

11 to 7 1/2

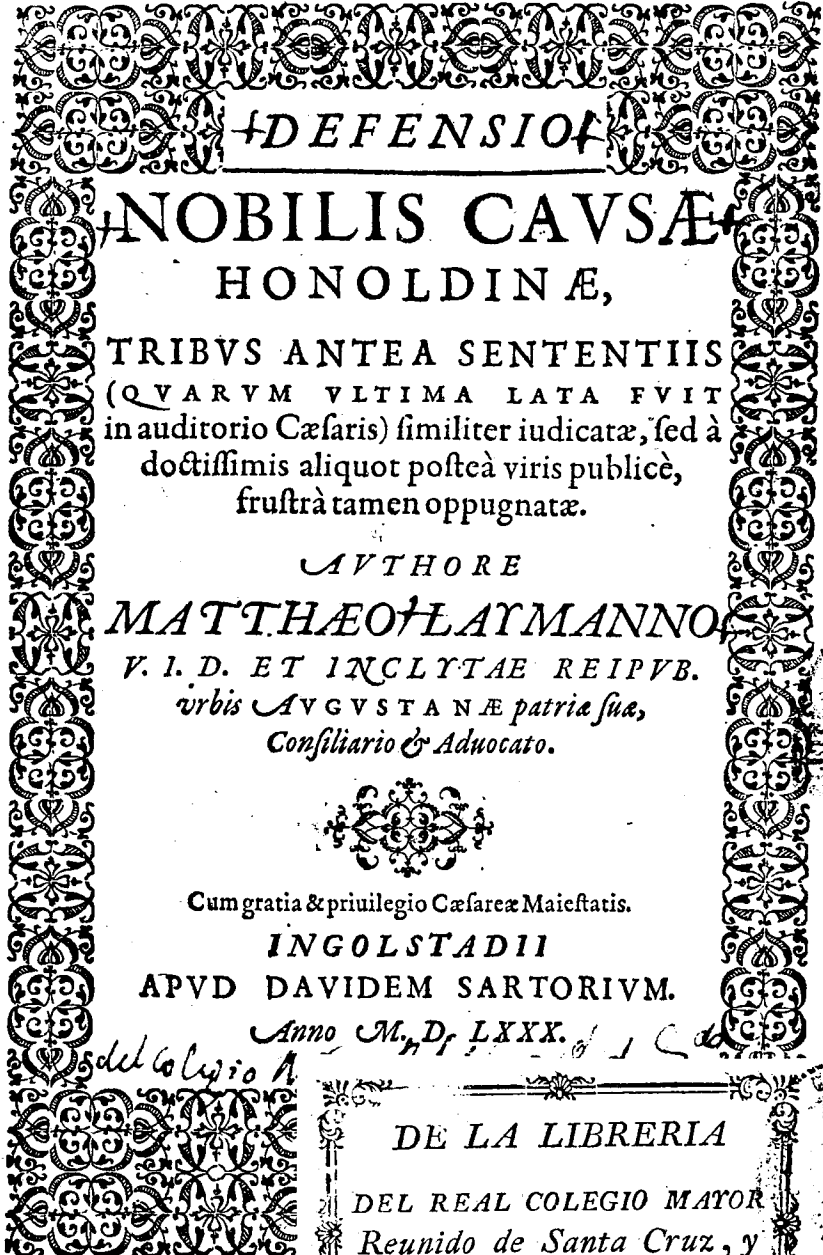


El Emblema de la
Universidad de Granada
del Aquilón



Biblioteca Universitaria	
GRANADA	
Caja	12
Estante	59
Número	267

12-11.874



DEFENSIO

NOBILIS CAUSÆ

HONOLDINÆ,

TRIBVS ANTEA SENTENTIIS
(QVAVM VLTIMA LATA FVIT
in auditorio Cæsaris) similiter iudicatæ, sed à
doctissimis aliquot postea viris publicè,
frustrà tamen oppugnata.

AUTHORE

MATTHÆO LAYMANNO

V. I. D. ET INCLYTÆ REIPVB.
urbis AVGVSTANÆ patriæ suæ,
Consiliario & Advocato.



Cum gratia & priuilegio Cæsareæ Maiestatis.

INGOLSTADII

APVD DAVIDEM SARTORIVM.

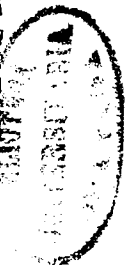
Anno M. D. LXXX.

del Colegio A

DE LA LIBRERIA

DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.

E. 2.º C. 22 N. 3.º



AMPLISSIMO REIP.
AVGVSTANÆ II. VIRO
ANTONIO CHRISTOPHO-
RO RHOELINGERO

MATTHÆVS LAYMAN S. D.



DERVETVSTVS mos fuit apud antiquos scriptores, et qui hodiè à recentioribus magis etiam frequentatur, vir amplissime, vt monumenta ingenij sui, vel summis principibus, vel claris & præpotentibus aliquibus viris, & interdum etiam amicis suis dedicarent. Quod cū alij aliis de causis faciant, eorum tamè ineptissimam esse rationem, qui hoc consilio proceribus scripta sua dicare soleant, vt ab iis defendantur, rectè scribit excellens Iuriscōsultus Io. Ronchegallus (à quo ego in collegium Doctorum cooptatus fui) in epistola dedicatoria elegātis sui tractatus, quem emisit de duobus reis constituendis. Nō enim vti maleficia coërcere, ita etiam iustas reprehēiones malè scriptorum inhibere, in eorum potestate est, qui summum rerum fastigium

tenent. Ego verò cur tibi, vir amplissime, hanc defensionē fideicommissi Honoldini potissimum inscriberem, duas habeo causas: Prior est, nō vt ea quę pro illo hīc dicuntur, consummatissimo tuo iudicio nūc demum probares, & exinde aliorum reprehensiones nō extimescerem, sed quia potissima argumenta, quibus fideicommissum istud defenditur, iam pridem tecum examinaueris, & ab insigni scientia tua iuris nostri (quam nobilissima & patricia familia tua Rhölingerorū iam multis abhinc annis ferē propriam in hac vrbe sibi vendicat) clara & expedita esse mihi demonstraueris potius, quā à me inuēta approbaris. Altera est, quia tota hæc controuersia fideicommissaria ad te ipsum, & vxorem tuam D. Magdalenam lectissimam foeminam, propriè pertinet: itaq; non solum imperitè, sed etiā non sine flagitio (vti Impp. nostri fanciunt) alterius titulum inscriberem, quā eius, cuius res est. Accipe igitur, vir amplissime benigno vt soles animo, qualemcunq; istum laborem meum, quem in defendenda hac causa, ob æquitatem eius, libenter suscepi, & propterea publicum facio, vt exempta ex aliquorū etiam doctissimorum homi-

hominum animis sinistra opinione, quam ipsis responsa contraria antehac edita infuderant: manifestè omnibus constet, & de iustitia huius causæ, & quod aduersarij pessimo ad alios exemplo, priorum iudicum tres conformes sententias (non sine suggillatione supremi fori Cæsarei) tam publicè scriptis oppugnare, quā etiam causam ipsam sub prætextu rei antea malè iudicatæ denuò instaurare, temerè ausi fuerint, quamuis omnes eorum interpretandi rationes, quas ad exterminandum hoc fideicommissum adferunt, receptis alioquin Doctorum opinionibus aduersentur, & repugnent. Itaque non est dubium, quin patfactis tandem eorum artibus & tergiuersationibus, hæc lis propediem legitimum suum finem acceptura sit: ne frustra partibus ius redditum esse dicatur, si eius nulla foret exequutio. Benè vale, vir amplissime, quem Bono publico huius vrbis Deus Opt. Max. diu incolumem nobis conseruet.

THEMA CVM BREVI ANALYSI TOTIVS CONTROVERSIÆ.

IOANNES HONOLDVS civis Augustanus, Petro fratre suo heredem instituto, cum adhuc Magdalenam sororem & ex Sabina sorore prædefuncta nepotem Sabinam, nec non Sebastianum fratrem, & ex eo Christophorum, Marcum, & Magdalenam, nepotes & neptem haberet, dum singulis diversa legata relinqueret, hunc morem observavit, quod ubiq; in dispositionibus uteretur vocabulis graduum ipsius signatibus: Conditiones autem, quas substitutionibus apposuit, verbis amplioribus & collectivis perscriberet, scilicet si honorati sine descendente linea heredibus decederent. Verum cum Sebastiano fratri usum fructum sedecim millium aureorum in auro, et eorundem proprietatem, tam filiis ipsius prænominatis, quam omnibus aliis, quos relicturus esset, legaret, atq; eos invicem reciprocè substitueret, conditionem, si sine liberis &c. omisit. Accidit autem, quod Christophorus, vivente adhuc patre Sebastiano, nullis relictis liberis decederet, cuius legati partem Marcus & Magdalena superstites ex substitutione susceperunt: Post quem obiit Sebastianus pater, itaque ambo eius filij Marcus & Magdalena omnes paternas & maternas facultates inter se ex æquo diuiserunt, connumeratis inter eas, ex ignorantia fideicommissi, etiam his sedecim millibus aureorum. Deinde Marcus liberos suscepit, atq; iis relictis decessit: unde oritur questio, utrum Magdalena soror superstes rectè fideicommissum petat, an verò à Marci liberis tanquam tacitè in conditione positus excludatur?

Resolutio huius questi non vsq; adedò difficilis est, quia Magdalenam substitutam Marci liberi non excludunt ex coniectura pietatis, quam cessare in testamento extranei vulgò receptum est. gl. in l. cum acutissimi. ff. & C. de fideicommiss. de quo infra num. 108.

Nec proferrì possunt D. Magdalena quasi testator illos ad portionem patris sui aliàs vocaverit; nullibi enim eos verba testamenti

compre-

comprehendunt, imò expressè excludunt, cum testator in præfatione reciproca, plurib. adiectis verbis taxativis, illos ipsos filios succedere iusserit, quos Sebastianus relicturus esset, sed illi in hunc casum (ut potè post eius mortem concepti) non sunt nati. l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. l. cognatis. ff. de reb. dub.

Sed nec tertia hæc consideratio multum eos adiuvat, quod testator in reliquis legatis, propter adiectam semper conditionem, si sine descendente linea heredibus &c. cuiusq; posteritati providere visus sit, quam etiam in hac reciproca repetendam esse æquitas persuadeat: Quia responsio est, in hoc toto legato, de quo est cõtrouersia, nulla alià adesse verba nisi certum gradum exprimentia, itaq; eiusmodi conditionem ibi potius consulto omissam fuisse, per d. l. commodissimè. Deinde regulare est, quod conditiones voluntaria, qualis est illa, si sine &c. non extendantur ab uno casu ad alium. ita ad. in l. Gallus. S. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. et receptissimum esse testatur Hieron. Gabriellus. con. III. num. 10. Tertio, quia ex eo ipso, quod hæc conditio, si sine liberis &c. alibi apposta, hinc verò omissa est, evidenter colligitur, testatori notum fuisse effectum huius clausule, & quod studiosè eam hoc loco nõ ascripserit. l. unica. S. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toll. Quam rationem interpretandi voluntatem testantis medullarem esse, & omnes prudentes iudices ad eam advertere debere, inquit Lancelotus Politus ad Socyn. Iun. con. 128. num. 262. lib. I. & idem Socyn. con. 100. num. 17. vol. eod. scribit omnes ferè celeberrimos Iurisconsultos Italia comprobasse hanc doctrinam. Ista autem omnes interpretationis regula vehementer coadiuvantur ex ipsius testatoris præfatione, dum ab initio hanc contestationem præmittit, se discretas & præcisas dispositiones facere. l. 1. ff. ad Macedon. l. regula. S. licet. ibi, initium constitutionis demonstrat. ff. de iur. & facti ignor.

Prohibitio autem, ne Sebastianus pater ex legata pecunia quicquam alienet, nec non exclusio parentum à legitima & tripartitione (ex quibus duobus fontibus omnes coniecturandi rationes adversarij hauriunt) non restringenda reciproca, sed amplianda eius gra-

tia,

ria, à sollicito testatore adiecta sunt. l. quod favore. C. de legib. Cum prohibitio tantum propter certo gradu vocatos à testatore facta sit, Dec. con. 636. num. 8. & 9. Cephal. con. 17. num. 24. & egregie Me-woch. con. 173. num. 62. Exclusio verò parentum non fuerit finalis causa reciproca. l. demonstratio. §. quod autem. vbi Barto. num. 13. ff. de cond. & demon. l. 1. & l. 2. §. finali. ff. de donation. Nec apposita in odium eorum, vt in casu l. Codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. sed bona mente introducta. l. si patronus testamento. §. si quis non mala. ff. de bon. libertor. Ruin. con. 149. num. 8. Hyppol. Rimin. con. 82. nu. 14. Itaq; tam prohibitionem alienationis, quam exclusionem parentum adiecit testator, non vt quò minus, sed vt quò magis admitterentur substituti. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonor. possess. contra tab. vnde non debet aduersus substitutam obseruari, quod pro ipsa excogitatum est. l. 3. §. Diuus. ff. de Carbo. edicto.

Deniq; substitutio reciproca in primi decedentis Christophori persona (vti volunt aduersarij) consumpta non fuit, quandoquidem duplex illa distributina, si quis ante alium, wañ ains vor dem anderen | attribuit vniciq; actum in solidum, nec ad primò tantum decedentem restringitur, sed exponitur pro quicunq; Barto. in l. hoc articulo. ff. de hered. instit. Alex. con. 109. vol. 7.

Vltimò ex diuisione nulla remissio fideicommissi regulariter inducitur. l. cum pater. §. hereditatem. il. 2. ff. de leg. 2. cum id diuidentes eo tempore, sicuti ex confessione aduersariorum constat, ignorarent. l. tres fratres. vbi gl. vltima, in princ. ff. de pactis. & pecta diuisionis de hereditate tantum paterna & materna ab intestato obueniente loquantur, & sic ad relicta ex testamento alterius trahi non possint. l. non est ferendus. l. de his. l. qui cum tutoribus. ff. de transaction.

TESTA-

TESTAMENTI VERBA GERMANI- CA ITA HABENT.

In dem Namen
Gottes des Vatters / vnd
des Suns / vnd des hailigen Geists
Amen. Ich Hans Honoldt / Bur-
ger zu Augspurg / Bekeme mit di-
sem Brieße / Libellßweiß / vnnnd thue kundt aller mäs-
niglich /

Darnach schick / schaff vnd legier ich /
wie vnderschiedlich / vnnnd bedinglich
hernach volgt.

Inslich / als ich hievor meiner lieben Schwester
Magdalena / Antoni Rüdolffs Ehlicher Wir-
tin / ain tapffere Summa / nämlich ain Tausent gul-
din zu Heyrathgüt / zu den andern zwan Tausent gul-
din / die ihr / vnnnd mein liebe Mütter sätige / ihr auch zu
Heyrathgüt bezalt / darzu ferer noch drey Tausent
guldin zu gemeltem ihrem Ehemann / vnnnd also vier
Tausent guldin / von meinem eignem Güt vnd Gele

b gege

Suppres-
sus fuit
hic arti-
culus ab
aduersa-
riis in i-
psorum
editione.

gegeben hab / laut des Heyratbriefes / Dannoch auß
sonderer Brüderlicher lieb vnd freundschaft / schick
vnd schaff ich ihr darzü drey Tausent guldin Keimischer
in Holt / oder Goldtswert / mit nachfolgendem geding /
Nämlich / daß obgedachter Antoni Rudolff ihr Ehe
wirt / an solchem geschick der jetztgemelten drey Tau
sent guldin / so ich ihr jetzt verschaff (vngachtet aller
Ordnung vnd Gebrauch zu Augspurg oder anderst
wo) nichts haben / noch gewarten soll / sonder von sol
chem jetztgemelten Geschick vnd Legat der drey Tau
sent guldin / ganz abgesondert vnd außgeschlossen seyn
vñ bleiben soll / Also / daß / wo gemelte mein liebe Schwe
ster / vor ihme Rudolff ihrem Ehwirt / ohn Eheleib
liche absteigender Linien Erben / todts verschiede / daß
alsdann obengemelte Geschäftssumma oder Legat /
der nächstbemelten drey Tausent guldin / ohne mittel /
auff meine Eheleibliche Geschwisterget / oder wo
meiner Geschwisterget ainis oder mehr vor mir todts
verschieden wäre / (wie dan mein liebe Schwester Sa
bina Kehlingerin / diser zeit todts verschieden ist) oder
in künfftig todts vor mir abgienge / der verstorben Ge
schwistergette kinder / die meinen todtsfall erleben wür
den / sampt mein / in leben beleibenden Geschwisterget
ten / alle zu gleichen Theilen / in die Häupter erblich
kommen vnd volgen soll / Doch mit disem nachfolgen
dem ferzern geding vñ widerfall / daß / wo gemelter
meiner lieben Schwester Sabina Wilhalm Kehl
gerin

gerinsäliger kinder / alle auch ohn Eheleibliche / abstei
gender Linien Erben / vor ihrem Vatter todts abgehen
wurden / daß jetztgenanter ihr Vatter Wilhalm Kehl
linger daran gar nichts erben noch fähig oder gewär
tig seyn soll / Es sey vermainte Legitima Dittthailung /
Nutzung oder Nigenthumb / darin nichts außgenom
men / dann ich ihren Vatter / in dem allem vñnd iedem
ganz absondere / Sonder des jetztgemelten Geschicks
ganze Summa / der drey Tausent guldin / soll im Ni
genthumb vnd Nutzung vngeschmälert / auff andere
meine Geschwisterget (so in leben wären) vnd der ver
storben Geschwistergetten kinder zu gleichen Theilen /
alle inn die Häupter (wie oben) erben / volgen vñnd
kommen sollen.

Begäbe sich aber / daß obgemelte mein Schwester
Magdalena Rudolffin / bey jetzigem ihrem Ehwirt /
oder künfftig / in anderer / dritter oder mehr Ehen / Ehe
leibliche kinder oberkäm / vnd nach ihr in leben verließ /
So soll offtgemelts Geschick auff dieselbigen ihre Ehe
leibliche kinder allain gefallen / in Nutzung vnd Nigen
thumb bleiben / Also / daß Antoni Rudolff / oder an
dere / ihr Eheleiblicher Vatter / inn dem weder Legiti
mam / oder ainiche Verwaltung / Administration /
Dittthail noch andere Theil / daran haben noch ge
warten soll / sonder gänzlich / vnd gar daruon außge
schlossen vnd abgeschiden seyn / vnd bleiben soll / derges
talt / daß es von ainem Kind auff das ander erben
soll / Vnd wo sie alle ohn Eheleibliche / absteigende Er
ben

ben verschiden/das gar nichts daruon auff ihren Vatter / sonder alles widerumb / auff andere meine Eheleibliche Geschwisterget/ vnd Geschwisterget kinder zu gleichen Thailen/ gänzlich erben vnd gefallen/wiemir dann die Recht das zugeben / Dieweyl ichs ainem Landtfrembden schaffen möcht / in welchem fall / diser ihr Vatter gar kein Legitimam/noch Administration/ noch Nutzung gehabt möcht.

Ferner schaff ich Sabina Kehligerin/ gedachter meiner lieben Schwester Sabina Kehligerin sälliger Eheleiblichen gelasnen Tochter / vnd jetzt Christoffen Kehligers Ehelichen Hausfrawen / mein Behausung zu Augspurg / am Weinmarckt / diser zeit zwischen des Erbarh Kaymundi Fuggers/ vnd Hansen Grymmen sälligen Wittib Häusern gelegen/ vñ darzu drey Tausent guldin Keimischer in Goldt/oder Goldts werth / in ihr handt / doch mit disem außgesprochen geding/das ihr Vatter / Wilhalm Kehliger daran/ weder Administration/Nutzung/ Legitimam/Thail/ noch Genieß haben / gewarten / noch fähig seyn soll. Wo aber jetztgedachter meiner Schwester sälligen Tochter Sabina genannt / des ernenneten Christoffen Kehligers Eheliche Hausfraw/ vor oder nach ihrem Vatter Wilhalm Kehliger / ohne absteigende Eheleibliche Erben todts abgieng/ Alsdann soll das obgemelt Haus am Weinmarckt / vñnd darzu gemelte Leigierte summa Guldin auff andere meine Geschwisterget/

get / vnd geschwisterget Kind zu gleichen thailen / wie oben gemelt/ in die Häupter/ oder/ wo die nicht in leben wären/ auff andere meine nechste Erben/ in die Häupter folgen / vñnd werden / ihne Wilhalmen Kehliger abermalen außgeschlossen / wie ich dann in nechsten Geschick vnd Articul / vor disem/ da ich meiner lieben Schwester Magdalenen des Antonien Rudolffs eheliche hausfraw / die drehtausent Gulden geschafft/ des gemelten Wilhalmen Kehligers halben / solches auch weiter geordnet hab / welches ich hieher gezogen/ vnd also auch von worten zu worten widerumb geordnet / auch erneuert wil haben. Desgleichen ist dises Geschicks vnd Legats halben / so ich/ wie oben gemelt/ des Haus / vñnd der bestimpten drehtausent summa Guldin halben/ Sabinen Kehligerin/ jetzt Christoffen Kehligers eheliche hausfraw / vnd meiner lieben Schwester Sabinen eheliblicher Tochter / gethon hab/ auch mein wil vñnd ordnung / so dieselb Sabina Kehligerin / vor ihrem jetzigen/ oder ainem andern künftigen ehemann/ ohn eheliblich Erben / mit todts abgieng / Oder das sie Sabina Kehligerin/ mit ihrem jetzigen ehemann/ Christoffen Kehliger / oder ainem andern ihrem ehelichen mann / Kinder vberkommen/ vñnd sie Sabina vor / oder nach denselbigen ihren ehemannen/ todts abgieng/ vñnd ains oder mehr derselben eheliblichen Kinder hinder ihr verlassen wurde/ Auch derselben Kinder ains oder mehr/ darnach starben/ vnd etliche in leben beliben / Oder das der Kinder

b 3 ains

ains oder mehr / oder alle / vor ihren eheleiblichen rech-
ten Vätern abstarben / vnd also die Väter / sie die
Kinder ains oder mehr / oder sie alle / überleben wur-
den / Daß es alsdenn in allen vnd jeglichen jetzt ge-
melten / vnd andern fällen / des angezeigten Haus /
vnd der drehtausent summa Guldin halben / ihr frau
Sabina Kehligerin verschafft / in aller der gestalt /
vnd massen / gehalten / vnd vollzogen werden soll /
wie solches in denselben vnd andern fällen hieoben
des Geschicks vnd Legats / der drehtausent Guldin
halben / meiner lieben Schwester Magdalenen / An-
toni Rudolffs hausfrau / durch mich beschehen / von
mir angezaigt / vnd geordnet ist / welches ich dann hie-
her dises meines Geschicks halben / der offtgemelten
Sabina Kehligerin gethon / Also auch von wor-
ten zu worten erneueret / geordnet / vnd geschafft
wil haben.

Darnach schaff vnd schick ich Narren vnd Chri-
stoffen / den Honoldten gebrüder / vnd Magdalene
ihrer Schwester / alle meines lieben brüders Sebastian
Honoldts eheleibliche Kindern / so er dieser zeit in leben
hat / auch allen seinen eheleiblichen Kindern / die er inn
künfftig bey jetziger seiner ehewirtin / oder andern sei-
nen künfftigen eheweibern ehelich überkommen wurd /
zu gleichen thailen / im eigenthumb / vnd ihres Vat-
ters / meines lieben brüders Sebastian Honoldts ab-
sterben / auch in nuzung / vnd eigenthumb / Nemblich
sechze

sechzehentausent Guldin Reinnischer in Gold / doch al-
so / daß gemelter mein lieber brüder Sebastian sein le-
benlang / die Abnuzung von solcher seinen Kindern ge-
schaffter summa Guldin / alle jar jährlich empfahe /
vnd als ander sein aigen gut die Nuzung frey gebrau-
chen solle / vnd mage / von seinen Kindern / vnd me-
niglich von irentwegen vnuerhindert / Vnd solche
summa Guldin Hauptgüts / soll er mein brüder Se-
bastian nach / vnd mit rath / vnd gutbeduncken sei-
ner vnd meiner Gesipten / schidlichen verständigen
freunden / an gute gewisse Zins / es sey auff güten ligen-
den Erbe / oder aigen Gütern / oder bey dapffern / redli-
chen statthafften vermögenden Gesellschafftern / oder
Handelsleuten / mit gebürlicher versicherung vnd
verschreibung des Hauptgüts vnd der Zins / anlegen /
Daran ihne meinen brüder / seine Kinder / mit nichten
verhindern sollen noch mögen / Er gedachter mein brü-
der soll auch nit schuldig seyn / offtgemelten seinen Kin-
den (so er jeko in leben hat / oder künfftig überkömme)
von dises Geschicks Hauptsumma (allweil er in leben
ist) einicherlay zugeben.

Doch soll er mein brüder Sebastian / nicht mache
noch gewalt haben / das Hauptgut dises Geschicks
zuuersetzen / zuuerpfänden / zubeschweren / zuuerküm-
mern / zuuerkauffen / zuuerschicken / zuuerschaffen /
noch in ainig ander wege / wie das immer erdacht /
oder

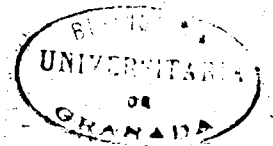
oder fürgenommen werden möcht / zuueräuffern / er hab / oder verlasse Kinder oder nit.

Dann so er Kinder verlassen wurde / sollen dieselbigen / wie gemeldt / vnnnd hernach bedingt wirdt / erben / Nemblich / wo ains seiner Kinder vor dem andern absterbe / soll desselben verstorben Thail / auff seine bleibende geschwisterget gänzlich vnd gar im Eigenthumb / So ihz Vatter Sebastian Honoldt inn leben seyn würd / wo aber er Sebastian ihz Vatter abgestorben wäre / im Eigenthumb / vnd Nutzungen folgen / vnnnd erben / vnd ihz Vatter mein brüder Sebastian / vnd sein ehewirtin ihz Mütter / ainige Legitima daran haben / noch von solcher geschickter Hauptsumma ainigerlay fähig seyn / noch begeren sollen.

Verließ aber er Sebastian mein brüder kein ehelich Kind / so soll alsdann nach seinem absterben / dises Geschicks in der Hauptsumma / vnnnd Nutzung / auch am Eigenthumb vngeschmälert / auff meine / vnd
seine

seine geschwisterget / vnnnd geschwisterget Kinder / zu gleichen thailen / alle in die Häupter (allermassen / wie ich oben von meiner Schwester / vnnnd der gestorben geschwisterget Kinder geordnet hab) erblichen gefallen / folgen / vnnnd werden / ick gemelts meines lieben brüders / Sebastians ickiger oder künfftiger ehewirten / in Legitima dritthailung Administration / Nutzung / vnnnd andern daruon gänzlich vnnnd gar außgeschlossen / vnnnd abgeschiden / dann ihz oder ihnen daruon nichts folgen / noch werden soll / Vngeachtet aller Recht / Statuta / vnnnd Gebräuch / wie vnnnd wo die wären / vnnnd statt hetten / wo ich dises mein geschäfte nicht gethon het / alles bey nachgesetzter Peen / als mir dann die Recht also zuthun zugeben.

Dieweil nun auch auß ordnung der Rechten / des Erben eynsatzung vnnnd benennung / ain wesentlich Stuck ains Testaments ist / vnnnd ich ober oben verhoffte Legata, ain erbarige Narung zuuerlassen verhofft / Demnach benenn / setz / vnd instituier ich mir / inn vnd zu meinem rechten / gewissen / wahren / vnd wissenschaftlichen Erben / aller vnnnd ieder obermaß / so ich ober bezahlung meiner Schulden / Auch ober obgemelte Legata, verlassen wird / es sey an Gelt / Waaren / außständige Schuld / Baarschaft / Silbergeschir / Klainot / Klaider / Wår / Haußrath / Geschir / Häusern / Höfen / Hoffstätten / äckern / Wisen / Wanden / Höl
c. kern /



hern/ Weyhern/ Wassern / Rechten/ vnd Gerechtig-
keiten/ auch allen/ vnnnd ieden andern ligenden/ vnnnd
farend beweglichen / vnnnd vn beweglichen / oder sich
selbs bewegenden Haab vnnnd Gütern / vnder vnnnd
ob Erden/ ganz vnd gar/ nichts außgenommen/ noch
hindan gesetzt/ gedachten meinen lieben brüder/ Peter
Honoldt/ Sofern er anderst meinen todtsfall erleben
wurd / Wo er aber vor mir verschiede/ im selben fall/
will ich seine eheleibliche Kinder/ so er ietzo hat/ Nemb-
lich / Hansen Honoldt/ Reginen vnnnd Annen / seine
schwesterlach/ vnnnd andere seine Kinder/ so er in künff-
tig vberkomme / zu gleichen thailen / allermassen ich
ihne meinen brüder Peter eyngesetzt hab / zu mein wis-
sentlichen Erben Instituiert haben/ Doch in beden fäl-
len mit diesen beschwerden / vnd außsprechenlichen ge-
dingen / Nemblich das in seinem leben/ vnnnd nach sei-
nem tod/ sein ietziige / oder andere seine nachkommende
eheliche wirtin/ es wäre aine / oder mehr / sovil er ehe-
lich vberkam/ an diser Erbschafft/ oder meinen gelassen
Gütern der Nutzungen / vnnnd Eigenthumbs halben/
weder dritthail / noch andere thail / vnnnd anfall (wie
die von Statuten/ oder Gebräuchen geordnet waren/
oder wurden / vnnnd immer erdacht werden möchten)
haben fähig/ noch gewertig seyn sollen/ sonder daruon
abgesündert / vnnnd außgeschlossen seyn / vnnnd bleiben
sollen / vnd alle / vnnnd iede solche mein vnuerschickte
gelasne Erbschafft / auff absterben meines lieben brü-
ders

ders Peter Honoldts / auff seine eheleibliche Kinder/
sovil deren seinen todtsfall erleben wurden / gänzlich
vnnnd gar / erblich gefallen solle / zu gleichen thailen/
vnnnd ihrer mütter daruon weder legitimam noch drit-
thail/ oder andere thail zuziehen/ noch zunemen macht
haben / sonder ganz vnnnd gar/ daruon außgeschlossen
seyn / vnnnd bleiben / auch darüber ganz kein admini-
stration / noch verwaltung haben sollen / vnnnd ferzer
der gestalt/ wo ietzemelts meines liebe brüders Peter
Honoldts Kinder / ains / oder mehr/ vor dem andern/
ohne eheleibliche absteigender linien Erben / todts ab-
gieng / so soll desselbigen verstorben thail / auff seine
von beeden banden eheleibliche/ im leben bleibende ge-
schwisterget allain gefallen / vnnnd ihrer mütter / dar-
uon weder legitima, dritthail/ noch anders folgen/ noch
werden / sonder daruon des Eigenthumbs / vnnnd der
Nutzung halben / vnnnd sonst in allweg geschiden/ vnd
abgesündert seyn/ vnnnd bleiben/ Wo aber ietzemelts
meines brüders Peters Kinder ohn eheleibliche abstei-
gende Erben / alle todts verschiden/ alsdann soll dise
mein gelasne Erbschafft auff andere mein geschwi-
sterget / vnnnd geschwisterget Kind (allermassen oben/
von den andern Legaten geordnet ist) gefallen/ folgen/
vnnnd werden / oftgedachts meines brüders Peters/
gelasner wittibin abermalen/ daruon ganz vnnnd gar
außgeschlossen vnnnd abgesündert / dann sie sollen we-
der legitimam, noch dritthail / oder anders daruon

zugewarten haben / Will also gedachten meinen brü-
 der / seine Kinder / vnd meine Gesipten / ietztgehör-
 ter maß / Instituiert / vnd auff die widerfäll
 Substituirt haben / alles in cräfft-
 tigister form.



IN

Hęc verba testamen-
 ti nos ad euitādas ca-
 uillationes κατὰ πρόθεσιν
 & ruditer sic verti-
 mus, secuti in hoc ex-
 plū Molinæi, in ipsius
 cōsilio pro duce Vil-
 læ Hermosæ.



IN NOMINE DEI
 Patris, & Filij, & Spi-
 ritus sancti, Amen. Ego
 Ioannes Honoldt ciuis

Augustanus fateor tenore presentis
 chartæ, in formalibelli, & notum fa-
 cio omnibus &c.

*Suppressus fuit hic arti-
 culus ab Aduersariis in
 ipsorum editione.*

Posthęc mando, iubeo, & lego,
 vt deinceps discretè & expresse
 sequitur.

PRIMO cū iam antehac dilecta sorori meæ
 Magdalena Antonij Rodolphi uxori satis
 magnam pecuniæ summam, nempe mille florenos
 dotis causa, ad alia duo florenorum millia, quæ
 eius & meæ dilectæ mater piæ memoria, ipsi etiam
 dotis causa numerauit, & insuper adhuc tria
 millia florenorum ad prædictum suum maritum,
 atq; ita quater mille florenos de meis propriis bo-
 nis & pecuniis dederim, quemadmodum tabulæ
 matrimoniales testantur: tamen ex singulari fra-
 terno amore & beneuolentia mando, & lego ipsi
 adhuc, tria millia florenorum Rhenensium in au-
 ro, aut in valore auri, cum sequente conditione,
 nominatim, vt supradictus Antonius Rodolphus

ipsius maritus ex hoc legato iam nominatorum
trium millium florenorum, quæ ipsi sorori meæ
nunc legavi, non attentis ullis ordinationibus &
consuetudinibus Augustanis, vel aliorum loco-
rum, nihil habere, aut expectare, sed ab eo iam di-
cto mandato & legato istorum trium millium flo-
renorum planè semotus, & exclusus esse, & ma-
nere debeat, ita, ut si prædicta mea dilecta soror
antè ipsum Rodolphum maritum suum sine here-
dibus corporis & ex legitimo matrimonio natis
in descendente linea moreretur: tunc prædicta
mandata summa vel legatum proximè dictorum
trium millium florenorum immediatè ad meos
germanos fratres & sorores, vel si ex meis fra-
tribus & sororibus unus vel plures antè mem-
te decessissent (quemadmodum dilecta mea soror
Sabina Rehlingerina hoc tempore mortem obiit)
aut in futurum antè me decederent: ad mortuo-
rum fratrum & sororum filios, qui mihi super-
stites futuri erunt, & simul ad viuentes fratres
& sorores meas omnes, æqualibus partibus in ca-
pita hereditariò venire, & eos sequi debeat, cum
hac tamen sequente ulteriore conditione, & casu
reuertendi, ut si prædicta mea dilecta sororis Sa-
bina VVilhelmi Rehlingerini uxoris, pia memoria,
filij

filij omnes, etiam sine heredibus corporis & ex le-
gitimo matrimonio natis in descendente linea antè
patrem suum morituri essent: tunc prædictus eorū
pater VVilhelmus Rehlinger ex eo omninò nihil
hereditare vel capere, aut expectare debeat, siue
sit putatiua legitima, tripartitio, ususfructus,
vel proprietas: Nihil in eo excepto, quandoquidè
eorum patrem ab his omnibus & singulis omninò
separo, sed ià prædicti mādati tota summa trium
millium florenorum debet in proprietate & usu-
fructu non diminuta ad alios fratres & sorores
meos (qui viuerent) & ad mortuorum fratrum
et sororum filios æqualibus partibus omnes in ca-
pita (ut supra) hereditariè venire, et eos sequi.

Si autem cōtingeret, quòd prædicta soror mea
Magdalena Rodolphina apud presentem mari-
tum suum, aut deinceps in secundo, tertio, vel ul-
teriore coniugio filios ex corpore suo in matrimo-
nio natos, habitura, aut post se viuos relictura
esset: tunc sæpè dictum mādatum ad eosdem ipsius
sororis meæ ex corpore eius in matrimonio natos
filios solos, et quoad ususfructum, & quoad pro-
prietatem, cadere et permanere debet, ita, ut An-
tonius Rodolphus vel ceteri ipsorum legitimi &
naturales patres, in eo nec legitimam, nec ullam
curam,

curam, administrationem, tertiam vel aliam partem habere aut expectare, sed ab eo in totum exclusi & segregati esse, & manere debeant, hoc modo, ut id ab uno filio ad alium hereditare debeat. Et si omnes sine heredibus corporis & ex legitimo matrimonio natis in descendente linea decederent: ut omninò nihil ex eo ad eorum patrem, sed totum rursus ad alios meos germanos fratres & sorores, & horum filios, pro equalibus partibus integrè hereditare et cadere debeat, prout iura mihi hoc cōcedunt, siquidem istud etiam planè extraneo relinquere possem: quo in casu iste eorum pater omninò nullam legitimam aut administrationem, aut usumfructum habere posset.

Præterea mando Sabina Rehlingerina prædictæ meæ dilectæ sororis Sabina Rehlingerina piæ memoriæ ex corpore suo in matrimonio genitæ & relicte filie, & nunc Christophori Rehlingerini legitime uxori, domum meam Augustæ in foro vinarario &c. & insuper tria millia florenorum Rhenensium in auro, aut valore auri ad ipsius manus, cum hac tamen pronuntiata conditione, ut ipsius pater *Wilhelmus Rehlingerus* in eo nec administrationem, usumfructum, legitimam, partem vel emolumentum habere, expectare vel eius capax esse

esse debeat. Sed si iam memoratæ sororis meæ, piæ memoriæ, filia Sabina dictæ prædicti Christophori Rehlingerini uxor, antè vel post suum patrem *Wilhelmum Rehlingerum*, sine descendentibus heredibus corporis & ex legitimo matrimonio natis moreretur: extunc prædicta domus in foro vinarario, & insuper prænominata legata summa florenorum ad alios meos fratres & sorores eorundemq; filios, equalibus partibus, ut supra dictum est, in capita, aut si ipsi non in vita essent, ad alios meos proximos heredes in capita perueniat, eamq; habeant, *Wilhelmo Rehlingerino* ab eo legato denuò excluso: sicuti hoc ipsum in proximo legato, & articulo, cum dilectæ sorori meæ *Magdalena Antonij Rodolphi* uxori illa tria millia florenorum legarem, de *Wilhelmo Rehlingerino* prolixius etiam ordinavi. Quod hic quoq; repetitum, & de verbo ad verbum iterum ordinatum & renouatum esse volo.

Pariter etiam de hoc legato, de quo supra dictum est, nempe de prædicta domo, & tribus millibus florenorum, Sabina Rehlingerina nunc Christophori Rehlingerini uxori, & dilectæ sororis meæ Sabina naturali et legitime filia à me legatis, voluntas & ordinatio mea hæc est, ut si ipsa Sabina

d antè

antè præsentem, aut antè alium futurum maritū
suū, sine heredibus corporis & ex legitimo matri-
monio natis moreretur: vel si eadem Sabina Reh-
lingerina apud modernum maritum suum Chri-
stophorum Rehlingerum, vel apud alium suum le-
gitimum maritum, filios procrearet: & ipsa Sabi-
na antè vel post maritos suos decederet, & mor-
tua unum vel plures ex suis filiis, ex corpore suo in
matrimonio natis, post se relinqueret, et ex iisdem
filiis unus vel plures postea morerentur: & ali-
quot superstites manerēt: vel si ex filiis unus aut
plures, aut omnes antè suum naturalem & legiti-
mum patrem morerentur, et ita eorum pater uni
vel pluribus vel omnibus filiis superstes foret: tūc
in his omnibus & singulis iam dictis, et ceteris ca-
sibus, quantum ad præfatam domum, et tria mil-
lia florenorū ipsi Domina Sabina Rehlingerina à
me legata attinet, idem omni modo & forma ob-
servandum & exequendum erit, quod & quem-
admodum hoc in illis ipsis & aliis casibus supra
mandati & legati trium millium florenorum ra-
tione dilectæ sorori meæ Magdalena Antony Ro-
dolphini uxori per me facti, à me indicatum at-
que ordinatum est. Quod itaque ego huc istius le-
gati mei causa sæpè dicta Sabina Rehlingerina fa-
cti,

cti, itidem quoque de verbo ad verbum renoua-
tum, ordinatum, & præceptum esse volo.

