſtitutione vocati illi agnati,vel cognati,qui erãt proximior. ipſius teſtatoris,an autẽ proximiores ipſius grauati, cui facta eſt ſubſtitutio? Reſp.aliqui dicũt,ꝗ cẽſentur vocati proximiores ipſius teſtatoris,quos in dubio prȩſumitur teſtator magis dilexiſſe, quam proximiores eorum, quos inſtituit. Et*

hanc

ſequentibus. *Harpret.*

l *In dubio mens teſtatoris præſumitur fuiſſe cõformis diſpoſitioni iuris*
5 *communis.*] Quod † Teſtator in dubio voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe conformem, atque conſentaneam iuri communi, tenet quoque Menochius dict.lib 4.præſumptio.73. num. 3. præſumpt.75 numero 9.præſumpt.79.numer. 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.*

Dixit

m *hanc opin.dixit* m *eſſe communem Ioan. Dilect. de arte teſtan. titul. tertio,caut.31. numero tertio.Hæc tamen opinio mihi nunquam placuit, & videtur directo contrariari regulæ ſupra poſitæ. Si enim teſtator præſumitur voluiſſe in ſuis bonis ſuccedit iuxta ordinem à iure communis conſtitutum in ſucceſſionibus ab inteſtato : de neceſſitate iudicio meo fatendum eſt, quod ſemper voluerit proximiores illius, de cuius hæreditate 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 diſpoſuiſſe 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. conſ.126.lib.1.qui per totum illud conſilium tractat eleganter hanc quæſt.& poſt multa concludit ſecundum hanc opinionem,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.conſ.4.poſt nu.31.verſ.Ad ſextum.Cum ergo hæc opin. ſit verior, & ex allegatis per Socin.iun.in d. conſ. 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,cenſetur etiam dilexiſſe ſubſtituẽdo,eſt communis regula,vt dicit Curt.iun.conſ. 91.nu.8. Hinc infertur, quod ſi teſtator in inſtitutione excludit feminas propter maſculos,cenſetur eas pariter voluiſſe excludere in ſubſtitutione. Ita dixit Bart. in l.fin. nu.2.ff. ad Trebell.& eſt communis concluſio,vt dicit Curt.iun.cõſ. 11. circa fin.Rub.conſ.62. in fin. Hoc tamen limita, vt non procedat,quando ita intelligendo ſequeretur mala grammatica:nam eo caſu prȩſumendum eſt illam fuiſſe mentem teſtatoris,quæ ſecundum rationẽ recti ſermonis procedere poteſt. Ita dicit Bart.in d.l.fin.poſt nu.2.qui in hoc communiter approbatur,vt ait Curt.iun.conſ.57.poſt nu.6. quem refert,& ſequitur Bello.conſ.53.nu.6.& lib.4. ſupputa.cap.20.nu.6.

m *Dixit eſſe communem.*] Alex.conſ.15. vol. 4.Socin. conſ.249. vol.2. & conſ. 35. vol.4. Socin. iun. conſ.168. nu.70. 71. 72. vol.2. *Gouean.*

QVAESTIO LXXVII.

SVMMARIA

Ex Claro.

1 *Filij,vel deſcendentes poſiti in conditione an cenſeantur vocati.*
2 *Et quid ſi adſunt aliquæ coniecturæ.*

Ex Additionibus.

1 *Effectus quis queſtionis illius: an liberi in conditione (ſi ſine liberis deceſſerit) poſiti,ſint in diſpoſitione teſtatoris, remiſſiue.*
2 *Referuntur Doctores qui exiſtimant,quod filij in conditione poſiti non intelligantur per fideicommiſſum ſubſtituti, ſeu voti ex teſtamento: ſed ſolum ab inteſtato ſuccedant.*
3 *Recenſentur Doctores contrarium ſtatuentes.*
4 *Prior negatiua ſententia confirmatur.*
5 *Natura conditionis quæ ſit.*
6 *Declaratur l.Lucius.85.ff.de hæredibus inſtituend.& num.16.*
7 *Inſt tutio ex coniectura non inducitur,ſed verbis fieri debet.*
8 *Conſideratio l.1.C. de pact.*
9 *Res,reſtitutioni fideicommiſſariæ ſubiectæ, alienari nõ poſſunt.*
10 *Sententia l. ex facto.17.§. ex facto.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 retorquendum 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 hæredib.inſtituend.*