Postea mando & lego Marco et Christophoro
Honoldis fratribus, & Magdalena ipsorū sorori
omnib. dilecti fratris mei Sebastiani Honoldi filii
ex eius corpore in matrimonio genitis, quos hoc tē-
pore viuentes habet, et etiā omnibus eius filiis cor-
poralibus in matrimonio natis, quas in futurum
cū præsentem suam legitimam uxorem, vel ceteris suis fu-
turis legitimis coniugibus in matrimonio habitu-
rus est, ad æquales partes in proprietate: et post pa-
tris eorundem dilecti fratris mei Sebastiani Honoldi
mortē, etiam in usufructu & proprietate, nempe
sedecim millia florenorū Rhenensium in auro, ita
tamē, ut prædictus meus dilectus frater Sebastia-
nus vitæ suæ tempore usufructū istius filii suis
legata summa florenorum quotannis recipere, &
tanquam ceteris suis propriis bonis liberè uti &
frui debeat et possit, à filiis suis et quocunq; eorum
nomine non impeditus. Atq; hanc capitalem sum-
mam florenorum debet ipse dilectus frater meus
Sebastianus de consilio et arbitratu suorū et meo-
rum discretorum et prudentium consanguineorū,
ad bonos certos census, siue super probis immobili-
bus emphyteuticis aut allodialib. bonis, siue apud

egregias, integras, amplas & opulentas societates
vel mercatores, sub idonea cautione, et obligatio-
ne sortis et censuum collocare. Quae in re ipsum fra-
trem meum sui filij nullo modo impedire debeant
nec possint. Ipse quoque praefatus frater meus non te-
neatur se predictis filiis suis, quos nunc viuentes ha-
bet, aut deinde habiturus est, de hac legata sortis
summa, quoad viuet, quicquam dare: Sed tamen
ipse meus frater Sebastianus nullam facultatem
vel potestatem habere debet, istam sortis lega-
ta summam obligandi, pignori dandi, onerandi,
nectendi, vendendi, legandi, mandandi, nec ul-
la alia via, quomodocunque illud excogitari aut
institui posset, alienandi, Siue habeat ipse vel re-
linquat filios vel non: Nam si ipse filios relictu-
rus esset, illi ipsi sicuti dictum est & subsequen-
ter praefinitum erit, succedere debent nomina-
tim, si quis filiorum eius ante alium morere-
tur: tunc ipsius praemortui portio ad suos super-
stites fratres & sorores integra & tota in pro-
prietate, quando eorum pater Sebastianus Ho-
noldus in viuis foret: Sin ipse Sebastianus pa-
ter ipsorum mortuus fuerit: in proprietate &
usufructu haereditarie peruenire debet, & ipso-
rum pater meus frater Sebastianus, & eius uxor
ipsorum

ipsorum mater ullam legitimam in eo habere, aut
legata huius summae sortis, sub ulla qualitate ca-
paces esse, vel eam petere debeant. Sin autem ipse
frater meus nullos ex corpore suo in matrimonio
natos filios relinqueret: tunc post mortem eius hoc
legatum in capitali summa & usufructu, & in pro-
prietate quoque non diminuta, ad meos & ipsius fra-
tres, sororesque, & eorundem filios aequalibus partibus,
omnes in capita, (omni modo, quemadmodum ego
supra de mea sorore, & praemortuorum fratrum &
sororum filiis disposui) haereditarie perueniat, ac-
cedat, & ipsi habeant, iam dicti dilecti fratris mei
Sebastiani moderna aut futura uxoribus, a legiti-
ma, tripartitione, administratione, usufructu &
ceteris plane & penitus excludendis & segregandis,
Nam ipsi vel ipsis ex eo omnino nihil accedere aut
habere debeant, non attentis, quibuscunque iuribus
statutis & consuetudinibus, qualiacunque & ubi-
cunque illa forent & locum haberent, si ego hoc meum
legatum non fecissem, omnia sub infra posita poena,
quemadmodum iura mihi ita facere permittunt.

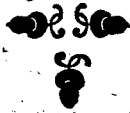
Quandoquidem etiam ex dispositione iurium
haeredis institutio et nominatio, substantialis pars
sit testamenti, & ego spero, me ultra supra relictam
legata honestas facultates esse relicturum: Idcirco

nomino, pono, & instituo ego mihi meum rectum
certum, verum, & manifestum heredem omnium
vniuscuiusque residui, quod ego ultra solutionem
meorum debitorum, & etiam ultra supra dicta le-
gata relicturus sum, siue sit in pecunia, mercibus,
nominibus non solutis, numerato argento, cleino-
diis, vestibus, armis, suppellectile, instrumento,
adibus, curiis, areis, agris, pratis, pascuis, syluis,
piscinis, aquis, iuribus & actionibus, & omnibus
aliis & singulis stabilibus & erraticis, mobilibus
& immobilibus, aut seipsa mouentibus facultati-
bus & bonis infra & supra terram, planè nullis
exceptis, neq; sepositis, predictum dilectum fratrem
meum Petrum Honoldum casu, quo mihi super-
stes fuerit: Sin verò antè me decederet, in tali casu
volo ex corpore ipsius in matrimonio natos filios,
quos nunc habet, nominatim Ioannè Honoldum,
Reginam & Annam eius sorunculas, & alios ipsius
filios, quos ipse in futurum haberet, pro equalibus
partibus ita planè, sicut ego ipsum meum fratrem
Petrum institui, heredes meos manifestos institu-
tos esse: in utroq; tamen casu cum hoc onere & ex-
pressa conditione: nominatim, vt in ipsius vita &
post eius mortem, presens eius, aut alia eius futura
coniuges, siue sit vna siue plures, quotcunq; in ma-
trimonio

trimonio habiturus esset, in hac hereditate vel
meis relictis bonis, ratione vsusfructus vel pprie-
tatis, nec tertiam, nec aliam partem, & delatos ca-
sus (quocunq; modo illa à statutis vel consuetudi-
nibus ordinata essent aut ordinarentur & unquam
excogitari possent) habere, capaces esse, vel expe-
ctare queant, sed ab iis segregata & exclusae esse &
manere debeant. Ac omnis & qualibet mea reli-
cta, & alia non legata hereditas post mortem Petri
Honoldi dilecti fratris mei, ad filios ex corpore
suo in matrimonio natos, quotcunq; ex ipsis mor-
tis eius casum vita assequuturi essent integra &
tota equalibus partibus hereditarie peruenire
debeat, et ipsorum mater ex ea nec legitimam, nec
tertiam, nec aliam partem detrahere aut capere
possit, nec detrahendi vel accipiendi potestatem
habeat, sed ab ea penitus exclusae esse & manere, &
in iis planè nullam administrationem vel pote-
statem habere debeat. Et praterea hoc modo, si ex
iam nominati dilecti fratris mei Petri Honoldi
filiis vnus vel plures antè alium sine heredibus cor-
poris & ex legitimo matrimonio natis in descen-
dente linea morerentur: tunc premortui istius
portio ad eius utrinq; coniunctos fratres & soro-
res superstites solos perueniat, & eorum matri ex

ea nec

ea nec legitima, tertia pars vel aliud accedat, aut habeat, sed ab ea & proprietatis & ususfructus ratione, & aliàs in omnem casum separata & segregata esse, & manere debeat. Sed si iam dicti fratris mei Petri filij omnes sine heredibus corporis, & ex legitimo matrimonio natis, in descendente linea morte decederent: tunc hæc mea relicta hereditas ad alios meos fratres & sorores & eorundem filios (eo planè modo, quo superius de aliis legatis ordinatum est) deferri, accedere, & habere, & ipsorum fieri debet: sæpe dicti fratris mei Petri relicta vidua iterum ab ea hereditate omninò & penitus exclusa et segregata: Nam ipsa ex ea nec legitimam, nec tertiam partem, nec aliud quicquam expectare debeat. Sic igitur volo prædictum fratrem meum, eius filios, et meos consanguineos iam auditò modo institutos et in casum reversionis substitutos esse, omnia in formam efficacissimam.



SVMMA-

S V M M A R I A.

1. Vna pars testamenti declarat alteram.
2. Restitutio in integrum erroris proprii venia petitionem, vel aduersarij circumventionis allegationem continere debet.
3. Appellatio iniquitatis sententiæ querelam continere debet.
4. Ut lites ex litibus excitent, concedi partibus non debet.
5. Qui Iurisperiti in sententiam huius consilij responderint.
6. A verbis testatoris non est recedendum, nec coniecturis cuiuslibet voluntas aliqua, quam verba non ferunt, asserenda & nu. 119. 339. 362. 365.
7. Coniecturarum scrupulosa indagatio est periculosa & captiosa: & infra nu. 183. & 338.
8. Ex coniecturis, quatenus voluntas testatoris colligenda, in arbitrio iudicantium est.
9. Legis scripta ratio qua sit, arbitrio iudicis sapientis relictum est.
10. Interpretatio voluntatis defuncti curia relinquenda.
11. Aduocati iudicibus, qui contra ipsorum postulata decernunt, non debent aduersari.
12. Rei iudicata magna apud omnes debet esse auctoritas.
13. Dubium non dicitur, pro quo est regula.
14. Clarum est & apertum, quod communi opinione est firmatum.
15. Interpretari ultimas voluntates, periculosa res est, & quare.
16. Undè testantium mens & voluntas elicienda.
17. Ratio seu modus communis consilia scribendi.
18. Verborum interpretatio nunquam tantum valere debet, ut melior sensu existat.
19. Clara non habent opus interpretatione, nec coniecturis. & nu. 150. 231. 244. 410.
20. Verba taxatiua diligenter sunt consideranda, ubi de eorum notabilibus effectibus.
21. Natura verbi, ipsemet, remissiuè.
22. Verborum relatiuorum ad ea, quæ præcesserunt, & quæ sequentur, natura & vis qua sit.

23. Ex proœmiis ratio amplificanda, restringenda & declaranda dispositionis sumi debet, & num. 121.
24. Nominatim relicti, nominatim vocatus, quomodo intelligatur.
25. Particula expositiua, scilicet, videlicet, nempe, Germanicè Nemblich | vim præcisam habent.
26. Virum fratres & personæ certorum graduum, vel familia, cognatio seu posteri vocentur, plurimum interest, remissivè.
27. Capita legati in hoc casu controuersi quæ sint.
28. Argumentum à sufficienti partium enumeratione optimum est in iure.
29. Verba legati subtiliter & diligenter sunt consideranda.
30. Nominations tribus modis fiunt, vel nominibus collectiuis, vel appellatiuis, vel propriis.
31. Nomen liberorum est collectiuum, æquè generale ac latè patens, atq; est posterorum, descendantium, familiæ, stirpis, &c. de quibus infra num. 33. vers. omnis autem.
32. Filiorum appellatio an & quatenus nepotes complectatur, & infra post num. 34. vers. Quamuis & num. 37. 224.
33. Difficilius admittitur transmissio, quàm quod liberi censeantur in conditione esse positi.
34. A nomine restricto ad certum gradum seu personam, non rectè extenditur dispositio ad alios.
35. Nepotem pro fratris filio sumi, ridiculum est.
36. Sensus l. Lucius Titius qui fratrem. ff. de hered. instit.
37. Agnatorum appellatio multò latius patet quàm filiorum, unde quoq; supra num. 31.
38. Coniectura vna tollit alteram, urgentior & probabilior infirmiore. & infra num. 158.
39. Termini, quos ipse testator discreuit, non sunt confundendi.
40. Non possunt diuersa appellationes pro synonymis accipi, quibus testator diuersos effectus attribuit.
41. Testator in dispositione sua usus vocabulo descendantiū, filios aut in conditione ponens, non censetur eos pro synonymis habuisse.

42. Quando verbum, quod vel latam vel strictam interpretationem recipit, in aliqua dispositione simpliciter ponitur, quomodo exaudiendum sit.
43. Testator, qui in aliqua parte testamenti vocauit nepotes filios filiorum, postea in alia parte proferens verbum filiorum simpliciter, non censetur de nepotibus cogitasse. & infra nu. 162.
44. Facto legato nominatim filiis fratris sui, non debent subintelligi nepotes eius.
45. Non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu loquendi verba exaudienda sunt, & s. i. vers. ut cunq;.
46. Appellatione Kinder | consuetudine Germania intelliguntur tantum, qui sunt primi gradus & infra num. 161. 345.
47. Doctori insigni de communi usu aliquid asserenti credendum est.
48. Vocabulum Figlioli, Italis significat primi gradus filios.
49. Pronomen IPSE habet præcisam, & veluti personalem demonstrationem eius rei, cui adiicitur.
50. Patruus simpliciter appellatus, quare de patruo magno intelligi non debeat.
51. Quando verba, eheleibliche Kinder | tractum futuri temporis habent, an de nepotibus quoq; sint accipienda, & ante nu. 53.
52. Secundum suum idioma quæq; verba sunt intelligenda.
53. Substitutio facta de filiis alicuius, non inuenit locum in filiis, qui non erant nati nec concepti tempore quo dies substitutionis cedit, & quare.
54. Verba testamenti hæc, filiis, quos reliquerit &c. omninò se referunt ad tempus mortis testatoris.
55. Verba huiusmodi testatoris, cum Titius liberos habuerit. Et, si cum liberis discesserit, aut liberos reliquerit, an idem importent.
56. Quando mentio fit filiorum, adiecta aliqua qualitate, quam nepotes non habent, tunc appellatione filiorum nunquam contineri possunt nepotes.

S V M M A R I A.

57. Casus quem Castrensis in *conf. 410. vol. 1. & Alex. conf. 5. lib. 3.* tractant, ab hoc diuersos esse ostenditur.
58. Vocatio ordinis successiuæ inter quos locum habeat.
59. Qui initio sunt exclusi, nunquam admittuntur.
60. An vocatio successiuæ, quæ ex vocabulis collectiuis aliquando colligitur, sit perpetua.
61. Non est verisimile, nec solent testatores vocare cognatos in perpetuum.
62. Liberilegatariorum an representent personam patris sui, & in eius locum ingrediantur.
63. Facilius in iure conceditur transmissio, quàm inducatur vocatio propria.
64. Si cognatio vel familia aliqua vocetur in genere, tunc filij subintrant locum patris & succedunt: sed vulgariter tantum & semel, idem infra num. 124
65. Si certi gradus personarum vocantur, cessat representatio.
66. Error Tiraquelli existimantis, etiam vocatis proximioribus locum esse fictor representationi gradus paterni, demonstratur ex Couarruua, & num. 113.
67. In legato relicto familie, primùm admittuntur nominati, seu propriis nominibus vocati.
68. In relicto à patruo magno, proximior testatori admittitur, exclusis fratrum filiis, & minimè cum amita superstite concurrentibus.
69. Conciliatio glossæ & Baldi pugnantium circa sensum. l. cum ita. §. in fideicommissis. ff. de leg. 2.
70. In concursu filiorum, qui nati erant tempore mortis testatoris, vel euenientis conditionis, semper præferuntur nati antè iis, qui post, & quare.
71. Ad fideicommissum prius admittuntur magis dilecti, quàm minus dilecti.

S V M M A R I A.

72. In reciproca substitutione, defuncto fratri suo per expressionem certi gradus substitutus, præfertur eius filiis.
73. Satis nominari videtur, cuius persona sub aliquo certo gradu naturaliter designatur.
74. Institutio & substitutio conformiter, atq; una ex alia est interpretanda.
75. Cum ex verbis demente testatoris constat, cessant præsumptiones.
76. Substitutio certi gradus, facta unicuiq; defuncto ex vocatis, omnem speciem transmissionis & successionis ex persona defunctorum prorsus tollit, cessante nimirum representatione.
77. Coniectura voluntatis testantium legitime non sumuntur ex præsuppositis, quæ in factis non acciderunt & num. 136.
78. Id debet præsupponi, quod in factis videmus.
79. Casum Socyni in l. heredes mei. §. cum ita. num. 10. & 11. ff. ad Trebell. diuersum esse ab eo, qui hic tractatur, euidenter ostenditur.
80. Positi in conditionem, qualem qualem defuncti voluntatem pro se habent & num. 369.
81. Vitiosè colliguntur coniectura ab eo, quod testator non expressit.
82. Decisio Socyni in d. §. cum ita. num. 11. communiter damnatur.
- Coniunctus venit iure accrescendi, excluso iure transmissionis, etiã si non esset substitutus. ibid.
83. Quando testator substituit coniunctum, voluit ius eius augere.
84. In substitutionibus reciprocis, verba hæc, cum liberos habuerit &c. nihil disponunt.
85. Ridicula est hæc argumentatio: Alienatio est prohibita in fauorem substitutorum: Ergo etiam positorum in conditione. & num. 173.

86. Non entis nulla sunt qualitates, & num. 422.
87. Qui prior gradu, potior est iure.
88. Non potest in uno eodemq; gradu dari ordo successiuus, sed inter dispares gradus.
89. Nomen proximiores, non est collectiuum.
90. Casum Parisij in consil. 77. & 78. lib. 2. diuersum esse à nostro, ostenditur.
91. Quis sit verus huius causæ status, & quomodo aduersarij eum inuertere conati sint. & num. 106.
92. Natura canillationis est, rem ab euidenter veris ad euidenter falsa perducere.
93. Successio testamentaria exclusiua est eius, quæ ab intestato defertur.
94. Positos in conditione non esse vocatos ex testamento, communiter receptum est, & quare. ibid. & num. 102. & 173. 352.
95. Duo specialia circa idem non debent concurrere.
96. Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.
97. Interest defuncti, ceteris paribus, habere potius successorem ex testamento, quàm ab intestato.
98. Qui se dicit exclusum, prius se inclusum, hoc est, vocatum esse, doceat necessum habet.
99. Priuatio præsupponit habitum, amissio acquisitionem. & numero 307.
100. Socyni consil. ult. lib. 1. quod callidè aduersarij enitãt, in terminis terminantibus est decisiuum huius quæstionis.
101. In quæstione, de liberis positus in conditione principaliter controuertitur, an tales liberi excludant substitutum non è contrà.
102. Positi in conditione cur non censeantur etiam vocati.
103. Substituti exclusio est liberorum in conditione positorum inclusio, permissiua scilicet non dispositiua.

104. Conditio, si sine liberis, quatenus fauore liberorum appposita esse censeatur.
105. Quæstio illa, an aliquis sit ex personis, quæ ex præsumpta mente testatoris excludant substitutum, symbolizat cum materia. l. cum auus. & num. 145.
106. Cum quid meum esse pronunciat, simul & ex diuerso pronunciat, tuum non esse, & num. 144.
107. Conditio, si sine liberis, in testamento alterius, quàm descendens, regulariter non intelligitur, & num. 140.
108. Ab Andrea Barbatia opinionibus caueant sibi iudices, & quare.
109. Omnis conditio, quæ resultat ex verbis et dispositione testamenti, sumenda est proscripta & expressa.
110. Dispositio. l. cum auus, cum sit exorbitans, non est extendenda, & num. 130. & num. 441.
111. Argumentum à paritate rationis, non procedit in exorbitantibus, & num. 395.
112. Omnis dispositio in dubio censeatur pura, non conditionalis.
113. Quando vocatur proximior ad successionem, filius uti proximior præfertur nepoti ex alio filio præmortuo.
114. Vocatio proximorum suorum heredum, excludit positiuū gradum, scilicet heredum in genere.
115. Casus omissus aliter venire non potest, nisi ex consequentia necessaria eorum, quæ in testamento expressa sunt.
116. Clausula, ut supra scriptum est, iam auditomodo &c. facit personalissimam relationem ad præcedentia.
117. Vocabulum generale post species expressas positum, restringitur ad similia expressis, & nunquam comprehendit maiora.
118. Ignorantes de rebus, à quibus longè distant, inaniter speculantur.
119. Neq; Iureconsultus, neq; Imp. facere potest, ut id contineatur in dispositione, quod non continetur.

S V M M A R I A.

120. 121. *Supposito uno falso, quicquid postea ex eo infertur, falsum est.*
122. *Consilia Socyni. 100. & 89. lib. 3. item Bertr. cons. 23. parte 2. & Crauetta. 62. diuersi casus à nostro tractant.*
123. 124. *Non debet dici seu inferri, de quo testamentum non loquitur.*
125. *Allegare impertinens, non est respondere.*
126. *Varia sunt hominum cogitationes, & ridiculum est de hominis alicuius intelligentia aut ignorantia quid assenerare.*
127. *Vbi ponitur vnus casus ratione frequentioris cōtingentiæ, non intelligitur per hoc alius casus exclusus.*
128. *Coniecturæ necessariò debent concludere & infra num. 157.*
129. *Declaratio regula, quàm ponit Accurs. in l. tale pactum. ff. de pact.*
130. *Exorbitantia debent restringi ad verba & mentem sumptam specificè.*
131. *Quod testator non loquitur, non presumitur velle.*
132. *Quando agitur de dispositione, quæ ab ipsius testantis voluntate dependet, tunc errorem, vel omissionem Notarij allegans, per quinq; testes eam probare debet.*
133. *Contrariorum contraria est ratio & dispositio.*
134. *Ex ratione tacita, non arguimus ad derogationem expressi.*
135. 136. *Tempus determinatum non respicit functionem alterius temporis.*
137. *Verba huiusmodi substitutionum, si liberos relicturus esset, nihil ponunt in esse, sed futurum & possibile tantum significant.*
138. *Ablatiui absoluti, quando accedant ad dispositionis naturam.*
139. 140. *Dictio, SI, nunquam per se est apta dispositioni.*
141. *Qui in testatoris voluntate fundamentum ponit, illam euidenter docere debet, aliàs interpretatio fit contra illum.*
142. *Conditio in vno expressa, videtur in alio de industria omissa.*
143. 144. 145. *Quod alij destinatum est, alij ademptum esse videtur.*

S V M M A R I A.

146. *In materia, l. cum auus. tria debent concurrere.*
147. *Quando substitutus habet expressam mentem testatoris, is qui tacitè vult intelligi ad eum excludendum, manifestè ostendere debet non parem modò, sed etiam maiore erga se testatoris affectionem.*
148. *Non est verisimile, testatorem voluisse, ut remotior in gradu, expresse substitutum excludat.*
149. 150. *Aequalitatis cōseruandæ consideratio, an nõ solum inter descendentes, sed etiã collaterales, veluti fratrum filios debeat attendi.*
151. *Non est absurdum in testamento extranei, vni plus, alteri minus relinqui, & quare.*
152. *Non debet quis iniquum reputare, si quod in suo casu euenit, in alterius euenire potuit.*
153. *Remotiores in gradu minus dilexisse videtur testator, quàm proximiores, & infra num. 163.*
154. *Presumitur testator, natum tempore testamenti nec non mortis eius, & præterea euenientis conditionis, prædilexisse nascituris remotioribus.*
155. *Concursus iuris cum ipsa testatoris dispositione, fortissimam habet energiam.*
156. 157. 158. *In legato familia, semper videtur esse prædilecti, quos testator propriis nominibus vocauit, etiam si ij posteriores essent in gradu.*
159. *Subtilizare nimium contra regulas iuris communis presumendo, est perniciosè errare.*
160. *Refutatio primæ coniecturæ, in qua aduersariorum argumenta pleraq; in caput ipsorum retorquentur.*
161. *Mutatio voluntatis nõ facile debet in testatoris dispositione argui.*
162. *Testator in aliqua parte testamenti vocans nepotes, filios filiorum, & postea in alia parte proferens verbum filiorum simpliciter non censetur de nepotibus cogitasse.*
163. *Nepotibus relictis, sine liberis decedere non quis dicitur.*

164. Vna pars aduersatiua alterius qualitatem repetit, & nu. 174.
165. Argumentatio obscura, & à valdè remotis collecta, per minimas coniecturas eueri potest.
166. Qui in testamento non loquitur, & tamen iuratum se esse contendit, hoc probare debet.
167. Non est inconueniens, quòd filius defuncti, quando non potest manifestè probare conditionē, si sine liberis &c. prius in aliquo casu positam, ad se quoq; pertinere, ut tunc, admissò substituto, quamuis extraneo, ipse fructu paterno priuetur.
168. In alienationibus testamento prohibitis, causa alienationis est vocatio nominatorum, & substitutorum immediatè prohibitioni adherentium, & num. 172.
169. In reciprocis substitutionibus verba hæc: Si vnus ex illis antè alios decesserit &c. neg. inclusionem, neg. exclusionem cuiusquam continent.
170. Fideicommissum iudicatur non ex apposita illi conditione, sed ex verbis dispositiuis.
171. In legato nominatim familiae relicto, hanc conditionem, si liberos relicturus esset, non solum simplex & absolutum fideicommissum inducere, sed etiam collectiue inter liberos disponere, ridicula est argumentatio.
172. Vide num. 168.
173. 174. In fauorem positorum in conditione, non censetur facta alienationis prohibitio.
175. Vt veritas fictionem, sic casus verus & verbis testamenti expressus, fictum obfuscet.
176. Fideicommissum conditionale regulariter non transmittitur ad hæredes.
177. Casus omissus non venit, nisi ex consequentia necessaria eorum, qua in testamento expressa sunt.
178. Differentia est, vtrum prohibitio alienationis concepta sit in rem, vel impersonaliter, vel in personam.

179. Non facta à testatore mentione consanguinitatis, non est dicendum testatorem eam considerasse.
180. Fauor cognationis etiam expressus, restringitur ad personas & gradus à testatore expressos.
181. Ratione dispositionis ab ipso testatore expressa, non debet alia fingi.
182. De casu dubio ad apertum, non valet argumentatio: sed de re non dubia ad dubiam fit fides.
183. Fallax est ratio dispositionis præsumpta & tacita.
184. Prohibitio alienationis fideicommissi facta à testatore, cum res fideicommissò subiecta ipso iure sint alienabiles, quid operetur.
185. Secundæ coniecturæ aduersariorum reassumptio, in tria capita, maioris euidentiæ ergò, distincta.
186. Refutatio secundæ coniecturæ, ingeniosè magis, quàm verè collecta.
187. In legatis principalis est causa exercitium liberalitatis & magnificentie.
188. Substitutiones fiunt ex affectione erga substitutos.
189. Illud dicitur principaliter fieri, quod fit finaliter.
190. Successio est scopus & finalis intentio vocantis seu instituentis, quocumq; modo fiat successio.
191. Prior est causa vocationis, posterior exclusionis.
192. Illa causa dicitur coherere legato, qua posita, illud quod in legato disponitur, venit ex necessaria consequentia.
193. An in reciproca parentum exclusio, qua vocationem substitutorum sequitur, cum non sit causa finalis, sit saltem impulsiva legati relicti.
194. Dupliciter probari potest testatorem, absq; illa causa, quam expressit, aliàs legaturum non fuisse.
195. Causa finalis per se infert ad quemlibet effectum inclusum sub dispositione.

S V M M A R I A.

196. Particula taxatiua, videlicet, & c. Item illa limitatiua, ut supra dictum est, ut inferius dicitur, utrum in prefatione reciproca, an verò in dispositione posita sint, diligenter aduertendum est.
197. Verba pregnantia, particula taxatiua, limitatiua & similes in fauorem reciproce substitutorum à testatore apposita, non debent contortis interpretationibus in eorum odium trahi.
198. Dicitio, Quia, redditua est rationis, & nota impulsua causa.
199. Etiam non existente casu exclusionis, nihilominus legata pecunia ad substitutum pertinebit.
200. In dubio nunquam presumitur id, quod dispositioni adiicitur, fuisse causam finalem, & ibi declaratur regula, cessante causa.
201. Qui vult dicere, quòd cessante causa, cessat eius effectus, probare debet, causam fuisse finalem.
202. Verba taxatiua in substitutionibus ad substitutos relata, excludunt omnes alios à participio emolumenti relictii.
203. Qua ad naturam dispositionis pertinent, pro expressis habentur.
204. Quamlibet dispositionem exclusiuam restringi ad personas specificatas, quomodo intelligendum sit.
205. Certo aliquo gradu, puta fratrum vel sororum vocato, alij non veniunt.
206. Decij conf. 383. num. 4. declaratur.
207. Si plura habeant eandem rationem, tunc si de vno fiat mentio, id videtur exemplariter, non restrictiuè factum. & nu. 326.
208. Regula, Exceptio non ampliatur in casibus non exceptis, declaratur.
209. Sufficiunt verba inclusionis, ut inclusus ceteris preferatur, licet verba exclusionis cessent.
210. Statutum in capite exclusiuo non extendi ultra personas in eo expressas, declaratur.
211. Quando fauor & odium se habent correspondentiè in statutis, tunc ut posita se ponant, perempta se perimant, non est mirum.

S V M M A R I A.

212. In substitutionibus & legatis reciprocis, principaliter fauor inclusi, tanquam magis dilecti, non odium tacite vel expresse exclusi inspicitur.
213. Aliquid in odium alicuius disponere, pœnam sapit.
214. Qui non fuit in culpa, non potuit esse in pœna.
215. An testator substituatur amore substituti (sicut in dubio presumitur) vel odio alterius, qui ab intestato succedere potuit, diligenter respiciendum est.
216. Statuta, quæ se correspondentiè habent ad inclusionem vnius, & exclusionem alterius, cum ferè semper contineant correctionem iuris communis, ampliari non debent. & infr. nu. 285.
217. A beneficio iuris communis nemo est excludendus, qui ex statuto excludente non fuit comprehensus.
218. Termini inclusiui etiam si non possint ampliari, nihil tamen ius debet adimi.
219. Virtus & efficacia inclusionis & vocationis certi alicuius gradus, omnes alios excludit, præsertim cum nulla inde sequitur absurditas, & correctio iuris communis.
220. Exclusio & inclusio quando sint correspondentiæ.
221. Statutaria vocatio huiusmodi, in qua gradus præposterantur, veluti ut extante patruo, mater non succedat & c. habet se ad ordinariam successionem iuris communis, ut exceptio ad regulam: non ita se habet testamentaria.
222. Argumentum illud generale à statutis ad testamentum, quomodo accipiendum. & num. 225.
223. Causa testati ab intestati tantum dissidet, quantum clericus & asinus, & tamen ab vno ad alterum aliquando sequitur argumentum.
224. 225. Appellatione filij in dispositione legis venit nepos, non in testatoris.
226. Statuta contra ius commune disponentia non extenduntur ultra verba statuentium, etiam ex rationis identitate.

227. *Ex testamentaria vocatione superstitis ad portionem decedentis, generaliter omnes alij gradus excluduntur.*
228. *Inter terminos extensiuos & comprehensiuos maxima est differentia. & infra num. 331.*
229. *Per testamentum expresse propter testamentum tacite quis excluditur, & num. 335.*
230. *Exempla non intelliguntur expositiue, vel restrictiue.*
231. *Exemplis declarari regulam, quomodo intelligatur.*
232. *Ratio, quare qui necessario heredes non sunt, non sint vocati, alia querenda est, quam ipsa voluntas testatoris.*
233. *Non attenditur diuersitas, qua alio respectu in considerationem venire posset.*
234. *Expressa parentum exclusio appposita censetur respectu tacite in reciproca comprehensa, & nu. 318.*
235. *Quando exclusio parentum nec ob causam sine qua non, nec tanquam conditio substituendi, nec per viam modi adiecta fuit, tunc ab expressa exclusione parentum ad omissam exclusionem liberorum ex fratre nasciturorum frustra fit argumentatio.*
236. *Vtrum species generi subiecta ipsum genus restringant, periculosa est assertio.*
237. *Exclusio parentum, exclusio per verbum, non debent; vel nec debent, quomodo exaudienda.*
238. *Quando dictio ET, ponitur inter speciem & genus, tunc censetur species posita ad demonstrandum, quod illa species sit magis notabilis, quam non expressa.*
239. *Ab enixa expressione exclusionis parentum male infertur ad restrictionem substitutionis, & quare.*
240. *Species plerumq; censei generi subiectas maioris demonstrationis gratia, multis iuribus demonstratur.*
241. *In dubio censetur esse facta expressio demonstrationis, vel dubitationis tollenda, non limitationis causa.*

242. *Apposita frequentioris vsus gratia non restringunt precedentem dispositionem.*
243. *Absurdum esset, ut principali derogaretur per adiectam exclusionem parentum, qua equè principalis non est.*
244. *Declaratio tantum habet locum in dispositione dubia.*
245. *In interpretatione legati dubij nihil noui addi potest.*
246. *Adiectio conditionis & diei facit, ut res non sit eadem, sed diuersa.*
247. *Quod favore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad lesionem eorum non est trahendum.*
248. *Quando assignata sunt due rationes alicuius dispositionis, non est licitum argumentari ex altera.*
249. *Vbi sunt due cause alicuius substitutionis, non sumitur argumentum à contrario sensu ab vna tantum.*
250. *Quando plures leges concurrunt ad vnum effectum, vna cessante remanet virtus alterius.*
251. *Illa dicitur causa alicuius rei, qua sola est causa, non simul cum alia.*
252. *Legitima parentum & liberorum ex statuto ciuitatis Augustana est in duplici consideratione.*
253. *Consuetudinaria diuisio inter parentes & liberos, est quadam perceptio legitima, praueniens tempus ordinatum, & qualis illa diuisio sit, & nu. 256.*
254. *Lex Burgundica de diuisione parentum cum liberis suis.*
255. 256. *Vocabulum, vllam legitimam, comprehendit plura indiuidua, & num. 305.*
257. *Dum nimia quandoque utimur subtilitate, iudicia testatorum defraudantur.*
258. *Interpretatio talis sumi debet, qua satisfaciat omnibus casibus.*
259. *In dubio ea sumenda est interpretatio, ut specialis expressio eius, quod substitutioni alioquin generaliter inerat, dispositionem non restringat.*

260. *Voluntas testatoris in dubio nunquam limitata presumitur.*
 261. *In dubio ea debet interpretatio capi, per quam dispositio testatoris sit efficacior & plenior.*
 262. *Copula, E T, non solet restringere, sed augere legatum.*
 263. *Declaratio textus in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. declaratur.*
 264. *L. cum de lanionis. §. cui fundum. ff. de fundo instr. & l. si cum fundum. ff. de verb. sign. declarantur.*
 265. *Baldi doctrina in l. quoties. C. de hered. instit. ab Alciato reprehensa.*
 266. *Quæ ad bene esse rei aliquid operantur, licet ad esse nihil, non sunt inter superflua numeranda.*
 267. *Concinnatores litium fugiunt prudentes testatores.*
 268. *Statutum priuans matrem ab omni successione, non propterea videtur eam priuare à legitima.*
 269. *Filius nisi expresse renunciât legitimæ, eidem per generalia verba non videtur renunciaſſe.*
 270. *Testator omnem totamq; hereditatem restitui iubens, non tamen videtur detractionem Trebellianicæ prohibuisse.*
 271. *Statutum vocans inuicem ad successionem fratrem & sororem, non excludit matrem.*
 272. *Magna est differentia inter non necessariū, vtile & superfluum.*
 273. *Commodissimum est semper inseri, quæ tacite possent subaudiri. & nu. 314.*
 274. *Si instituto pramittatur clausula generalis, quam sequatur specialis, maxime per verba, nec debet, tum non limitari generalitatem.*
 275. *Expressio vnius casus an restringat generalitatem plurimorum casuum sub genere comprehensorum & diuersas rationes habentium.*
 276. *Diuersificare casum & non reddere rationem diuersitatis, non est dare bonam responsionem.*

277. *Copulam, ET, in casu nostro, non habere eum effectum, ut repetat qualitates & conditiones vtriusq; orationis, ostenditur.*
 278. *Non valet consequentia, quando oppositum consequentis potest stare cum veritate antecedentis.*
 279. *Ex natura copula, E T, duæ principales colliguntur regulae, prior, quod ad veritatem copula requiratur cōcursus omnium copulatorum: limitatur num. 281. & 283.*
 280. 281. *Quoties simul cum eo, quod disponitur, aliud supponitur, non habet locum dispositio, quando non est locus supposito, & num. 285.*
 282. 283. *Perfecta est oratio, si in unoquoq; capite diuersa persona exprimentur.*
 284. 285. 286. *Vt plurimum particula, E T, copulat personaliter tantum, non realiter.*
 287. *Alteræ ex natura particula, E T, est regula, quod repetatur qualitates & conditiones pcedentis copulati in sequenti, & è cōtra.*
 288. *Repetita nō censentur per particulam, E T, ea quæ tacite insunt alicui dispositioni, sed tantum per modum subauditionis.*
 289. *Tacitum unum ex alio tacito non inducitur.*
 290. *Expressum aliquando extenditur, tacitum verò nunquam.*
 291. *Vnius orationis perfecta qualitates & conditiones in alia itidem perfecta, non repetuntur. Verbum ITEM, E T, equiparantur. ibid.*
 292. *Non perfecta, sed imperfecta sunt illa, quæ per tacitam repetitionem sunt supplenda, & ibi, quando inducatur tacita repetitio.*
 293. *Verba, hoc amplius, si sunt postposita orationi perfecta, nō repetunt qualitates positas in præcedenti oratione, vel è cōtra.*
 294. *Perfecta oratio quæ sit.*
 295. *Quando ex præsumpta mente testatoris admittatur repetitio qualitatū & conditionum.*
 296. *Quando conditio vnius capituli, in alio repetenda esset, non repetitur, quando ibi difformiter operaretur.*

- Repetitio proculdubio cessat, quando conditio in loco, ubi sumitur tacite tantum, comprehenderetur, & concurrerent diffinitas operationis & tacita subauditio. *ibid.*
297. Conditio necessaria & voluntaria multum differunt.
298. In duabus dispositionibus per particulam, ET, coniunctis, quarum una est de iure communi, altera exorbitans, cessat repetitio.
299. In dispositione, cui ex voluntate testatoris inest conditio, expressionem nihil operari, plerique, contra Bartolum concludunt. Quid ex voluntate, quid vero ex necessitate inesse dicatur, *ibidem* explicatur.
300. Qui defuncto legatario se in relicto succedere voluit, ex necessaria consequentia te ipso eo non admisit.
301. Quando aliquid ex natura actus, qui geritur, inest, tunc nemo dubitat, quin expressio eius nihil operetur. & nu. 317.
302. Tacitum ex natura actus pro expresso habetur, & tantundem, operatur, quantum expressum.
303. Quando id, quod tacite inest, aliter exprimitur, quam tacite comprehendatur, tunc aliquid operatur.
304. Id, quod alicui dispositioni inest, exprimitur interdum, partim eo modo, quo inest, partim alio modo.
305. Dicitio uterque, & alteruter, comprehendunt plura individua.
306. 307. Veritas nimia subtilitate deleri vel confundi non debet.
308. Etiam in casu, ubi dubitatur, an alio modo quid expressum sit, quam generaliter & tacite continetur in dispositione, nihilominus tamen nullam operationem habet eiusmodi expressio.
309. Aliquando expressio operatur respectu alicuius extrinseci, si apparet, hoc fuisse de mente testantis.
310. Conditiones extrinseca non ex testamento venientes, non faciunt legata conditionalia.
311. Expressio eius, quod ex voluntate testatoris & simul ex natura actus, qui geritur, inest, dispositionem principalem legati novare vel minuere nequaquam potest.

312. Tacita pupillaris, qua, interpretante sic lege, vulgari inest, tanquam dubia non excludit matrem, nisi exprimatur.
313. Superfluitas huiusmodi, qua exprimitur id, quod inest, toleratur.
314. Non est absurdum illud exprimere, quod ex natura actus continetur.
315. Non videtur superfluum, quod clarius exprimitur.
316. 317. 318. Decem aduersariorum conclusiones, quibus putant regulam. l. 3. ff. de leg. 1. expugnari posse. Frustra exprimitur, quod per se inest.
319. Vitiosa est argumentatio, qua presupponitur id, de quo disputatur.
320. Separatorum separata est ratio.
321. Oratio determinans plura determinabilia, equaliter debet determinare. & num. 342.
322. Determinabilia unius dispositionis se inuicem non determinant.
323. Expressum facit cessare tacitum.
324. Dispositio vocatiua testatoris pro lege & regula haberi debet.
325. 326. Certo aliquo gradu substituto, reliqui omnes excluduntur.
327. Expressio eius quod tacite inest, tantum abest, quod restringat, ut etiam dilatet dispositionem.
328. Regula: Expressum facit cessare tacitum, declaratur.
329. Ab expresso ad omissum non arguitur, quando alia ratione id, quod non expressum est, necessario includitur.
330. 331. Conditionem, quam testator in aliqua parte testamenti considerate posuit, non censetur in alia parte ignorasse.
332. Qua enixe dicuntur, non solent restringere dispositiones.
333. Singula singulis sunt aptanda. & num. 393.
334. 335. Quod in fauorem vocatorum testator disposuit, in odium ipsorum non debet trahi.
336. Quod non tollitur, firmum manet.

337. 338. *Coniectura illa, si testator de fratris sui nepotibus cogitasset &c. non habet locum nisi in terminis. l. cum auus.*
339. *De voluntate hominis iudicandum secundum conscientiam, quae est legibus munita, non quam sibi quisq. fabricatur.*
340. *Tertia coniectura refutatio.*
341. 342. *Aduersatiuorum verborum inter se oppositorum ea est vis, ut voluntas testatoris in uno, intelligatur repetita in alio.*
343. *Aduersatiua, si verò arguit tantum qualitatum & terminorum similitudinem, non autem dispositiones iuris vel facti. & infr. num. 556.*
344. 345. *Substitutio nunquam intelligitur facta in casu, qui priore scriptura prouisus sit.*
346. *Ex mente testatoris non praesumitur substitutum excludere: nisi is qui sit ex descendantibus testatoris, & quòd ab intestato excludat substitutum, & quòd dispositiuè testamento insertus sit.*
347. *Conditio hac, si liberos habuerit, vel reliquerit, casum tantum ponit, minimè verò dispositiua est.*
348. *Legata alicui proprietate, cum hac adiectione, ut dum uiuat, ea utatur, non idèò videtur mutari legatum proprietatis.*
349. *Mutui datione mutuans pecunia sua proprietatem amittit.*
350. *Coniectura cessant, ubi testator specialiter prouidit.*
351. 352. *Qui hereditatem ex fideicommissò restituere tenentur, nõ proprie sed improprie heredes dicuntur.*
353. *Liberi positi in conditione non sunt vocati, ut est communis opinio, nec unquam contra iudicatum esse dicit Alciatus.*
354. *Sunt qui malunt ex falso quod falsum, quam ex vero quod verum est, colligere. & num. 444.*
355. *Quarta coniectura refutatio.*
356. *Regulariter posita in uno capitulo ad aliud nec referuntur, nec inibi repetuntur, maximè quãdò capitula sunt penitus separata.*
357. *Vbi discreta sunt substitutorum portiones, etiam eorum substitutiones discreta intelliguntur, nec altera ad alterã producitur.*

358. *Conditiones non possunt de casu ad casum, minùs autem de persona ad personam traduci.*
359. *Voluntaria conditionis ea est natura, ut nec identitate rationis extendi vel repeti debeat.*
360. *Conditio, si sine liberis. l. cum auus. etiam in testamento ascendentis, si in vnâ parte omissa, alibi verò expressa fuerit, a lege suppleri nec debet nec potest.*
361. 362. *Contra voluntatè testantis esse videtur, de quo nihil dixit.*
363. *L. cum auus, tantum locum habet in testamento patris inter liberos.*
364. 365. *Liberos grauati non esse ex iis personis, quae ex praesumptamente testantis excludant substitutum, communiter concluditur.*
366. *Non licet argumentari ab alicuius dispositionis ratione, quam testator non expressit.*
367. *Nulla ratione expressa, praesumuntur plures reddi posse.*
368. 369. *Anchorani consil. 74. declaratum.*
370. *Non est inconueniens, quòd alicui proprietas ad vitam tantum relinquatur, quae non ad legatarij heredes, sed ad substitutum postea deferatur.*
371. *L. generaliter. in pri. C. de cond. & instit. loquitur de expressa, non de tacita conditione, si sine liberis.*
372. *Praesumptiones. l. Lucius. la. 2. ff. de hered. instit. cessant, quando testator usus est verbis angustis, & gradum ipsum significantibus.*
373. *Pugnantia sunt, hereditario, & ad vitam tantum concedi quid.*
374. *Verbum, heredis, prolatum à testatore, refertur ad scriptos tantum, non ad eos heredes, qui mediantibus scriptis ad hereditatem perueniunt.*
375. *Quilibet haeres de restitutione grauatus, videtur tantum usum fructum vitae suae tempore habere.*

376. Clausulae relatiuae efficiunt, ut eadem per omnia esse debeat dispositio, quae sit in relato.
377. Particula, omnimodo, operatur, ut quod in uno articulo omis- sum sit, suppleri debeat ex alio, ad quem fit relatio.
378. Quando filius in successione patris sui obtineat locum patris sui, remissiuè.
379. Haec verba, sicuti supra, non habent effectum verae relationis, nec ponuntur conditionaliter ad relatam, sed potius causati- uè, & num. 472.
380. Dictiones, sicut, prout infra & c. equiuocae sunt.
381. Dictiones relatiuae, quando omnimodam similitudinem relati- & referentis arguant, remissiuè.
382. Regula: Relatio seu terminus referens omnes qualitates & con- ditiones termini relati repetit.
383. Limitationes complures ad regulam, Relatum est in referente.
384. Clausula in medio alicuius articuli posita, ad illum tantum, non ad alios refertur, si plures alios articulos contineat dispositio.
385. Praedicatum ad subiectum suum, non ad aliud est referendum.
386. Medium sapit naturam extremorum.
387. Illa tantum qualitates in relatione comprehenduntur, quae re- guntur ab eodem verbo.
388. Vitiosa est argumentatio ab eo, quod verum est secundum quid, ad simpliciter.
389. Qualitas unius dispositionis ad aliam non refertur.
390. Natura clausulae ut supra, & ordine, quo supra.
391. Clausula non appositae principaliter per se, verum respectu alicu- ius dispositionis qualificatae, ad eam tantum sunt referendae.
392. 393. Clausularum, quae testamentis inseruntur, effectus.
394. 395. In legatis separatim relictis, non est laborandum de ratio- ne diuersitatis, & num. 403.
396. Relatiua verba, ut supra, non continent maiora expressis.

397. Pronomina, Hoc istud, ad oculum demonstrant rem & dispositionem, cui adiciuntur.
398. Verba arctatiua siue restrictiua restringunt, etiamsi maior ali- qua ratio suaderet, ne restrictio fieret.
399. Vbi unum ex correpectiuis cessat, deficit etiam alterum.
400. Dictio, postea, significans interuallum temporis, segregat se- quentem dispositionem à precedente.
401. Substitutione facta filiis superstitibus ipsi testatori non porrigi, nec ex verbis nec ex mente ad casum, quo filij decederent post mortem testatoris.
402. 403. Testator in singulos casus alium atq; alium vocare potest.
404. Idem ius statuitur de parte, quoad partem, quod de toto quo- ad totum.
405. Conditioni, si sine, non potest inesse contraria, si cū liberis decedat.
406. Quod alicui conuenit, non potest eius contrario conuenire.
407. Argumentū ab inductione, nihil concludit, ubi media non qua- drant & se consequuntur, & ibi quid sit inductio ex Cicerone.
408. Circa veritatem omnia sunt plana, sed contra eam magno an- gore & labore argumenta trahuntur.
409. 410. An voluntas testatoris sit preferenda verbis, remissiuè.
413. Stultissimi est hominis, secundum Lactantium, ea velle sequi, quae utrum vera sint an falsa, dubitari possit.
412. Mens verbis non aliter preferenda, quam si voluntas testa- toris tacita ab expresso aliquo resultat.
413. Coniectura legis, ab iis, quae ab hominibus excogitantur, mul- tum differunt, remissiuè.
414. Ad id quod non est expressum, exclusio non porrigitur.
415. Exclusus ab uno iure, non videtur exclusus ab alio, & quare.
416. Coniecturae debent habere aliquod primordium naturale, unde sumantur.
417. Qualibet substitutio conditionalis, duo habet extrema seu ca- pita, & quae illa sint,

S V M M A R I A.

418. Superstitibus liberis, et sic deficiente conditione, si sine liberis etc. protinus extinguatur fideicommissum.
419. Fideicommissum relictum, sub conditione, si sine liberis, non reuiuiscit, etiamsi liberi extantes postea decederent.
420. Extincta substitutione ob defectum conditionis, sub qua illa facta est, omnia alia euanescent.
421. 422. Principali contractu sublato, extinguuntur confessio, constitutum, renunciatio & pœna.
423. Deficiente eorum uocatione & successione, quorum contemplatione & fauore quis remotus est à legato, non amplius intelligitur exclusus.
424. Argumentum à contrario sensu non procedit, nisi in casibus affirmatiuè & negatiuè inter se oppositis.
425. Regula illa, ut exclusio unius sit inclusio alterius, ad casum, ubi conditio est negatiua, adaptari non potest.
426. Exclusio materna fauore inclusorum collateralium facta, non alius quàm ipsis collateralibus prodesse debet.
427. Dispositio testatoris, ut bona eius in familia conferuentur, non introducit receptorum substitutionem inter agnatos.
428. Voluntas, qua ex aliqua dispositione seu facto colligitur, eatenus arguitur, quatenus ex ipsa dispositione vel facto necessario infertur.
429. Fideicommissum ex quibuslibet leuibus coniecturis non inducitur, & num. 431.
430. 431. Regula, cessante causa &c. explicatur, & num. 244.
432. In conditionibus solum inspicitur, an factum illud sit, quod testator pro conditione adiecit.
433. Statutum ut extante patruo mater excludatur, cessat, si tempore mortis non superest mater, & locus est successioni ex iure communi.
434. Quando admissio alicuius ad successionem regulatur ex alterius habilitate, tunc necesse est, ut is & existat & succedere possit,

cuius

S V M M A R I A.

- cuius contemplatione dispositio illa succedendi in eum modum facta est.
435. Liberi liberorum praesumuntur potius ius legitimarum successionum habituri, quàm inter se reciproce substituti esse.
436. Casus l. Titia. S. Seia libertis. ff. de leg. 2.
437. Mala est consequentia: expectatur mors ultimi: ergo dicitur facta substitutio ultimo tantum.
438. Fictiones fictionibus aggregari iura vetant.
439. Licet expressum aliquando, tacitum tamen nunquam extenditur.
440. 441. Taciti & expressi tum demum idem est iudicium, quando tacitum non aduersatur regulis iuris.
442. Ex praesuppositis qua nec voluntate testatoris, nec lege, vel traditione iuuantur, non est inferendum.
443. 444. Verum non est, quod falsi principio infirmatur, sicut è contra falsum dici non potest, quod primordio veritatis iuuatur.
445. Ex coniecturis non nisi necessariis noua voluntas excitari potest.
446. Clara & aperta instrumentorum verba auferunt omnem dubitandi rationem.
447. Vtrum nomine collectiuo, veluti familiae, agnationis &c. an verò appellatiuo, puta, proximorum suorum heredum, substituendo usus sit testator, multum interest.
448. Substitutiones restrictae ad tempus quamdiu durent.
449. Ex substitutionibus certo tempore & gradu circumscriptis, interpretando infinitas facere velle, absurdum est.
450. Quibus & quot praesuppositis aduersariorum coniecturandi rationes consent.
451. Dispositiones clarae & aperta non fiunt dubia & incerta vllis Sophisticis interpretationibus.
- Quinti argumenti refutatio.
452. Sermo de vno ex pluribus ante alios decedente prolatus, referendus

h
rendus

S Y M M A R I A.

- rendus est ad primò decedentem tantum, & debet in persona & portione eius consumi.
453. Pluralis numeri verba in vno & singularis de pluribus non debent intelligi.
454. Dicitio, V N V S, in lingua Germanica duplicem habet significationem, quòd aliquando sit numeralis, aliquando verò nota nominis appellatiui, & orationis indefinita.
455. Dicitio, V N V S, adiecta nomini substantiuo, apud Italos & Germanos reddit sermonem indefinitum.
456. Verba hæc, S I Q V I S, idem important, quòd quicumq;.
457. Distributiva operatur perinde, ac si essent factæ plures substitutiones separatim.
458. Duplex natura & effectus orationis indefinita, vel collectiua, vel distributiva.
459. Verba hæc, S I Q V I S filiorum &c. sunt duplicia distributiva, & num. 461.
460. Duplicium distributiuorum natura quæ sit.
461. Particula, Q V I S, est simplex distributiva.
462. Verba indefinita, utrum in singulari, an in plurali ponantur, nihil refert.
463. Substitutio facta cum clausula, si quos eorum sine liberis mori contingat, non restringitur ad primam vicem, siue ad vnum, vel primum duntaxat sic decedentem.
464. Verba hæc, S i quis, si vllus, quicumque, eandem vim distributiuam habent.
465. Verbum superstitum, facit conditionem.
466. Conditiones scinduntur.
467. Substitutorum par est & æqua conditio.
468. Distributiva vocis natura est, ut singuli habeantur pro expressis.
469. Inter terminos subintellectos seu extensiuos & comprehensiuos magna est differentia.

S Y M M A R I A.

470. Si testator substituat defuncto in ea parte, quæ ipsi legata est, tunc ad substitutum illa tantum portio legata pertinet.
471. 472. Quando testator simpliciter, vel saltem in portione præmorientis aliquem substituit, non addito vocabulo hereditatis, vel legati, tunc in restitutione fideicommissi venit etiam illud, quod grauatus prius habuit iure fideicommissi à collegatario.
473. Verba hæc, succedere debent, cum dirigatur ad honoratos, nullo modo in oratione respiciente grauatos subintelligi possunt. Sexti argumenti refutatio.
474. Pactum vel transactionem inter fratres de fideicommissio remittendo & condonando valere, extra dubium est.
475. Fideicommissum etiam contra voluntatem testatoris alteri cedi potest.
476. Natura diuisionis non est, ut propter illam fideicommissio conditionali renunciatum esse videatur.
477. Habens pro se regulam, habet intentionem suam fundatam.
478. Qui se fundat in casu speciali, debet eum probare.
479. Error diuidentium eo ipso probatur, quòd constat, pecuniam aliquam ex bonis paternis non fuisse, quæ sola diuidere volebant.
480. Qui cum fratre & aliis cõsanguineis diuisit bona, quæ cõmunia existimabant, cum verè non essent, diuidenti non præiudicat.
481. Errantes neq; amittunt, neq; acquirunt.
482. Renunciatio etiam expressa, nunquam trahitur ad ius ignoratum, vel ad futurum, vel nondum competens.
483. Diuisio est separatio iurium, quæ cõmunia sunt.
484. Remissio accipitur de iurè, quòd tempore diuisionis præsens est.
485. Ex diuisione paterna & materna hereditatis ab intestato obuenientis non potest oriri remissio eius iuris, quòd dependet ex testamento.
486. Interdum ex coniectura et cõhærentia pactorũ, quæ diuisionibus adici solent, colligi potest renunciatio fideicommissi.

487. In questione utrum diuisio præiudicet fideicommissis, diligenter distinguere debet inter ipsam simplicem diuisionem, qua re ipsa fit, & pacta diuisoria.
488. Pecunia utpotè quæ usu consumitur, neq; naturali, neq; civili ratione recipit usumfructum.
489. Vtilitatis gratia receptum est, ut pecuniæ usumfructu legato statim legatarij pecunia fiat, cum obligatione tantundem post mortem restitutum iri.
490. Cautio usumfructuaria de reddenda pecunia legata est loco proprietatis.
491. Proæmium finalem intentionem contrahentium declarat.
492. Quando specialiter aliqua nominata hereditates diuiduntur, fideicommissis, quod ex alia hereditate depēdet, nec tacite, nec expresse renunciatum videtur.
493. Actus agentium non operantur ultra ipsorum intentionem, & num. 535.
494. Verba quietationis et renunciationis generalia debent restringi ad præfationem.
495. Clausula renunciatoria prægnantes concludunt tantum in hereditate expressa, non in alia.
496. Generalis transactio, quæ ad alia bona extendi non potest nec debet, quàm ad certam hereditatem patris vel matris, de ea intelligi debet.
497. Pacta diuisoria secundum naturam diuisionis super qua fiunt, et ab ipso principali contractu regulantur.
498. Renuncians hereditati censetur renunciare his tantum rebus, quas potest petere ut hæres illius hereditatis.
499. Vnica semper cuiusq; negotij vera est et decisua ratio, quam adducere sufficit.
500. Qui agunt de hereditate parentum, quam post mortem reliquerunt, agunt de iure iam delato, non autem deferendo.

501. Pacta & remissiones etiam amplissima ad ius futurum & post renunciationem superueniens extendi non debent.
502. Clausula de non contraueniendo tractum futuri temporis habent, adaptantur tamen ad ius renunciatum ex causa de præterito.
503. Per diuisionem etiam iurata non censetur renunciatum fideicommissis reciproco & condition, alicuius conditio tempore diuisionis non euenerat.
504. Iura quæ sperantur in futurum, non dicuntur iura, sed iurium spes.
505. Non debet duplex specialitas ex eodem fonte deduci.
506. 507. Clausula renunciatoria, quibus etiam iuri futuro renunciatur, non aliter renunciationem fideicommissi inducunt, quàm si alium effectum operari non possunt.
508. 509. In renunciatione iuris ex testamento debiti, debet specificè testatoris nomen exprimi, & quare.
510. Et debent in tali renunciatione pro forma apponi verba hæc, visis verbis testamenti.
511. Conuentio super iis, quæ ex testamento dependent, non aliter fieri potest, quàm inspectis verbis testamenti.
512. Cautela ad confirmandas pactiones super testamento initas.
513. L. de his. ff. de transact. non est satisfactum, si quis omni legum auxilio renunciat.
514. Imò ne in specie quidem & cum iuramento d. l. de his renunciari posse, multi tenent.
515. Sicut ignorans non potest acceptare, ita nec remittere.
516. Renunciatio etiam iurata casus incogitatos non comprehendit.
517. Ignorantia facti præsumitur, nisi probetur scientia.
518. Scientia licet non præsumatur, tamè coniecturis probari potest, sed probabilibus, perspicuis & concludentibus.
519. Actum in dubio id modo intelligitur, quod verba demonstrant.
520. Nemo præsumitur id dicere, quod mente non cogitauit.
521. Verba sunt nota passionum mentis.

522. Pactum generale non trahitur ad ea, quae dependent ex testamento.
523. 524. Sola scientia fideicommissi vel testamenti ad validitatem renunciationis non sufficit, & quare.
525. Renunciatio generalis ad fideicommissum dubium non extenditur.
526. Dubitans non dicitur scire.
527. Error iuris dubij equiparatur errori facti.
528. Etiam si constet, quod quis remitteret ius aliquod, si sciret haud dubie illud sibi competere: tamen quamdiu illud ignoravit, non censetur ei renunciaisse.
529. De presenti non praesumitur in praeteritum, maxime in materia scientiae.
530. Qui petit fideicommissum, praesumitur illud tempore diuisionis ignorasse, secundum communem opinionem.
531. In dubio diuidens videtur ignorare fideicommissum, maxime singulare.
532. Renunciatio facta cum promissione generali de non contraveniendoratione fideicommissi vel substitutionis cuiuscumque, aut alterius iuris presentis seu futuri ex testamento vel ab intestato, non prauidet fideicommissum conditionali inter ignorantes.
533. In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.
534. Idem etiam in fideicommissis reciprocis obtinet.
535. Notabile dilemma Casij, quo fratres diuidentes, quantumuis scientes, fideicommissum non censeri renunciaisse ostenditur.
536. Cogitatio in animo retenta nihil operatur.
537. Obscuritas pacti contra eum, qui clarius dicere poterat, accipit interpretationem.
538. In omni deliberatione, propria & proxima quaestio semper debet assumi.
539. Intentior renunciantis non potuit complecti id, quod renuncians sibi competere ignoravit.

540. Quaestio an sit, semper praecedit illam, quale sit.
541. Qualitas sine subiecto consistere non potest.
542. Diuisio & assignatio portionis ex sui natura nullam remissionem inducit.
543. Error nominis demonstratiui, modo de corpore constet, id quod gestum est, non immutat.
544. Ex falsa causa vitiatur omnis actus.
545. Diuisio facta praetextu testamenti, quod putabatur valere, si postea appareat de nullitate testamenti, ab intestato succeditur, retractata diuisione prius facta.
546. Diuisio ex falsa & erronea causa vitiatur.
547. Qui aliquid petit, non tanquam ex hereditate, qua diuisa est, sed ex alio iure, non videtur contra pacta facere.
548. 549. Regula. l. vindicantem. ff. de euiction. non est potens ad tollendum fideicommissum, & quare.
550. Per reservationem & inclusionem vnius iuris, omnes aliae viae succedendi exclusae & renunciatas esse videntur.
551. Argumentum ab inclusione vnius, ad exclusionem alterius, procedit tantum in legis dispositione.
552. Reservatio successionis ab intestato habet vim exceptionis a regula generali.
553. Exceptio efficere non potest, ut verba generalia praecedentia pleniorum habeant significationem, quam si reservatio nulla esset apposita.
554. Argumentum a contrario sensu, non potest extendere dispositionem ultra id, quod praecise & expresse in sensu directo continetur.
555. 556. Idem argumentum non potest inducere nouam dispositionem, quam priora pacta non inducunt.
557. Negligentia non potest cadere in ignorantem.
558. Ferendus non est, qui de eorum intentione & consensu coniecturas comminiscitur, qui quid sibi relictum fuerit, ignorarunt.

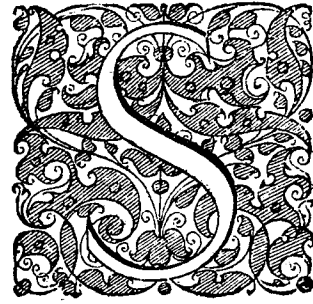
559. *Qui errore ductus cum aliquo communicat, non communicandum, etiam post longum tempus communicatum reuocare potest.*
560. 561. *Ex concessione alienandi facta sibi inuicem à diuidentibus, utrum fideicommissò renunciatum esse videatur.*
562. *Consentiens venditioni seu alienationi, videtur perdere ius suum per talem consensum.*
563. *Pecunia pupillaris & minorum sine decreto alienari potest, alia eorum res minimè.*
564. *Nemo debet sibi ex ea causa auxilium petere, quàm ipse oppugnat.*
565. *Qui contendit aliquid factum esse, non propterea contendit, rectè factum esse.*
566. *Potest abesse qualitas, integra substantia remanente.*
567. *Licet alicui approbare factum, & improbare qualitatem facti.*
568. *Potest quis approbare actum, tanquam gestum, & reprobare tanquam sic gestum.*
569. *Qui lucrum ex contractu aliquo expectat, damnum quoque, si contingat, æquo animo ferre debet.*
570. *Lucrum quod ex contractu paterno descendit, hereditarium existimari & in inuentario bonorum hereditatis paterna scribi debet.*
571. *Summi pratoris imperium defendendum, ne inane & lusorium partium calliditate reddatur.*
572. *Judicis officium est, amputatis frustrationibus iustitiam habenti eam administrare.*
573. *Satius est, semel litem perdere, quàm sæpè vincendo fructum late sententiæ diu frustra expectare.*
574. *Satis lucri interdum facit, qui à lite quàm iustissima discedit.*
575. *Judicis interest, non laborasse in vanum.*
576. *Iudex operam dare debet, ut cauillationibus finis imponatur.*

DEFEN-

DEFENSIO

FIDEICOMMISSI

HONOLDINI.



VPERIORIBVS ANNIS IN LVCEM prodiit, consilium quoddam seu responsum clarissimi viri D. Christophori Herdesiani, Jurisconsulti certè præstantissimi, & amici mei inter præcipuos obseruandi, vbi paradoxum illud, quòd in substitutione fratrum liberis facta, subintelligatur cõditio, si sine liberis, tanto acerrimi ingenij robore defendit, vt in suo casu, celeberrimæ nimirum causæ Honoldinæ, omnino eam conditionem subaudiendam esse, quamplures magni nominis Jurisconsulti existimarint: capti videlicet argutis D. Consulenti persuasionebus & coniecturis, quas ex testamento q. d. Iohannis Honoldi ciuis Augustani, mirabili quodam artificio collegit, & ita concinnauit, vt facilè cuius fucum facere potuerint. Vnde eius sententiæ subscripserunt, singulis consiliis hanc quæstionem prosequutæ, aliquot per celebres Academiæ Germanicæ, Lipsensis primò, deinde Heidelbergensis (cuius autorem fuisse dicunt excellentem Jurisconsultum D. Nicolaum Cysnerum, nunc Imperialis Cameræ adfessorem) nec nõ VVittenbergensis. Quinetiam hanc causam scriptis defenderunt, illustres Germaniæ nostræ Jurisconsulti, D. Iustus Bayer, D. Christophorus Iulius, ambo Reipub. Norimbergensis, dum viuerent, Aduocati celeberrimi, nec non D. Andreas Stöckelius, eiusdem vrbs Aduocatus, Tandem quoque D. Mattheus VVesfenbeccius, qui duobus iam libris consiliorum publicatis, illustrem apud omnes insignis Iuris scientiæ famam, sibi comparauit: quæ

A omnes



omnes subscriptiones, seu responsa potius, typis expressa extant, in primo tomo responsorum Francofordiæ editorum Anno 1568. sub nu. 35. Responsum verò ipsius D. VVesembæccij, habetur etiam in secundo consiliorum eius libro respon. 94.

ET vt ingenuè fatear, tum temporis, cum clarissimorum istorum virorum (quos modò nominauimus) iudicia in publicum exirent, & ipse quoq; doctissimus & disertissimus D. Consulens, sæpè mecum super hęc casu conferret, imprudenter in eandem ferè cum cæteris sententiam concessi, vt putarem D. Magdalenam astrictam, iniquè à Marci fratris sui liberis, fideicommissum hoc petere, cui locum non esse, posteaquam Marcus liberis relictis decessit, ex cæteris testamenti partibus & legatis, quibus semper hæc conditio, si sine liberis, &c. adiecta est, satis probabiliter colligi posse videtur, † cum vna pars testamenti declarat aliam, vulgata leg. si seruus plurium §. fin. ff. de leg. i. Iason in l. qui filiabus num. 3. ff. eo, post Abbatem: con. 37. lib. 1. Socyn. Iun. con. 103. num. 54. lib. 1. Et quia verisimile erat testatorem sic fuisse responsurum, quando à Notario vel alio fuisset interrogatus, num hæc conditio, etiam isti legato, sicuti prioribus, adicienda esset: ad quod propositum semper allegatur glos. fin. in l. tale pactum. §. fin. versic. item nota. ff. de pact. & habetur text. in l. cum res ff. de leg. 1. l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum. & in l. fin. C. de posthum. hæred. instit. cum similibus.

CVM autem D. Sebastianus Christophorus Rhelinger, incomparabilis iudicij Iuriconsultus, & strenuus huius fideicommissi assertor, tribus prius cõformibus sententiis (quarum vltima in auditorio Principis pronunciata fuit) in suum fauorem relatis, ex humanis abiisset, & reliquum huius causæ expediendæ, id est, exequutionis vrgendæ negotium, mihi de-

man-

mandatum esset: cœpi diligentius argumenta excutere, quæ ad subuertendum istud fideicommissum à doctissimis illis viris afferebantur, & vt id facerem, ab aduersario D. Aduocato necessitas quædam mihi imponebatur. Cùm is sub velamento petitæ restitutionis in integrum contra tres conformes sententias, totam hanc controuersiam fideicommissariam, ex integro renouaret, concedente hoc iudice, quamuis

2. aduersariorum allegationes, † nullam erroris proprii veniæ iustam petitionem, vel partis victricis circumventionem;
3. † sed solam ferè iniquitatis priorum sententiarum querelam continerent; vnde meritò à noua ista instauratione definitæ iam litis, repelli forsan debuerunt, per tex. in l. præfecti etiam
4. prætorio ff. de minor: † ne scilicet lites ex litibus orirentur l. terminato C. de fruct. & lit. expens. & huc pertinent dicta Salyc. in l. singulis. num. 3. ff. de except. rei iud. quem referunt Hieron. Cagnola in l. si quis maior. num. 91. C. de transactio. Rol. à Valle con. 38. num. 12. lib. 2. Achilles Personalis, de adipisc. poss. ante num. 351. Cæsar Contardus in l. vnica C. si de mom. poss. &c. q. 8. num. 31.

Ex seria igitur tractatione huius causæ, facilè intellexi, & iustissimè semper fuisse petitionem huius fideicommissi, & æquissimè secundum illud sententias priores esse dictas,

5. † pro quo planè in similibus terminis antea etiam responderunt, quamplures magni nominis Iuriscõsulti in Italia, videlicet Francif. Accursius, cuius cõsiliu refert, & probat Cynus in l. Gallus §. instituens ff. de lib. & posthum. Otto Nicolinus de Sirigattis, Salustius de Bonguilielmis, Andreas Barbatia, sibi contrarius & tandem veritatem agnoscens, Angelus de Gambiglioni, Franciscus Aretinus, Thomas de Saluetis, Petrus de Exio, Benedictus de Accoltis Aretinus, Bernardus de Bongiolamis, Zenobius de Guasconibus & Iohannes Baptista Caccialupus, quorum responsa extant in r.

libro consiliorum Bartol. Socyni cons. vltimo. Idem concludunt post Marianum Socyn. Iun. con. 128. vol. 1. Claudius Tolomeus, Philippus Decius, Hormanotus de Detis, Antonius de Strozis, Vincētius de Herculanis, Camillus Baglionus, Bonifacius Elephantuccius, Io. Francisc. Calcaneus, Cosmus Pasethus, Ludouicus Catus, Vincentius Saluiolus, Antonius de Burgos, Io. Baptist. Casulanus, Lancilotus Politus, Curtius Iunior, Melchior Baldassinus, Leōhardus Cæsanus, Io. Bap. Sāctus, Bernhardinus Beneuolēti, D. Comes Achilles, & D. Nicolaus Piccolhomineus, qui ad omnia ferē argumenta à D. Christophoro Herdesiano in hoc nostro casu adducta, & quę subscribentes etiam eius adferunt, copiosissimē respondent. Hisce etiā addo Corn. con. 182. nu. 6. & 7. vol. 2. Cur. Iun. cō. 57. nu. 9. Paris. con. 37. nu. 69. & 70. vol. 2. Portiū con. 15. Cephalum con. 576. Zasium in tract. substit. ca. vlt. in explicat. conditionis: si sine liberis &c. sub finem, versic. pro cōplemento huius materię &c. Deniq; Bellonū con. 50. nu. 5. vers. ex alio colligitur: Rol. à Valle con. 43. nu. 38. vol. 4. Gerardum Mazolum con. 108. nu. 55. fusissimē etiam pro nobis scripsit copiosissimus D. Hyp. Rimin. con. 246. nu. 97. vsq; ad nu. 110. inclusiuē. Postremò Almæ quoq; Vniuersit. Ingolstadiensis facultas iuridica, hāc ipsam nostrā causam, multis cōcludentibus, & perspicuis rationibus eleganter cōprobauit.

QVORVM autoritas, inspectis nimirum solidissimis eorū rationibus & argumentis, longē potior visā fuit iudicibus omnium trium instantiarum, quam euanidæ illæ coniecturæ, quæ ad alterandam manifestam & expressam testatoris voluntatem, facillē ex cuiusque arbitrio confingi, & calamit. 6. stris quibusdā inuri possunt. † Quilibet enim (inquit Corn. consil. 67. libro 2.) potest ad suum propositum dicere, hęc fuit mens testatoris: igitur recedamus à verbis, sicuti in hanc sententiam multa adducit Marzarius, consil. 7. folio mihi

7. mihi 83. & Crauetta con. 161. † vnde plerunque decipimur, dum scrupulosè nimis & anxie coniecturis, ceu exploratis rebus vtimur, secundum Bald. in l. precibus. C. de impub. & ali. sub. & æquissimē sentit doctissimus D. Viglius in §. liberis suis impuberibus. nu. 21. Instit. de pupill. substit. dum ait, captiosum esse, opinione quæri voluntates, & interpretatione, scripta simplicium hominum peruertere. Quinimò etiam in casu dubio, & vbi voluntatis quæstio admitti potest arg. ille aut
8. ille, & l. non aliter. ff. de leg. 3. cum similibus, † totum tamen hoc negotium, & quales coniecturæ sufficiant, in æstimatione iudicis est. l. voluntatis. C. de fideicommiss. Cuius arbitrio omninò permitti debet, ex quibus coniecturis voluntas testantis ita argui possit, vt ea verbis meritò anteferenda sit, secundum Socyn. in rep. l. cum auus. in fine ff. de cond. & demonstr. Insignis D. Menoch. de arbitr. iud. quæstio lib. 2. casu 148. Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita. parte 7. nu. 22. Ludouicus Zuntus in responso suo pro vxore num. 429. † sicuti etiam vbi legis scriptæ ratio non apparet, ad sapientis iudicis arbitrium pertinere, quæ nam illa fuerit, scribit Francisc. Piscina in disputatione sua, An statuta fœminarum exclusiua extendantur &c. num. 30. post Crauettam de antiq. temp. in prima parte, quartę partis princip. nu. 95. Cùm omnes probationes circumspeditioni iudicis committantur. l. 3. §. 1. ibi: tu magis scire potes, quæ fides &c. ff. de testib. Decius in c. ex literis nu. 12. ex. de probationib. † Denique interpretationem vltimarum voluntatum (vbi non solum Aduocatos & Iudices, sed etiam Prophetas interdum agere oporteat) curiæ relinquendam esse, cōcludit Crauetta con. 155. in finalibus verbis. † Quare non debent Aduocati, etiam si contra ipsorum opinionem sit iudicatum, ob hoc iudicibus aduersari, memorabili exemplo Pauli I. C. qui in l. quæsitum est. §. cum vir. ff. de leg. 3. commemorat, se in causa quadā fideicommissaria,

in qua postulabat, non id obtinuisse, quod petebat: Nihilominus tamen, sicuti ex eius verbis colligitur, reuerenter & benignè auctoritatem & rationem iudicis aduersus suã ipsius sententiam agnouit & approbavit, Quemadmodum etiam propter similem modestiam collaudatur Crauetta ab Hieronymo Zanchi in d. §. cum ita. parte 4. nu. 323.

- HÆC autem non ideo adducimus, vt sola auctoritate rei iudicatæ († quæ permagna apud omnes esse debet, l. 1. C. de re iud. l. res iudicata. ff. de reg. in l. 1. C. quando prouoc. non est necesse. l. fin. C. sent. resc. non posse. c. exposita ex. de arbitr.) vel solis suffragiis tot clarissimorum virorum, quos paulò antè citauimus, innitamur, c. ego solis, in 2. responso, distinct. 9. Nos enim potiùs regulas Iuris communis, & receptam à dd. rationem interpretandi voluntates testantium, valere volumus: † Cùm id non dicatur dubium, pro quo est regula, vt dicit Bar. in l. quoties. ff. si quis cautio. & in l. 2. col. 1. ff. si quis in ius voc. & c. cum concordantiis adductis à Decio in c. translato. col. 2. ex. de constit. in 2. lectura, † & res clara & aperta dicitur, pro qua stat communis opinio, notant omnes in c. 1. ex. de constit. & in l. 1. ff. si cert. pet. cum aliis notissimis. † Quare etiam si periculosa res sit interpretari vltimas voluntates, vt inquit Socyn. inter consilia Curtij Senioris con. 40. in prin. & con. 249. in princip. li. 2. quando quidem solus Deus assequatur voluntatem testantis, vt inquit Bald. in l. 1. num. 19. C. de confes. Ferdin. Vasquius de controuers. Illustr. cap. 58. nu. 6. vtpote qui solus sit scrutator cordium, c. erubescant. dist. 32. glos. in l. 2. ff. de interroga. actionib. Barbatia. con. 60. vol. 2.
16. Crauetta con. 306. in fine: † attamen si quis veras iuris conclusiones, & approbatam Doctorum sententiam amplectatur, illum in hac materia errare non posse, tradit Rol. à Valle con. 43. in princip. lib. 4. post Iasonem conf. 52. in princip. vol. 3.

HVI

HVI igitur viè insistentes, omnibus quibus hæc legendi onum erit, perspicuè demonstrabimus, D. Magdalenam filiam Sebastiani Honoldi, à petitione fideicommissi, quod ipsi patruus eius Ioannes disertis verbis reliquit, si frater eius Marcus illa superstite decederet, propter extantes Marci liberos, nulla ratione Iuris excludi potuisse.

Ad nostram verò excusationem, quod eruditissimo viro & amico charissimo D. Herdesiano, nec non cæteris suffragatoribus eius celeberrimis Iurisconsultis, in hoc publicè contradicimus, sufficere putamus tex. in d. c. ego solis, quem aureum appellat, & adducit Socyn. con. 226. in fine vol. 2. dum sese excusat, quòd contra Bald. & Salyc. ibi consuluerit, cuius exemplum sequitur etiam Steph. Bertrandus con. 222. itidem in fine vol. 7.

17. SOLENT † AVTEM OMNES FERÈ QUI consilia, vt vocant, conscribunt, ab ipso statim initio, argumenta quæ contra se facere videntur, recensere, & illis confutatis, sententiam quam veram putant, meliõribus postea rationibus confirmare, ita docet Portius in §. singulorum, vers. illud quæ situm, notab. vlt. Instit. de rer. diuis. & Abbas in c. quid per nouale, not. 1. ex. de verb. sig. Hyp. Rimin. con. 112. nu. 3. sed nobis solus labor erit, in confutatione eorum, quæ contra D. Magdalenam opponuntur. Nam ad fundandam eius intentionem, simplex recitatio verborum substitutionis sufficit, & lector testamenti statim habet solutionem quæ sita, iuxta illud Baldi in conf. 32. incip. quidam nobilis colum. 2. lib. 1.

TESTATOR enim posteaquam Sebastiano fratri suo alienationem illius pecuniæ interdixit, cuius ipsi vsum fructum, liberis verò eius proprietatem legauerat, & honesto fœnore collocari iusserat, statim reciprocam eorundem liberorum substitutionem, hisce verbis subiunxit.

NAM

„ NAM si ipse liberos relicturus esset, illi ipsi, sicuti dictum
 „ est, & subsequenter præfinitum erit, succedere debent, No-
 „ minatim, si vnus filiorum eius ante alium morte decederet,
 „ illius demortui portio ad remanentes eius fratres, (vtitur au-
 „ tem vocabulo: *geschwister* / quod apud nos tam fratrem,
 „ quàm sororem significat, sicuti etiam in lingua latina dictio
 „ frater l. tres fratres, vbi Iason plenè. ff. de pactis l. Lucius §.
 „ quæsitum ff. de leg. 3.) integra & tota in proprietate, quando
 „ pater ipsorum Sebastianus in viuis foret: sin ipse Sebastianus
 „ pater ipsorum defunctus esset, in proprietate & vsufructu, hæ-
 „ reditariè peruenire debet.

18. HÆC oratio certè est clarissima, † quare nulla interpre-
 tatio adferri potest, vt melior sensu existat, l. 3. C. de lib. præ-
 19. ter. nec vlla expositione opus habet, c. si ergò 8. q. 1. † adeò vt
 nec locus coniecturis vel præsumptionibus relinquatur l. cō-
 tinuus §. cum ita ff. de verb. oblig. cum multis aliis, quæ ad hoc
 propositum citat Zuntus in eleganti suo consilio pro vxore
 nu. 109. & pulcherrimè monet Cicero lib. 2. de Inuentione,
 Non oportere de eius voluntate nos argumentari, qui, ne id
 facere possimus, iudiciū nobis reliquerit suæ voluntatis.

PLVRIBVS autem verbis testator mentem suam decla-
 rat, quos in hoc legato inter se succedere velit: igitur aliam
 interpretationem quærere non debemus. Socyn. con. 102.
 nu. 10. vol. 3. quæ soli ipsi testatori conuenit, arg. l. ab exequu-
 tore in princ. ff. de appell.

ADIECIT verò testator in hac vna eademq; dispositione
 reciproca, quatuor dictiones taxatiuas, quæ omnes verbum
 successionis in fine positum, simul respiciunt, vt sunt illi ipsi,
 sicut dictum, & subsequenter præfinitū erit, Nominatim & c.
 20. † Quæ verba certè diligenter sunt consideranda, sicuti admo-
 net Rol. à Valle con. 58. nu. 48. & con. 56. nu. 21. li. 3. Item Hyp.
 Rimin. con. 173. nu. 20. Taxatiuæ enim orationes, eātantum
 ponunt,

ponunt, quæ affirmant, cætera autem omnia excludunt,
 Bal. in l. ita nobis C. ad leg. Iul. de adul. Bar. in l. 1. nu. 1. & ibi
 Iason. nu. 9. ff. si quis ius dic. non obtemp. Ruin. confi. 36. nu.
 2. & con. 133. num. 6. vol. 1. cum aliis adductis in pedem: decif.
 167. num. 14. & ab Hyp. Rimin. consil. 115. num. 18. arg. l. qui
 aliena §. libertas ff. de neg. gest. l. qui sella §. qui actum l. inter
 actum l. certo generi & l. Lucius in vers. digitum vnum. ff. de
 feruit. rustic. præd. c. si duo. de procur. lib. 6. cum similibus.
 Quo casu si adsunt verba taxatiua, successio ad hæredem
 hæredis non extenditur, Decius confi. 504. num. 8. maxi-
 mè si sint geminata. ibidem num. 9. & in eodem casu Ruin.
 confi. 3. num. 26. vol. 2. Bart. in l. cum scimus. C. de agric. &
 censit. lib. 11. Rom. in l. si verò §. de viro. 31. fallentia ff. solut.
 matrim:

PRÆCIPVE autem sunt consideranda arctatiua verba,
 illi ipsi, vt dictum est, sunt enim personalissima, vt loquitur
 Baldus, quem refert Iason in l. filius familias §. Diui. nu. 151.
 ff. de leg. 1. vbi etiam latissimè Ripa nu. 211. & Loazes nu. 188.
 Vnde cum in præfatione substitutionis ponantur: enixam
 mentem testantis declarāt, quòd omninò ad ipsas personas
 nominatas dispositionē restringere voluerit, Celsus Hugo
 con. 120. nu. 18. Cotta. in memorabilibus verbo. hæredis ap-
 pellatione, Gratus con. 19. nu. 3. & 4. vol. 2. Socyn. Iun. con.
 54. num. 70. vol. 4. Est enim natura illarum dictionum, vt in
 substitutione positæ neminem alium, quàm eum, qui oculis
 in testamento legi, nequaquam autem illos, qui per inter-
 pretationē subintelligi possent, in substitutione includant,
 Bart. in l. qui liberis §. hæc verba in fine ff. de vulg. & pup.
 Alex. con. 173. vol. 5. Socyn. con. 62. nu. 1. vol. 4. Rubeus con.
 1. col. 3. Ruin. con. 150. nu. 18. & con. 134. nu. 23. vol. 2. Portius
 con. 8. nu. 15. & con. 15. nu. 19. & 22. Bursatus con. 64. num. 21.
 & confi. 170. num. 36. & optimè faciunt ad propositum, quæ
 21. notant dd. circa verbum: † ipsummet, in l. 1. ff. de vulg. per

tex. in l. vnica §. ne autem. C. de caduc. toll. Dilectus Dur. de arte testandi tit. 5. cautela. 1.