ADDITIONES.

a *Quæſtio.*] Adde, ac diffuſius vide de iſta q. collect. mea commun. opin. in verbo,poſiti in cõditione. num.3. cum octo ſeq. Item quod filij poſiti in cõditione haud cenſeantur poſiti in diſpoſitione,dixi d.collect.mea cõmuniũ opin. in verbo, filius.nu.34. *Giach.*

b *Vtilitas autem huius*
1 *quæſtionis, &c.*] De † effectu, ſiue vtilitate huius quęſtionis,an liberi in cõditione (ſi ſine liberis deceſſerit) poſiti, ſint in diſpoſitione teſtatoris, poſt Clarum noſtrũ, vide Andream Gail. lib. 2. obſeruat. 136. nu.19. cum ſeq. Valentinum Forſterũ lib. 4.de ſucceſſionib.c.1. nu. 19. & Michaelem Graſſum lib. 1. recept. ſent.§. fideicõmiſſum. quæſt. 13. num.1. *Harprec.*

c *Quod iſti filij, & deſcendentes nõ cenſeantur à teſtatore vocati.*] Quod
2 filij in conditione poſiti, non præſumantur per fideicommiſſum ſubſtituti, ſeu vocati ex teſtamento; ſed ſolum parentibus ſuis ſuccedant ab inteſtato, excluſo ſubſtituto, vltra Doctores hic à Claro congeſtos,docent Anton.Gomeſius tom.1. variar. reſolut.cap.3. numer.24. & cap.5. nu.42. verſ. ſed his

non

QVÆSTIO LXXVII.

Non eſt hoc loco, in quo, de mẽte teſtatoris coniiciẽda principaliter agitur,omit-
a *tenda trita illa, & vulgaris* a *quæſtio, nunquid filij vel deſcendentes poſiti in conditione cenſeantur vocati. In qua quidem, ne in auctoritatibus citandis (quod ſemper abhorrui) nimius eſſe videret, mihi modum potius, quam copiam quærendam eße animaduerti. Citaui itaque tantum locos magis inſignes, ceteris, in quibus obiter huius quæſtionis fit mentio, de induſtria prætermiſſis. Pone ergo,quod teſtator in ſuo teſtamento ita cauerit: Inſtituo Titium mihi hæredem,voloque, vt ſi ipſe Titius ſine filijs deceſſerit, reſtituat hæreditatem Mȩuio; Quȩro, nunquid iſti filij Titij, qui non ſunt expreſſe à teſtatore inſtituti, vel ſubſtituti, ſed tantum poſiti in conditione, cen-*
b *ſeantur vocati? Vtilitas* b *autem huius quȩſtionis eſt maxima, quia ſi cenſentur vocati, non poterit Titius tanquam per fideicommißum grauatus, vt illis reſtituat hæreditatem, in eorum prȩiudicium aliquid de ipſa hȩreditate diſponere. Si vero non cenſentur vocati, ſed ſolummodo intelligitur eis reſeruatum ius legitimȩ ſucceſſionis ab inteſtato, ipſi quidem, ſi Titius inteſtatus deceſſerit, proculdubio erunt Mȩuio ſubſtituto prȩferendi, ex quo per eorum exiſtentiam defecit conditio,ſub qua Mȩuius erat vocatus: ſed ſi Titius facto teſtamento alium hȩredem reliquerit, ipſi remanebunt excluſi à ſucceſsione teſtatoris. Et in hoc articulo ſemper allegatur vulgatiſsima illa Gloſſella in l.Lucius.lã 2.in glo. fin.ff.de hȩred.inſt.quȩ voluit,quod teſtator ipſos liberos cenſeatur prȩtuliſſe ſubſtituto ab inteſtato tantum : & ſic,quod*
c *iſti* c *filij,& deſcendentes non cenſeantur à teſtatore vocati, ſed ſolummodo ſit illis reſeruatum ius legitimȩ ſucceſsionis ab inteſtato. Hanc autem opin.glo. atteſtantur eſſe communiter receptam, ac canonizatam tam in iuditijs, quam in*