22. Vt autem testator adhuc melius declararet, quas personas huic substitutioni includere vellet: dictioni relatiuæ vt dictum est, adiecit, & sicut inferius præfinitum, vel si ma- uis dicere, pactum erit. † Hæc enim verba restrictiua ostendunt in sequenti substitutione nihil aliud venire, nisi quod expressè enumeratur, vt tradit Dec. con. 190. num. 8. Paris. con. 93. num. 24. vol. 1. Menoch. con. 86. nu. 71. Hyp. R. imin. con. 181. nu. 13, & scribit Fulgos. con. 70. quod exprimens filium suum infra scriptum, cæteros exclusisse videatur, maximè autem inspecto verbo pacti, quo vtitur testator, *wie hernach bedingt wirdt / erben* / per tex. in l. interest tibi: tantum quantum lectio probat. C. de solut.

23. ABSOLVTO hoc præmio taxatiuo († ex quo ratio amplificandæ, restringendæ, & declarandæ dispositionis sumi debet, per tradita à Tiraq. in tract. cessante causa. limi. 1. post nu. 65. Horat. Mandos. in additione ad Rom. con. 16. con. 91, & con. 328. & Io. Baptista Ferreto. con. 284.) Testator dum vult præscribere modum successionis inter legatarios, præmittit verbum, nominatim, *Nemblich* / quare ad solos illos legatum hoc ex reciproca substitutione totum & integrum pertinet (sicuti postea subiungitur) quos testator ibi nominatim vocauit, vulg. l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.

24. † Nominatim autem alicui relictum intelligitur, quod aliquibus vel propriis nominibus expressis, vel indubitabili signo demonstratis relinquatur. l. 1. §. id quod ex substitutione. ff. ad l. Falcid. l. si hæredes nominatim. ff. de leg. 1. l. ita liber. §. 1. ff. de statu liber. l. nonnunquam, vbi gl. ff. ad Trebell. Ita etiam hoc aduerbium, vt nominatim aliquis vocari dicatur, qui proprio nomine vel tali, quod vice proprii nominis fungitur, aut eo modo vocatus est, vt inde certitudo resultet, intelligit, Dominus & promotor meus Io. Ronchegallus in l.

siue

siue à certis personis ff. de duobus reis. Verù licet ista dictio Germanica, *Nemblich* à nomine deducta videatur: plerumque tamen, accipitur pro particula expositiua: scilicet, videlicet, nempe &c. † que vim præcisam habent, l. cum quidam. §. 1. ff. de vsuris. l. si in venditione, iuncta glo. ff. com. præd. l. tempus. vbi Iason ff. de re iud. & in l. si tibi. §. personale. ff. de pact. Bart. in l. 1. ff. ad l. Aquil. Dec. con. 47. nu. 2. & con. 423. nu. 15. Crauetta con. 227. ante nu. 8. & con. 273. nu. 9.

SVBSEQVITVR deinde vocatio certi alicuius gradus, cui præmissis tot dictionibus restrictiuis, hoc legatum ex fideicommissio præcisè testator præstitum voluit. l. liberorum. ff. de verborum sig. Nempe quod defuncti vnus ex liberis Sebastiani ante alium portio, remanentes, id est, superuiuentes eius fratres vel sorores tota & integra sequatur, & hæreditariè ad eas perueniat. Clarissimum igitur est, Marci defuncti portionem, ad superuiuentem D. Magdalenam sororem eius, ex voluntate testatoris omninò pertinere, d. l. liberorum. l. tutelae. ff. de cap. dimi. & l. hæredes mei. §. peto. ibi: propter gradus fideicommissi præscriptos. ff. ad S. C. Trebell.

26. Hæc itaque verba testamenti manifestè redarguunt, D. Consulentem falso vt præsupposito, dum statim ab initio sui responsi num. 8. scribit, testatorem absque singulari personæ alicuius seu gradus prædilectione, liberis cuiusque & eorum descendentes primò, & postea cognationi suæ prouidere voluisse. Ab hoc enim tanquam capite erroris, cæteræ oēs imaginatæ & falsæ illationes originem deducunt, quia confunduntur termini à testatore obseruati, † nec distinguitur, quando fratres & personæ certorum graduum, vt hic, vel familia, cognatio, seu posterii vocantur, cum tamè inter vtranque dispositionem, maximum sit discrimen, cuius diligenter nos admonet Molyn. in additione ad Alex. con. 204. lib. 2. & con. 26. lib. 3.

POSTEA QUAM autem manifestum fecimus, quod D. Magdalena circa portionem defuncti fratris sui Marci, tanquam soror superuiuens, expressam habeat testatoris voluntatem, liberi verò Marci laborent de extorquenda tacita: videamus qua ratione seu prouisione iuris, illuc aspirare possint.

27. † ANTE omnia autem considerandum est, tria esse principalia capita huius legati, quod in controuersiam ab aduersariis vocatur.

PRIMUM, in quo testator Sebastiani fratris sui filios legato isto honorauit.

SECUNDUM, ubi legatarios reciprocè inter se substituit, quam partem dispositionis paulò antè examinauimus.

TERTIUM caput continet secundam substitutionem, scilicet testatoris fratrum sororumque, & vniuscuiusque filiorum in capita, casu quo Sebastianus frater sine liberis decederet.

PRIMO igitur inspiciendum est, an ex priori capite Marci quoque liberi vocati fuerint, scilicet ex verbis legati, & dispositiue, vt succederent, vel iure proprio, vel ex transmissione, & in locum parentum suorum, idque ordine successiuo.

SECUNDO, an substitutioni reciprocae includantur conditionaliter, & eiusmodi inclusio habeat etiam vim dispositionis & vocationis, vel an saltem subintelligi debeant, ad excludendos substitutos, & vt ipsis ius legitimæ successionis in isto legato saluum esse possit.

TERTIO, an verò tales sint personæ, quæ ex præsumpta mente testantis excludant substitutum.

QUARTO & ultimo, an D. Magdalena à portione fratris sui per ipsius liberos causa æqualitatis seruandæ remoueatur.

Ex

28. Ex hac sufficienti partium enumeratione († quod optimum argumentum esse in iure dicit Angel. Aret. Instit. de oblig. quæ ex maleficio nasc. per tex. ibi: & notant dd. in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui &c.) liquidissimè demonstrabitur, quis iustius induat arma &c.

29. PRO resolutione prioris quæstionis referenda sunt verba legati, quæ, vt inquit Imp. † subtiliùs & diligentius sunt consideranda, §. nos igitur. Authen. de restit. fid. & scribit Bald. in l. si cum dotem. §. si pater, in fine, ff. sol. matr. capite inspicias verba testamenti, & in con. 122. li. 1. in fine scribit, quod sæpe decipiuntur Magistri & Scholares, & maximè quando nō ponderant verba testamentorum, quæ in se magnum pondus habent, ad cognoscendum: quid est: copiosè Tiraq. in l. si vnquam. verbo libertis, num. 10. C. de reuoc. don. sic autem cantant:

„ POSTEA mando & lego Marco, & Christophoro Honoldis Fratribus, & Magdalene ipsorum sorori, omnibus dilecti fratris mei Sebastiani Honoldi filiis ex eius corpore in matrimonio genitis, quos hoc tempore viuentes habet, & etiam omnibus eius filiis corporalibus in matrimonio natis, quos in futurum cum præsentis sua legitima vxore vel cæteris suis futuris legitimis coniugibus in matrimonio habiturus est, ad æquales partes in proprietate, nèpe: sedecim millia aureorum Rhenensium in auro &c.

EXCELLENTISSIMVS D. Menochius in suo con. 200. num. 8. ex doctrina Iasonis in l. Titius, num. 12. ff. de lib. & posthum. tradit † nominationem altero de tribus modis fieri, vnam esse generalem, scilicet quando sub nomine collectiuo plurimorum graduum, aliqui vocantur, quale apud Latinos videtur esse nomen liberorum. † Id enim veluti genus, sub se filios nepotes, & vltioris gradus descendentes complectitur, d. l. liberorum, ff. de verb. signif. vbi Adciat. & in l. iusta, ff. eo. l. 2. §. hæc autem constitutio. ff. de excus. tur.

B 3

l. si

l. si dotali. ff. sol. matrim. Card. Palæothus in tract. de nothis & spuris, cap. 19. nu. 9. Arius Pinelus in l. 3. C. de bon. maternis. vbi ante nu. 33. tradit idem significare liberos, quod posteros secundum receptam doctrinam Barto. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de li. & posthu. Et ad hoc, quod appellatione liberorum, tanquam nomine collectiuo oēs in infinitum contineantur, multos adducit idem Menoch. con. 85. nu. 7.

32. ALIO modo quis vocatur † sub nomine appellatio filiorum, quo casu ex propria significatione vocabuli nepotes non veniunt, l. quid si nepotes. ff. de testa. tut. §. fin. Insti. qui test. daretur. poss. quoniam filij, sunt ij qui in primo gradu descendendum existunt l. 7. §. primo gradu. ff. de grad. affin. & Instit. eo. in princip. l. 7. §. quæritur. ff. de ventre inspic. l. Senatusconsultum. ff. de ritu nup. l. Gallus. §. primo. & §. instituens. ff. de lib. & posthum. l. posthumorum. ff. de iniust. & irrit. test. Moly. ad Alex. con. 7. lib. 7. Phannuccius de lucro dotis gl. 5. nu. 27. Io. Bolognetus, con. 15. num. 30.

QVAMVIS plures cõtendant, ex lata significatione vocabuli filiorum, etiam nepotes cõtprehendi. l. filij. l. iusta. ff. de verb. signif. quod cõmuniter receptum esse concludit Anto. Gabriellus li. 6. tit. de verb. signif. cõclus. 7. & Hercules Syluester, inter consilia Io. Mariæ & Iacob. de Rimin. cõ. 774. quorum uterque infinitas auctoritates congregavit, Imò Tiraque. de Iure prim. q. 40. nu. 15. videtur sentire, nepotes proprie dici filios, sed quando hoc verum sit statim videbimus.

TERTIO fit nominatio alicuius, per verbum singulare, seu indiuiduum, id est, nomine proprio, de quo Bart. & dd. in d. l. siue à certis. ff. de duobus reis, & in l. turpia. §. fin. vbi etiam Ias. ff. de leg. 7. Menoch. d. con. 200. nu. 10. & cons. 173. nu. 2. Hoc autem modo, id est, expresso nomine, ad legatum vocata fuit D. Magdalena, vnã cum fratribus suis Christophoro, & Marco Honoldis. Quandoquidem autem testator non solum nominatos istos liberos Sebastiani fratris sui, sed etiam eos,

quos

quos futuro tempore ex legitimis nuptiis suscepturus esset, equaliter legato honorauit: igitur cõtendunt aduersarij, sub nomine illo, *finder*/ etiam liberos Marci, si is ante testatorem decessisset, ad patris ipsorum portionem vocatos fuisse, & inde colligi, quod testator non solum ad liberos fratris sui primi gradus, sed etiam ad oēs eius descendentes, affectionem & respectum habuerit. Quæ quidem declaratio propensi animi erga descendentes vniuscuiusque liberorum fratris sui, tam perpetuam vocationem ordinis successiuum inter eos, quæ etiam transmissio-nem fideicommissi cõditionalis, si casus obtigisset, operari & inducere posset, per ea quæ leguntur apud Bal. in l. vnica. C. de his quæ ante aper. tabu. Socy. in l. hæred. mei. §. cum ita. nu. 13. ff. ad Trebel. & con. 6. nu. 12. vol. 3. Dec. l. 1. nu. 7. C. de instit. & substit. & con. 379. Comens. con. 13. Curt. Iun. cõ. 17. & cõ. 114. Ruin. con. 745. nu. 6. & con. 139. nu. 5. vol. 2. Ias. cõ. 154. vol. 4. Crauet. in l. cum filiofamilias 2. parte nu. 347. ff. de leg. 1. † Sed cum difficilius admittatur transmissio, quam quod liberi censeantur in conditione esse positi secundum Zanch. in d. §. cum ita. parte 4. nu. 235. Marci autem liberis ex voluntate testatoris ad obtinendam paternam portionem, concedendum fuisse ius transmissio-nis, quod minus eis competere videbatur. Igitur multo magis, ne ab eadem portione per substitutam Magdalenam excludantur, pro tacite in conditione positus, habendos esse, argumento sumpto de minori ad maius. l. fin. iuncta glos. & ibi Io. de Platea. C. qui ætate vel profess. se excus. lib. 10. cum aliis adductis per Nicolaum Euerardum in loco à minori.

OMNIS autem hæc argumentatio laborat vitio æquiocationis. Aduersarij enim verba appellatiua & specialia *finder*/ sumunt per generalia. & verè collectiuus, tam graduus, quam personarum, quale est vocabulum liberi, per supra dicta nu. 37. aut vocabulum hæredes & successores l. fin. C. de hæred. instit. l. sciendum. ff. de verb. signif. de quibus notat Imol. & Alex. in l.

inl.

in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Aut si testator dicat descendentes Bart. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. Socyn. in d. l. Gallus §. quidā rectè. Bald. in c. 1. quid sit inuestitura. Alex. con. 159. lib. 2. vel si utatur nomine cognationis aut familiæ, secundū Alex. in apostilla ad Bartol. in l. liberorum. ff. de verb. signif. Socyn. in d. §. quidā rectè, l. fin. C. de verb. signif. eandem vim quoque habet dictio: stirps seu progenies l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Bald. in l. si quis in suo. in princip. per illum text. C. de inoff. testam. & in l. fin. ibi: progeniem. C. de Iure dot. vel vocabulum consanguinei l. 1. in fine, cum l. seq. si. de suis & legit. Bart. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de adq. hæ. & plura alia exempla collectiuorum adducit Tib. Decian. con. 10. num. 13. vol. 3. Ex his enim & aliis similibus verbis rectè inferitur, quòd testatoris affectio ad omnes illos, qui sub eiusmodi collectiuis vocabulis comprehenduntur, in infinitum sese extendat. Vnde omnes, qui sunt ex ea cognatione, perpetuo aliquo fideicommissio, ordine tamen successiuo vocati censentur, gl. & dd. in l. cum ita §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. in d. §. quidam rectè, in d. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 1. & in d. l. fin. C. de verb. signif. Cum distinctione tamen, quam affert Cumanus in d. §. in fideicommissio num. 4. vers. oruedete & c. scilicet an simpliciter fuerit relictum familiæ, vel etiam adiectum sit, vt remaneat in familia.

LONGE aliter sese reshabet, quando testator non vsus fuit aliquo vocabulo verè collectiuo plurimorū graduum, sed per verbum appellatiuum ad certas personas dispositionem suam restringit, puta, si quis fratrem instituat, vel filium propriè sumptum. Tunc enim nominatim ad personam, non ad posteritatem videtur respexisse, l. Titius, in princip. vbi Bart. ff. de lib. & posthum. & Iason quoq; nu. 12. & in l. turpia §. fin. sub finem. ff. de leg. 1. Ruin. in d. §. quidā rectè. nu. 27. & con. 134. num. 24. vol. 2. Alex. con. 123. nu. 1. lib.

34. lib. 1. Molyn. in addit: ad Dec. con. 248. litera E. Cephalus cō. 262. nu. 13. † Quare à nomine restricto ad certū gradum seu personā, nō rectè extenditur dispositio ad alios, Crauetta in hac materia à recentioribus. vbiq; ferè citatus cō. 180. nouè & clariùs quàm cæteri D. Menochius con. 173. nu. 13.

LVCULENTER aut, imò ad oculum demonstrari potest, testatorē fratris sui Sebastiani liberis primi tantū gradus, quos post priores nominatos legitime suscepturus esset, vnā cum nominatis, proprietatem sedecim millium aureorum æqualiter legasse. Quamuis enim pleriq; velint, nomen filiorum esse collectiuum, comprehendens tam nepotes, quàm omnes descendentes, quos citant Gabriellus li. 6. tit. de verb. signif. & Hercules Syluester inter cōsilia Io. Mariæ & Iacob. de Riminal. con. 774. Alij tamen non minori numero communem opinionem in contrarium esse scribunt, & quod appellatione filiorum in dubio non veniant nepotes, etiam in casu, vbi filij ad eorum commodum vocati, nō autem grauati essent. Ita firmiter concludit Bellonus, con. 50. quem refert & sequitur Villalobos in com. opin. verb. filiorum appellatione, secunda ampliacione, nu. 143. Cephalus con. 607. num. 54. Horat. Mandos. ad Roman. con. 438. Ioachim. Myns. §. vlt. Instit. qui testam. tut. dar. poss. Connanus in commentariis iuris ciuilibus lib. 10. ca. 1. col. 5. qui receptiorem hanc esse sententiam testantur.

IM O certum esse, quòd appellatione filiorum non comprehendantur nepotes in dispositione facta ab aliquo trāsuersali, concludit Alciat. con. 526. nu. 4. Socyn. con. 37. nu. 19. vol. 4. & idem Socy. con. 152. vol. 1. vbi dicit se nunquā vidisse aliquē contrarium dicentem, quos refert & sequitur Zanch. in d. §. cum ita, parte 4. nu. 193. vbi etiam Ripa post nu. 64. pulcherrimè & latissimè etiā hoc probāt Hyp. Rim. con. 246. nu. 91. Rol. à Valle con. 43. nu. 38. vol. 4. & Gerard. Mazollus con. 108. num. 55. demum etiam Tib. Decian. in

eleganti Apologia sua contra Alciat. cap. 17. nu. 13. & seq. ubi allegat Vallam multis hoc probantem. con. 42. Tiraq. autem in l. si vnquam. verbo: susceperit liberos. num. 266. C. 35. de reuoc. don. † scribit, ridiculam esse rem, vt nepos pro filio fratris sumatur, cum illa vox in tali significato sit recens & Iurisconsultis vel Imperatoribus, quorum leges habemus, nunquam cognita.

Quæ sententia proculdubio vera est, quando (prout in nostro casu) agitur de relicto à patruo magno, sicuti post Aretin. con. 145. tradit Curt. Iun. conf. 75. nu. 5. Socyn. Iun. con. 146. ante num. 13. & con. 149. col. 2. vol. 2. Zanchus locum iam citato, & Didac. Couar. practicarum q. 38. vers. decimo apparet ferè ex consensu omnium &c.

36. Nec obstat † huic receptæ cōclusioni text. in l. Lucius Titius qui fratrem. ff. de here. instit. quem D. Hercules Syluester in d. con. 774. opponit, sequutus Gozad. in cō. 4. qui autore Bartolo. in d. l. liberorum, & in d. §. instituens, putauit, Scæuolæ fuisse sententiam, quod testator in casu d. l. Lucius, dum fratris sui filium, filiæmue natum natæmue in conditione substitutionis posuit, non solum primi, sed etiam vltioris gradus liberos substitutis prætulit. Horum enim sententia apertè refellitur ex text. in l. Seruius. ff. de verb. signif. vbi Pomponius Iurisconsultus testatorem, qui filio filiisque tutores dederat, omnibus liberis prospexisse dicit, de vtroque sexu, non de quocunque gradu sentiens: quia contradiceret l. quod si nepotes. ff. de testamen. tut. Ita etiam Scæuola in hoc responso d. l. Lucius, conditionem filij filiæue fratris, vnicò vocabulo congruentius efferre non potuit, quàm per verbum, liberos, non quòd putaret testatorem etiam de nepotibus sensisse, quem apparebat, significationem vocabuli filiorum (quod aliàs etiam fœminas comprehendit l. si quis ita. ff. de testa. tut.) magno etiam studio restrinxisse, dum signanter conditionē ita

- ita conciperet, si filium filiæmue &c. Igitur vt hunc vtrunq; sexum elegantius, nec iisdem repetitis verbis pronuntiaret, liberos dixit, sicuti doctè animaduertit Alci. in d. l. Seruius. Et quod non solum in d. l. Seruius, sed aliàs quoq; in iure, dictio, liberos, aliquando accipiat pro filiis, & ppioris gradus liberis, indicat l. moris. ff. de pœn. l. Diuo. C. de quæst. Quare ex d. l. Lucius necessariò nō inferri potest, quia Iurisc. vsus est vocabulo liberorum, quod testator sub præcedentib. verbis: filium filiæmue, natum natæmue, de nepotibus senserit aut voluerit, nepotes parentum locum ingredi, & ad patruū magni relicto cum primo vocatis aspirare posse, contra receptam alioquin dd. sententiam allegatam à Couarr. d. q. 38. quæ subterfugio distinctionis, inter vocationem agnatorum, & filiorū cuitari non potest, sicuti putat Hercules Syluester in d. con. 774. Inò nemo dubitat, quin lōgè strictior sit interpretatio faciendæ dictionis, filiorum, quàm agnatorum, quemadmodū de filiis, sunt tex. in l. filium definimus. ff. qui sunt sui vel alieni iuris. l. 2. §. nō solum. ff. de excus. tut. l. cum pater. §. hæreditatem. l. 1. ff. de leg. 2. & in l. Gallus, §. instituens. ff. de lib. & posthum. † Agnatorum verò appellatio multò latiùs patet, & comprehendit omnes illos, qui ex eadem gente, & domo proditi sunt. l. pronuntiatio, §. familiæ. de verb. signif. Itaque si per verbum familiæ vel agnatorum collectiue vocati, ex communi sententia non admittuntur cum superstitibus patruis vel amitis, vbi agitur de relicto à patruo magno; multò minùs si filiis legatum est, quod collectiuum personarum, non graduum esse, suprà ostendimus ex Ruino. con. 163. numer. 13 vol. 3. ita etiam argumentatur idem Couarr. var. resol. lib. 3. cap. 5. vers. secundum. Et ad text. in d. l. Lucius: habetur alia quoq; responsio apud Hyp. Rimin. d. con. 246. nu. 104. & sequ. Interim tamen non negamus, aliquando ex adiectione aliorum vocabulorum controuersum fieri, an vocatio filiorum

filiorum etiam ad nepotes porrigatur, uti notat Molyneus, ad Alex. cō. 1. li. 1. ubi fatetur ex propria vocabuli significatione id non euinci, nisi alia coniectura accedat, puta si filij numero plurali in genere, & qui futuro tempore exstare possent, proferantur, præsertim, si de cōmodo ipsorum agatur, neque aliud absurdum inde sequatur. Maximum autem argumentum præbere, quando verbum, filij, additur ad augendum, & continuandum gradus substitutionum, Inde enim apparet, testatorem ad cōseruationem agnationis vel cognationis suæ respexisse, sicuti eundem Molyneus, refert & sequitur doctissimus Hyp. Rimiensis, cons. 23. nu. 70. Quæ omnes allegatæ circumstantiæ, excepta posteriori, in hoc nostro legato adesse quidem videntur, quando quidem omnibus Sebastiani fratris filiis, non solum quos in præsentiarum & tempore conditi testamenti ex vxore sua natos habebat, sed etiam quos futuro tempore ex illo eodem, vel alio matrimonio suscepturus

38. esset, legatum fuerit. † Verum eiusmodi coniectura per alias vrgentiores facile tolluntur, l. Diuus. ff. de in integr. restit. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. l. non solum. §. denuo. ff. de rit. nupt. cum similibus,

FORTISSIMA autem est, quando testator aliter filios primi, aliter vltioris gradus in testamento suo nominasse deprehenditur: quod hic testatorem nostrum fecisse manifestè apparet; In cæteris enim omnibus testamenti partibus cum dispositiuè loqueretur: *Rinder* / id est, filios dixit: Verum ubi primis illis vocatis, collaterales substituit, sub conditione, si sine liberis decederent, semper vsus est plenissimis vocabulis, legitimorum ex corpore descendentium hæredum, ab eiusmodi autem verbis tam amplis, in toto hoc nostro legato vbi que sibi temperauit, semper *Rinder* / vel *Chelcibliche Rinder* / id est, filios, vel legitimos corporis filios appellans, ita ut duodecies non alia, quam illa eadē vocabula ingeminaret, & inculcasset: quod

apertè

apertè ostendit, testatorem scitissimè filios primi, ab vltioris gradus liberis, propriis semper vocabulis secernere voluisse.

39. NON sunt igitur termini, quos ipse testator aliàs discreuit, confundendi l. cohæredi §. qui discretas. ff. de vulg. Io. Maria. Rimiensis. con. 190. nu. 15. Et per hoc tollitur secundum Ruin. con. 131. nu. 4. lib. 2. obiectio, quæ D. Herdesianus nu. 20. affert: quasi testator his vocabulis filiorum legitimorum corporis, nec non descendens lineæ hæredum promiscuè pro synonymis vsus fuerit: cuius contrariū lectio testamenti manifestè ostendit; In aliis enim testamenti partibus legitimi corporis filij parètibz vulgariter substituuntur, eorundem verò substitutorum in descendenti linea hæredes in cōditione ponuntur, & sic his collectiuè nominatis, reseruata fuit legitima successio ab intestato, secundum gl. communiter approbatum, in d. l. Lucius ff. de hæc. instit. illi verò sub nomine appellatiuo substituti, succedebant ex iudicio & dispositione testatoris, prout etiam distinguit Alexan. in l.
40. Gallus §. etiam si parente ff. de lib. & posth. † Non possunt igitur diuersæ illæ appellationes pro Synonymis accipi, quibus testator diuersos effectus attribuit, l. si idē. C. de codicil. sed potius necessariò dicendum venit, filios vocatos esse per nomen speciei, descendentes verò in conditionem positos, per nomen generis l. cum ita legatum §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. l. quoties duobus in princip. ff. de hæc. instit. l. hæredes mei §. fin. ff. ad Trebell. Angel. con. 306. quem communiter sequuntur dd. in d. §. etiam si parente. teste Iafone ibidem nu. 32. Quod in terminis quoque nostris considerant: Simon Prætor con. 90. num. 27. & acerrimi iudicij consultor Tib. Dec. consi. 44. num. 33. vol. 3. & in sua Apologia contra
41. Alciat. cap. 17. num. 14. † Nempe si testator in dispositione vtatur vocabulo descendentium, filios autem in conditione ponat, tunc non haberi pro Synonymis, neque parem esse
- C 3 vtriusq;

utriusque vocabuli significationem. Quotiescunque enim testator specialiter de filiis, & separatim de filiorum filiis mentionem facit, in primo casu de certis personis, in secundo autem collectivè eum disponere voluisse, non est dubium, ita Ruin. con. 101. num. 9. 10. & 11. lib. 2. vnde clarè colligitur testatorem in eodem significato vocabulum filiorum, etiam in hoc legato accepisse, sicuti in præcedentibus & sequentibus dispositionibus fecerat: & si nepotes vel pronepotes comprehendere voluisset, illos procul dubio eodem modo exprimere sciisset. l. vnica. §. sin autè ad deficientis. C. de cad. toll. l. si seruū. §. nec dixit prætor. ff. de adq. hæc. c. ad audientiam ex. de decim. † Nam tradunt dd. pro regula, quando verbum, quod vel latè, vel strictam interpretationem recipit, in aliqua dispositione simpliciter ponitur, vt hîc, dictio, filiorum, in alia verò parte testamenti, idem vocabulum semper certam quandam significationem habuit, tunc eius interpretationem in illo loco, vbi dubia esse potuisset, prioribus vel sequentibus conformem esse debere, Bartol. in l. centurio. nu. 27. ff. de vulg. per l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 2. quam Bartoli regulam approbat Angel. in consi. 125. num. 4. etiam in casu, vbi à propria vocabuli significatione recedendum esset, Corneus con. 230. nu. 6. vers. Item circa hanc primam &c. & nu. 9. lib. 3. & in specie quando testator diuerso modo de filiis & liberis disposuit, tradit idem Corneus con. 304. eo. lib. 3. & quasi in ipsa nostra Hypothesi Ottopolaput inter consilia Socyn. con. 152. nu. 4. Gozad. con. 29. vers. septimo adduco, & Socyn. Iun. con. 168. nu. 77. vol. 2. vbi ait: † Si testator in aliqua parte testamenti vocauit nepotes, filios filiorum, & postea in alia parte profert verbum filiorum simpliciter, non censetur de nepotibus cogitasse, quod probat etiam textus in l. 2. §. non solum. vers. hec autem ex constitutionibus. ff. de excus. tut.

PRÆTEREA in considerationem quoque venire debet, quod testator nominatim legauerit filiis Sebastiani fratris sui, † quare non debent subintelligi filij Marci, secundum Cephalum con. 607. nu. 61. & ante ipsum Alex. con. 56. nu. 3. lib. 5. & in l. Gallus. §. instituens. col. penult. ff. de lib. & posthum. vbi etiam Cumanus, Item Corn. con. 199. col. 10. vol. 2. Bartolus quoque con. 133.

OMNEM autem dubitationem nobis eximit, (an sub vocabulo *Rinder* comprehendantur nepotes) ille ipse vsus loquendi & idioma linguæ Germanicæ, † cum non ex opinionibus singulorū, sed ex communi vsu verba exaudienda sint. l. labeo. vbi Bart. ff. de suppel. leg. quare omnis interpretatio pro absurda & sinistra haberi debet, quæ non consonat auribus vulgi. c. ex literis ex. de sponsal. Socyn. cons. 89. prope finem lib. 4. Cephal. con. 40. nu. 51. Imò communis vsus loquendi omni regulæ seu constitutioni præferendus est, gl. notab. in l. liberorum appellatione. §. quod tamen Cassius, in verbo, non continebuntur. ff. de leg. 3. pro qua gl. facit textus in l. semper in stipulationibus. la. 1. ff. de reg. iur. l. cum de Ianionis, §. afinam. vbi etiam gl. ff. de fun. instr. Bar. in rub. ff. de op. no. nunc. Iason in l. talis scriptura, nu. 22. ff. de leg. 1. & in d. l. Gallus. §. etiam si parente. nu. 21. & in l. 2. §. appellata in fine. ff. si cert. pet. & in cons. 51. col. 2. in fine lib. 3. Bald. con. 245. in fine lib. 2. Alex. con. 248. nu. 4. lib. 6. con. 131. nu. 4. lib. 7. Socyn. con. 6. lib. 1. & in l. 2. nu. 9. ff. de reb. dub.

NOTISSIMA verò Germanicæ nostræ superioris consuetudine, † appellatione *Rinder*, eos tantum liberos intelligimus, qui sunt primi gradus, & qui se habent relatiuè ad patrem, non ad auum; Nemo enim est, siue literis imbutus, siue earum expers, qui interrogatus de nepotibus sub nomine *Rinder* interrogantem non statim emendaret, & diceret filij sui, non suos esse filios, Sueuorum enim idioma (quo Augustæ in loco cõfecti testamenti vtimur) per vocabulum *Rinder*

Rinder / nunquam solet nepotes intelligere, sed eos vel *Rindsfind* / id est filij filios, vel *Ansclin* appellat, Cuius rei locupletissimum habemus testem ipsum D. Zasium in con. 7. li. 1. & iterum in tract. substit. cap. ult. in explicatione conditionis, si sine liberis, quem refert & sequitur Socyn. Iun. consi. 30. num. 11. lib. 3. Quod quidem etiam si populariter

47. omnibus & per se non esset notum, & credi tamen oporteret doctori tam insigni, quando quidem de communi hoc usu loquendi tam consulendo quam legendo attestatur Durans: cautela 35. tit. de substit. Hercules in tract. quis ten. prob. negat. nu. 302. vers. restringerem infra scriptis modis, Et plures alios ad hoc citat Viuius in com. op. 88. incip. Doctori famoso & c. ita etiam sentit Paris. con. 105. col. 2. lib. 4. Crauetta con. 166. nu. 9.

EODEM modo etiam in lingua Italica vocabulum vulgare, & figliuoli, de primi gradus filiis communiter intelligitur, nec sub eo nepos continetur teste gl. in verb. filios §. cum igitur, in aucten. de nō elig. sec. nub. & in gl. pen. §. fin. instit. qui testamento tut. dari poss. sequitur: Signorol. consil. 2. 47. prope finem & Iason in d. §. instituens col. 5. vers. confirmatur quarto. Rol. à Valle. d. con. 43. nu. 29. lib. 4.

ACCEDIT autem hinc etiam illud, quod testator dicit: Si verò ipse Sebastianus frater meus liberos non relinqueret, quæ verba, ipse Sebastianus, sunt specialissima, ut loquitur dd. nec villo modo ad liberos Marci trahi possunt. & Hoc enim pronome, ipse, habet præcisam aliquam ac veluti personalem demonstrationem eius rei, cui adicitur. Unde facta alicui potestate, quòd ipse rem aliquam quandocunque reluere possit, nequaquam trahitur ad nepotes, sicut late probat Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 6. nu. 25.

BENE etiam facit ad hanc nostram questionem doctrina Baldi in con. 12. vol. 3. vbi vult, & quando gradus certus nō potest exprimi, nisi adiecto aliquo, veluti in patruo magno, quod

quòd tunc patruus simpliciter nominatus, de patruo magno non debeat intelligi. Ita quoque cum nepotes in lingua Germanica *Rindsfind* dicantur, simplex vocabulum, *Rinder* / nullo modo vltioris gradus liberos comprehendere potest.

NEC meliorem causam liberorū Marci efficit, & ut quòd magis ipsi quoque in prima parte legati, sub verbis, *auch allen seinen eheliblichen Kindern* & c. contineantur, quia talia verba futuri temporis tractum habeant, & ex euentu liberorum vel primi vel secundi gradus, post mortem Sebastiani fratris, relictorum, interpretationem accipiant. Licet enim plerique regulare esse velint, & si verba à testatore in futurum aliquem euentum conferantur, ita ut dubium esse possit, an tempore cedentis legati, filij vel nepotes superfuturi sint, tunc appellatione filiorum etiam nepotes venire, cuius opinionis antesignanus ferè est Imola, in l. Gallus. §. instituens, & ibi quoque Alex. Socy. Iason, Ruinus, & Paris. ff. de lib. & posthum. cum multis aliis, quos refert Gabriel. tit. de verb. signi. conclu. 1. num. 36. Alij tamen constanter hoc pernegant, scilicet Rom. consil. 438. num. 15. Aret. con. 145. & Socyn. con. 73. numer. 19. vol. 4. dubiam etiam hanc opinionem relinquit Curt. Iun. con. 57. nu. 11. & con. seq. nu. 5. pro quibus est text. clarus in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2.

VT CVNQUE autem hæc quæstio apud dd. sese habeat, tamen aliter locum non inuenit, quam in testamento latine conscripto, vbi vocabulum filiorum propter intellectum, quem attribuunt textui in sæpe all. l. Lucius. ff. de hæ. instit. probabiliter, & ex coniecturis, ad nepotes trahi posse volūt. Cessat autem hæc dubitatio, vbi testamentum in lingua vulgari conditum est; Ibi enim proprietatem linguæ vulgaris sequimur: quia communis usus loquendi proprium dat significatum verbo, atque interpretationi iuris derogat, ita Christoph. de Castellione, con. 28. & egregiè Ar. Pinelus in

52. l. 1. parte. 2. nu. 50. C. de bon. mater. vulgares † enim sermones vulgariter sunt interpretandi, latini autē secundum artem lingue latine, sicuti docet Bald. in l. lege 12. tab. ad finē. C. de leg. hære. & copiosius Rom. cō. 4. & cō. 301. nu. 15. vbi multos ad hoc citat Mandosius, & in his nostris terminis, q̄ nomen filiorū ex cōmuni vsu loquendi interpretandū sit, respondet Alex. con. 26. vol. 3. & alibi sæpe, nempe con. 2. nu. 17. con. 9. nu. 4. con. 82. nu. 2. vol. 1. cō. 5. nu. 11. l. 3. con. 37. nu. 17. vol. 6.

DENIQUE vt lector intelligat, argumentorum copiam nobis superesse, etiam hoc addemus, quod si testator voluntatem suam latinē cōscripsisset, & vera atq; indubitata esset illa interpretatio, vt in dispositione collata in futurū aliquē euentum, filiorū appellatio nepotes contineret, quod mordicus defendit Molin. in addit: ad Alexan. con. 1. lib. 1. & ad Dec. con. 95. Attamen non aliter sic vocatos nepotes admit- tendos esse omnes fatentur, quā si tēpore cedentis legati, reperiuntur in rerū natura. ita Io. Andr. in addit: ad Spec. in rub. de testam. col. pen. vers. Itē Lambertinus, vbi in tertio dubio concludit, † Substitutionem factam de filiis alicuius, non inuenire locū in filiis, qui non erant nati, nec concepti tempore, quo dies substitutionis cedit. Nā cū eo tempore non sint in rerum natura, habentur pro non scriptis. l. 1. §. & cum triplici. C. de caduc. toll. l. interuenit. ff. de leg. præst. d. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. Socyn. in l. si cognatis. nu. 5. & 30. ff. de reb. dub. Alex. con. 184. vol. 2. & con. 13. nu. 4. vol. 4. Curt. Iun. con. 57. nu. 11. Dec. con. 38. col. 4. con. 217. in fine. con. 253. col. fin. cō. 445. nu. 20. Rom. con. 408. con. 134. nu. 5. & con. 231. Crotus. con. 349. Torniellus inter consilia Portij. con. 43. nu. 29. Beroius con. 122. nu. 1. vol. 2. latissime Menochius con. 200. Rol. à Valle. con. 70. vol. 3. Hyp. Rimi. con. 75. & d. con. 246. nu. 43. Cephal. con. 3. num. 36. copiosè Nicolaus Valla de reb. dub. tract. 4. qui demum eleganter concludit hęc verbis: **Quis enim affectus, quis concursus volun-**

voluntatis, quod iudiciū, quæ certa & legitima voluntas, vel testatoris, & donatoris esse, aut intelligi, dici, existimari, vel fingi potest, erga illū, quem nec nominare, nec videre, nec audire potuit, nec nomen eius testamento adscribere, quid nature magis contrariū? etc. Constat autē, Marci liberos nec tempore testamenti, nec cū testator obiret, & sic proprietates legati cederet, deniq; nec tempore mortis Sebastiani, quo vsusfructus quoq; ad proprietatem reuertebatur, vel cōceptos, vel natos extitisse: Manifestè igitur patet, eos, neq; ex verbis testatoris, neq; ex interpretatione iuris, ad relictū illud 16. milliū aureorū iure legati & proprio vocatos dici posse.