ſcholis,

non obſtantibus, & ibidem in addit. Emanuel Soarez ſub num.24. Gail. d.lib.2. obſ.136. num.18. Duaren.ad tit.ff.de conditionib. inſtit. cap. 5. circa medium. Cuiac.in l. Lucius.85.ff.de hæredib. inſtit. & in l.Gallus.29.§.in omnibus.10.ff.de liber.& poſthum. hæredib. inſtit. & conſultat.35. Roland. à Valle conſ. 51. num.5. vol. 3. Cephal. conſ.268. num.17.& conſ.269. nu. 39. & conſ.517.Tib. Decian.conſ.59.nu.1.& conſil.79.nu.5.vol.2. Petrus Gregor. lib. 42. ſyntagm. iur vniuerſ.cap.28.nu.29 cum ſeq. Sichard. & Donell in l.1.C.de pact.nu.9 Anto.Faber.lib.9. coniectur.iur.cap. 10.part.2.de errorib. pragmat. decad. 26.error.1.& ſeqq.Henric. à Suer. repetit. lect.c. 38. Couarruu. in c. Raynutius.16.§.3.nu.2.de teſtament. Vaſq. tom.2. de ſucceſſ.progreſſ.lib.1.§.4. num.3. cum ſeqq. Celſus Hugo conſil.20.num.18. Burſat.conſ.1.num.8 lib. 1.Valent. Forſter.d.lib.4. de ſucceſſionib.cap.1.nu. 24. eiuſq; filius Guliem. Forſter. lib. 2. diſput. 12. th.16. Arumæus Exercit. Iuſtin. 9 th. 19. Hœnonius diſput.8 cotrouer.7. Vvgner. diſput.7 th.5.lit. E. Schroterus decad. 5. diatribar.domeſticar.q 5. Sichardus diſputat.8.th.1. num.11.& reſolut. quæſt. 12.alijque fere innumeri, ab illis citati. *Harpre.*

d *Contrariam vero ſententiam.*] Huius opinionis elegantiſſima ratio poteſt afferri, quia ſcilicet filij ſemper in conditione poſiti à lege intelliguntur ad excluſionem ſubſtituti, l. cum auus ff.de cond. & dem.l. cum acutiſſimi. C.de fideicom.l.generaliter. C. de inſtitut. & ſub. quamobrem ne diſerte à teſtatore adſcripta conditio ſit otioſa, dicendum videtur non ſolum ea conditione ſubſtitutum excludi (qui etiam ea non expreſſa excluderetur) ſed etiam filios includi. *Gouean.*

Contrariam vero ſenten
3 *tiam,&c.*] Quod † liberi poſiti in conditione intelligantur tacite ſubſtituti per fideicommiſſum, adeoque à teſtatore voca-

ſcholis, atque ab ea non eſſe conſulendo, aut iudicando recedendum, hi qui ſequuntur. Imol. in l. ſi filiusf. §. cum quis. ver. Et hæc faciunt.ff.de lega.1. & in d.l.Lucius. poſt nu.2.verſ.in gloſ.fin.ff.de hæred. inſt. quem refert Alex. conſil.149. nu.6. lib. 2. Paul. de Caſtr. in l. cum acutiſſimi.poſt nu.4. C.de fideicommiſſ. Rapha. Comen.in d.l. filiusf. §. cum quis, quem refert Alexand.conſ.38. poſt nnm.6. verſ. & per prædicta, lib.6. Rom.in l. ex facto. §. ex facto. ff.ad Trebell.quem refert Guid. Papæ conſ.25. num.1.& conſ. 27. num.2. Ioan.de Ana.conſ. 68. circa fin. Alexan. conſ.91. num.6.lib.1.& conſ.108.nu.3. eod.vol. & conſ.66.num.5.lib. 2. & conſ.109. nu.4. eod.vol. & conſ.185. num.15. eod.vol. & conſ.33.nu.3.lib.3.& conſ. 13.poſt num.10.lib.4. & conſ. 55.num.14.eod.volum.& conſilio 139.num.6.lib.9.& conſ. 201.num.2.lib.7.& conſ.133. num.2.eod.vol.& in d.l.ex facto.§. ex facto. poſt num. 3. in gloſ.in verbo, Defeciſſet. ff. ad Trebell.quem refert Socin.iun. conſ.26.num.14.lib.1.& Boer. deciſ.147. poſt num.15.verſic. ſed ad prædicta, Aret.conſ.27. in fin.Cornel. conſ.21.in lit. C. lib.1.& conſ.118.in littera G. lib.2.& conſil. 119. in littera P. eod.vol.& conſ.146.in littera A. eod. vol. & conſ.186. in lit.C. eod.vol. & conſ.207. in littera B.eod.vol. & conſ.1. col.10. in lit. V. lib.3. & conſ. 168. in princ.eod.vol. & conſ. 243. in lit.S. eod. uol. et conſ. 89.in lit. E. lib.4.& conſ.101. in lit. A. eod.vol. & conſ.180. in lit. A. eod.vol.& conſ.226. in littera B. eod. volum. & in l.1.num.9. C.de cond. inſer.Socin.in l.cum auus poſt num.11. ff.de cond.& demonſtr.& conſil.140. num.2. lib.1. & conſ. 42. num.1. lib.3. & conſ.116. num.1. eod.volum.& conſ.33. num.1. lib.4. & conſ.33. num. 30.eod.vol.& conſ.74.num.2. eod.vol.quem refert Socin.iun. conſil. 176. num.16. lib. 2. & conſ.177.nu.8.& ſeq. eod.vol. Guido Papæ conſil. 140. palo ante num.1.& conſ.216. num. 9.& conſ.218. num.2.Iaſ.in l. pecuniam, nu.1.in fin.ff. ſi cert. pet.& in l.generaliter, in prin-