IMO rectè dicimus, illos à testatore expressè etiā exclusos fuisse: quādoquidē eos tantū liberos succedere voluit, quos Sebastianus frater eius relicturus esset. Dū sic loquitur: **dann so er sinder verlassen wirdt/sollen dieselben/wie gemeldt 2c. i.** Nam si ipse liberos relicturus esset, illi ipsi succedere debēt, 54. sicuti dictum est &c. † Verba autē, filiorum quos reliquerit, omnino sese referūt ad tempus mortis secundum Iacob. de Arena Alber. & Castr. nu. 6. in l. ex facto. §. si quis autē. ff. ad Treb. Socy. Sen. in l. folemus. nu. 6. ff. de cond. & demō. Rui. cō. 126. nu. 12. vol. 1. Et ita se habet cōmunis opinio, sicuti p- bat clarif. Aule Impialis referēdarius. D. Gail. obser. 136. li. 2. Quare secundū hanc interpretationē ipsiusmet testatoris, omnino ad tēpus mortis Sebastiani referēda sunt illa priora verba legati, cū testator vocat filios Sebastiani, quos cū præ- 55. senti vxore, vel futuris coniugibus habiturus esset. † Quāuis Emanuel Costa. in c. si pater. 1. parte. verbo: si absquē liberis, nu. 18. & 19. de testam. in 6. nullū discrimen esse velit, si testa- tor dicat, cū liberos habuerit (sicuti in priori parte nostri legati verba habent) vel si dixerit, si cū liberis decesserit, aut liberos reliquerit (prout sonant verba secundæ partis, rela- tiuè tamen ad priorem) Æqualem enim horum verborum interpretationem esse dicit, non secūs ac si testator dixisset,

si filios habuerit tempore mortis suæ, allegat Bartol. in l. liberorum. nu. 18. ff. de verbo. signif. & in eodem sensu accepisse dicit Bar. conditionem in l. Lucius. la. 2. ff. de hæ. instit. Et pro eisdem accepisse has duas condiciones: si sine liberis decesserit, si liberos non habuerit, scribit Baldum & Alex. Illum in l. precibus col. pen. versic. tertio gl. dicit. C. de impub. & al. substit. hunc in con. 10. nu. 12. lib. 4. adducit etiam Raph. Cuma. in l. in substitutione, ad finē. ff. de vulg. & pup. ubi ex proposito contra Io. de Arena: & Alb. in d. §. si quis autem scribit, quod hæc conditio, si liberos habuerit, referenda sit ad mortis tempus, sed & Paul. Castr. in l. cum vxori. C. quando dies leg. ced. specialiter scribit, quod si grauo hæredem de restituendo, si liberos non habuerit, intelligendum esse, si liberos non habuerit tempore mortis suæ. Quicquid sit, in nostro casu nulla superest dubitatio: quandoquidem testator non loquutus est simpliciter tantum de filiis, quos frater habiturus, sed etiam quos relicturus esset: scilicet tempore mortis: sed Marci liberi, id est, Sebastiani nepotes tum temporis non extabant; ergo ad hoc legatum nullo modo vocati sunt: quia dictum fuit de filiis, qui superstitites futuri essent Sebastiano patri suo, non liberis liberorum superstitum, prout animaduertit Molin. ad Decium con. 63. in prima addit:

56. Et facit ad propositum regula, quæ à doctoribus in hac materia traditur, scilicet + quando mentio fit filiorum, adiecta aliqua qualitate, quam nepotes non habent, tum appellatione filiorum nunquam posse contineri nepotes, vt declarat Bart. in l. liberorum. nu. 5. ff. de verb. signi. per l. fin. C. de naturalib. liberis. Cardinal. in c. 2. de verb. sig. Ancharan. c. 1. de Baptismo. Bald. in d. §. instituens. col. fin. Portius in §. fin. Instit. qui testamento tutores dari possint. Alex. con. 4. col. 2. vol. 4. Rubeus con. 22. in fine. Corneus con. 234. col. fin. vol. 4. Socy. in l. cum auus. col. 54. vers. primus casus. ff. de condit.

condit. & demonstr. Marci. sing. 303. In Marci autem liberis non inuenitur illa qualitas, quod Sebastianus auus ipsorum eos tempore mortis reliquerit, prout testator illam qualitatem dispositioni suæ expressè addidit. Ergo &c.

PROXIMA EST QVÆSTIO, SI NON iure primæ vocationis, at saltem ex substitutione vulgari, scilicet si primi gradus liberi, antè mortis aut conditionis euentum decessissent, vel ordine successiuo, idq; per fideicommissum, ad hoc legatum peruenire potuerint Marci liberi, quasi non certis tantum personis, sed collectiue Sebastiani liberis prouidere voluerit testator, sicuti contendit aduersarius D. consulens num. 22.

Ad hoc dubium, ex superioribus parata est solutio; Doctores enim, qui ex aduerso citantur, longè aliis in terminis 57. loquuntur; + Castrensis enim in consil. 410. vol. 1. ponit casum, quod testator disposuerit, quãdò secundo loco vocati, tempore euenientis conditionis non viuerent, vt tunc eius hæredes admitterentur, & sic vulgariter substituti essent. Noster autem testator vocationem præcisè restringit ad filios, quos frater eius habiturus & relicturus esset, nempe cum moreretur, per suprâ allegata. Alex. verò, qui adducitur in con. 5. vol. 3. consultus fuit de testamento, quod latine conscriptum erat: nec ibi disputatur, an in lingua vulgari, vt hîc, sed an in lingua latina sub nomine filiorum comprehenderentur nepotes. Ita enim nu. 11. respondet ad doctrinam Baldi in l. lege 12. tabu. in fin. C. de leg. hæred. Præterea testator ibi disposuerat inter descendentes, quare meritò locum habebant text. in l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. fusiùs quoq; ad hoc consil. & ad Iason. con. 52. vol. 3. respondet Socyn. Iun. con. 30. num. 22. vol. 3.

DEINDE Ruin. con. 170. nu. 9. vol. 2. tractat quæstionem, quãdò posteri nati & nascituri ex quocunq; de Gratis ad

successionem vocatur, & in eius con. 140. vol. 3. filij filiorum & descendentes, collectiue in dispositione positi erant; Hic autem in nostro legato, non leguntur neque verba *Rinder/finder*/neque vllum aliud vocabulum, quod posteritatem, familiam, cognationem, aut tale aliquid collectiuum plurimorum graduum significaret, sicuti habetur apud dd. in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthum. & in exemplis que copiose ponit Rolan. à Valle. con. 70. num. 19. & aliquot seq. vol. 3. sed adsunt verba merè appellatiua: videlicet, *Rinder/nó* vt in aliis testamenti partibus, *absteigender Linien erben*/id est, descendentes lineæ hæredes. Itaq; præcisè sunt intelligenda, quemadmodum etiam hanc interpretationis regulam omnino obseruari voluit testator, cum in præfatione omnium istarum dispositionum diceret, se ordinare distinctim & præcisè vt sequitur. Quare Marci liberi non possunt ad se trahere regulas substitutionum, quas dd. ex iure & eius interpretatione collectiue (sub nomine liberorum, nec non descendentes posterorum familiæ, cognationis &c.) vocatis attribuunt: differunt enim inter se vocati per nomen speciei (vt sunt *Rinder*) & per vocabulum collectiuum (*absteigender Linien erben*) vt præclare explicat Ruin. con. 123. nu. 2. lib. 2. Dec. con. 223. nu. 4. Paris. con. 47. nu. 5. lib. 3. Crauet. con. 22. nu. 4. Cephal. con. 262. nu. 13. Menoch. con. 173. nu. 13. Itaq; semper eis obstat regula, de te non loquitur dispositio, quam faciunt Old. Io. Andr. & Abbas, relati à Socyn. con. 63. nu. 14. vol. 3. & Socyn. Iun. con. 111. nu. 27. vol. 1. & con. 71. nu. 8. vol. 2. Crauet. con. 208.

58. Ex quibus vel sole clariùs apparet, etiã alterum membrum huius quæstionis falsum esse, nec villo colore à Marci liberis vocationem ordinis successiui adfectari posse, & quæ inter eos tantum locum habet, qui ab initio vocantur, licet ipsorum admissio ex aliqua ratione suspendatur, vt alij præferantur, per not. in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff.

de

de leg. 2. & in d. l. Gallus. §. quidã rectè. & in l. fin. C. de verb. signi. Verùm cum aliqua dictio strictè accipitur, & ad certas tantum personas refertur, tunc vltra eas personas frustra querimus de successiua vocatione. Bartol. in d. §. fideicommissio, † & qui initio exclusi sunt, nunquam admittuntur, vt patet ex notatis à Bart. in l. Lucius. nu. 92. & in l. Centurio. nu. 5. ff. de vulg. Hiero. Gabriel. con. 132. nu. 56.

60. MVLTò minùs autem admittimus, & quòd talis vocatione successiua, quæ ex vocabulis collectiuis (vt sunt cognatio, familia, descendentes &c.) aliquandò colligitur, sit perpetua & effectum suum habeat, donec aliqui ex descendentes cuiusquæ vocati supersint, ita vt per fideicommissum liberi parentibus in infinitum substituti esse videantur, quasi testator vniuscuiusquæ descendentiæ perpetuò prouisum esse voluerit, sicuti desiderant aduersarij. Imò sequimur communem opinionem, quæ autore Cumanò in d. §. in fideicommissio, etiam successiue & per nomen collectiue vocatos, non aliter nisi directè & tanquam vulgariter substitutos admittit, vnde succedente ex pluribus vocatis proximiorè, extinguitur substitutio, & admissio reliquorum. l. post aditam. C. de impub. & al. substi. maximè si verba non habeant tractum successiuum, nec testator dixisset, quia volo hoc relictum in familia mea permanere, ita sæpe in additionibus suis firmat Molin. ad Alexand. con. 24. & 26. vol. 3. & ad Dec. consil. 205. vbi testator instituerat non solum fratris filium, sed etiam expressè liberos instituti, & ad consil. 384. Hoc sentit etiam Crauetta con. 161. & con. 180. & consil. 98. licet contrarium consuluerit idem Crauetta in casu, quando verba proculdubio collectiua essent, non appellatiua tantum, in consil. 22. & in consil. 137. Reprobatur tamen à Molinæo in addit: ad Deci. vbi supra & ab Anguisola & Menochio, quos statim citabimus, plures etiam enumerat Marzar. in epitome fideicommissi. quæstio. 14. Cephal.

con.

con. 353. num. 83. egregiè Petr. Ant. Angusola. con. 38. lib. 6. vbi quatuor textus ad hoc inducit, primum in d. §. in fideicommissio, secundum in l. fin. C. de verb. sig. tertium in l. heredes mei. §. fin. ff. ad Trebel. quartum in l. Scauola. §. fin. ff. eo. Idem concludit con. 80. sed nemo planius & dilucidius hanc quæstionem explicat, quàm excellens Menochius con. 85. & Cephal. con. 88. nu. 34. & con. 269. nu. 15. Crauetta

61. autem in d. con. 180. scribit, † non esse verisimile, neq; solere testatores vocare cognatos in perpetuum, imò nunquam se tale testamentum legisse. Quamò magis hoc dicendum est in præsentis isto casu, vbi nulla adsunt verba collectiua, vel denotantia talem tractum successuum, qui perseuerantiam relictæ arguat, sed sumus in terminis, vbi testator vocatione ad tempus mortis Sebastiani tantum, & ad eos filios restrinxit, quos frater moriens relicturus esset: quomodo igitur de postea natis & de tota cognatione in infinitum vocata somniabimus?

TERTIA POTEST ESSE QUÆSTIO,

62. † an liberi Marci saltem repræsentent personam patris sui atque eius locum ingrediantur: quare etsi non veniant iure propriæ vocationis, potuissent tamen admitti ex iure paterno ad se transmissio, si Marcus antè testatorem diem suum obiisset, † cum facilius in iure concedatur transmissio, quàm inducatur vocatio propria, secundum Ruin. con. 179. nu. 8. & con. 156. ad finem vol. 2. Crauetta con. 62. in fine.

Ad hanc quæstionem iterum negatiuè respondemus: magna est enim altercatio inter dd. quando plures vocantur ad fideicommissum ordine successiuo per nomen collectiuum familiæ, vel simile &c. an filij subintrent in locum parentum suorum, & simul cum patruis admittantur, iuxta dispositionem. §. cum autem filius. & §. fin. instit. de hæred. quæ ab intest. defer. & §. 1. in auth. de hæred. ab intest. ven. Ita enim decidere videtur gloss. in d. §. in fideicommissio, super

per verbo, proxime, quam gloss. Imola ibi & pleriq; sequuntur. Attamen illi contradicunt eodem loco Bald. & Raph. Cuman. per not. à Bart. in Authen. post fratres. C. deleg. hæ. quibus astipulatur Alex. con. 204. vol. 2. & latius con. 129. vol. 5. Magnam deniq; cateruam dd. qui hanc gloss. vel probant, vel improbant, colligit Gabriel. tit. de fideicommissio. concl. 3. li. 4. Molyneus autem ad Alex. con. 26. vol. 3. & in d. consil. 204. vol. 2. videtur quæstionem in duos casus distinguere.

64. PRIMVS est, † si cognatio, agnatio, vel familia vocatur in genere: tunc enim veram & cõmunem esse vult opinionem gl. vt filij subintrent locum & gradum patris, & succedant, sed vulgariter tantum, & semel, nõ per fideicommissum, vel in perpetuum, nisi additum fuerit à testatore, quod velit relictum perpetuo remanere in familia, & hoc ultra eos, quos supra in præcedenti quæstione citauimus, probant Ruinus con. 134. num. 27. vol. 2. & con. 112. col. fin. vol. 3. Socyn. Iun. con. 66. vol. 4. Sed hic non est casus noster, quia nullam de agnatione vel cognatione in toto testamento suo mentionem fecit testator.

65. ALIVS est casus, † si legatum fit fratribus, filiis, vel certis gradibus personarum, tunc enim quando successio non est ex lege, & ab intestato, sed ex dispositione hominis, nequaquam iudicatur de filiis fratrum prædefunctorum, sicuti de fratribus extantibus: imò vera est decisio negatiua Baldi in d. §. fideicommissio. quod filius nõ ingrediatur locum parentis, concedente hoc Molyneus in d. addit: ad Alex. con. 26. vol. 3. & con. 204. vol. 2. & ad Dec. con. 79. litera b. Quem morem in omnibus testamenti sui partibus obseruauit testator noster, vt quotiescũq; dispositiuè loqueretur, semp certum aliquem gradum designaret, adeo vt cum in relicto Sabinæ cognatione suam in ima cæra. vocare vellent, signãter proximos sibi ad illud legatum inuitaret, denotans verum non fictum gradum,

66. gradum, secundum Couarr. practic. q. 38. vers. tertio ad intellectum gl. &c. vbi † reprobatur Tiraquellum aliter sentientem, & existimantem, etiam vocatis proximioribus locum esse fictæ representationi gradus paterni, idem Port. in con. 128. col. 3. in fin. vers. 10. Paris. con. 30. nu. 59. & cõ. 40. nu. 17. vol. 2. Rol. à Valle. pro Triuultiis num. 32.

ALIQUANDO autem post nominationem certi gradus subiicitur vocabulum aliquod collectiuum, sicuti putat aduersarij à testatore esse factum, ibi: *Auch allen seinen eheleiblichen kindern* &c. id est, etiã omnibus corporis sui, & in matrimonio natis filiis, nos autem supra plus satis ostendimus, vocabulum *Kinden* / nõ esse collectiuum graduum, sed personarum, & appellatiuum.

SED posito quod testator dixisset, *Kinden / vnd Kindes Kinder* / attamen semper prælata fuisset D. Magdalena, neq; potuissent defuncti ante testatorẽ Marci liberi, ingrediendo locum parentis cum ea concurrere:

67. PRIMO, † quia nomine proprio erat vocata p tex. in terminis in d. §. in fideicom. Ruin. con. 112. & cõ. 127. nu. 7. vol. 3. & con. 123. vol. 1. Curt. Iun. con. 58. nu. 3. & con. 161. Alciat. in l. liberorũ. vers. quartus casus. ff. de ver. sig. Bell. cõ. 50. nu. 4. & infiniti alij, quos citat Gabr. d. cõcl. 3. nu. 6. ti. de fideicõ. li. 4.

68. SECUNDO, † quia erat proximior testatori, & sumus in relicto à patruo magno, vbi omnes fatentur, qui gl. in d. §. in fideicommissio. vel sequuntur, vel oppugnant, non esse admittendos filios fratris, cum amita superstite, ita concludit

69. Couarr. d. q. 38. vers. decimò apparet &c. † & hoc modo conciliantur diuersæ illæ opiniones scilicet d. gl. & Baldi vt opinio glo. procedat, vbi agitur de succedendo ascendenti ac patruo, secus si adfectetur successio alicuius remotioris. Dec. con. 217. Gozad. cõ. 4. nu. 32. con. 59. nu. 5. Paris. cõ. 38. nu. 15. lib. 2. Cephal. qui hos & alios citat con. 215. nu. 15. & cõ. 283. nu. 18. Benintenda decis. 88. Hyp. Riminald. d. cõ. 146. nu. 49.

TER-

70. TERTIO, † quia in cõkursu filiorum, qui nati erant tempore mortis Sebastiani, & aliorũ, qui postea in rerum natura esse cõeperunt, semper præferendi sunt nati antè, quàm post, ita pulchrè distinguit Curt. Iun. con. 57. nu. 12. & idè repetit con. 58. col. 2. cõfirmans hoc suum dictum pulcherrima ratione; nam qui nati sunt aut cõcepti viuo testatore vel tempore euenientis conditionis, censentur magis esse dilecti, quàm alij incogniti. l. si cognatis. ff. de reb. dubiis. Dato igitur, quòd in dispositione conditionali venirent etiam nati post mortem testatoris, aut eius fratris Sebastiani, nihilominus tamen priores dicuntur magis esse dilecti. Ergo succedit alia vera conclusio, † quòd ad fideicommissum prius admittuntur magis dilecti à testatore, quàm minùs dilecti. d. §. in fideicommissio. Ruin. con. 2. num. 9. vol. 1. Hyp. Riminald. con. 75. num. 39.

72. Eò accedit quòd Magdalena non solùm ad legatũ proprio nomine vocata, sed etiã postea in reciproca, defuncto fratri suo per expressionẽ certi gradus substituta est: quæ quidem cõformis expressio voluntatis, tam in legato, quàm in substitutione, nominatam D. Magdalenam proculdubio anteponebat Marci liberis, etiam in casu vbi collectiuè essent vocati, quod fatetur Francisc. Bursi. con. 67. nu. 20. licet in facti specie, quod ibi tractat, prærogatiuam nominationis, ad excludendum ius repræsentationis, non libenter admittat, nisi tam in substitutione, quàm in institutione aliq; nominatus inueniatur. † Satis autè nominari videtur, cuius psona sub aliquo certo gradu naturaliter designatur. l. tutelae. ff. de cap. diminut. l. liberorum. ff. de verb. signi. facit l. 2. ff. de lib. & posthum. & §. nominatim. Instit. de exhær. lib.

74. QVAMVIS aliàs quoq; pro regula tradatur, † institutionem, & substitutionem conformiter, atq; vnam ex alia, esse interpretandas, sicuti probatur in l. Lucius. §. pater puerũ. & §. Mæuia. ff. ad Trebell. & in l. 1. C. de impub. & al. substit. &

E 2 in l.

in l. si plures, in fine. ff. de vulg. & pup. gl. & dd. in l. vnica. C. quando nō pet. par. latè Io. Bolognet. in l. re coniuñti, nu. 399. ff. de le. 3. Menoch. cō. 198. nu. 12. Tob. Non. cō. 36. nu. 9. Nobis autē eiusmodi regulis declarationum non est opus, quādo quidem testator disertis verbis ad eisdem gradus & personas, tam institutionem quā substitutionem retulit,

75. igitur † cū ex verbis de mēte constet, præsumptiones cessant l. continuus. ff. de verb. oblig. cum similibus.

76. **D E N I Q U E** illa ipsa † substitutio certi alicuius gradus, facta vnicuiq; defuncto ex vocatis, omnem spem trāsmiſſionis & successionis ex persona defunctorum prorsus tollit, per textum ad literam in l. sed si plures 10. ibi: soli superstites ex substitutione hæredes existent, & paulò post, Nec quicumquam valebit ex persona defunctorum. ff. de vulg. & pup. quem adducit Bald. in con. 22. nu. 27. inter cōsilia vlt. vol. & idem probat tex. in l. hæredes mei. §. fin. ibi propter gradus fideicōmissi præscriptos. ff. ad Trebell. Quotiescunq; enim certus gradus substituitur, tunc illi qui gradum subsequentē obtinent, puta nepotes, non possunt tenere locum paternum per representationem, sicuti in specie tradit Curt. Iun. con. 22. nu. 7. 8. & 11. per tex. in l. cohæredi. §. discretas. ff. de vulg. & pup. Idem Curt. in l. 1. nu. 14. ff. de success. ed. Paris. con. 3. vol. 2. Couarr. decisuè. in d. q. 38. nu. 4. vers. quinto idem & c. Bellonus con. 50. nu. 5. vers. ex alio colligitur.

POSTREMO nihil ad summam totius & principalis controuersie facit, an liberi Marci, decedente ante testatorem ipsorum patre, ex propria vocatione tanq̄ in eius locum substituti, vel ex iure trāsmiſſo, (etiamsi de fideicōmissio aliquo conditionali ageretur) ad legatum istud, cōtra regulas iuris adspirare potuissent, Quandoquidē ille casus in facto nō accidit, † & tñ coniecturæ & argumenta voluntatis testantiū, legitimè nō sumuntur ex p̄suppositis, q̄ in facto non acciderunt, quēadmodū in simili decla. Dec. cō. 416. nu. 10. vbi ait, licet

licet substitutio compendiosa sua vi ac virtute comprehendat, vel vulgarem, vel pupillarem, aut fideicommissariam, attamen si postea ex contingencia facti resoluatur in vnam ex iis, quod de ea iudicetur, sicut se casus tulit, nō secundum naturam reliquarum duarum, cui doctrinæ concinit etiam Ruin. con. 7. nu. 13. lib. 3. & alij, quos ad hoc propositum citat Menoch. con. 85. nu. 100. & ita respondet quoque Hyp. Ri. min. con. 47. num. 9. vbi ait: † id debere præsupponi, quod in facto videmus. Iudicandum igitur erit de Marci liberis, tanquam de iis, qui viuente ipsorum patruo magno, id est, testatore, nec non auo Sebastiano, non fuerint in rerum natura, itaque nunquam illis competere ius transmissionis, & quod concurrere possint cum amita sua D. Magdalena sicut supra nu. 68. 69. & 70. latius ostendimus, & in terminis etiam pluribus allegatis comprobatur Natta ad Alex. con. 13. vers. qui esset in rerum natura. vol. 4. & Gabriel. d. concl. 3. nu. 5.

M A L E denique ad obtinendum ius transmissionis (si ita casus obtigisset) adducitur & vbiq; ab aduersariis obiicitur doctrina Socyni in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 10. & 11. ff. ad Trebel. Nam casus à Socyno positus, & ambæ eius allegatæ rationes, non conueniunt nostro themati. † Ille enim primò præsupponit in institutione filiorum fratris vocatos quoq; esse nepotes, quod hīc propter consuetam & certam significationem vocabuli, *Rinder* / non admittimus. Assumunt igitur aduersarij pro certo & indubitabili id, quod inuenitur longè esse incertius, quā illud, propter quod assumptum est.

A L T E R A circumstantia, quam pro ratione euincende

80. transmissionis in suo casu considerat Socyn. scilicet † filiorum fratris filios in conditione esse positos, in nostra reciproca substitutione, qua innitimur, non adest. † Vitiosè itaque colliguntur coniecturæ ab eo, quod testator nō expressit, quemadmodum idem Socynus in eodem loco, & ante

quam hunc casum poneret, ex doctrina Baldi in l. i. C. de his qui ante aper. tab. lectorem admonet, quem refert Decius con. 391. nu. 6. Idem Socyn. in con. 6. nu. 13. vol. 3. Paris. in addit. Socyn. Iun. con. 117. nu. 33. vol. 1. Hyp. Rimin. con. 173. nu. 47. & in fine per l. quidam cum filium. ff. de hære. instit.

PRÆTEREA in facti specie, quam adfert Socyn. testator filio fratris sine liberis morienti substituerat alios filios: hic autem disertè vocatur defuncti superstes frater aut soror, quare vel ex eo solo capite non potest habere locum transmissio, per text. expressum in d. l. sed si plures. ff. de vulg. & in d. §. cum ita, vbi testator fecit mentionem filiorum substituti, atque eos posuit in conditione, in substitutione facta ultimo loco, ei, qui in prima substitutione vocabatur, & tamen non erat locus transmissio, quia dixerat testator superstiti fratri, restituat &c. Ita respondet Socyn. Iun. con. 14. nu. 9. vers. nec verum est. lib. 4. Itaq; discrepat etiam in hoc exemplum Socyni à nostro casu, quod ibi transmissio non tendebat in vllius substituti præiudicium, quemadmodum Socy. seipsum declarat in d. §. cum ita. in fine, & sentit Ruin. con. 95. nu. 6. vol. 2.

AD hæc etiam in casu vbi rationes Socyni facto con-
32. gruunt, † tamen eius decisio communiter damnatur idq; multis ex causis quas allegant scribentes in d. §. cum ita. Ripa. nu. 64. Tornellus. nu. 67. Bolognetus nu. 140. Zanchus parte 4. nu. 204. Socyn. Iun. con. 66. num. 6. vol. 4. Alciatus con. 585. Menoch. con. 200. nu. 113.

IMò fortiùs dicimus, si superstes soror fratri suo expressè non esset substituta, & is ante testatorem decessisset, tamen portio illa vacas ad Marci liberos, si extitissent, nequaquam iure transmissio, sed ad superstitem Magdalenam iure adcrendi pertinisset. Quod probatur autoritate Angeli con. 306. quem sequitur Aret. & Socyn. in l. Gallus. §. etiam si parente, vbi Iason nu. 32. affirmat cum Angelo com-
munem

munem esse opinionem. ff. de lib. & posth. & probant Curt. Iun. in l. 2. nu. 13. in fine. C. de success. ed. & con. 57. in fine. & con. 161. nu. 4. Paris. con. 44. nu. 11. vol. 3. Menoch. con. 105. nu. 36. Tib. Dec. con. 129. nu. 45. vol. 3. pluribus quoq; argumentis hanc conclusionem probat Zanchus in d. §. cum ita. parte 8. nu. 83. vbi allegat etiam Anchar. con. 300. incip. Quia Helizabeth. Propius etiam, & in terminis nostris formalib. ita decidit Alex. con. 109. nu. 3. vol. 2. vbi ex mente Bartoli in repetitione l. re coniuncti. in verb. sed circa hoc moueo tale dubium. ff. de leg. 3. finaliter concludit, quando vnus & idem substitutus & coniunctus est, & aliquo casu cōtingat substitutionem euanescere, tunc posse dictū substitutum & con-

33. iunctum venire per ius accrescendi. † Nam quando testator substituit coniunctū, voluit ius eius augere: perspicuè etiam hoc probat Socyn. con. 249. num. 22. vol. 2. Ex quibus facile apparet, fugitiuā esse eam illationem, quā aduersarij nuper in triplicis suis proposuerunt, (quas tamē postea quia multis monstrosis fictionibus scatebant, reuocarunt) Nimirū cū prohibitio alienationis facta sit, tam fauore liberorū Marci, (qui antea vocati fuerint) quàm etiam substitutæ postea D. Magdalenæ, igitur verum esse statum causæ, an subsequens substitutio Magdalenæ præcedentem vocationem liberorum Marci (quam prohibitio illa alienationis in ipsorum fauorem ordine successiuo induxerit) alterare & penitus subuertere potuerint.

Nos autē plenè iam ostendimus, Marci liberos in priori capite legati nulla ratione iuris p vocatis haberi posse, & inferiùs quoq; in refutatione primæ cōiecturæ planū faciemus, prohibitā alienationē ad Marci liberos nequaquam pertinere.

PRIMO, quia sub clausula (dann so er Kinder verlassen wird) id est, si ipse filios relicturus esset: & in alia clausula aduersatiua, (verließ aber er Sebastian mein brüder kein ehelich kind &c. id est, si autem ipse Sebastianus frater meus, nullos

nullos ex legitima coniunctione filios relinqueret) dicti Marci liberi non continentur.

84. SECUNDO, † quia verba, cum filios habuerit, nihil disponunt, nec quemquam vocant, sed potius verba reciproce quæ statim subiiciuntur, ita Emanuel Costain c. si pater, verbo: moreretur, nu. 2. de testament. in sexto.

85. TERTIO, quia † ridiculam hanc argumentationem esse scribit Socyn. Iun. con. 178. num. 27. vol. 1. si dicas: alienatio prohibita est in fauorem substitutorum; Ergo etiam positorem in conditione &c.

QUARTO, quia falsum est, si quis dicat, D. Magdalenam absque beneficio sequentis reciproce, ad portionem fratris Marci ante testatorem obeuntis admitti non potuisse, cum tamen iure accrescendi, prout iam probauimus, portionem illam vacantem, omnino susceptura fuisset.

FALSUS itaque est, & malè excogitatus ille status causæ, quasi inter nos illa potissimum controuersia ventiletur, an per posteriorem reciprocam, prior vocatio liberorum

86. Marci extincta fuerit, † cum tamen non entis, nullæ sint qualitates l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. cum similibus.

POSTEA QUAM IGITUR PRIMAM partem legati satis copiosè & perspicuè exequuti sumus, & candido lectori manifestum fecimus, nihil ibi contineri, ex quo Marci liberi aliquam vel minimam voluntatem testatoris erga se eruere possint: conueniens forsitan erit, antequam ad secundum caput huius dispositionis accedimus, vt prius loco quartæ quæstionis inspiciamus, an Marci liberi saltem in aliis relictis, ad aliquam portionem inuitati fuerint, ita vt probabiliter dici possit (quemadmodum aduersarij subinde obiiciunt) non debere eos excludi à portione paterna, quos testator ad alienum vocauerit: de quo etiam inferius in refutatione quartæ coniecturæ num. 445. & seq. aliquid diximus.

ET

ET sub compendio respondemus Marci liberos, nec in aliis legatis vllibi vocatos esse. Testator enim vbicunq; non solum in hoc præsentis legato, de quo agimus, sed etiam in aliis relictis, dispositiuè loquitur, gradus quos succedere vult, signanter exprimit, nempe suos fratres & sorores, & eorundem fratrum, & sororum liberos primi gradus, id est, *geschwisterkind*/ Marci autem liberi non sunt, neque ex fratribus & sororibus testatoris, neque *geschwisterkind*/ sed *geschwisterkindeskind*/ sicuti hanc præcisam significationem, vocabula illa germanica habere, omnibus pariter doctis & indoctis notissimum est. Ipsa verò D. Magdalena, in hisce legatis, quæ Rudolphinæ, Sabine, nec non Petro & eius liberis relictæ sunt, tanquam constituta in gradu *der geschwistergeto kind* remotiores Marci liberos proculdubio antecedeat. Interim tamen non negamus, quemadmodum verba dispositiua ad certum gradum se semper referunt, ita conditiones ibi appositæ, generales esse, & omnes descendentes lineæ hæredes generaliter comprehendere, sed nec inter illos locum inuenire possunt Marci liberi: quia non sunt ex descendentes, quibus isthic sub tali conditione substituitur, licet sint descendentes Sebastiani, cuius filiis primi gradus sub eiusmodi conditione, si sine descendentes &c. nulla est facta substitutio.

ILLUD tamen verum est, Marci liberos in vltima substitutione Sabine facta, sub ea conditione, si Sabina illo tempore, quo decederet, neq; descendentes lineæ hæredes, neq; testatoris fratres vel *geschwisterget kind*/ relinqueret, sub verbis, *auff andere meine nechste Erben*/ id est, ad alios meos proximos hæredes &c. vocatos fuisse.

CONTENDUNT equidem aduersarij, vltimam illam substitutionem proximorum hæredum testatoris, non ad se, sed ad alios quosdam in testamento nullibi nominatos vel honoratos spectare, & hoc postremum concedimus: sed illi ipsi

F Marci

- Marciliberi tales sunt, quorum gradus & nomen in nullo loco testamenti legitur, vti sapius iam probatū est, imò post fratres, & *geschwisterkind* / id est, fratrum filios primi gradus, nulli alij testatoris proximi heredes probabiliter superesse poterant, quā *geschwisterkindisind* / & in his Marci liberi, quos per vocabulum hæredum denotauit testator, adiiciens tamen: proximorum suorū: quare non potest dici, etiā in illa parte substitutionis plures gradus collectiuè esse vocatos, cum nunquam dispares in gradu possint dici proximiores equaliter, † sed qui prior est in gradu proximior dicitur. §. si plures. Instit. de leg. agnat. successione, & l. 2. C. de successorio edicto. l. consanguinitatis iura. C. de legit. hæredib. l. auunculo. C. cōmunia de successione. Quare vocatio ordinis successiui, etiā in illo casu Sabiniani legati excluditur: quia † nō potest dari in vno & eodem gradu, ordo successiui, sed tantum inter gradus dispares, quod pulchrè examinat eruditiss. Tiberius Decianus con. 10. nu. 15. & aliquot sequentibus. vol. 3. Idem & quòd nomen † proximiores non sit collectiuum, respondet Ruin. con. 159. nu. 14. vol. 2. & nos infra nu. 447. latius probamus.

FATERI igitur necesse est, Marci liberos in prima ibi substitutione *der geschwisterkind* (quem gradum pater quidē eius tenebat) venire non posse, admitti tamen debere ex vltima, quæ proximis testatoris hæredibus, in vulgarem modum & semel facta est.

- IMPERTINENTER itaq; aduersarij contra hæc tam manifesta allegant in suis triplicis, † Paris. con. 77. & 78. vol. 2. & Bald. in l. vnica. C. de his q̄ ante aper. tab. quasi in nostra facti specie loquerentur: cum tamen ipsorum termini sint diuersissimi; agūt enim de liberis positus in conditione, & an patre ipsorum obeunte, ad ipsos transmittatur ius fideicommissi, excluso extraneo, qui vltimo loco substitutus erat. Marci autem liberi nusquam in dispositionibus factis circa legata

Rudol-

Rudolphinæ & Sabinæ, nec nō institutionem Petri, in conditionem positi esse inueniuntur. Quomodo igitur ex omisso, contra illam eandem doctrinam Baldi in d. l. vnica. & ex qua præsumptione voluntatis, in gradum alienum *der geschwisterkind* intrabunt, cum vltimus tantum locus proximorum hæredum ipsis à testatore assignatus fuerit, qui alius esse non poterat, quàm ille, qui filios fratrum testatoris, proximo gradu sequebatur l. proximus. ff. de verb. signif.?

SEQUITUR ALTERVM HVIVS LEGATI, quod Sebastiano & eius filiis relictū est, principale caput, & hoc binembre est: Continet enim prohibitionem alienationis, ipsi tantum Sebastiano factam (de quo infra in refutatione primæ coniecturæ tractabimus) deinde substitutionem reciprocam fratrum & sororum, vniuscuiusque ante alium defuncti ex filiis primi gradus, quos decedens Sebastianus testatoris frater relicturus esset.

Ex hac autem substitutione reciproca, in gradum aliquem certum concepta, oritur quinta quæstio, an Marci liberi tacite in conditionem, ad extinguendum illud fideicommissum, & excludendam substitutam D. Magdalenam positi esse videantur, nimirum vt ipsis saluum sit ius legitimæ successionis in portione patris prædefuncti.

91. ADVERSARIJ † in triplicis suis nuper iniudicio exhibitis, magno conatu euincere satagunt, hunc nō esse verum statum causæ, nec de hoc principaliter quæri, sed an substituta Magdalena Marci liberos à paternæ successionis fructu excludat, & sic ipsa potius, propter liberos à Marco relictos, non vocata sit, Nimirum vt per breuem illam mutationem status causæ (quasi nō ipsi hoc agāt, vt alios excludere velint)
92. † rem ab euidenter veris, ad euidenter falsa perducere possint. l. ea est natura cauillationis. ff. de reg. iur. Sed quoquo se vertant in eandem tamen difficultatem, vt relabantur, necesse est.

HONOLDINI

F 2

PRIMO

- PRIMO enim facile concedimus, si successio ab intestato, & testamentaria inter se principaliter conferatur, † quod successio ex testamento sit exclusiua, eius, quæ ex lege, & ab intestato datur. l. quandiu. tit. de hæredib. instit. & tit. de reg. iur. Itaq; cum D. Consulens nu. 78. vel maximè contendat Testatorem voluisse, siue liberos reliquisset Sebastianus, siue non, ex testamento suo successionem in legato esse, inde certè sequitur, quod Marci liberi (qui se hac exceptione, tãquam ipsi in conditione tacitè subintelligi debeant, contra expressam reciprocã tuentur) omninò excludantur. † Quandoquidem communiter receptum est, hoc modo in conditionem positos, nequaquam vocatos esse ex testamento, sed tantum reseruatam fuisse ipsis ius legitimæ successionis ab intestato, ex autoritate gl. in l. Lucius Titius qui fratrem. ff. de hæredib. instit. quam Socy. Iun. con. 178. lib. 1. & con. 177. in omnib. Scholis, iudiciis, & Palatiis, canonizatã esse scribit: Idem dicit Sylua. con. 53. Cateruã quoq; idem sententiarum recenset Menoch. con. 173. nu. 49. & p. cõmuni recitat Iulius Clarus in §. testamentum. q. 77. eamq; sine distinctione verã esse dicit, quando positi in conditione nõ essent ex descendentib. testatoris, in q. 79. ad finem. idẽ firmat Accil. Personalis in tractatu de adipiscenda possessione. nu. 206. ver. alij autẽ pro concordia &c. Zanchus in d. §. cum ita. parte. 7. nu. 10. Pulcherrimas autẽ & irrefragabiles huius decisionis rationes enumerat Duarenus, in tit. de conditionib. institutionũ in cap. de effectu conditionum. Hottomanus quoq; in questionib. illustrib. q. 13. Emanuel à Costa. in c. si pater. verbo: si absq; liberis. de testam. in 6. Hæc autem decisio omni caret scrupulo, quando liberi solũ tacitè viderentur esse positi in conditione: † quia duo concurrerent specialia, & quod tacitè in conditionem ponerentur, & quod ex testamento quoq; vocarentur, contra l. primam. C. de dotis promiss. ita in terminis Socyn. Iun. con. 75. nu. 17. vol. 3.

ITAQUE

- ITAQUE si hoc modo terminum excludendi consideramus, facile nobis cum aduersariis de statu causæ conueniet, Et respondemus, quod per testamentariam vocationem substitutæ D. Magdalenæ, omnino legitima successio ab intestato, (quam liberi Marci in portione paterna per subauditionem cõditionis, si sine &c. adfectant) excludatur, † quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. l. fin. C. de pact. conuen. Et aliàs quoque ratio in promptu est, quam etiam ipsimet aduersarij adferunt: quia testator hanc successionem testamentariam, semper potiorem quàm legitimam habuit, † quemadmodum aliàs quoq; defuncti interest, cæteris paribus, potiùs habere successorem ex testamento, quàm ab intestato, secundum Zanchum in d. §. cum ita. parte 8. num. 112. Eodem modo & in terminis nostris argumentatur etiam Card. Albanus, con. 26. nu. 7. quem infra ad confutationem tertix coniecturæ num. 353. allegabimus.
- SI N verò respicimus potentiam & habitum succedendi ex testamento, non possunt Marci liberi haberi pro exclusis, † nisi priùs doceant se esse vocatos, l. decem. ff. de verb. oblig. & l. manumissiones. ff. de iustit. & iur. vbi probatur, † non induci priuationem, vbi non erat habitus, quæ regula in materia exclusionis semper solet allegari, sicuti habemus apud Hyp. Riminal. con. 9. num. 129. & con. 305. vbi num. 55. dicit, talem potiùs impediri ne quærat, facit: l. non videtur rem amittere. ff. de reg. iur. Nam amitti non potest, quod acquisitum non fuit, & desiisse non videtur, quod nunquam incœpit, deniq; quod non est, rumpi non potest. l. Titio vsusfructus. ff. de cond. & demonstra. l. 1. §. 1. ff. quibus modis vsufr. am.

QUARE contra rationem naturalem videntur pugna- readuersarij, dum volũt statum causæ in eo versari, an Marci liberi sint exclusi, & interim contendunt, nihil ad prin-

F 3

cipalem

capalem quaestionem pertinere, imò impertinenter super eo fundamētum fieri, an ipsi, vel potius liberi primi gradus vocati fuerint. Quod nullo alio consilio faciunt, quàm vt effugiant solidissimum & ab omnibus recentioribus celebratum responsum duodecim illorum Iuriconsultorum, I 00. qui habentur apud Socyn. con. vlt. vol. 1. † Hoc enim consilium adeò auersantur, vt audeant dicere, illud non magis ad propositum facere, quàm si quadrigæ addatur quinta rota, cum tamen præcipua controuersia nostræ capita ibi decidatur, scilicet vocatione filiorum Sebastiani aut filiorum fratrum, id est, *geschwister getfindt* / non contineri Marci liberos, id est, *geschwister getfindts findt*.

SECUNDO, quod affectio declarata erga istos gradus, ad vltiores non porrigatur: itaq; falsum esse quod de tota cognatione inuitata ab aduersariis confingitur.

TER TIO, quod nulla possit affectio esse testatoris, erga liberos transuersalium, qui suo tempore nō erant in rerum natura, sicut accidit de liberis Marci, qui non solum decedente testatore, sed etiam cum Sebastianus decederet (ad quod tempus, vōcatio filiorum difertis verbis restricta est) neque nati, neque concepti erant.

QUARTO, quod filij vocatorum substitutum non excludant.

AN autem ista ad decisionem controuersia nostræ faciant, quilibet facile iudicabit, ad quam consultores isti vel soli sufficerent, maximè si addas viginti illos quos supra nu. 5. ex consilio Socyn. Iun. con. 128. vol. 1. citauimus, & Hyp. Riminald. con. 246.

I 01. SED vt ad rem redeamus, † vbi cunq; incidit quaestio de liberis positus in conditione, ibi simul quaeritur, & principaliter cōtrouertitur, an tales liberi excludant substitutū, non è contra. Ita enim q̄stionem formant omnes scribentes in d. l. hæredes mei. §. cū ita, ff. ad Trebel, quicquid ex aduerso
fine

sine lege & autoritate obnitantur aduersarij. Hæc enim potissima est ratio, cur positi in conditione non censeantur I 02. vocati: † quia ad excludendum substitutum positi sunt, igitur dispositi uè non includuntur. l. si quis sub conditione, ff. si quis omiſsa causa testamenti. ita in specie scribit Io. de Anania. con. 68. sub finem, Zanchus quoq; in d. §. cum ita. parte 7. num. 4. ait omnes in cōditiōe positos substitutum I 03. excludere, † Imò substituti exclusionem, esse illorum inclusionem, nempe permissiuam, non dispositiuā, de qua sentit Io. de Anania. d. cō. 68. & hoc clariùs quoq; tradit Beroius con. 84. num. 74. vol. 2. vbi ait, quod apponendo liberos in conditione ad exclusionem substituti, tacitè præsumatur disponentem voluisse potius liberos quàm substitutum ad- I 04. mitti debere. † Nam conditio, si sine liberis, etsi dicatur appposita fauore liberorum, vt voluit gl. in l. filius. §. cum quis, ff. de leg. 1. argum. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. sub condit. fact. Tamen hoc debet intelligi quoad finem excludendi substitutum, quo excluso liberi valeant succedere instituto. Hæc ille,

PRÆTEREA dicit Socyn. in d. §. cum ita. nu. 20. quod I 05. glos. in l. Lucius. lq. 2. ff. de hæred. instit. † parem faciat illam quaestionem, an aliquis sit ex personis, quæ ex præsumpta mente testatoris excludant substitutum, cum materia, l. cum auus. ff. de condit. & demonstra. & d. l. Lucius. vbi agitur de liberis positus in conditionem, & sic vtrobiq; potissima & principalis est consideratio, an substitutus excludi debeat.

Nullo igitur colore dici potest, hoc esse *νενομένο* causa, an intentio testantis fuerit excludēdi liberos Marci propter substitutā ipsi superstitem eius sororē D. Magdalenā. Id enim extra omnem controuersia positum est, & ex natura actus gesti necessariò infertur, per textum expressum in l. si quis ita, ibi: sed si posthumis dixerit, non continentur

iam nati. ff. de testam. tut. & per text. in l. heredes mei. §. pe-
to, ibi: propter gradus fideicommissi præscriptos. ff. ad Tre-
bell. & per text. in l. si inter me & te, ibi. † quia eo ipso quo
106. meam esse pronunciatum est, ex diuerso pronunciatum vi-
detur, tuam nõ esse. ff. de re iud. l. Pomponius. §. 1. in fin. ibi:
Nam cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius
non esse. ff. de procur. Imò qui extraneum instituit, eo ipso
etiam filium proprium, eumque posthumum exclusisse vi-
detur. l. 3. C. de inoff. test.

VICE versa autem Marci liberi certas & vrgentes pro-
bationes adferre debent, quibus doceant voluisse testato-
rem, in hoc casu cessare dispositionem suam & per tacitam
conditionem, si sine &c. exclusã substituta, locum dati suc-
cessioni ab intestato Socyn. con. 249. nu. 24. vol. 2. Quasi si
de liberis Marci cogitasset, talem non fecisset substitutio-
nem, prout distinguit idem Socyn. in d. §. cum ita. nu. 18.
Is enim est verus status causæ, non alius. Quomodo autem
hoc probent ex ordine latius videbimus.

107. PRIMO fatentur communem esse opinionem, † quod
in testamento alterius quàm descendens, conditio si sine
liberis, regulariter non subintelligatur, vt tradit gl. in l. ge-
neraliter. §. cum autem. in versic. filios. C. de instit. & substi.
Idemq; glossa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.
& in l. cum acutissimi, in vers. deinceps, & in l. 1. in gl. fin. C.
de dona. cau. mort. & fuit sententia Cyni, in d. l. generaliter,
108. sicut refert Decius ibidẽ. nu. 14. & Iason quoq; † Quamuis
autem Andr. Barbatia in l. cum acutissimi. C. de fideicom-
miss. contrarium temerè defenderit, tamẽ eius opinionem
ab omni ratione Iuris alienam esse, scribit Emanuel Costa:
in c. si pater. verb. si absque liberis, de testamen. in 6. cuius
Barbatia doctrinas in sola audacia & ostentatione positas
esse, ait Calcaneus con. 1. Et Rodoricus Suares in l. 1. tit. De
las gananzias. nu. 44. inquit se consulere iudicibus, vt non
ante

ante oculos, sed post terga opiniones Barbatia habeant.
Hanc deniq; opinionem, quæ liberos non subintelligit, cõ-
munem & indubitata esse, nec ab ea in iudicando rece-
dendum, tradit Decius con. 529. cuius conclusionem tan-
quam veram comprobat ibi Molynæus.

OBILCI VNT aut aduersarij, se nullum fundamentum,
facere in materia d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, cuius
coniecturæ à lege sic interpretante, sumantur ex sola affe-
ctione pietatis, qua parens testator liberos suos prosequi vi-
deatur, ita vt semper descendentes, tanq̃ in conditionem
positi fuerint, subintelligantur, Socy. Iun. in d. §. cum ita. nu.
65. sed potius ex aliis circumstantiis & dispositionibus quæ
expresse in testamento habeantur præsumptum haberi, quod
Marci liberi nullo consilio à testatore fuerint exclusi: Itaq;
in substitutione reciproca pro tacite in cõditionem positis

109. subaudiendos esse. † Quia omnis conditio quæ resultat ex
verbis & dispositione testamenti, sumendam esse pro scri-
pta & expressa, etiam si talis conditio requiratur pro forma
actus, allegant Ruinum con. 159. nu. 10. vol. 3. & con. 122. nu.
11. vol. 2. Rol. à Valle. con. 27. in fin. vol. 4.

RESPONDERI autem posset d. legem cum auus &c. id
110. est, vt conditio non adscripta subintelligatur, † exorbitante
esse, secundum Decium in cap. præsentia, post nu. 29. aliàs
37. versic. alia tamen &c. extra de probationibus & in con.
416. nu. 5. Ruin. con. 106. nu. 6. vol. 2. Socyn. Iun. con. 100.
nu. 10. vol. 1. Curt. Iun. con. 33. nu. 8. qui asserunt omnes in
hoc conuenire, & idem Socyn. Iun. con. 128. num. 36. vol. 1.
Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libertis. nu. 26. C. de reuocan-
dis donationibus, Zanchus in d. §. cum ita. parte 4. nu. 330.
vers. verum enim verò.


SEQUITVR igitur eiusmodi subauditiones conditionũ,
tanquam à ratione iuris alienas, non esse extendendas, nec
etiam in casu, vbi par esset ratio, cum ea quæ suberat in casu

- I I I. d.l. cum auus. † Argumentum enim à paritate rationis non procedit in exorbitantibus. Nicol. Euerhard. con. 6. nu. 13. gl. in c. in fidei. in verb. inquisitionis de hæreticis lib. 6. & est bonus textus in c. constitutionem, & ibi glos. in verb. progamus, de regularibus lib. 6. Bene etiam probatur in l. iubemus. C. de testamētis. vbi testator volebat plures institueræ hæredes, puta tres aut quatuor, idq; constabat, & tamen non nisi duos instituit, certè illi tantum habentur pro institutis, non alij, quos scribere voluit, quem textum citat Crauetta con. 167. nu. 14. & in l. Gallus. §. quidam rectè, ibi vt ex
- I I 2. eo casu valeat, qui verbis concipi possit, † item omnis dispositio in dubio censetur pura non conditionalis secundum Molyn. in cons. Paris. §. 36. gl. 1. num. 8.

AT T A M E N nos illam legem, quam aduersarij ferunt, libenter accipimus, nempe si demonstrare poterint ex natura verborum inclusam esse hanc conditionem, si sine & c. quam ambiunt, vel quòd expressa inueniatur ex mente necessariò inclusa, in verbis (ita enim loquuntur allegati ab ipsis autores Ruin. con. 59. nu. 10. vol. 3. Rol. con. 27. nu. 35. vol. 4.)

T V N C V I C E R I N T.

P R I M V M ipsorum argumentum est, & ferè caput cæterorū, quòd testator omnibus qui ex fratribus & sororibus suis descenderent, prouidendi cōsiliū habuerit, idq; nulla gradus vel personæ habita peculiari consideratione, sed potiùs ad omnes suos cōsanguineos collectiue vocatos bona sua peruenire voluerit. Nos autem hoc præsuppositum manifestè falsum esse suprà multis iam argumentis euidenter docuimus, & quòd testator in nulla testamenti sui parte alium, quàm certum aliquem gradum dispositiue vocauerit, nempe *Geschwisterget* / & *Geschwistergetkinder* / Marci autem liberos esse *Geschwistergetkindskindt*. Et quamuis in Sabinæ legato, inuitati quoq; sint testatoris proximi hæredes, qui tempore decedentis Sabinæ superfuturi essent,

- hi autè nulli alij esse potuerint, quàm Marci liberi, vel alij, qui eundem gradum obtinebant, tamen superstite Magdalena quæ sub gradu *der geschwisterkinder* prior vocata erat, admitti non debuerunt, Imò præferebatur D. Magdalena, etiam si præcedens & prior illa substitutio omisa fuisset, per text. expressum in l. si libertus præterito, §. libertus. ff. de bonis libertorum, vbi clarè probatur, † quando vocatur
- I 3.  proximior ad successionem, filius vt proximior præfertur nepoti ex alio filio præmortuo, & probat etiam text in l. iubemus in princ. iuncto §. vlt. C. ad Trebell. quem text. ibi Bald. notat ad hoc, quòd quando fit mentio de proximio, non cōprehenditur sequens in gradu, licet aliàs soleret præcedentem in gradu repræsentare. Et quæ potest esse maior & euidentior probatio, quòd testator semper ad certos gradus respexerit, quàm illa ipsa † vocatio proximiorū suorum hæredum? quæ certè verba excludunt gradum positiuum, scilicet hæredum in genere, secundum Tiber. Decian. con. 10. nu. 19. vol. 3. Et quando quidè adiectum est pronome: meos, restringere debet vocationem ad illos proximiores, qui superfuturi essent tempore mortis testatoris, sicuti cōcludit Bald. in con. 488. vol. 3. & videtur esse textus in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati: Imò hoc quoq; testator in præcedenti legato Rudolphinæ factò, disertis verbis expressit ibi: *der verstorben geschwistergetkinder / die meinen Todesfall erleben würden* / id est, fratrum filios, qui mortis meæ casum vita assequuturi sunt. Et hanc dispositionem cum sequentis Sabinæ legato in omnibus & per omnia similem esse voluit.
- I I 4. V T C V N Q V E autè se illud habeat, ex lectione testamenti certè constat, omnia verba dispositiua semper ad certū aliquem gradum à testatore esse relata: Itaq; affectionem illā, quam ad totam cognationem habuerit, aduersarios sumere non ab expresso aliquo, sed ex imaginatione quadā, & pprio

aliquo desiderio, contra tex. in l. ex verb. C. de donat. inter vir & vxor. ibi: Testamento: lecto inditorū verborum conceptio, non fideicommissum relictum esse ostendit, & tamen

115. † casus omissus aliter venire non potest, nisi ex cōsequētia necessaria eorum, quæ in testamento expressa sunt, l. commodissimè, vbi additio ad gloss. ff. de lib. & posthum.

FRVSTRA etiam ad hoc propositum allegatur vltima clausula, quæ adposita est institutioni, & substitutioni factæ Petro & eius liberis his verbis: *Will also gedachten meinen Brüder / seine Kinder vnd meine gesipten / jetzt gehörter massen instituiert / vnd auff die Widerfäll substituiert haben* / id est, volo itaque prædictum fratrem meum, suos filios, & meos consanguineos iam audito modo institutos & in casum reuersionis substitutos esse.

116. LICET enim mentionē faciat consanguineorū, † subicit tamen clausulā, iam audito modo, Sed antea soli tantum gradus, *der geschwister get / & geschwister get kind* auditi sunt, ergo vocabulum consanguineorum latius patere nō potest. l. 1. §. deinde. & §. hoc edicto. vbi Bartol. ff. de postulando, & habetur in l. item quæritur. §. item Iulian. ff. locati: Decius con. 227. nu. 3. Baldus quoq; quem refert Iason in l. filiusfamil. §. Diui. nu. 157. ff. de legatis 1. dicit clausulā, vt suprā & c. personalissimam esse, & in terminis nostris. Dec. con. 287. nu. 9. & con. 291. nu. 6. Tib. Decian. con. 86. num. 23. vol. 3.

117. † Et facit regula, quod vocabulum generale post species expressas positum, restringitur ad similia expressis, & nūquam comprehendit maiora. l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, trit. & oleo. leg. l. si fugitiui, vbi gl. C. de seru. fug. c. Sedes. de rescip. clem. non potest. de procur. in 6.

IN ANES igitur sunt aduersariorum cogitationes, quas contra expressa verba & communem vsum loquendi de affectione testatoris erga totam suam cognationem, tāquam

118. de re certa & explorata in medium afferūt, † & ignorantes, de re-

de rebus, à quibus longè distant, frustra speculātur, vt inquit Bald. in l. precibus. C. de impub. & aliis substitutionib. quem refert Dec. con. 89. vol. 1. Sed nos cum Iuriconsulto in l. generaliter. §. duabus. ff. de usufruct. leg. à claris verbis testatoris. ibi: *geschwister get / geschwister get kind / meine nechste Erben* / non recedimus. Quandoquidem manifestè probari nō potest, testatorem de vltioribus cogitasse. l. 3. C. de lib. præteritis. & sequimur Crauettam con. 167. nu. 12. & Socyn. con. 73. ad fin. vol. 4. qui refert Bartolum dixisse, † quod neq; Iuricon. neque Imperator facere possint, vt id contineatur in dispositione, quod nō continetur; Mens enim testatoris non est pro libito coniecturanda, vt inquit Curt. Iun. con. 169. col. 1. nec debet esse imaginaria, secundum Bald. quem refert Rubeus con. 49. col. fin.

ADVERTAT etiam hīc lector, quā parum sibi content aduersarij, dum in triplicis suis nihil ad statum & diuicationem causæ pertinere dicunt, an Marci liberi, id est, *geschwister get kind kind* / vocati fuerint, cū interim hanc quæstionem præcipuum caput hīc faciant omnium suarum coniecturarum, & concludant (licet perperam) quandoquidem vocati fuerint, vel saltem ex transmissione veniant, itaque longè facilius eos tacitè in conditionem positos esse, subintelligi debere, secundum Zanchum in d. §. cum ita. parte. 4. nu. 235. cui obiectioni respondet Socyn. con. 6. nu. 19. vol. 3. his verbis: vbi ergo sunt tales filij, qui talem voluntatem testatoris non habent, vel habere non præsumuntur, licet filij sint, substitutos excludere non debent, quia non habent id, propter quod causatur exclusio. Hęc ille. Callidè igitur videntur aduersarij periculum hīc præteruolare velle, dum coniecturam affectionis erga totam cognationem pro certo assumunt, & tanquam probatione nō indigeat. † Itaq; non est mirum cū falsum illud in principio sumpserint, quod postea in alia absurda, quæ consequuntur, incurrant.

Ab hoc enim falso præsupposito in infinitum considerate cognationis, dependet etiam secundum argumentum, quod ex prohibita alienatione conficiunt. Sed de hoc infra in refutatione primæ coniecturæ, latius agemus, sicut etiam illam alteram coniecturam, quam ab exclusione parentum deducunt, peculiari tractatione à nu. 186. vsque ad num. 337. refutabimus. Denique falsum esse quod asserunt de repetitione omnium conditionum in vnoquoque relicto, & quod ubiq; vniformes sint dispositiones præterquam in illis locis, vbi expressè diformes inueniantur, in confutatione quarti argumenti luculenter demonstrabimus.

INTERIM hîc quoque præterire nolimus id, de quo testator loco præfationis in capite omnium dispositionum **5**, disertis verbis quasi protestatus est, Nempe: se disponere, legare, & ordinare, quemadmodum distinctim & præcisè sequatur, Quæ verba, *vnderschiedlich vnd bedinglich* / id est, distinctim & præcisè, omnes interpretationes (vt testatoris voluntas melior sensu existat) apertè excludunt, d. l. 3. C. de liber: præter: Angel. con. 340. & apertè demonstrant, quod testator noluerit vniformes, sed discretas dispositiones facere, l. labeo. ibi. Seruius fatetur sententiam eius qui legauit aspici oportere. ff. de supell. leg. Itaq; inuertendum esse aduersariorum præsuppositum, & dicendum, quod testator ubiq; separatas & diformes dispositiones fecerit, nisi in illis tantum casibus, vbi expressè & *bedinglich* / id est, præcisè eas similes esse iusserit, sicut in legato Sabinæ & Rudolphinæ **I 21**. videmus. † Præfationes enim mentem & voluntatem disponentis omnino declarant, per tex. in l. 1. vbi Bart. ff. ad Macedonianum, idem in l. cum hi. ff. de transact. & in l. fin. ff. de hæred. instit. & in l. cum quid. ff. si cert. pet. & in l. demonstratio. ff. de cond. & demonstr. Conclusio enim dispositionis, accipit effectum ab his quæ dicuntur in proœmio, optimus textus in c. ex multa. extra de voto. sicut etiã præfatio legis, restrin-

restringit legem. l. hæc actio. ff. de calumniatoribus l. cum pater. §. idem respondet. ff. de legatis secundo. & videtur esse textus melior de iure. in l. regula. §. licet. in ver. initium constitutionis demonstrat. ff. de Iuris & facti ignorantia. Multa quoq; in hanc sententiam cumulat Hor. Mandos. in addit. ad Ludouicum Romanum con. 16. Ioh. Baptista Ferretus con. 284.

I 22. IMPERTINENTER quoq; in fauorem liberorum Marci allegantur, † con. Socy. Iun. nempe con. 100. & con. 89. vol. 3. Item Bertrandi. con. 23. parte. 2. nec non Crauetta con. 62.

NA M Socyni casus in con. 100. longè est diuersus à nostro, ibi enim Mæuia Gaię sorori ex substitutione succedere voluit, non quia in illo casu qui euenerat, vlla substitutio adesset, sed quia in alio casu, qui nõ contigerat, substituta fuerat, itaque substitutionem secundi capitis (cuius casus non extiterat) per repetitionem quandam, ad primum caput dispositionis trahere nitebatur: Quod Socynus ibi omnino reprobat, per regulam quæ in hac materia allegari solet, scilicet † de hoc non loquitur testamentum, ergo dici non debet. Itaque decisio illa Socyni Marci liberis omnino aduersatur, & in necem eorum adducta est, vt pote qui infra, circa quartum argumentum, conditionem secundæ substitutionis, ibi: *verließ aber er Sebastian mein brüder kain eheliblich kind* / ad primam substitutionem, quæ sub contrária conditione facta est, ibi: *dann so er kinder verlassen würde* / nulla ratione iuris producere volunt; Allegat autem ad hoc Socyn. nu. 26. elegans & appositissimum exemplum apud Odradum con. 177.

ALTERA ratio Socyni est, cur Mæuia sorori suæ Gaię substituta non sit, quia liberi Gaię expressè antea matri substituti erant, quare non videbatur verisimile, quod testator illos per viam repetitæ substitutionis excludendi consilium habuerit: Hîc autè frustra optant Marci liberi se substitutos. **I** vel

vel vocatos esse, imò nec ad rē pertinere dicunt, an in priori parte legati vocati fuerint nec ne.

I 24. SIMILITER etiam casus Socyni in confi. 89. nullam habet cōformitatem cum nostra facti specie, loquitur enim quando substitutio facta est in stirpes, † ibi enim nō negatur, quin liberi succedant in locum parentū, nam hæc est significatio illius clausulæ, in stirpes, vt habetur in §. cum filius institut. de hæred. quæ ab intest. defe. l. 2. & authen. in successione. C. de suis & legit. & in authen. cessante. C. de legit. hæred. & in §. si autem defuncto. & in §. si verò neque fratres. in authen. de hæredib. ab intestato venientibus, & sequitur idem Socyn. Iun. con. 184. vol. 3. & Paris. con. 36. nu. 5. & con. 38. num. 10. & II. vol. 2. Alex. con. 44. col. 6. in princip. vol. 5. Sed quorsum ista tam bona, vti monet Euerhard. in topicis suis circa præambula vers. 9. studiosos omnes admonitos volo &c. cùm tamen hîc nulla sit facta institutio vel vocatio in stirpes, sed expressè in capita tantùm, per quam clausulam omnis repræsentatio & transmissio excluditur, vti probant iam allegati, quibus adde Portium con. 54. nu. 12. & Benintendam decis. 88.

I 25. IDEM respondetur ad Bertrandum con. 23. quando quidem Marci hæredes masculi non sunt substituti ipsi Marco, vt ex illa vocatione hæredum masculorum ordo successiuus colligi possit, sicut in casu Bertrandi: nec etiã sunt positi in conditione, prout in casu Crauetæ con. 62. † Itaq; allegare impertinens, non est respondere.

I 26. ID autem quod de scientia testatoris afferūt, quid aliud est, quàm mera diuinatio, vbi à remotissimis contra dispositiones & verba testatoris sibi ipsis persuadent, testatorem nesciuisse vim & effectum conditionis, si sine &c. scilicet, quò dea in testamento transuersalium necessariò apponenda esset, alioquin futurum, vt liberi defuncti à substitutis excluderentur, † sed certè ridicula est hæc allegatio, velle de
intelli-

intelligentia & scientia mortui certum aliquid asserere, quis enim nouit mentem defuncti, cùm variè sint hominum cogitationes. l. quia poterat. ff. ad Trebel. Et quæ soli Deo Opt. Max. sunt cognitæ, vt inquit Bald. in l. 1. col. 8. num. 19. C. de confessis? Vnde Cicero ad Brutum sic ait: nō ignoras, quàm incerti sint animi hominum; Nimum igitur audaciter ex illa sola ratione, ignorantiam testatoris coniciunt, & pro explorato aliquo fundamento deducunt, quia is in legato Rudolphinæ, vnicam tantùm excusationem attulerit, quod de iure permissum ipsi sit, parentes à legitima defunctorum filiorum excludere, igitur testatorem nesciuisse, quòd hoc ipsum iura in exclusione liberorum à portione paterna cōcedant. Nam si hoc ei cognitum fuisset, & voluisset Marci liberos per substitutionem reciprocam, portione paterna priuare, proculdubio ad excusationem suam mentionem potestatis illius, (quam iura communia ei in hoc quoq; casu tribuerent) fecisset.

I 27. HÆC autem imaginatio potius, quàm coniectura, facile tollitur, per ea quæ inferiùs circa refutationem secundæ coniecturæ nu. 252. vers. vehementer autem pungit &c. diximus, & simul etiam ostendimus, testatorem non solum ad legitimam parentibus in liberorum bonis debitam respexisse, sed vel in primis partitionem cōsuetudinariam, quam statuta ciuitatis Augustanæ inducerent, excludere quoque voluisse. Itaque cùm tempore conditi testamenti filij fratris Sebastiani adhuc ferè infantes essent, nullus metus in præsentia aderat de nepotibus, longo post tempore nascituris, & quod periculum esset, ne illi sub aliquo prætextu substitutos excluderent. † Quare vbi ponitur vnus casus ratione frequentioris contingentiæ, non intelligitur per hoc alius casus esse exclusus, vt est gl. not. in clemen. 1. vers. præsidentes in fin. de rescr. & post eam Bart. & Imol. Iason in l. 1. nu. 33. ff. solut. matrim. & in l. 2. nu. 12. ff. de vulg. Felyn. in c. nonne, limit.

limit. 5. de præsum. Bello: con. 52. nu. 10. Dec. in c. 2. nu. 6. de fide instrum. & in c. si pro debilitate. nu. 18. de iudic. & in l. 2. num. 33. ff. de reg. iur. Cephal. con. 278. nu. 32. vnde ab adscriptione alicuius superflui, ad ignorantiam alterius cuiusdam superflui, quod non fuit additum, necessariò nihil inferitur.

128. † Coniecturæ autem necessariò debent concludere, aliàs non habetur illarum ratio, nisi tales sint, vt contrarium nemo credere possit, secundùm Gabriel: con. 111. nu. 11. & con. 95. nu. 15.

IN contrarium autem, & quòd vis & potestas clausulæ, si sine &c. testatori probè cognita fuerit, ex ipsis verbis & serie testamenti manifestè & vrgenter probatur; Hanc enim conditionem in legato Rudolphinæ ter, in Sabinæ bis, & circa institutionem Petri geminatè posuit: Impossibile igitur est, vel quòd eius effectus ipsi ignotus fuerit, vel dum Sebastiani filios institueret, & inuicem substitueret, de ea nihil cogitauerit.

129. Hoc planè modo & in terminis ferè nostris respondet Gratus con. 19. nu. 19. vol. 2. † vbi ait regulam, quam ponit gl. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis, scilicet quòd dispositio interpretanda sit, prout verisimile est disponentè responsurū, si interrogatus fuisset, non pcedere eo casu, quando testator longam dispositionem fecerit, & in pluribus casibus similiter prouiderit, tunc enim in casu omisso, videri ex industria factū esse, maximè si omissa esset conditio voluntaria, qualis est cõditio, si sine &c. Copiosius hoc idem deducit Hieron. Gabriel. con. 95. nu. 15. vbi ad propositum allegat Socy. con. 76. num. 7. vol. 3. Eandem sententiam post multos allegatos probat Acchil. Personalis in tractatu de adipisc. poss. nu. 200. Prætus quoq; con. 42. nu. 30. & Hypp. Rimin. con. 117. nu. 75.
130. Quamuis † aliàs quoq; in omni materia exorbitanti, sicuti est subauditio conditionis, si sine &c. regula glossè in d. l. tale pactum nullum habeat vigorem; Tunc enim debet fieri restrictio

restrictio, ad verba & mentem ex verbis sumptam specificè. Ita respondet Alex. con. 32. in fine. vol. 7. Iason quoque con. 171. vol. 4. & in con. 31. col. fin. vol. 3. Et sic omnino etiam voluit testator, dum ita exordiretur: postea dispono, ordino, & lego, vti deinceps discretè & specificè sequitur.

INTERIM tamen cur negant aduersarij Rudolphinæ & Sabinæ legata non habere tales conditiones, si sine &c. licet quinquies ibi legantur? Et quamuis eodem modo in reciproca non sint ascriptæ, sicuti in liberorum Petri substitutione, tamen ad excludendum gradum, *der geschwister* & *geschwistergetkind* adiectæ sunt, vnde clarum relinquitur, quòd de illa conditione & cogitauerit, & eius virtutem & efficaciam bene notam habuerit. Quam interpretationem non esse magistralem, sed legalem & necessariam, inquit Socyn. con. 191. vol. 2. per tex. in l. sicut certi. & in l. si cum vel in vtero. C. de test. mil.

- AD reliquas aspergines quod attinet, vbi aduersarij, aliquot prolatis exemplis testatorè ratione omissionis aliquot casuum, & sic de insufficientia arguunt, quemadmodum Scæuolæ quoque accidit, in l. Gallus. ff. de lib. & posthum. & simul etiam Notarium incitiè culpant, quasi imperitè conditionem, si sine liberis, in hac nostra reciproca prætermiserit. Huic obiectioni cum Paulo Castrensi. in con. 185. vol. 2. breuiter respondemus, ipsos damnare potius testatorem, quòd aliter facere debuerit, quàm fecerit, cum tamen casus contingens præter ordinationè testatoris, non comprehendatur, etiam quòd maior ratio in vno casu sit, quàm in alio, citant oēs Cynum, in l. quòd fauore. C. de leg. cuius decisionis est ratio, † nam quòd testator non loquitur, nõ præsumitur velle, Bald. in l. 1. §. Sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. per illū tex. Dec. con. 63. col. 2. & con. 89. nu. 11. Paris. con. 13. nu. 8. & con. 39. nu. 3. vol. 3. Hinc & Bald. in l. cum proponebatur. oppo. secunda. ff. de leg. 2. dicit illud, quòd omittitur à
- H 2 testa-

testatore in scriptura, & prolatione verborum dispositiva, haberi pro omisso, nec in casu per testatorem omisso, præsumi adesse tacitam eius voluntatem, idem Bald. confi. 167. col. 2. vol. 5. sequitur Rol. à Valle cõ. 56. col. 3. vol. 3. & plenius Neuizan. con. 37. nu. 20. tex. in l. militis codicillis. ff. de milit. testam. & per eum text. Bald. con. 167. col. 2. lib. 5. Tiraq. de iur. primigen. q. 40. nu. 146. Igitur quæ à testatore dicta non sunt, referuntur ad ius cõmune, ita Æmyl. Ferretus con. 11. nu. 3. & eleganter hoc propositũ tractat Bolognetus con. 15. Ratio est, quia non debemus addere ad textũ, nec requirere plus quàm litera requirit, per text. in l. Gallus. §. videndum est. vbi hoc not. Bald. not. 5. ff. de lib. & posth. & ibi sequitur Angel. vterq; Imol. & Bald. in l. 1. in fin. ff. de cur. fur. in l. oēs populi. col. 1. & col. 7. vers. dico ergo. ff. de iust. & iur.

132. QVICQVID igitur hinc dicant aduersarij, cum omissio vel adscriptio clausulæ, si sine &c. non ita pertineat ad officium Tabellionis, quemadmodum appositio indictionis & Consulibus &c. †, sed agatur de eiusmodi dispositione, quæ ortum habet, ab ipsius testantis voluntate, tunc si quis dicat, errasse vel omisisse aliquid Notariũ, probare hoc necesse habet, per quinque testes: alioquin semper statur verbis instrumenti, ita distinguit Bald. in l. errore. C. de testamētis. & in l. 1. col. fin. C. de priui. dot. Bart. in l. si quis filiab. ff. de testa. tute. Bald. con. 263. col. 1. vol. 1. Rom. con. 179. col. 2. cũ similib. quos ibi cumulat Horatius Mandosius. Soc. con. 20. col. pen. col. 3. cũ aliis per Dec. cõ. 490. nu. 10. con. 639. col. 2. & in l. si librarius. nu. 3. & 4. ff. de reg. iur. Natta con. 16. nu. 8. & plures alios adducit Gabriel. li. 6. tit. de consuet. conclu. 4. dicēs esse magis communem, Mandellus pulchrè con. 59. nu. 4. Cephal. con. 179. nu. 25. Menoch. con. 37. nu. 154. Io. Maria Rimi. con. 456. nu. 15. Hypp. Rimi. cõ. 80. nu. 45. & con. 105. nu. 16. & cõ. 47. nu. 54. Dionysius de Barisicis con. 47. nu. 38. & Vincen. de Palæotis. con. 135. inter con. vlt. vol. Mynsing. decis. 98. cent. 4.

DENIQUE

DENIQUE vt ad omnia argumenta aduersariorum respondeamus, cùm nullibi ex testamento probari possit, si Marcus ante testatorem obiisset, quod ad deficientem ipsius portionem, liberi in eius locum per vulgarem vocati fuissent, nempe in casu, quod tam reciproca, quàm posterior substitutio omissa esset: igitur falsam esse dicimus eam illationem & statum causæ, quam aduersarij in triplicis suis adstruunt, scilicet ex illo antecedenti (quod tamen non probant) colligi debere, Marci liberos etiam extincta iam, ob patris agnitionem, vulgari, tamen à portione illa per reciprocam non excludi debere, ad quam antea, si ea propter patris præproperum obitum defecisset, vulgariter vocati essent.

PRÆTEREA stante etiam illo antecedenti, vulgaris nimirum vocationis, quam assertionem fictitiam esse supra num. 57. ostendimus, tamen argumentum non concludit, si dicas, Marci liberi in deficiente paterna portione vulgariter successissent, in casu, quando patri ipsorum reciprocè non esset substitutum: Ergo in casu contrario, vbi substitutum fuit, post patris agnitionem, ab intestato quoq; substitutum excludunt: † Imò contrariorum contraria est ratio & dispositio. l. qui accusare. ff. de accusatio: l. fin. ff. de calũ. §. plus autem. & ibi Angel. & Iason notat Institut. de actio: cum similibus. Nec est, quod hoc argumentum æquiparent cum rationibus quas affert Socyn. Iun. con. 100. vol. 3. vbi ab expressa vulgari substitutione liberorum Gaizæ, infert ad exclusionem tacitæ reciprocæ, quam mediante repetitione quadam confingere volebat Mæuia. Nostri autem aduersarij à tacita & nullibi probata vulgari, & deniq; ex casu, qui nunquam euenit, (quod vel maxime ibi reprobat Socyn.) coniecturas sumunt, ad excludendam expressam reciprocam contra tex. in l. sed si plures. ff. de vulg. & pup. Nec
134. † ex ratione tacita, arguimus ad derogationem expressi, se-
H 3 cundum

cundum Bald. in l. 1. nu. 5. C. quæ sit longa con. Et absurdum est, per voluntatem incertam, ei, quæ certa sit, derogari, Crauetta conf. 1. pro genero. num. 349. quia ex tacito intellectu non inducitur correctio. Io. Maria Riminald. con. 423. nu. 3.

NIMIS audacter quoque in triplicis suis aduersarij reprehendunt aduocatos D. Magdalenæ, quasi sophisticè & malitiosè confundant vtranq; dispositionem testatoris, videlicet priorem, vbi vocantur filij Sebastiani, & sequentem, vbi reciprocè inuicem substituuntur, sed quam illi priorem vocent, nõ satis explicant. Videntur enim coniungere verba legati, ibi: *Auch allen seinen cheleiblichen kindern* / id est, etiam omnibus aliis legitimis & naturalibus corporis filiis: Et verba affirmatiua conditionis in reciproca ibi: *Dann so er kinder verlassen würde* id est, nam si filios relicturus esset: vtranq; enim clausulam dispositiuam, & vocatiuam liberorum Marci esse volunt, quod falsum est.

PRIMA enim disponit quidem, sed nõ de liberis Marci, tum quia nõ continentur sub nomine *kinder* / sed *kinder kinder* / tum etiam quia non habent qualitatem, quam testator successioni dedit, non enim fuerunt in rerum natura, cum frater testatoris obiret, ad quod tempus successio

135. claris verbis restricta legitur: † Tempus autem determinatum non recipit functionem alterius temporis. l. vsusfructus mihi in biennium. ff. de vsufruct. leg. Bald. in c. licet. col. 1. ex. de suppl. negl. præl. Iason in Authen. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. off. Natta: consil. 485. num. 6. Licet etiam absque ea expressione, tamen interpretatione quoque iuris non admitterentur. d. l. si cognatis, cum sua materia. ff. de reb. dub. Nec procedit argumentum, secundum Dec. cõ. 394. in principio, cum ita colligitur, si eo tempore extitisset, locus erat successioni: Ergo licet non adfuerim, excludo substitutum. † Quia non rectè sumuntur coniecturæ ex præsuppositis, quæ in facto non acciderunt,

ambiguntur. H vt

vti sæpe iam allegauimus, & probat Socyn. d. con. 100. vel excasibus, quos testator nõ expressit secundum Hyp. Riminald. con. 173. nu. 47. & in fine consilij.

ALTERA autem clausula, *dann so er kinder verlassen würde* / id est si filios relicturus esset, nullo modo disponit, sed casum tantum format: † quia verba illa affirmatiua, si filios relicturus esset, sunt subiunctiua, ideo nihil ponunt in esse, sed futurum & possibile tantum significat, vt per Bart. in l. 1. ff. de iur. codicill. q. 7.

138. † QVAMVIS enim ablatiui absoluti, (cum itidem affirmatiue proferantur) aliquando accedat ad naturam dispositionis, si negatiua sequatur, veluti si dicas, Extantibus masculis, fœminæ non succedant, vt declarat Castren. in l. in ratione. §. tametsi. ff. ad l. Falci. & Ruin. cõ. 147. nu. 12. vol. 3.

139. † Tamen vocabulum, Si, *dann so er kinder ic.* nunquam per se est aptum dispositioni, vt tradit Bald. in rubr. C. de instit. & substit. Alex. consil. 185. num. 19. vol. 2. Ruin. loco citato, maxime cum verba dispositiua & executiua statim subsequenti, non dirigantur ad filios affirmatiue in quæstione positos, sed ad defuncti ex illis superstites fratres & sorores, sicuti distinguit Alex. ibi: & addit differentiam esse faciendam, quando verba concepta sint per ablatiuos absolutos, vel sine eis, quem refert & sequitur Hyp. Riminald. consil. 285. numer. 68. & Cephal. con. 517. num. 20. vbi ait: Quando verba conditionalia non diriguntur ad filios, sed ad institutos, tunc respectu filiorum, illa verba nihil disponere, allegat Zuccard. in l. 1. num. 72. C. de pact. Denique quod verba enunciatiua conditionaliter prolata nihil disponant, est text. expressus in l. ex facto etiam agitatum. ff. de hæred. institu. & in l. quia autem. ff. si quis omiff. cau. testamen: Nam ea quæ præsupponuntur, vt hic: si liberos relinqueret, neq; ad dispositionem, neq; ad probationem profunt, l. cum tale, §. fin. ff. de cond. & demonstr. & ita tenent Dñi de ro-

de rota. decis. 23. de procurat. in antiq. Marfil. sing. 60. Alex. con. 17. nu. 8. vol. 2. & con. 126. num. 5. vol. 5. Cassan. con. 44. nu. 8. Crauetta con. 186. nu. 3. Hyp. Rimin. con. 31. num. 31. & 33. & con. 297. nu. 21. Itaque si aduersarij putant binas esse dispositiones, vbi filij affirmatiuè in quæstionem ponuntur, & vbi defuncti fratres reciprocè substituuntur: certè grauius errant, sicuti ex supradictis manifestè patet, & infra quoq; nu. 168. cum seq. & nu. 347. probabimus.

U T autem quæstionem istà tandem finiamus, quatuor illam cõclusionibus, quæ nulla ratione iuris expugnari possunt, firmabimus.

140. **P R I M A** est, † quòd conditio, si sine &c. in testamento collateralium ex communi opinione non subintelligatur, neque locum habeat dispositio d. l. cum auus. & l. cum acutissimi. Et quãuis aduersarij vehementer contendat, hunc non esse statum causæ: neque se in dispositione illarum legum, & tradita ibi à dd. communi opinione, aliquod fundamentum ponere: tamen sufficit nobis, quòd interpretatio illa legis (alioquin à iure exorbitantis) Marci liberis non adsistat, & sic necessitas ipsis imposita sit, vt aliis vrgentibus & manifestissimis argumentis (quibus destituuntur) clarè probent, talem conditionem in ipsorum fauorem, & ad excludendam substitutam D. Magdalenam omnino subintelligi debere. † Nam qui in testatoris voluntate fundamentum ponit, illam euidenter docere debet. Vti tradit Ripa. in d. §. cum ita. nu. 56. Socyn. Iun. conf. 185. nu. 3. lib. 2. Crauetta con. 161. nu. 16. aliàs interpretatio fit contra eum, qui nititur voluntate dubia. Crauetta con. 208. nu. 3.

A L T E R A conclusio sic habet: quandoquidem in multis aliis substitutionibus, testator liberos grauati nominatim excepit: hinc autem fratri prædefuncto simpliciter & absque vlla cõditione liberorum, superstitem sororem substituit: inde apertè colligi, quòd consultò talem conditionem

nem omiserit l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. li. 1. §. si autem ad deficientis. C. de caduc. toll. & ita in terminis tradit Andr. Barbatias in repet. d. l. cum acutissimi, quòd si pater institutis duobus filiis, personæ vnus substituit sub conditione, si decederet sine liberis, alteri verò simpliciter. Hoc casu refert Cumanum consuluisse (& ipse ibi illum sequitur) quòd in persona filij, cui facta fuit substitutio simpliciter, non intelligatur repetita illa conditio, si sine liberis: † quia cum in vno tantum exprefferit, videtur, quòd in alio noluerit eam apponere: quia si voluisset, etiam ibi eam apposisset: quòd dictum sequitur Socyn. inter consilia Curtij Sen. conf. 2. incip. eleganter & subtiliter. & Roman. con. 370. Hanc etiam opinionem Cumani veram esse, dicit Molyn. ad Dec. in l. generaliter. C. de instit. & substit. latè etiam hæc materiam prosequitur Socyn. Iun. con. 128. nu. 33. 49. 52. 78. & 93. lib. 1. Crauetta quoque con. 67. per text. in d. §. si autem ad deficientis. c. inter corporalia. extra. de translat. prælat. c. ad audientiam. extra. de decim. vide etiam Aug. Beroium: con. 128. num. 26. vol. 2. & hoc ipsum probat Socy. Iun. in eodem con. 100. vol. 3. quòd aduersarij in fauorem suum malè allegarunt. Et nos etiam infra circa refutationem quarti argumenti num. 360. multos alios ad hoc propositum citabimus.