cip.num.2. C.de inſt. & ſubſti. & conſil.143. poſt num.6. lib. 2.& conſ.206. num.3.eod.vol. & conſ.22.col.3.verſ.Pro eadem, eod.vol.& conſ.41. circa fin.lib.3.& conſil.108. colu.5. verſ.Non quoque obſtat,lib.4. Curt.ſen. conſ.42.num.14.& conſ.45.num.12.quod conſtituit compilatum per ipſum Curt.& D.Chriſtoph.Burigellam nomine venerandi Collegij Papienſis, & conſ.63.num.3.& 4.& in repet. d.l.1.nu.6.C.de pact. Dec.in d.l.1.nu.15.C.de pact. & conſ.91.poſt num.4.ver.Sed reſpondetur,& conſ.270.poſt num 1.& conſ.291. in fin. & conſ.422.num.2. Claud. in l. Centurio,nu.44.ff.de vulga.& in d.l.ex facto nu.2.ff.ad Treb. Ruin. conſ.40.nu.3.in fin.lib.1. & conſ.108.num.11.lib.2.& conſ.111.nu.3.eod.vol.& conſ. 113.nu.3.eod.vol.& conſ.179. nu.1.eod.vol.Pet. Girard ſing. 61.Habes Bertran.conſ.18.poſt num. 21.lib.1. in 2. parte, &

ti, præter Doctores hic relatos, tenent Ioannes Coraſius lib.2.miſcellan. iur.ciu. c.19. Menochius conſ.192.& conſ.393. & lib.4.præſumpt.76.Guaſdæus ad l. non eſt ſine liberis,148. numer.5.ff.de verb.ſignificat.Forcad.in Necyomant. dialog. 50. Fachin.lib.4.controuerſ. iur.c.51.D.Bocer.claſſ 5 diſputat.7.th.33. edit.2. Claud. Chiflet. in tract. de iur.fideicommiſſ.lib.2. ca.14.Angelus Mattheacius lib. 3. de legat.& fideicommiſſ.cap.19.num. 21.Matth. Stephani centur.2.qu.7. Hackelman. quæſt.illuſtr.diſputat.16. th.17.&diſput.17.coroll. 1.Michael Graſſ.libro 1. recept. ſent. §. fideicommiſſum,q.13. & Fracisc. Mantic. in tract. de coniectur.vltim.voluntat.lib. 11.tit.2. qui vtramque in partem plures cumulate referunt.

Verum

conſ.8.2.num.5.& 6.eod.vol.& conſ 31.num.4.lib.2.in 2. parte, & conſ.96.num.6.eod.vol. & conſ.103. poſt num.7. verſ. Præterea præmitto.eod.vol. & conſ. 170. num.1. eod. vol.& conſ.183.num.21.lib.3.in 2.parte,& conſ.182.nu.2. eod.vol.& conſ.236.nu.1.eod.vol.& conſ.250.num.4. eod. vol.& conſ.286.nu.4.eod.vol.Gozadi.conſ.104.quod eſt cõſ. vlt.nu.7. Ripa in l.Centurio,nu.159.ff.de vulg.& in d.l. ex facto.§.ex facto.nu.10.ff.ad Treb.& in d.l.1.nu.5.C.de pact. Corſet.in repert.Abbatis in ver.Subſtitutio.Apoſtil. ad Guido Papa conſ.22.ſub nu.5.Rubeus conſ.144.poſt nu.1.Pariſ. conſ.18.nu.10.lib.2.& conſ.31.num.3.eod.vol.& conſ.37. nu.19.eod.vol.& conſ.63.nu.9.eod.vol.& conſ.74.nu.3.eod. vol.& conſ.76.nu.44.eod.vol.& conſ.78.nu.6.eod.vol.& conſ.86.nu.6.eod.vol.& conſ.87.nu.7.eod.vol.& conſ.14. nu.5.lib.3.& conſ.16.nu.27.eod.vol.& conſ.42.nu.2.4.& vol.& conſ.53.nu.9.eod.vol. Cotta in verbo Filij in conditione.Bello. conſ.81.num.4.Purpurat.in d.l.num.112.C. de pact.Socin.iun.conſ.60.nu.65.lib.1.& conſ.11.nu.25.& nu.30.eod.vol.& conſ.118.nu.19.eod.vol.& conſ.119.nu.9. eod.vol.& conſ.126.nu.29.eod.vol.& conſ.168.nu.6.lib.2. et conſ.141.nu.3. eod.vol. et conſ.151.num.10. eod. uol. et conſ.154.nu.4.eod.vol. Crauetta conſ.109.num.2. et conſ. 155.nu.2.et conſ.288.poſt nu 3 verſ.Tertio conſidero.Emil. Ferret.in d.l.1.nu.6 C.de pact.Zuccard.in repet.d.l.1.nu.47. et ſeq.Gratus conſ.106. nu.43.lib.2.Ioan. Dilect. de arte teſtandi,tit.5. caut.9.nu.1. et caut.24.nu.2.et caut.36.nu.1. Et dicit Guido Papæ deciſ.39. poſt nu.1. quod hanc opin. ſeruat Curia Parlamenti Delphinalis in iudicando.

d *Contrariam vero ſententiam, quod ſcilicet fili poſiti in conditione cenſeantur à teſtatore vocati, ſaltem tacite, tenuit Oldrad.conſ.21.in fin. cuius opinionis multos etiã habuit ſequaces, quos recenſet Barb.conſ.55.col.5.et ſeq.lib.2.ſubdẽs, quod licet Ioan. de Imol.in d. l. Lucius. dixerit opinio. gloſ. eſſe magis communem, tamen ſalua pace ſua, iſta eſt verior, et communior, quem refert Bocr. deciſ. 155. poſt nu.33.et Socin.iun.conſ.168.nu.5.lib.2.Dicit etiam Socin. conſ.77. poſt num.4.lib.1.quod multi DD.tenent contra illam gloſ.et*