Q U O D autem aduersarij hinc iterum excipiunt, se non niti sola pietatis coniectura, de qua in d. l. cum auus, hoc contra ipsos facit: nam si regula sumpta ex d. §. Si autem ad deficientis, &c. excludit etiam pietatis coniecturam & interpretationem legis: quantò magis excludet aduersariorum imaginationes & diuinationes, quæ nullum neque ex legis interpretatione, neq; ex verborum significatione adminiculum habent.

T E R T I A & quarta conclusio ex aduersariorum præsuppositis ita sumitur: Si verum esset, quòd in conditione

affirmatiua reciproca, dann soer finder verlassen würde. c. continerentur Marci liberi: concedi quoq; oportere, ipsos per sequentem reciprocam (vbi alius gradus nempe defuncti superstes frater & soror dispositiue vocatur) apertè præteritos esse. Nam eo ipso, quòd liberi cuiuscunq; gradus (vt volunt aduersarij) & in his Marci liberi, in quæstionem sunt positi, & postea certo alicui gradui, fratrum nimirum & sororum dispositiue prouidetur, cæteros neglectos esse, ambigi non potest. d. l. quod in rerum. §. si quis post, ibi: † quod alij destinatum est, ademptum esse videatur. ff. de leg. 1.

I 43. † Diuersis enim gradibus, scilicet filiorum, nepotum, & fratrum propositis, vbi certo alicui gradui res addicitur, alij non veniunt. l. si inter me & te: ibi: quia eo ipso, quo meam esse pronunciatum est, ex diuerso pronunciatum videtur, tuam non esse. ff. de excep. rei iudic. Ratio est, quia secundum interpretationem aduersariorum, de nepotum quoq; iure quæsitum, attamen alteri gradui legatum datum fuit. l. penult. §. Latinus Largus. ff. eo.

Ex eodem fundamento quarta etiam conclusio elicitur: Cùm enim conditio affirmatiua, si frater Sebastianus liberos relinqueret, sub qua dispositio reciproca concepta est, aduersatiue opponatur substitutioni collateralium, factæ sub conditione, quando Sebastianus nullos liberos relinqueret, non potest illa posterioris substitutionis conditio negatiua, si sine &c. trahi ad priorem reciprocam conceptam sub conditione affirmatiua, si cum &c. & sic ad casum omnino oppositum ita in terminis nostris respondet Socy. con. 140. nu. 9. vol. 7. & Socyn. Iun. in sæpe allegato con. 100. nu. 23. vol. 3. de quo infra in responsione ad quartum argumentum nu. 405. copiosius agemus.

Ista posteriores duas conclusiones, licet sint inuitabiles, ita eludunt aduersarij, vt dicant, duplices comprehendi

hendi dispositiones in illis verbis: Nam si liberos reliquerit, tunc hi eo modo vt dictum est, & subsequenter specificatè exprimeretur, hæredes sunt, Nempe si quis ex liberis eius &c. sequitur reciproca.

In priori enim parte, ibi: Nam si liberos relinqueret &c. Marci liberos contineri quidem, sed honorari & vocari à testatore: itaque sine contradictionis vitio in sequenti reciproca, vbi liberi Sebastiani grauantur, conditionem, si sine &c. suppleri posse, sed nos hanc ab aduersariis desideratam vocationem falsam esse iam sæpe ostendimus, nempe supra nu. 137. & seq. & infra nu. 168. & seqq.

Et nemo est tam stupidus, qui non videat vnicam esse dispositionem factam sub conditione affirmatiua liberos, quos Sebastianus relicturus esset: & quòd ob appositam illam conditionem nemo illic vocatus, honoratus aut exclusus fuerit, sæpe all. l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa, &c.

SUPERIUS DIXIMVS, SEXTAM QUÆSTIONEM (quæ est, † an Marci liberi tales personæ censeri possent, quæ ex præsumpta mente testatoris excludant substitutam) symbolizare cum materia l. cum auus. & cum ea tractatione, an quis tacitè, tanquam in conditionem positus, à substitutione exceptus esse videatur? ita enim eas æquiparat glo. in l. Lucius Titius qui fratrem. ff. de hæ. institu. prout dicit Socyn. in d. §. cum ita. num. 20. In huiusmodi autem quæstione communiter illa traditur regula, quòd ex mente testatoris nõ sit præsumptum, vt is substitutum excludat: † in cuius persona hæc tria non concurrant, videlicet quòd sit ex descendens testatoris, & quòd ab intestato excludat substitutum, denique, quòd dispositiue vel conditionaliter testamento insertus esse reperiatur. ita post multam disputationem cõcludit Zanchus in d. §. cum

- ira. parte 8. nu. 229. & seq. Nullam autem harum qualita-
tum Marci liberi sibi arrogare possunt, quamuis omnes si-
mul adesse conueniat. Non enim sunt ex liberis testato-
ris: neque etiã ab intestato excluderent substitutam, vt-
potè in relicto à patruo magno, sicuti concludit Couarr.
practic. quæst. 38. versic. decimò apparet &c. Et hoc maxi-
mè verum in hac præsentis quæstione, vbi tractamus, an
Marci liberi tales sint, qui ex præsumpta mente testatoris
excludant substitutum, ibi enim & quando ita quæstio for-
matur, inspiciendum est, quis proximior sit testatori, non
grauato, sicuti post longam disputationem egregiè con-
cludit Socyn. in l. si cognatis. col. pen. & fin. ff. de reb. dub.
& in consil. 249. numer. 24. versic. primo casu est aduer-
tendum &c. vol. 2. cuius dicta pulcherrima ibi vel sola, o-
mnes aduersariorum argutationes prosternunt; Inquit
147. enim, aduerti debere, quòd † cum substitutus habeat ex-
pressam mentem testatoris, necesse esse, vt is, qui ad eum
excludendum tacitè subintelligi velit, manifestè osten-
dat, non parem tantùm, sed maiorem etiam affectionem
erga se, quàm substitutum, testatorem habuisse: Nam eti-
am data simili affectione, nihilominus tacita cederet ex-
pressæ. l. si ex pluribus. ff. de suis & legitim. l. pen. ff. de in-
iust. & irr. testam. & expressum est taciti exclusiuum. An-
gel. Aretin. consil. 11. num. 13. Quare Molyn. rectè repre-
hendit Decium in consil. 254. malè eum consuluisse dicens,
quia tacitam & coniecturatam testatoris voluntatem, ei
quæ erat expressa, temerè prætulit. Subdit autem po-
stea Socyn. præsumptum esse, quòd testator propensio-
rem animum habuerit, versùs illos, qui potiores in eius succes-
sione ab intestato futuri fuissent: illos verò, qui non succes-
sissent testatori, non posse dici tacitè inclusos ad exclusio-
nem substituti, hæc ferè Socyn. sed & Cephal. quoque con-
148. 132. num. 6. indubitatum esse scribit, † Quòd is qui non est
propin-

propinquier in gradu testatori, ex verisimili mente testato-
ris expressè substitutum nequaquam excludat.

POSTREMO deest etiam Marci liberis tertium requi-
situm, quia testator illos tantùm filios dispositioni suæ in-
clusit, quos Sebastianus frater post mortem relicturus esset,
sicuti suprà nu. 54. & 55. diximus: sed dicti Marci liberi longo
post tempore quàm auus ipforum Sebastianus obiisset, in
lucem venerunt; igitur non sunt nati in eum casum, qui te-
stamento comprehensus est. l. commodissimè. ff. de lib. &
posth. & censentur planè aliæ esse personæ ab iis quibus te-
stator prouidere voluerit. Secundùm eundem Socyn. con-
76. nu. 6. vers. Sextò probatur. lib. 3.

149. SUPEREST septima & vltima inspectio, † an saltem
æquitatis, inter testatoris fratrum filios, & vniuscuiusque
descendentes seruandæ gratia, conuenientius videatur, vt
quod vnicuique fratrum, & eius filiis relictum est, apud po-
steros ipsius conseruetur, exclusa interim, vel potius dilata
substituti vocatione: de qua materia multa scribunt repe-
tentes in d. §. cum ita. Verùm illi hanc æquitatem tantùm
considerant respectu descendentium testatoris, per l. cum
pater. §. euctis. ff. de leg. 2. l. vt liberis. C. de collat. cum simi-
lib. Socynus autem Iunior in con. 172. nu. 21. vol. 2. istam ra-
tionem æqualitatis seruandæ etiam ad filios fratrum testa-
toris producit, vt mirum sit, quòd ab aduersariis allegatus
non fuerit: Attamen ista consideratio nunquam habet lo-
cum contra expressè substitutum, sed tantùm quando du-
bia voluntas testatoris interpretanda esset: secundùm Bur-
sat. con. 2. num. 63. qui ad propositum citat Ias. con. 18. vol. 1.
Socyn. con. 127. vol. 3. Dec. con. 254. Paris. con. 34. vol. 2. &
150. probat Zanchus in d. §. cum ita. parte. 1. nu. 86. † Vbicunque
enim testator specialiter prouidit, cessant eiusmodi conie-
151. ctiones. Rom. con. 152. num. 3. vbi Mandos. & con. 503. † Nec
est absurdum, quòd in testamento extranei vni plus, alteri

minus relinquatur. ita Gerard. Mazolus. con. 1. nu. 42. Quare talis dispositio expressa, captiosa quadam & imaginatiua interpretatione alterari non debet. Socyn. con. 104. num. 8. lib. 3. Quilibet enim est bonorum suorum moderator & arbiter. l. in remandata. C. mandati. sicut in simili argumentatur Castr. con. 185. vol. 2. vbi concludit, omnem dispositionem esse seruandam, quando non sit à iure improbata, vel contra bonos mores, vel inhumana, etiamsi reprehensione non careat. l. Mæuius. ff. de cond. & demonstr. Et ibi latius infert, non esse absolum & contrarationem, etiamsi vna

152. pars ex vocatis sola legatum obtineat: † quia hoc in potestate testatoris fuerit, neque propterea cuiquam iniuriam fieri, maximè quia conditio, de qua in suo casu loquitur, potuerit existere in aliis, & in D. Isabeta, pro qua ibi respondet, deficere. Quemadmodum in nostra quoque facti specie D. Magdalena etiam relictis liberis, ante fratrem Marcum decedere potuit: subdit itaque Castr. quandoquidem tunc aliæ, si ex ipsorum sententia res cessisset, non reputassent hoc iniquum; non ergo potuerunt, posteaquam aliter accidit, dicere illud, quod si in earum persona extitisset, nõ fuissent dicturæ. arg. l. pen. C. de solut. l. si & rem & prærium, cum ibi not. ff. de pet. hæred.

POSTEA QUAM igitur per sufficientem partium enumerationem euidenter ostendimus, nulla via, vel ratione succedendi, legatum illud 16000. aureorum (quod post tres conformes sententias iterum in controuersiam vocatur) ad Marci liberos pertinere: reliquum est, vt ad diuinationes & argumenta aduersariorum (quæ etiam supra à nobis, data occasione, sed tantum per saltum & Satyram perstricta sunt) pleniori stylo respondeamus.

PRIMAM

PRIMAM CONIECTVRAM, QUARE testator Marci liberos in portione patris sui, substitutis præferre voluerit, sumit D. Consulens ex affectione, quam is ad omnes Sebastiani fratris sui liberos & descendentes in infinitum habuerit: & hanc æqualem affectionem tam erga primi, quàm secundi & cuiuscunque gradus liberos pluribus verbis demonstrare conatur.

SED antequam palàm faciamus, quàm fragiles, & nulla ex parte concludentes sint illæ coniecturæ, quibus parem illam affectionem euincere tentat, primò præmittendum erit, Dominum Consulentem in extruenda hac prima coniectura paræ affectionis, niti contra receptas alioquin coniecturas, quas in hoc casu dd. ex iure nostro colligunt.

153.

PRIMO enim passim receptum est, † quòd remotiores testator minùs dilexisse videatur, quàm proximiores, Oldrad. confi. 141. Socyn. confi. 63. num. 18. vol. 3. arg. l. si viua matre. & quæ ibi not. C. de bon. matern. Socyn. Iun. consil. 118. num. 26. vol. 1. cum similibus, quandoquidem inter eos est ordo charitatis. Iulius Clarus in §. testamentum. q. 80. in princip. & prima charitas excludit posteriorem. Bald. con. 492. incip. non est dubium. lib. 2. Magdalena autem proximior erat, quàm Marci liberi: Vnde consequens est, quòd si testator fratris sui liberis per nomē generale & collectiuum plurimorum graduum aliquid legasset, nemine ex illis nominatim expresso: tamē, D. Magdalena, defuncto ipsius fratre Marco ante testatorem, prælata esset liberis eius, propter ordinem nimirum charitatis & affectionis. Dilectus Durans de arte testandi. tit. 4. cautela 6. nu. 4. Semper enim legatum censetur factum contemplatione eius, qui magis coniunctus est testatori. ita responderunt Alciatus conf. 153. nu. 3. Natta conf. 14. nu. 4. post Castrensem con. 97. lib. 2. & quamplures alij, quos citat Menochius con. 151. num. 2. per l. 3. §. si duo. ff. de legit. tut. Bar. in l. sicui. §. j. col. fin. ff. de leg. j. Mantua. con. 3. vol. 2.

SECUNDO

154. SECUNDO legitimè præsumitur, quòd † testator magis dilexerit natam iam tempore testamenti Magdalenam, quàm nascituros Marci liberos, vt habetur in l. qui filiabus. ff. de leg. 1. facit tex. in l. Titius, & in l. idem prætor. ff. de suis & legit. Corn. cõ. 304. col. 2. circa med. lib. 4. Curt. Iun. cõ. 57. & 58. Crauet. con. 173. nu. 12. Neviz. con. 34. nu. 43. Socy. Iun. con. 30. nu. 23. & 24. vbi allegat Bar. in quodam suo consilio concludentem, Quòd si testator substituit Titium & eius filios, debere talem substitutionē intelligi de filiis qui tempore testamenti erant nati, & sic noti, & per testatorem dilecti: citat autem ibi Socynus quamplures alios solennes dd. qui cum isto consilio transeunt. Quod verum esse aliqui dicunt, licet dispositio collata esset in futurum aliquē euentum, nihilominus tamen natos tempore mortis, præferri debere aliis qui extant tempore euenientis conditionis. ita Socyn. Iun. con. 112. col. 1. vol. 3. Crotus in l. filius. §. diui. nu. 164. vers. quid tenendum. Tiraq. de retractu municip. §. 1. gl. 9. nu. 97. Cephal. con. 16. num. 17. & acerrimè super hac quæstione inter se contendunt celeberrimi Iurisconsulti totius Italiæ, in causa Triuultiana, Quicquid sit. Marci liberi nec eo tempore, ad quod testator vocationem expressè retulit, in rerum natura erant: & sic non solùm interpretationem iuris, sed etiam ipsissima verba testatoris contra se
155. habent. † Concurfus autem iuris, cum ipsa dispositione, fortissimam habet energiam. Alex. in l. quidam ita. §. vlt. col. 1. ff. ad Trebell. & in con. 93. nu. 8. Dec. in l. 1. C. qui admitti. & con. 43. col. 3. Moly. in con. pro duce villæ Hermosæ, nu. 86.
156. TERTIO † semper videntur esse prædilecti etiam in legato familiæ relicto, quos testator nomine proprio vocauit, tanquam singulari quadam affectione nominati. Ruin. con. 115. nu. 19. lib. 3. Paris. con. 39. nu. 8. & num. 16. lib. 2. Curt. Iun. con. 57. nu. 4. Socyn. Iun. con. 20. nu. 8. lib. 2. Itaq; nullo modo se possunt cum illis comparare, vocati per nomen generis,

generis, posito quòd verum esset, Marci liberos sub illis verbis, *Auch allen meines brüderseheleiblichen kindern &c.* contineri. Ruin. con. 101. nu. 70. lib. 2. Curt. Iun. d. con. 58. nu. 4. vbi firmat, Si testator vocauerit ad fideicommissum filios & eorum liberos, prius debere admitti filios, quàm nepotes ex fratre præmortuo. Quod locū habet etiam in casu, quo clausula illa, *Auch allen &c.* non esset postposita nominationi, sed eam præcederet, nihilominus enim vocati nominibus propriis magis dilecti esse censerentur. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. l. Publius. §. vlt. ff. de condit. & demonst. Et in specie ita affirmarunt Bar. & Paul. de Castro in l. cum ita. §. in fideicommissio. vbi tex. ff. de leg. 2. Imò quod fortius est, hoc procedit, quādo nominati posteriores essent in gradu, cum præsumptio charitatis oriens ex nominatione præualeat. Alciatus in d. §. in fideicommissio. nu. 4. Ruin. con. 134. nu. 23. lib. 2. con. 163. nu. 12. lib. 3. Socynus con. 37. nu. 3. lib. 3. Curt. Iun. in d. con. 57. nu. 10. Quæ eleganter colligit præstantissimus ætatis nostræ Iurisc. Iacob: Menoch. con. 200. nu. 10. Quibus addo Augustin. Berouium con. 97. nu. 20. vol. 2. Multis igitur nominibus in præsentī quæstione dilectionis, superat Domina Magdalena liberos fratris sui.

PRIMO, ex ordine charitatis & affectionis, tanquam prior gradu.

SECUNDO, ex ordine scripturæ, tanquam prior vocata.

TERTIO, tanquam vocata nomine proprio.

QUARTO, tanquam tempore testamenti & mortis testatoris (ad quod in reliquis legatis testator præcipuè respexit) & denique eo tempore cum Sebastianus decederet, & sic euenientis conditionis, in rerum natura existens.

QUINTO, tanquam bis, id est, in legato & in reciproca substitutione, expresso certo nomine & gradu, honorata, quod magnæ considerationis esse scribit Crauetta con. 326. nu. 6. Bursatus con. 67. nu. 20.

ISTÆ enumeratæ coniecturæ cum sint adeò legales, vt ius nõ solùm ita de voluntate testatoris præsumat, sed etiam quandoq; desuper statuat. sicuti legitur in d. §. in fideicom-

157. missio: certè coniecturis vehementibus opus erit ad demonstrandum, aliam fuisse affectionem testatoris, quàm communis sensus habet: quandoquidem semper requiritur, † quòd coniecturæ necessariò debeant concludere. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. Multò igitur fortiores, imò planè inconuincibiles esse debent coniecturæ, quando arguitur contra coniecturas fundatas in iure communi adeò, quòd nec duo testes contra eam sufficiant, nisi sint excellentiores & digniores, atque omni prorsus exceptione maiores, vt per Spec. tit. de probat. §. vlt. vers. vlt. & notatur in c. quia. de præsumptio: & in l. 3. §. si eum ff. de lib. hom. exhib. & in l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommiss. libert. & in l. nupturæ. in fin. ff. de iur. dot. cum concord. † Maiores enim præsumptiones vincunt minores. Anchar. Rhegiensis q. 7. num. 6. Quia præsumptio, quæ est secundùm regulas iuris, tollit alias præsumptiones. Bald. in l. si quis decurio. C. de falsis. quandoquidem illa coniectura, ne recedatur à regulis Iuris, est fortior. Gratus consil. 111. num. 75. lib. 1. † Imò nimium velle contra regulas Iuris subtilizare, vbi res est clara, est perniciosè errare. sicut inquit Rol. à Valle con. 55. nu. 7. allegat Bald. in l. precibus. C. de impub. & al. subst. Zuntus pro vxore, nu. 109. & seq.

DISPICIAMVS igitur, quales ex præsumptiones sint, quibus ingeniosus Dominus Consulens euincere vult, testatorem tam Marci liberos (eosque non vocatos, imò nondum natos, & per consequens, ignotos sibi) quàm Magdalenam (in legato nominatim vocatam & substitutam, nec non tempore conditi testamenti, & mortis testatoris, nec non euientis conditionis existentem) contra allegata hæc

ta hæc proximè, pariter dilexerit, & testando amplexus fuerit.

VERVM pro stabilienda hac prima coniectura paris dilectionis, nihil aliud affertur, quàm nuda illa assertio, Marci liberos, casu, quo pater ipsorum ante testatorem diem suum obiisset, sub illis verbis (*auch allen seinen ehelichen kindern / die er in fünffzig u. oberkommen wirdt*) pariter cum Magdalena amita ad legatum vocatos; ergo pariter dilectos fuisse. Quod an verum sit suprà ante num. 57. versic. nec meliorem, abundè demonstrauius. Vnde infert, eandem voluntatem fuisse testatoris in substitutione (scilicet vt patris sui locum ingrederentur) quæ fuerit in legato. allegat Bart. in l. vlt. ad Trebell. & in l. j. C. de impub. Aretin. con. 155. versic. & scilicet.

HANC verò assertam vocationem liberorum Marci duplici argumento confirmat: Primò, quia sub verbo, *Kinden* / comprehendantur etiam nepotes: quandoquidem testator in toto suo testamento promiscuè vsus fuerit vocabulo, liberorum, & descendentiæ lineæ hæredum. Deinde inspiciendum ex mortis euentu, quos liberos aliquis relicturus esset: cum vulgò receptum sit, quòd filiorum tantùm mentione facta, in locum prædefuncti succedat nepos.

160. Nos autem suprà nu. 46. † ex communi dd. sententia, & ex peculiari significatione vocabuli Germanici *kinden* / luculenter probauimus, † Marci liberos ad legatum non fuisse vocatos. Zasius consil. 7. per totum lib. 1. & in fine tractatus substitutionum, in explanatione clausulæ, si sine liberis &c. Vnde validè retorquetur hoc argumentum in contrarium, scilicet, quandoquidem ad legatū vocati non sunt, nequaquã eos in reciproca ad exclusionem vocatorum subintelligi debere. per allegata ab ipsomet Domino Consul-

toze, & ne mutatio voluntatis arguatur. l. non ad ea. ff. de cond. & demon.

RETORQUETVR etiam secundò, quod de promiscuo vsu descendens lineæ hæredum, & vocabulo *finder*/adductum est. Lectio enim testamenti ostendit, testatorem in reliquis testamenti partibus, descendens lineæ hæredum mentionem, & id conditionaliter tantum, sæpenumero quidem fecisse, nunquam verò in hoc legato, sed semper verbo, *finder* vel *eheleiblich finder* / eoque duodecies vsus fuisse: ex quo euidens testatoris mens colligitur, quòd in hoc legato primi tantum gradus liberis fratris sui providere voluerit. Corneus con. 304. nu. 16. versic. & licet. vol. 3. 162. & Socyn. Iun. con. 168. num. 77. vol. 2. ubi ait: † Si testator in aliqua parte testamenti vocavit nepotes filios filiorum, & postea in alia parte profert verbum filiorum simpliciter, nõ censetur de nepotibus cogitasse. Idem in specie affirmat Ruinus con. 131. num. 4. vol. 2. & communem esse dicit Zucardus in l. fin. num. 69. versic. ex quibus. C. de Edi. D. Adr. toll. Nam si nepotum rationem habere voluisset, illos alio & conuenienti ipsius vocabulo appositissimè exprimere nouerat: sed hoc noluit, toties verbo vnus gradus liberòs denotante vsus. c. ad audientiam. ex. de decim. l. si feruum. §. nec dixit Prætor. ff. de adquirend. hæred. Cùm tamen aliàs hoc peculiare quasi vitium sit scribentium in Germanica lingua, quòd eandem rem ad ostentationem copix, aliis atque aliis verbis efferant, quæ synonyma esse aliquando imperitè putant, sicuti conqueritur in simili Natta: consil. 582. num. 23. exemplum est in c. in synodo. ibi: confirmamus & comprobamus. 63. distinct. cum similib. Vnde nisi testator sciuisset, diuersissima esse, *finder* / &, *absteigender linien Erben* / nequaquam sibi in isto legato ab eiusmodi verbis temperasset, quibus in aliis dispositionibus iam vsus fuerat, sicuti supra num. 39. & seqq. & alibi sæpe diximus,

RETOR-

RETORQUETVR deniq; tertio id, quod allegatur, vocationem liberorum post mortem alicuius intelligi de iis, qui tempore mortis extant. Nam verum est, dictos liberos Marci eo tempore, cùm testator obiret, & denique frater ipsius Sebastianus, auus liberorũ Marci, itidem decederet, neq; natos, neq; conceptos fuisse: Ergo &c. Bart. in l. liberorum. ff. de verb. sign. quem refert & sequitur Iason in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posth. & ibi etiam Socyn. ad finem. Socyn. Iun. conf. 30. nu. 3. vol. 3.

Ex quibus clarum fit, liberorum Marci vocationem ad legatum, eiusmodi argumentis, quæ directè contra partè aduersam militant (quod & supra nu. 31. & seq. fusiùs tractatum & probatum est) nullo modo probari, vel exinde ad paritatem dilectionis argui, multò minùs ad dispositionem ordinis successiui, de qua supra nu. 58. penetrari posse.

QUARE illatio illa, quam facit D. Consulens, nu. 24. versic. cumq; hæc ita sint, & constanter se habeant &c. denuo retorquetur hoc modo: Cùm testator certi tantum gradus personis præstitum voluerit. l. liberorum. ff. de verb. signif. & Marci liberi nec ex propria persona sub verbo, *finder* / ad legatum venire, nec in locum parentis (vtpotè in relicto à patruo magno) intrare potuerint: Igitur nullo modo existimandum esse, testatorem in substitutione eorum rationem habere voluisse, quos in legato neglexerat. ita retorquet clarissimus Menochius d. conf. 200. nu. 75. Ex quo iterum sequitur, † testatori fratris sui liberos primi gradus multò acceptiores fuisse, vtpotè eos, quos in legato, & deinde reciprocè substituendo honorauit, quàm pronepotes, de quibus sicut Megarensium (vt est in prouerbio) nullus sermo fuit. Crauetta d. conf. 326. nu. 6.

ALTERVM argumentum, quare Marci liberi ad legatum sint vocati, licet sumatur ex interdictione alienationis, quam testator Sebastiano fratri suo fecit: tamen re vera

K 3

idem

idem habet fundamentum cum superiori, scilicet, sub verbo, *finder* / contineri quoque nepotes. Unde sic argumentatur: testator alienationem prohibuit, eo fine, ut succedere possint, aut liberi, quos Sebastianus frater relicturus esset, aut collaterales, si nullos liberos reliquisset. Presupponit autem pro certo, quod si Sebastiano non filij, sed tantum nepotes superfuissent, haud potuisse dici, eum sine liberis decessisse. I. non est sine liberis. ff. de verb. signif. Itaque eventurum fuisse, ut Marci liberi, collaterales secundo loco substitutos eo casu exclusissent. Stante igitur hoc presupposito, scilicet, quod verbum, *finder* / in secunda substitutione (quae priori reciprocae aduersatiuae opponitur) ipsos quoque Marci liberos contineat, & eorum favore alienatio ibi prohibita fuerit: † vna autem pars aduersatiuae alterius qualitatem repetat. l. 1. vbi Bart. & Socyn. ff. de reb. dub. necessario inde colligi, quod testator in prima parte aduersatiuae, ibi: *Dann so er finder verlassen wurde* &c. de iisdem liberis, scilicet, cuiuscumque gradus, senserit, & eorundem causa utrobique alienationem prohibuerit.

INDE tandem ad hanc conclusionem progreditur, ut quos liberos in utraque substitutione in conditionem posuerit, quorumque favore alienationem prohibuerit, de iisdem quoque in dispositione legati senserit, cum non possit de aliis liberis conditio, de aliis dispositio intelligi.

Ex his autem praemissis, & ipso fine prohibita alienationis, quae utrunque caput aduersatiuae respiciat, latius inferri, Omnes liberos, cuiuscumque gradus censerentur, quos Sebastianus relicturus esset, per clausulam, *Dann so er finder* &c. collectivae & ordine successivo ad legatum vocatos esse: cui vocationi statim, subiecta ibi reciproca, nihil derogare possit, sed ex vi illius capitis vocatiui conditionem, si sine liberis &c. in subsequente reciproca subintelligi debere.

165. Hæc verò tota argumentandi ratio, † cum sit obscura & valde à remotis, per minimas coniecturas (etiã si aliàs aliquo modo

modo concluderet) everti potest. Socy. Iun. in his terminis quando liberi prætendunt ingredi locum parentum, con. 128. 166. vbi ad hoc allegat alios, nu. 69. vol. 1. & cum ille, † qui in testamento non legitur, tamen se vocatum esse contendit, hoc probare teneatur. Oldrad. con. 27. Io. And. in additio: Specula. de testam. sufficeret eius coniecturas, contrariis coniecturis dubias reddi. ad c. in præsentia. extra. de proba: Bart. in l. veterib. ff. de pactis. Gabriellus conf. 132. q. 4. num. 37.

SED præter insignem asperitatem istius inductionis, etiã omnia ferè in eo præsupposita reperiuntur falsa.

NEGATIVE enim, quod in conditione secundae substitutionis (*verlies aber er Sebastian / mein Bruder / kein ehelich findt* &c.) Marci liberi, id est, Sebastiani nepotes continentur: quod quidem supra tam ex recepta opinione. dd. quam ex usu loquendi vulgari iam dudum euicimus.

MALE igitur sibi persuadet D. Consulens nu. 24. vers. Pone igitur viuo testatore &c. quod in casu, quo Sebastianus omnibus suis liberis primi gradus superuixisset, tunc eius nepotes superstitibus exclusuros fuisse secundo loco substitutos, tam virtute dictae conditionis, si sine &c. quam ex causa prohibita alienationis. Id enim primò ratione conditionis, si sine liberis, quae ipsos non contingit (de vi & potestate prohibita alienationis paulò post videbimus) nequaquam admittitur: † cum non sit inconueniens, quod filij defuncti, quando non possunt manifestè probare, conditionem, si sine liberis, prius in aliquo casu positam, ad se quoque pertinere (sicut in nostro casu aduersarij non possunt docere verbum, *finder* / ipsis commune esse) ut tunc fructu paterno priuentur, & sequens substitutus, licet à testatoris agnatione planè alienus, admittatur, sicut in eodem casu concorditer consuluerunt Ruinus consil. 106. vol. 2. Decius consil. 416. Curt. Iun. consil. 33. Socyn. Iun. consil. 100. vol. 1. &

167. Card. Albanus consil. 26.

Huc pertinet etiã id, quod suprà de fideicõmis. familie relicto (quale hoc esse volunt) plenius attigimus: nempe in successione patrum magni pronepotes cum patribus vel amicitis nullo modo concurrere. Ratio est, quia ab intestato tanquam remotiores exclusi fuissent. in Auth. vt fratrum filij. per totum. ita conciliat diuersas opiniones in hac materia Decius conf. 217. quem ceteri sequuntur, quos suprà nu. 44. & 153. allegauimus. Nec est, quòd allegent, testatorem primùm descendentes vnus cuiusq; liberorum ex fratre, postmodum autem reliquæ cognationi prouidere voluisse: id enim ex proprio desiderio affertur, sicuti suprà num. 30. & seq. diximus, & inferius nu. 177. & 363. cum multis seqq. latius ostendemus.

Et sic malè firmatū remanet primum præsuppositum, quòd in conditione secundæ substitutionis inclusi reperiuntur Marci liberi.

Ex quibus etiam collabitur secundum præsuppositum, quòd eorum fauore alienatio prohibita fuerit. Duo autem hic constringuntur, quorum neutrum verum est, scilicet id, quòd modò confutauimus, conditioni, Si Sebastianus sine liberis &c. Marci liberos inesse. Alterum, casu quo inessent, quòd ipsorum respectu, vel in ipsorum Marci liberorum vtilitatem, auo Sebastiano alienationem legatæ summæ testator ademerit. † **168.** Causa enim prohibitionis fuit vocatio nominatorum. Rom. conf. 507. Nam ratio iustificatiua prohibitionis non consistit in illis verbis, *Dann so er kinder verließ &c.* sed potius in verbis dispositiuis immediatè sequentibus, ibi: *So sollen &c.* Verba enim, cum liberos habuerit, nihil disponunt: nec propterea vnus ex liberis Sebastiani, ad alterius decedentis portionem admittitur, sed omnino propter verba dispositiua, quæ statim subdit testator, *So solle &c.* Sed & ipse D. Consulens num. 32. constanter asseuerat, hæc verba: † Si vnus ex illis ante alios decesserit,

rit, neq; inclusionem neq; exclusionem cuiusq; continere. li. si quis sub cõditione. ff. si quis omiſsa causa. Cuius regulæ in hoc ipso proposito memor etiam est doctissimus Emanuel Costa, in c. si pater. verbo, Moreretur. nu. 2. de testam. in 6.

170. † Quia fideicommissum non iudicatur ex apposita illi conditione, sed ex verbis dispositiuis. Bart. in l. Centurio. num. 21. ff. de vulg. & pup. De qua conditione, Nam si liberos relicturus esset &c. & quòd nõ possit esse dispositiua vel vocatiua cuiusquam, suprà nu. 139. fusiùs locuti sumus, & infrà quoque nu. 347. aliquid addemus. Quare defendi iure non possunt, quæ D. Consulens postea num. 161. in contrarium scribit, scilicet verba illa: *Dann so er kinder verlassen wirdt/*

171. id est, nam si liberos relicturus esset, † Non solum simplex & absolutum fideicommissum inducere, sed etiam collectiue inter liberos disponere, allegans ad hoc Curt. Iuni. consil. 22. num. 18. & consil. 43. qui loquitur: Quando nominatim familiæ aliquid relinquitur, adiiciendo, vt in familia conseruetur: cui dispositioni quòd æquipolleat conditio illa affirmatiua, Nam si liberos reliquerit &c. certè nemo rectè dixerit.

RECTIVS igitur finem prohibitæ alienationis esse dicimus, in primo capite, reciprocam substitutionem fratrum & sororum, quibus ab initio, expresso nomine & gradu, legatum fuit: in posteriori aut substitutionem collateralium.

172. † Prohibitio enim censetur facta respectu substitutionum, prohibitioni immediatè adhærentium, sicuti ex Decio cõ. 636. nu. 8. & 9. sæpe concludit Cephal. nimirum conf. 17. nu. 24. conf. 153. nu. 29. & conf. 269. nu. 48. Itaq; cum liberi Marci non inueniantur in verbis dispositiuis reciprocarum, frustra sese iactitant, quasi eorum fauore prohibitio facta sit. Quinimò si probassent, quòd in positione cõditionis in-

173. cluderentur: tamen Socyn. Iun. conf. 178. nu. 27. vol. 1. dicit, **ridiculam esse hanc argumentationem: † Alienatio prohi-**

bita est in fauorem substitutorum; Ergo etiam positorum in conditione &c. allegat Bartol. Socyn. consil. 116. num. 5. vers. tertium fundamentum. lib. 3. Ratio, quam adducunt, est euidentissima, quia glos. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. nunquam haberet locum, cum tamen in omnibus Palatiis & Curiis sit canonizata, prout refert idem Socyn. Iun. ibidem consil. 118. & multi alij, quos supra num. 94. magno numero citauimus: Imò illi ipsi positi in conditione, dicerentur esse substituti, quemadmodum etiam D. Consulens ex tali prohibitione infert, quòd certè, inquit ibi Socyn. aperitissimè esse falsum.

INDE liquet, quòd tota illa argumentatio, quam acutissimus D. Consulens nu. 30. à ratione prohibitæ alienationis, ad vocationem vsque producit, utroque pede claudicat: quia Marci liberi nec in conditionem positi sunt, nec in fauorem positorum in conditione, prohibitionem illam factam esse, demonstratur.

CARENT enim Marci liberi non solum dispositiua, sed etiam quali quali testatoris voluntate, de qua Socyn. consil. 6. num. 19. vol. 3. scribit: licet eam proprio desiderio sibi arrogent, cum tamen nullibi siue expressè, siue ex aliqua legali interpretatione testamento inferti reperiantur.

ET certè si verum esset, Marci liberos in conditione negatiua posterioris substitutionis includi, ibi: Si ipse Sebastianus frater meus nullos liberos relinqueret, & per consequens, in altera parte aduersatiuæ, scilicet, in conditione affirmatiua prioris substitutionis, itidem comprehenderentur; nimirum † cum aduersatiua (sicuti rectè argumentatur D. Consulens) arguat qualitatum & terminorum similitudinem, Cephal. consil. 126. num. 5. Socyn. Iun. consil. 83. num. 12. 15. & 19. vol. 1. tamen, vt supra quoq; ante num. 143. vers. tertia & quarta conclusio &c. allegauimus, inde

inde necessariò consequeretur, quòd dicti Marci liberi manifesto consilio testatoris ab hoc legato exclusi essent. Nam si in conditione affirmatiua ponantur liberi cuiuscunque gradus (quæ etiam hunc casum comprehendit, si Marci liberi vnà cum amita sua superessent) & tamen in dispositione subiecta huic conditioni, post mortem Marci, non eius liberi, sed alius gradus, id est, defuncti frater vel soror substituat, necessariò ipsi excluduntur, l. si inter me & te. ff. de except. rei iud.

FACILIS igitur est responsio ad illam quæstionem, quam aduersarij in triplicis suis pro vero statu causæ obtrudunt, An clara illa & expedita reciproca, confictæ, & longè argumentorum firmate, ex verbis conditionalibus; Nam si liberos relicturus esset &c. frustra quæ sitæ vocationi, præualeat? Nam quòd longè anteferenda sit, nemini dubium esse potest, vel teste Socyno in consil. 249. num. 24. 175. vol. 2. † Veritas enim fictionem offuscat. l. filio, quem pater. ff. de lib. & posthum. & tenebræ cedunt luci. Quia omne tacitum venit suppletiuè, sed expressum suppletionem non recipit, cum sit determinato modo expressum. ita notabiliter dicit Baldus in l. fin. C. de don. propt. nupt. late Aretin. in l. 3. de leg. 1. vbi docet, quòd expressa dispositio impediatur semper, ne possit induci tacita, etiam in casu, quo aliàs tacita ex verbis colligi possit, & esset inducta, nisi adfuisset expressa. Fulgos. consil. 49. col. fin. Iason. consil. 220. col. pen. vol. 2. eleganter Gabrielius consil. 95. num. 8. & 9. per textum clarum in sæpe alleg. l. sed si plures. in princip. ff. de vulg.

QVARE nimirum sibi blandiuntur aduersarij, cum voluntatem & affectionem testatoris erga se (cuius tamen non minimum quidem vestigium in testamento extat) adeò eue-

176. hunt, vt audeant etiam, si casus obtigisset, † transmissionem

fideicommissi conditionalis contra regulas iuris sperare, & in adenu. 26. 27. & 28. argumentari, cum difficilius admittatur transmissio, quam quod filij censeantur in conditionem positi: ipsos vero casu occurrente ex transmissione omnino (si Diis placet) successuros fuisse, igitur non verisimile esse, testatorem illos excludendi consilium habuisse. Sed retorquetur contra eos illud idem consil. 6. Socyn. vol. 3. qui transmissioem non admittit, nisi quando potest ostendi ex coniecturata mente testatoris, quod voluerit relictum ad hæredes honorati peruenire. In nostro autem casu nihil de hæredibus legitur, quorum mentionem pro potissima aliàs & validissima coniectura reputat Cephalus consil. 16. num. 42. Sed nec nominatio hæredum sufficeret, nisi continerentur in verbis dispositiuus. Gratus consil. 111. numer. 11. vol. 1. Statur itaque regulæ: Fideicommissum conditionale non transmitti, quæ traditur à glossa in l. hæredes mei, §. cum ita, in verbo, Suscepit. ff. ad S. C. Trebell. & ibi Alex. Socyn. & alij, quos refert Hieronymus Zanchus in d. §. cum ita, parte quarta. Hanc etiam in Iure nostro indubitata esse dicit Socyn. Iun. conf. 117. nu. 12. vol. 1. Et licet aliquando propter coniecturas evidentes transmissio admittatur, quarum 35. colligit Zanchus in d. sua rep. nulla tamen ad præsentem casum adaptari potest, nisi vnicum illud præsuppositum, de considerata ratione cognationis, quod non ab expressis in testamento defumunt, prout necessariò requiritur. Paris. in subscriptione dicti consilij 117. apud Socyn. Iun. vol. 1. Socyn. Sen. conf. 177. fil. 6. num. 12. vol. 3. † cum casus omissus non veniat, nisi ex consequentia necessaria eorum, quæ in testamento expressa sunt, vt est additio ad glos. in l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. sed potiùs ex proprio capite illum fauorem comminiscuntur aduersarij. Desiderant enim, Marci liberos comprehendi sub verbo, *Kinder* / & quod ratione prohi-

prohibitæ alienationis, omnibus descendantibus Sebastiani fratris primo loco, deinde reliquæ cognationi prouisum, eorundemque fauore & contemplatione alienatio prohibita fuerit.