4 Verum † ſuperiorem negatiuam ſententiam (quod nimirum filijin conditione poſiti non cenſeãtur ex teſtamento vocati) non ſolum in ſcholis, & iudicijs magis receptam; ſed & veritati iuris magis conſentaneam eſſe reor. Eaque ſubſequenti-
5 bus potiſſimum innititur fundamentis. I. Si † liberi in conditione hac (ſi ſine liberis deceſſerit) poſiti, eſſent etiam in diſpoſitione: mutaretur natura conditionis, quæ eſt, vt nihil diſponat. l. ſi. quis ſub conditione. 8. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta. ab inteſtato, &c. vbi qui in conditione dandi, ſeu faciendi poſitus erat, omiſſo teſtamẽto nihil conſequitur: quia ſcilicet legatarius nõ fuit, atque ſic ex iudicio defuncti nihil petere poteſt. Sic in l. ſi fundum. 8. §. 2. ff. de legat. 1. Stichus, qui itidem in conditione compræhendebatur, libertatem non conſequitur. Eodem facit l. 1. §. item ſi ita. 8. ad leg. Falcid. & l. cum ſine prefinitione 19. in. princ. ff. quando dies legator. vel fideicommiſſ. ced. II.
6 Confirmat † iſtam ſententiam textus in l. Lucius 85. ff. de hæredibus inſtituend. ex cuius finalibus verbis illis (Non enim fratrem ſolum hæredem pretulit ſubſtitutis; ſed & eius liberos) ſic argumentari licet: Si teſtator prætulit; liberos neque per inſtitutionem, neque per fideicommiſſum; non pretulit ex cau-
7 ſa teſtati. At † verum prius. Ergo, & poſteries. Non per inſtitutionem; quoniam ea ex coniectura non inducitur, ſed verbis fieri debet, §. in primis 2. Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat. l. cum proponebatur 64. ff. de legat. 2. l. iubemus 29. C. de teſtament. Non per fideicommiſſum; quoniam id intercedit, quando hæres ſcriptus ante aditam hæreditatem moritur, dum non repudiarit in fraudem fideicommiſſarij l. ille, à quo 13. §. qui ergo. 3. l. ita tamen 27. §. quoties 6. ff. ad SC. Trebell. l. non iuſtam 4. C. eod. l. 2. §. vltim ff. de hæredib. A qui frater, in caſu d. l. 85. ff. de hæredib. inſtit. priuſquam adiret, deceſſit, vt ad fi-
8 nem iſtius legis diſerte affirmatur. III. Huc † confert textus in l. 1. C. de pact. vbi ſi liberi tacite his verbis (ſi ſine liberis deceſſerit) fuiſſent ad hæreditatem vocati: non tenerentur ſeruare pactum parentis ſui, de illa ipſa hereditate, in
9 cuius conditione poſiti erant. Res † ſi quidem, quæ ſubiectæ ſunt reſtitutioni fideicommiſſariæ, alienari non poſſunt. l. fi. §. penult. & Auth. res, quæ. C. commun. de legat. IV. Acce-
10 dia textus † in l. ex facto 17. §. ex facto 5. ff. ad SC. Trebellian. vbi dicitur, quod hæredis, qui grauatus eſt reſtituere hæreditatem ſub conditione (ſi ſine liberis deceſſeri) bona fiſco adiudicentur, poſt ipſius deportationem, etiamſi liberos habeat ante eam natos. Quod vtique non fieret, ſi libe-
11 ri iam a teſtatore vocati eſſent. V. Adminiculatur † huic deciſioni l. generaliter 6. verſ. cui enim ferendus. C. de inſtitur. vbi habetur, quod liberi poſiti in conditione, fructu paterno non debeant defraudari. Quibus verbis textus ille preſupponit: quod liberi in conditione poſiti magis ſuccedãt in bonis ipſius patris, quam aui. Iam ſi per fideicommiſſum eſſent tacite ſubſtituti: certa ex voluntate ipſius aui, & in bonis ipſius ſuccederent. VI. Quia hæc conditio (ſi ſine liberis deceſſerit) a teſtatore adijcitur ad liberandum hæredem ab onere fideicommiſſi, & ad extinguendum ipſum fideicommiſſum. Idoque ſi grauatus hæres decedat, liberis

relictis; illa conditio non debet inducere aliud fideicom-
12 miſſum in fauorem liberorum; cum † inducta ad vnum effectum, eius contrarium operari non debeat, argum. l. lega-
13 ta inutiliter 19. ff, de leg. 1. VII. Quia † quod fauore alicuius introductum eſt, non retorquendum eſt in ipſius odium, ſiue incommodum. l. nulla 25. ff. de legib. & l. quod fauore. 6. C. eod. Antiqui fideicommiſſum iſtud fauore hæredis introductum, in eius odium torqueretur. Etenim ſi ſtatuatur, liberos eſſe in diſpoſitione: iam ſequitur, bona, vtpote reſtitutioni obnoxia, alternari non poſſe. d. authen. res, quæ. C. commun. de legat. Aſt hoc contra fauorem, & commodum hæredis eſſe, nemo inficiabitur.

Huic ſententiæ non
14 obſtat, quod † ſola teſtatoris voluntas in fideicommiſſis attendi, & ſeruari debeat, quocunque modo ſignificata fuerit. l. in conditionibus 19. & l. pater Seuerinã 101. ff. de conditionibus, & demonſtrat. Nemo autem ſit, qui non eam defuncti teſtatoris mentem fuiſſe intelligat, vt inſtitui liberos vocare ex teſtamento voluerit. Hoc, inquam, non obſtat. Quia non recte colligitur; Teſtator inſtituti liberos voluit præferri ſubſtituto, eoſq; admitti ad hæreditatẽ. Ergo voluit eos ſuccedere ex teſtamento. Quid igitnr voluit teſtator? Voluit nimirum ius legittimarum ſucceſſionum ab inteſtato inter eos conſeruari, argum. l. vel ſi ſingulis 37. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. vbi teſtator ſubſtituit ex liberis ſuis ei, qui nouiſſimus morietur; & inquit Florentius IC. ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri vult; ſi vnus ex liberis moriatur, vult alios ei
15 ab inteſtato ſuccedere. Sed argumento eſt, quod † dicitur in l. conficiuntur 8. §. 1. ff. de iur. codicillor. etiam legittimos hæredes ab inteſtaro ſuccedere quodammodo voluiſſe teſtatorem: & tamen non ideo ex teſtamenno ſuccedere dicuntur: Idem habetur in leg. 3. in princ. ff. eod. tit. vb is, qui codicillos facit, nullos hæredes inſtituit, & fideicommiſſa quædam relinquit, videtur velle eos ſibi ſuccedere; non quod quaſi ex teſtamento quodam veniant ad hæreditatem, propter iſtam voluntatem, ſed ab inteſtato. Atque ita inualida conſequentia eſt; teſtator voluit eos admitti ad hæreditatem: proindeque voluit eos ſuccedere ex teſtamento, vt bene aduertit Duaren. ad d. tit. ff. de condit. inſtitut. c. 5. verſ. quartum argumentum, &c.

6 Sic quoque † non aduerſatur d. l. Lucius 85. in fin. ff. de hæredibus inſtituend. vbi teſtator non tantum fratrem, ſed & eius liberos voluit præferre ſubſtituto. Voluit equidem eos præferre; verum incertum adhuc reliquit; an voluerit, eoſdem ex teſtamento ad hæreditatem vocari, an uero ab inteſtato. Cum itaque hoc incertum ſit; in dubio dicendum eſt, hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem, ut ius legitimarum hæreditatum inter eos conſeruaretur. Quare in iſta l. Lucius, non quæritur, num liberi fratris ſint in diſpoſitione, ſed an ſubſtitutum excludant? Et indicat Scæuola IC. eos excludere ſubſtitutum, eique præferri non ex teſtamenro, tanquam vocatos à teſtatore, ſed ab inteſtato. Nec recte regeritur; Liberi inſtituti præferuntur ſubſtituto. At ſubſtitutus venit ex teſtamento. Ergo multo magis liberi. Nam breuiter reſpondetur; liberos non præferri ſubſtituto quoad ſucceſ-

quod vidit conſultum per multos ſolemnes Doct. qui dicebant hanc eſſe communem opi. Modern. quem refer Cratus conſil.32.nu.1.lib.2.& conſil.101.nu.13.eod. vol. Dicit etiã Curt.ſen.conſ.51.poſt num.22. quod cum hanc opin. tenuerint plurimi Doct.ſupremæ autoritatis, & cum ſit æqua opinio, vt omnes fatentur, certe illa in iudicando ſequenda eſt: quia multoties errant homines diſcedentes ab æquitate, vbi locum habere poteſt, ſequendo ſubtilitates, referẽs verba Angel.in l.ſequitur in princ. ff. de verbor. ablig.monentis, vt caueant Aduocati, Doctores, & Iudices, quãdo ſequi poſſũt æquiorem ſententiam, ne rigoroſam amplectantur, quia pernicioſe errarent: & tandẽ ſubdit, quod hæc opinio non poteſt dici, niſi communis, & ſequenda, quem refert Pariſ. conſilio 50. num.37. lib.3. Dicit etiam Socin. iun.conſil.158.nnm.71. lib.2.& conſil.174.nu.21.eod. volum.quod ab hac opin. tanquam veriori; & forte hodie communiori non eſſet iudicando recedendum; & in vtroque conſilio late recenſet auctoritates, dicens, quod non eſt dubiũ communem opin. poſſe mutari temporis curſu. Ex quo ſæpe contingit, quod aliqua opinio, quæ a quinquaginta, vel ſexaginta annis ſupra communiter tenebatur, deſinat eſſe communis, ſi plurimi ex ſequentibus contrarium teneant: & quod ita fortaſſe contigit in iſta difficultate. Idem etiam dicit idẽ Socin.iun. conſ. 120. num. 20. lib. 3. & conſil.145. num. 36. eod. volum. Et dicit Gratus conſil. 48. num. 22. libro primo, quod licet olim opin.illius gloſſ. eſſet communis: hodie tamen eſt dubium, an ſit communis & reuera negari non poteſt, quin magnæ ſint aucto-