ILLVD autem nec ex prohibitionis, nec substitutionis formula, vel leuissimo aliquo indicio deprehēdi potest. Ipsa enim prohibitio non est concepta in rem, puta, quod testator dixisset, nolle se hanc summam pecuniæ alienari, iuxta casum in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. vbi Alciatus; nec est impersonalis, vt loquuntur dd. sed in personam concepta. l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. Socyn. con. 62. num. 10. lib. 3. imò, si liceret dicere, personalissima, ibi: *Doch soll er mein* 178 *brüder* &c. † de qua differentia tradit Capyc. decis. 108. nu. 2. Sed nec sequentes substitutiones sonant in perpetuum, de quo Gratus con. 32. nu. 27. lib. 2. vel aliàs generale quidpiam continent, puta, quod in cognatione remaneat, vel simile aliquid, vt est in casu Hypp. Rimin. con. 20. num. 22. Denique personis substitutorum nulla prohibitio facta est, sicuti habetur in casu Parisij con. 78. nu. 12. vol. 2. à quo argumenta ista mutuasse videtur D. Consulens, sed soli ipsi fratri testatoris interdicta fuit alienatio.

SIMILITER quoque verba dispositiua vtriusque substitutionis, sunt specifica & comprehensiuia certi alicuius gradus. Testator enim ibi personas, ad quas per substitutionem legatum hoc peruenire vult, naturaliter designat, sicut loquitur Iure conf. in l. tutelæ. ff. de cap. diminut. † nec cognationis; agnationis, vel consanguinitatis ylla mentio extat: Nullo igitur colore dici potest, testatorem considerasse cognationem. Alex. con. 80. vol. 1. Nō enim valet consequentia: testator voluit bona conseruari inter proximiores, quos in aliquo certo gradu inuicem substituit; Ergo idem voluit in remotioribus, & respectu totius cognationis. Crauetta con. 306. ad finem.

IM O è contra communiter receptum est, quòd non liceat arguere ab affectione, quam disponens erga cognationem vel agnationem habuerit, nisi hoc inueniatur ab eo expressum. Bart. in l. liberorum. vers. his præmissis. ff. de verb. sig. Bald. in l. si defunctus. C. de suis & legit. Decius con. 316. quem refert Martianus con. 18. nu. 51. Socy. Iun. con. 177. nu. 13. vol. 2. & con. 4. num. 20. in fine. vol. 3. Menoch. con. 86. nu. 37. Cephal. con. 252. nu. 12. & con. 210. num. 60. vbi multa allegat & egregiè Simon Prætus con. 42. num. 27. Anchar. Rhegiensis q. 66. nu. 11. part. 2.

Et casu, quo mentionem huiusmodi fauoris fecisset testator, potior tamen adhuc esset causa D. Magdalenzæ, cum minor sit ratio fauoris cognationis in remotiori gradu, in quo consistunt Marci liberi, ad includendum illum remotiorem gradum, quàm in propinquiore, vt firmat Alex. con. 97. num. 12. vers. nec obstat vltimum. vol. 2. Anchar. d. q. 66. nu. 15. Quis enim lecto testamento non animaduertit, testatorem magis considerasse gradum coniunctionem, quàm fauorem cognationis? Gratus con. 20. nu. 14. lib. 1. † Denique fauor agnationis vel cognationis, etiam expressus, restringitur ad personas & gradus à testatore expressos. Quare differentia est faciendâ, quâdo testator simpliciter vocat aliquos de familia, vel quando exprimit certam qualitatem, vel nomen proprium. Mandellus con. 51. nu. 12. vel certos gradus personarum, Molin. ad Alex. con. 26. lib. 3. & con. 204. lib. 2. Talis enim ratio agnationis non trahitur ad fauorè aliarum personarum, etiam si in iis sit maior ratio, neq; etiam trahitur in odium aliarum personarum, etiam si sint remotiores, vel in eis sit maior ratio odij, vel minor ratio fauoris. idem Mandellus con. 13. num. 5. allegans Dec. con. 287. Idem Dec. con. 511. col. fin. vbi Molinæus. Simon Prætus con. 31. num. 20. & con. 90. nu. 29. Quia ratio illa prouidendi proximis seu agnationi, intelligitur, quando eueniret casus substitutionis expressus

pressus in testamento, Aret. conf. 141. Alex. conf. 59. col. fin. vers. non obstat etiam. lib. 3. Socyn. con. 116. col. 4. vers. quæ omnino. lib. 3. Cephalus con. 17. nu. 28. & con. 269. num. 48. Prætus d. con. 42. num. 27. Et quòd in relicto familiæ fauor agnationis restringatur ad gradus, quos testator præfinit, nec interim cæteri de familia admittantur, est textus expressus, quem aliàs quoque allegauimus, in l. hæres mei. §. peto. ibi: propter gradus fideicommissi præscriptos. ff. ad Trebell.

SED quid opus est, aliam rationem & causam prohibere illius alienationis comminisci, quàm illam ab ipso testatore disertis verbis adscriptam? cum ait, non licere Sebastiano fratri legatam illam pecuniam alienare, siue liberos relinquat, siue non. Et statim subiungit: Nam si liberos relinquat &c. tunc se fratres & sorores inuicem: si non verò nullos relinquat, substituere collaterales. Quare illa ipsa ratio expressa (scilicet quòd alienationem propter sequentes illas duas dispositiones prohibuerit) non alia quæri vel attendi debet. l. milites agrum. ff. de re milit. Bald. in l. fin. ff. de hæred. instit. Alex. con. 32. nu. 5. vol. 7.

MANIFESTE igitur patet, quòd Marci liberi, nec ex capite vocationis in legato, vbi non leguntur, nec ex capite prohibitz alienationis, quæ non ipsorum causa, sed propter positos in dispositione, à testatore introducta est: denique nec ratione vel consideratione cognationis, cuius testator nunquam explicitè, vel etiam implicitè (nisi forsitan ratione personarum & graduum, quos vocauit) vnquam meminit: & sic nullo modo qualem qualem illam voluntatem, quam tantopere affectant, & vnde, tanquam ex equo Troiano, tot mirabiles, receptisque dd. sententiis contrarias conclusiones conficiunt, vel leuiter probare & demonstrare possint.

ITAQUE malè defenditur prima illa coniectura æqualis affectionis, quam licet incertam, & consideratis circumstantiis

stantiis casus nostri, regulis Iuris alioquin contrariam, longè incertioribus argumentis stabilire voluerunt aduersarij.

182. † Sed de casu dubio ad apertum non valet argumentatio: de re non dubia autem ad dubiam fit fides. Marius Salomonius in l. Gallus. §. quidam rectè. ad fin. ff. de lib. & posth. Et cum incerta de certis probari debeant, aduersarij probationem sumunt ex incerto, ad inuertendum quod est certum.

¶ Et quicquid sit, melioris tamen est conditionis, qui habet voluntatem & affectionem testatoris expressam, & tot signis demonstratam, quam qui tacitam, & ex ascititiis quibusdam argumentis male imaginatam. Ruinus con. 79. nu. 5. vol. 3. Curt. Iun. con. 58. nu. 3. & con. 167. num. 5. ipsemet

183. D. Consulens num. 121. † Cum fallax sit ratio dispositionis præsumptæ & tacitæ, nempe de qua non verè, non apertè liqueat, ideoque facillè tollitur. Ad quam sententiam more suo multa cumulat Tiraq. in l. si vnquam. verbo, Donatione largitus. nu. 156. C. de reuoc. donat.

Et vt ad hoc quoque respondeamus, quod obiicitur, frustraneam aliàs & superfluam fuisse illam prohibitionem alienationis, vt pote quæ alioquin per l. fin. cum Authen. res quæ. C. de iur. delib. inducebatur.

Hanc quæstionem ponit etiam Marzarius in epitome sua fideicommissaria, in verbo, Prohibuit. q. 37. & ex communi scribentium autoritate resoluit, † quòd operetur augmentum fideicommissi, & ostendat enixam voluntatem testatoris circa tale ipsius fideicommissum. Crotus con. 48. nu. 22. & 26. & con. 144. nu. 21. scilicet in fauorem substitutorum & comprehensorum in verbis dispositiuis, sicuti proximè nu. 168. & 172. probauimus; non quòd ex eo ratio conseruandæ cognationis arguatur, vltra ea, quæ supra nu. 177. & seq. adduximus: tradit quoque Dec. in l. si quis nec causam. nu. 4. & ibi addit Molin. ff. si cert. pet. multò minùs quòd à tali imaginata ratione agnationis argumentemur ad restrictionem

tionem legati seu fideicommissi. l. quod fauore. C. de legib. & constit. Imò regulatur inhibitio expressa secundum naturam tacitæ, cuius potissimùm respectu à testatore adiecta est, secundum Dec. confi. 636. quem ad hoc allegat Cephal. con. 153. nu. 37.

OPERATUR quoque eiusmodi expressa testatoris prohibitio, quòd alienata statim possint reuocari, cum alioquin mors grauari, vel euentus conditionis expectandus fuisset. Ad quam sententiã multa cumulat Marzarius loco citato, quibus adde Alex. con. 23. num. 12. lib. 1. & Iacob. Menoch. con. 105. nu. 24.

DENIQUE expressa prohibitio alienationis tollit omnes casus speciales, in quibus alioquin pater, nõ obstante prohibitione legis, alienare poterat, scilicet ex causa necessaria æris alieni, iuxta tex. in l. fin. §. si autem æs alienum. C. de bon. quæ libe. vel in casu, quando filio aliquid vtilius accrescere videtur, iuxta gl. in l. quæcunque. verbo Interdicta. vbi Bald. nu. 7. id dicit menti tenendum. C. eodem. Item in alienatione facta ab ignorante ignorantibus, quo casu alioquin valeret. l. fin. §. si. ff. de leg. 2. Itè ex causa dotis: Quos omnes casus colligunt dd. in l. filiusfamil. §. Diui. ff. de leg. 1. & in l. 3. ff. cod. Rom. con. 206. nu. 5. Ruin. con. 123. num. 12. vbi plenè lib. 2. & con. 168. num. 22. lib. 3. & videtur text. quem omnes adducunt in §. sanctissimas. Auth. de alien. & emphyt. Plures alias operationes collegit Hypp. Rimin. con. 243. nu. 67. & aliquot seq. & Cephal. con. 134. num. 39. Item Zanchus in rep. d. §. cum ita. parte 5. num. 109. reprobando ibi Tornielum, qui ab expressione talis alienationis, tanquam superflua, nescio quas alias operationes confingebat: quod itidem grauissimis verbis (quæ modestiæ causa adscribere nõ luimus) reprehendit Pinel. C. de bonis maternis. l. 1. parte 3. num. 42.

QUEMADMODUM IGITUR PRIOR ILLA coniectura, quæ ex prohibita alienatione, eaque speciali, & ad certum gradum restricta, ad totius cognationis fauorem deducitur, & exinde æqualis dilectio & affectio testatoris erga Marci liberos, cum expressè vocatis & substitutis arguitur, omnino contraria est cõmuni assertioni Doctorum, & interpretationi Iuris: Eodem modo nec legalis, nec rationi consentanea dici potest illa altera coniectura, quam ex apposita reciprocæ substitutioni exclusionem parentum, aduersarij desumunt, & hoc commentitio & fragili fundamento nixi, vim & effectum reciprocæ infringere student.

185. **CONTENDUNT** enim † contemplatione, & ad vnicum illum expressum finem exclusionis parentum, testatorem liberos Sebastiani reciprocè substituere, atq; illã ipsam exclusionem parentum, cum dispositione reciprocæ, tanquam pro effectu eius, cõiungere voluisse, ita, vt perinde sit, atq; si hoc finẽ liberi inter se substituti essent, vt parentes excluderentur: quare ex voluntate testatoris subiectam hanc parentum exclusionem reciprocæ substitutioni copulatiue inesse, eiq; in declarando & restringendo ipsius effectu, formam atq; legẽ dare, planè cõtra tex. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1.

ET ex hoc præsupposito tria infert causæ suæ perquam studiosus D. Consulens.

PRIMO, omnes illas personas, quæ per expressum illum & limitatum effectum reciprocæ, exclusæ dici non possint, pro omissis, & sic non exclusis habendas. l. commodissimè. ff. de lib. & posth. l. Titia cum testamento. §. Gaius Seius. ff. de leg. 2. & quæ ibi notant dd. Sub exclusione autem parentum non comprehendi liberos Marci; Ergo &c. Quemadmodum in simili exclusæ per statutum matris fauore agnatorum, aliæ personæ, quæ agnatis præferri possunt, non excludantur. Bald. in l. illam. C. de collation. Socyn. consil. 28. num. 15. vol. 4. Carol. Ruinus con. 19. vol. 3. Quamlibet enim dispo-

dispositionem exclusiuam certarum personarum, siue statuto fiat, siue testamento, restringi ad personas expressas tantum, & ad alias, quarum dissimilis est ratio, non extendi: cum specificata exclusio vnus limitet intentionem quoad alios non exclusos. dicit ad hoc facere, quæ scribit Socyn. in l. vtrum. §. quæsitum. ff. de reb. dub. Curt. Sen. con. 63. num. 14. Dec. consil. 383. Paris. conf. 41. num. 57. & conf. 47. num. 77. vol. 3.

SECUNDO ita argumentatur, licet substitutio generaliter omnes, præter substitutos, excludat. l. quod in rerum. §. si post. ff. de leg. 1. tamen huiusmodi generalitati per subiectã specificam exclusionem parentum derogari, per allegata ab eo, de quibus infra nu. 235.

TERTIA illatio est, quòd testator de alio casu substitutionis sentire noluerit, quàm de eo, in quo iure effectum habere potuisset parentum exclusio. Sed parentes non poterunt excludi à legitima substitutorum liberorum primi gradus, nisi ipsi quoq; liberi primi sine liberis vltioris gradus decessissent: quoniam non possit videri exclusus, qui nec admitti potuit. l. non videtur. ff. de reg. iur.

ITAQUE quemadmodum in exclusionem parentum, ita etiam non habere locum dispositionem reciprocæ, si ex reciprocè substitutis liberi extarent.

VIDERI igitur, maximè ex virtute copulæ, ET, conditionem, si sine liberis &c. quæ in exclusionem parentum sui natura, tanquam necessaria ad exclusionem, tacitè comprehensa est, repeti debere in reciproca substitutione, vt sic substituti admitti non possint, nisi sub conditione, Si grauatus sine liberis decessisset. l. Seix. §. Caio. ff. de fund. instruct. Bart. in l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3. Signoroll. con. 69. num. 17. Socyn. Iun. con. 71. nu. 4. vol. 3.

186. † **HÆC** autem omnia ingeniosè magis excogitata sunt, & aures demulcentia, quàm vera. Dependent enim ab imaginatione

- natione & præsupposito falsæ causæ finalis, puta, quasi testator, dum liberos fratris sui inuicem substituit, principaliter eò respexerit, vt excluderet parentes; quod à ratione iuris
187. ciuili omnino alienū est. † In legatis enim principalis causa est exercitiū liberalitatis & munificētię. l. 1. ff. de donat. Bart. in l. demonstratio. §. quod autem. num. 13. ff. de condit. & demon. vbi ait, causam proximā & finalem legati esse lucrum. Quarè dubitationem non recipit, quin principalis intentio disponentis fuerit, vt legatum illud à se relictum vocatis &
188. reciprocè substitutis acquireretur: † quia substitutiones sūt ex affectione erga substitutos. Corn. con. 69. vol. 4. † Et illud dicitur principaliter seu prius fieri, quod fit finaliter. pulchrè Bar. in l. 1. C. eod. nu. 5. & ibi quoq; Bald. §. quibus. vers. secundò sumitur. Decius in l. rogasti. in princ. nu. 5. ff. si cert. pet. & idem Bart. in l. cum ambitiosa. num. 19. in quibus, esse sciendum, quòd secundum ordinē intellectus, finis dicatur esse principium, & illud dicatur principaliter esse finis, ad quod intellectus finaliter tēdat. ff. de decret. ab ord. faciend.
190. † Quòd autem ipsa successio sit scopus & finalis intentio vocantis, probatur arg. tex. in l. si alienū. §. 1. ff. de hær. instit. & §. in extraneis. Instit. de hær. qual. & diff. Io. Bologn. in con. 1. nu. 6. vbi hoc dictum pro regula ponit, & addit eam procedere, siue vocatio fiat à lege, vel statuto, siue ex dispositione hominis, testamentaria, vel alia. † Deniq; priorē esse causam vocationis, & posteriorem exclusionis, habes apud Ruin. con. 203. num. 76. lib. 2. Nec enim necessariò sequitur, Quia exclusi sunt parentes; Ergo includuntur eorum liberi, cum alij etiam vocari potuissent: Igitur exclusio non est causa finalis, neq; cohærēs legato: Tilla enim causa dicitur cohærere legato, qua posita, illud quod in legato disponitur, venit ex necessaria consequentia. vti explicat Angel. Aret. in §. longe. in princ. Instit. de leg. & sentit Bar. in d. §. quod autem. 2. col. in fine. Mar. Anguissola con. 129. nu. 3.

CVM

- CVM igitur negari nullo modo possit, quin sola volūtas conferendę liberalitatis in legatarios, & fideicommissarios fuerit causa proxima & finalis istius dispositionis, & per consequens cohærēs legato, secundum Bart. in d. §. quod autem & c. examinandum erit secundum eandem distinctionem Bartoli, † an exclusio parentum, quę vocationem consequitur, saltem fuerit causa impulsua, & talis, sine qua testator liberis Sebastiani aliās nihil relicturus foret, vt sic verè dici possit, illos contemplatione parentum, & ad eorundem exclusionem vocatos esse, quòd D. Consulens nu. 55. & vbiq; ferè inculcat. Animaduertendum tamen est, huius assertionis probationem aduersariis omnino incumbere.
194. l. cum tale. §. falsam. ff. de cond. & demon. † Dupliciter autem probari potest, testatorē absq; illa causa, quam expressit, aliās legaturum non fuisse, scilicet verè (si hoc dixisset, vel protestatus esset coram testibus) vel præsumptiue, quando causa respiceret consanguinitatem, vel affinitatem, vt si dicat: Lego Titio centum, quia est frater vel consanguineus meus, per textum in l. si pater. l. nec apud. & ibi dd. C. de hær. instit. Bart. in d. l. demonstratio. §. quod autem. q. 4. ff. de cond. & dem. Gomez. var. resol. lib. 1. cap. 12. nu. 76. Sed cum huiusmodi probatione aduersarij destituantur, vice versa autem D. Magdalena pro se habeat causam proximam & finalem huius relictī, nempe liberalitatem testatoris, & non possit demonstrari, hanc in vllò casu, quoad ipsam substitutam, cessare: frustra ex aduerso laboratur, vt ei effectus huius liberalis & propensæ voluntatis adimatur:
195. † cum talis causa finalis inferat per se ad quemlibet effectū inclusum sub dispositione, secundum Bald. in l. 1. col. pen. vers. adde quod illa causa. ff. solut. matr.
- SED nec dictiones illæ taxatiuæ, scilicet, & vt infra scriptum est, quę positæ sunt in præfatione reciproce, & in quibus aliquod fundamentum facit D. Consulens, vllum vel

M 3

mini-

minimum indicium præbent, quasi testator per eas ita restringere voluerit substitutionē, vt aliter facta non dicatur, nisi ad finem statim subsequēntis exclusionis parentum.

196. **Q**UIA respondetur, † quod prædicta particula, videlicet, & cæteræ quoq; limitatiuæ dictiones (puta: vt supra dictum. & vt inferius dicitur) continentur in verbis dispositiuis reciproçæ: Vnde semper referuntur ad illam principalem dispositionem substitutionis nimirum reciproçæ, non autem accessorię exclusionis parentum. Bart. per illum tex. in l. fin. §. Titia. ff. de lib. leg. & in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. vbi Iason nu. 35. versic. septimo intellige. Aretin. in §. apium. 4. notab. Instit. de rer. diuis. Ruin. conf. 187. nu. 3. lib. 2. Straccha in tractatu de affecturat. glos. 40. nume. 2. Cephal. conf. 43. num. 17.

IDEM respondetur ad verba prægnantia, per quæ testator legatam illam summam totam, nec imminutam, ad superstites fratres solum peruenire iussit: Huiusmodi enim verba, *Ganz vnd gar / vngeschmälert / allain* / id est, vt antea interpretabamur, tota, non imminuta, solos &c. adeo manifestè in ipsorum tantum vocatorum fauorem à testatore apposta sunt, vt turpe sit negare. † Quomodo igitur, & per quam interpretationis regulam, huiusmodi verba ad eorundem exclusionem conuertere licebit, quibus per eiusmodi dictiones tam studiosè prouidere voluit testator? contra l. quod fauore. C. de legibus. l. 3. §. Diuus. ibi: non debet aduersus pupillos obseruari, quod pro illis ex cogitatum est. ff. de Carbon. edicto. Crauetta in hac nostra materia, quando exclusio vel inclusio non restringendi legati, sed ampliandi gratia apponitur, conf. 297. versic. octauo respondeo.

POSTREMO, nihil vrget clausula exclusioni parentum subiecta in his verbis: *Quia ipsa vel ipsi nihil ex illo legato* conse-

198. **C**onsequi debent. † Licet enim dictio, **Q**UIA, sit redditio causæ, secundum Bald. in c. quia propter. col. 4. versic. in text. ibi: quia. extra de elect. & notatur in l. si is qui animo. ff. de acquirenda poss. tamen non est adiecta substitutioni reciproçæ, sed exclusioni parentum: vnde habetur pro nota causæ impulsiuæ illius exclusionis, vt in l. 2. §. vltimo. ff. de donatio: nequaquam autem legati vel substitutionis, cui non est apposta: Et sic non stat per se & principaliter, sed secundario in consequentiam, & illatiuè ad præcedentia. l. 2. ff. de vsur. & nota. in l. testium. ff. de testibus. Maxime cum impletio talis causæ respiciat commodum solius fideicommissarij & recipientis. l. Titio centum. ff. de condit. & demonstra. Bald. in l. damus. ff. de condit. indeb. & infra numer. 262. versic. denique etiam &c. plura ad hoc allegantur. Itaque omnino dicendum est, liberalitatem magis testantis, & affectionem erga vocatos, fuisse causam finalem substitutionis, & exclusionis parentum, quam quod existimari debeat, exclusionem parentum causam vel conditionem legandæ pecuniæ esse. facit textus in §. longè. Institut. de leg. Gratus in consil. 13. numer. 33. lib. 2.
199. † **Q**uare etiam non existente casu exclusionis, nihilominus legata pecunia ad substitutum pertinebit, ita in specie argumentatur Iulianus in d. l. 2. §. vltimo. vbi et glos. singularis. in verb. causa magis donationis. ff. de donatio. cui adde innumeros alios concordantes textus, quos allegat Tiraq. in regula, Cessante causa &c. d. limit. 1. nu. 7. Per quem textum d. §. vlt. tota illa imaginatio vnici & declarati effectus euertitur: quia secundum iam d. gl. † in dubio nūquam præsumitur, id, quod dispositioni adicitur, fuisse causam finalem, quæ sola apta est ad producendos effectus: per ea, quæ latè congerit Tiraq. in d. limit. 1. per totū. Et superscriptam glos. approbat Aretin. in §. illis autem. Institu. de testam. milit. Infertq; ex ea, quod in dubio cessante causa non cesset

201. set effectus, & quòd ille, † qui vult dicere eam cessare cessatione causæ, debet probare fuisse finalem. de quo latè Cyn. Bal. Angel. & Salyc. in l. generaliter. C. de Episcop. & Cler. Dyn. in c. decet. in fine. vbi Boërius multa addit extra de regu. iur. in 6. Qui omnes regulam faciunt, quòd durante causa finali dispositionis, durare etiam debeat eius effectus. In contrarium autem, quemadmodum expressa exclusio parentum, cùm non possit dici causa finalis, nullum parit effectum: ita etiam licet esset impulsiva, non gignit exceptionem vel conditionem, nisi simul etiam probaretur, quòd testator contemplatione exclusionis parentum, liberos Sebastiani inuicem substituerit, aliàs non facturus. d. l. cum tale. §. falsam. & d. l. 2. §. vlt. ff. de donat. Sed verba, & clausulæ adductæ ex testamento, hoc non important, utpote, quæ nihil aliud, quàm merum fauorem substitutorum contineant. Igitur magis est quòd dicatur, parentes propter substitutos liberos esse exclusos (quos quidem liberos aliàs quoque & in omnem euentum admissurus fuisset testator) quàm è contra.

SVBLATO itaque illo præsupposito, quasi exclusio parentum finalis effectus reciproçæ, vel talis causa fuerit, sine qua aliàs non &c. corrui simul quoque prima illatio, quòd omnes illæ personæ, quæ ibi in exclusione parentum non comprehenduntur, pro non exclusis habendæ sint.

QVAMVIS alioquin libenter concedamus, Marci liberos, vel alios quoscunque, propter clausulam exclusionis parentum, à relicto testatoris non esse remotos, † sed bene per verba taxatiua reciproçæ substitutionis, quæ sic sonant: scilicet, illi ipsi, vt supra dictum est, & specialiter sequitur. item per verba naturalia, ibi: frater & soror superstes, totum, non imminutum, & soli legatum habeant. Hæc enim taxatiuæ dictiones excludunt omnes alios à participio eius actus, de quo fit sermo, sicuti eleganter dixit Oldradus cons. 254.

Licet

Licet igitur in capite exclusionis, Marci liberi sint ommissi: tamen excluduntur virtute reciproçæ in gradum certum expressim conceptæ, & ex eiusdem natura. per l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Trebell. † Nam quæ ad naturam dispositionis pertinent, pro expressis habentur. l. cùm quid. vbi moderni, & maximè Alciatus ff. si cert. pet. & idem Alciat. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 2. lectura, num. 17. ff. de lib. & posthum. Quare liberis Marci nihil suffragatur, quòd non comprehendantur in capite exclusiuo parentum: cùm interim verum sit, eos non reperiri in capite inclusiuo reciproçæ, sicut in simili argumentatur Curt. Iun. consil. 5. numer. 8. Conclufiuè itaque fatemur verum esse, si liberi Marci, ex natura reciproçæ, & secundum interpretationem iuris, aliàs non excluderentur: tunc eos à portione paterna, propter solum caput exclusiuum parentum, nequaquam remoueri posse; Exclusio enim certi gradus ad alium nõ extenditur. Et hoc modo procedit regula, quam

204. D. Consulens nume. 37. posuit, scilicet, † quamlibet dispositionem exclusiuam restringi ad personas specificatas, nepe, quædo exclusio vnius, est inclusio alterius, vt animaduertit Zanchus in sæpe allegato §. cùm ita. parte 7. numer. 4. & in eiusmodi terminis loquuntur dd. ex aduerso allegati, Curt. Sen. consil. 83. numer. 14. Dec. consil. 383. numer. 4. Paris. consil. 41. numer. 57. & consil. 41. numer. 57. & consil. 47. numer. 77. vol. 3. Socyn. consil. 122. numer. 3. vol. 3. Corn. conf. 271. versic. non obstat. vol. 4. Socyn. Iun. conf. 30. numer. 55. & 56. vol. 1. Tu adde glos. in l. 2. & ibi notat Bartol. in l. si quis ita. ff. de testamen: tut. Dec. consil. 513. num. 1. facit textus in l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de leg. 2. Hypp. Riminaldus ad Ioan. Mar. Riminald. consil. 523. litera g.

205. SED vice versa † cùm certus aliquis gradus, fratrum nimirum & sororum defuncti, à testatore vocatus fuerit, alij

-MAVO

N

non

- non veniunt. l. quod in rerum. §. si quis post. ibi: Quod alij destinatum est, ademptum esse videatur. ff. de leg. 1. cum aliis supra numer. 143. allegatis. Igitur sufficit nobis sola, eaque ad nomen & gradum D. Magdalenæ difertis verbis restricta voluntas disponentis. l. quia poterat. ff. ad Trebel. Raphaël Cuman. conf. 22. quem allegat & ibi commendat Molin. in conf. Paris. §. 37. glos. 1. Natta conf. 581. num. 32. facit. l. cum prætor. ff. de iudic. l. sicut certi. C. de testa. milit. Ruin. conf. 51. numer. 5. vol. 3. Nonius conf. 42. sub finem. Nihil itaque nobis obstat regula, † quod in capite inclusivo cessante, cesset exclusio illarum personarum, quæ ob favorem comprehensorum in capite inclusivo excluderentur, sicuti multis probat à D. Consulente ubique allegatus Decius conf. 383. num. 4. Sed non est semper verum, neque hoc dicit Decius, quod exclusionem certæ personæ cessante, cesset etiam inclusio eius, cuius favore exclusio illa emanavit, sicuti cogente veritate scribit D. Consulens, num. 126. nimirum si æquè fortis ratio alios excludendi adhuc subsistat, secundum Molin. in addit. fin. ad Dec. conf. 15.
207. & docet Bald. in l. de quib. ff. de legib. fol. penult. † Si plura habeant eandem rationem, tunc si de vno fiat mentio, id videri exemplariter, non restrictivè factum esse, quem sequitur Alex. conf. 75. num. 4. vol. 5. & Rol. à Valle con. 38. num. 49. vol. 4. Quo casu non oppugnat nos regula, † quod exceptio non ampliatur in casibus non exceptis &c. prout in casu statuti, sed dicimus ex generali vi, et virtute reciprocarum omnes excludi, & solam substitutam Magdalenam admitti. Itaque † sufficiunt verba inclusionis, ut inclusus cæteris preferatur, licet verba exclusionis cessent, ita Bald. in l. dotalem. §. de viro. Cuius decisio placet ibi Imolæ. ff. solut. matrim. & laudat Ludouic. de Lambertaciis inter consil. ult. vol. consil. 76. num. 14.

- QUAMVIS autem idem Bald. aliud videatur dixisse in l. illam. C. de collat. & in l. sed & milites. ff. de excus. tut. & communiter dd. in l. 1. C. de success. edict. Decius passim in suis consiliis, & multi alij, quos cumulat Gabriellus tit. de statut. conclus. 7. & Albertus Brunus in tract. de statutis excludentibus fœmin. articu. 6. † qui regulare esse dicunt, quod in capite exclusivo, statutum non extendatur ultra personas in eo expressas: tamen prædicta decisio dd. facile evitatur, consideratis rationibus, quas allegant: quia in ipsorum casu favor inclusi & odium exclusi se habent correspondentiè. Quam rationem potissimum considerat Bald. in d. l. illam. & sic eum quoque intelligit Socyn. Jun. conf. 30. num. 55. vol. 1. & ante eum patruus eius conf. 122. num. 3. vol. 3. Statutum enim privatur aliquando certum aliquem gradum successione aliis sibi competenti de iure communi, idque odio irrationabili versus eam personam, cui hoc iniurè quasi adimitur. l. ult. C. de secund. nupt. l. maximum vitium. C. de lib. præter. de quo odio multa Tiraquell. de retract. municip. §. 1. glos. 9. num. 194. Hoc verò, quod alteri ademptum est, applicat postea statutum quibusdam personis favore quodam extraordinario, & iuri communi contrario. † Certè in ea facti specie aliter dici non potest, quin favor & odium sint correspondentiæ: & ideo non est mirum, quod posita se ponant, perempta autem se perimant.
212. LONGE aliter res habet † in legatis & substitutionibus, ubi munifica voluntas testatoris totum facit. d. l. 1. & 2. ff. de donat. Et sic solus favor attenditur, neque censetur odio habitus, sed potius minus dilectus, qui à testatore respectu magis dilecti, vel tacite, vel expresse excluditur. Persona enim quæ excluditur, raro est causa favoris, sed illa, quæ includitur: Ergo ea principaliter debet considerari, secundum eundem Alber. Brunum in d. tractat. articu. 6. num. 90. qui dicit, meliorem ad hoc esse textum de iure in l. si defunctus.

213. vbi Bald. & Castrenf. C. de suis & legitimis. † Nam aliquid in cuiusquam odium disponere, pœnam sapit. Alex. in l. in actionibus. num. 14. ff. de in lit. iur. Natta conf. 202. in fine. Nullum autem extat argumentum, quòd vel testatoris frater, vel viuens eius vxor, multò minùs futuræ eius coniuges, vllò suo facto ad eiusmodi odium testatorem prouocarent. Igitur † qui non fuit in culpa, non potuit esse in pœna.
214. l. si ideo. C. de his, quibus vt indign. Quare non sumus in terminis fideicommissi, quod in pœnam alicuius constituitur. Vti est casus apud Dec. consil. 336. & in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. vbi glos. monet, animaduertendum esse,
215. † an testator substituatur, tum amore substituti, tum etiam odio alterius, qui ab intestato succedere potuit, vt tunc mutuo sese respiciant fauor & odium, vel an substitutionis, sola sit causa finalis fauor substituti, sicuti in dubio præsumitur, nisi aliud probetur. d. l. cum tale. §. falsam. Bartol. in d. §. quòd autem. glos. in d. l. 2. ff. de donat. Tunc enim attenditur sola vis & efficacia capitis inclusiui, secundum Baldum in d. l. dotalem. §. de viro. ff. solut. matr. & idem Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. qui hoc verum esse ait in statuto, quando aliquis excluditur fauore inclusorum: tum enim potissimum inspicitur caput inclusiuum: Censetur enim lex posita esse in fauorem vocatorum. argu. l. cum aliis. in fine, & l. in ratione legis. la. 2. §. tamen si ibi: Sed id verisimile non est, cum talis oratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur. ff. ad l. Falcid. l. 3. §. si emancipatus. ibi: cum rescissio, quòd magis admitatur, non quòd minùs, adhibeatur. ff. de bonor. poss. contra tab. Brunus in tract. stat. exclud. foem. art. 5. q. 12. col. 3. Bart. in l. liberorum. nume. 16. versic. de fauore alterius pone exemplum. ff. de verb. signif. Natta conf. 587. num. 32. Ita in terminis nostris distinguit etiam Ruin. con. 143. nu. 8. vol. 3. quòd aliquando quis excludatur principaliter, & in odium sui,

- fui, tunc ex consequentia quadam vocari inclusum: Sin verò inclusi fauor potissimum fuerit consideratus à testatore, ibi exclusionem esse accessoriam, & procedere, quæ scribit Bart. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertull. Fit enim talis exclusio bona mente, citra odium exclusi, secundum Ruinum con. 149. nu. 8. lib. 1. & Hipp. Rimin. con. 82. nu. 14. sic etiam declarat Aret. in l. Gallus. §. quòd si is. ff. de lib. & posthum. & idem Ruinus con. 203. nu. 10. vers. & propterea quia non inducitur correctio. vol. 2. Ita quoque dicit Io. de Anan. con. 4. versic. circa verò secundum dubium. vbi addit Ludo. Bologninus. nu. 7.
216. PRÆTEREA considerant dd. in hac questione, † quòd statuta, quæ se respectiuè habent ad inclusionem vnius, & exclusionem alterius, ferè semper continent correctionem iuris communis: quæ quidem correctoria ampliari nõ debent. Nam cum sint exceptiones à regula, licet firment regulam in casibus non exceptis: haudquaquam tamen ampliant regulam, vt faciant sub ea comprehendi, quæ de sui natura non comprehenderentur, exceptione non facta. l. generali. §. vxori. vbi declarat Bart. ff. de vsufr. leg. 1. Lucius. §. plurib. & ibi dd. ff. ad Trebell. c. in nostra. ext. de appellat. Fusissimè Tiraq. in tractat. le mort saist le vis. part. 2. declar. 2. nu. 4. & declar. 6. nu. 2. Cephal. con. 270. nu. 14. qui allegat Socyn. con. 30. num. 19. & 20. lib. 1. Ex qua regula benè inferitur,
217. † quòd à beneficio Iuris communis nemo sit excludendus, qui in statuto excludente non fuit comprehensus. Bald. in d. l. sed & milites. ff. de excus. tut. Decius con. 457. in fine. & in d. l. 1. C. de success. edict. & vtrobique Molinæus citat plures. Verum D. Magdalena, sicuti paulò antè etiam meminimus, nullum fundamentum ponit in capite exclusiuo parentũ, quasi ex coniecturata mente defuncti, liberi Marci quoque inibi contineantur. Quam rationem argumentandi superscripti dd. omnino reiiciunt, & præter eos Cephalus quoque

quoque con. 278. numer. 75. per gl. ab omnibus approbatam in c. cupientes. §. quod si per viginti. in verbo, Petere. ext. de electio: in 6. de quo tamen vide Corneum consi. 266. num. 4. vol. 4.

SED nec in capite inclusiuo utimur aliqua extensione,

218. sed manemus in terminis conclusiuus & claris, † qui etiam si non possint ampliari, nihil tamen eis debet adimi, docente Molinæo in additione ad Alex. con. 197. in verb. fauorabile. vol. 7. † Virtus enim & efficacia inclusionis & vocationis certi alicuius gradus, omnes alios excludit. Bartol. sæpe allegatus in d. l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. Cuius doctrinam Baldus tandem sub distinctione veram esse fatetur in consi. 295. vol. 2. scilicet in casu, quando virtus inclusiuua nullam inducat absurditatem præposterationis graduum, & per consequens correctionem iuris communis. Nos autem eiusmodi præposterationis coargui non possumus, cum D. Magdalena proximior sit testatori, quàm exclusi Marci liberi. Nec etiam absurdè, & contra regulas iuris communis, imò potius omnino secundum eas loquitur, qui dicit, testatorem propinquiorem sibi D. Magdalenam remotioribus Marci liberis præferre voluisse. §. si plures. Institut. de legit. agnat. success. l. 3. §. si duo. ff. de legit. tut. l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebell.

220. POSTREMO Bald. in l. si defunctus. num. 6. C. de suis & leg. clarè explicat doctrinam suã, quam in d. l. illam. posuerat: Scribit enim, considerandum esse, an aliquis conditionaliter ad exclusionem certæ alicuius personæ vocetur, vel an ipsa verba vocationis sint dispositiuua: quo posteriori casu non solum gradus nominatus, veluti mater, sed etiam amita, & omnes alij per caput illud inclusiuum alterius, & dispositiuum, excluduntur. † Ex quo dicto clarè elucet, tum demum esse correspondens exclusionem & inclusionem, quando

quando vna præ conditione alterius appositæ est, sicuti ferè concepta sunt statuta Italiæ, puta, vt extantibus masculis vel patruo, non succedant fœminæ vel mater. sicuti ipse Bald. in d. l. illam. casum ita format in terminis &c. pulchrè Tib. Dec. con. 41. nu. 48. vol. 1.

QUORSVM igitur pertinent Theses illæ, quas aduersarij in triplicis suis proposuerunt, cum in hypothesi sint falsæ? nec concludenti aliqua & necessaria argumentandi ratione demonstrari possit, exclusionem parentum finalem intentionem testatoris, atque vnicum effectum substitutionis reciprocæ fuisse. Hic enim Rhodus, hic saltus.

- ANTEA quoquè, & magna cum ratione, in lite ipsis obiectum fuit, non conuenire dicta Doctorum, quos allegant (& nos supra num. 204. recensuimus) cum præsentis nostra quæstione. Agunt enim de vocatione extraordinaria statuti, vbi certus aliquis gradus excluditur à successione legitima, respectiuè tamen & casu, quo alius gradus extaret. † Ibi enim & quando gradus præposterantur, talis statutoria vocatio se habet ad ordinariam successionem iuris communis, sicut exceptio ad regulam. Non est igitur mirum, si eiusmodi statutum ad casus (sicuti inquit Baldus in d. l. illam) isthic non decisos, vel ad personas similes nequam trahatur. In successione autem testamentaria caput inclusiuum remouet vniuersaliter omnes. sæpe all. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. Itaque exclusio subsequens alicuius certæ personæ, puta parentum, est exemplum, non exceptio præcedentis dispositionis: vbi argumento à contrariis, nemo quàm in testamento vocatus admittitur, ita appositè ad hanc quæstionem respondendo, distinguit Bartol. in l. prætor. §. eritque hæc differentia. ver. l. secundo casu. principali. ff. de vi bon. rapt.

- ADVERSARIJ conuicti his tam manifestis, quò se vertant, nesciunt, & demum in triplicis suis, ad generalia confugiunt, dicentes, non esse ineptum argumentum à dispositione statuti, ad testamētariam. Bar. in l. si ita fuerit feruus. ff. de manumiss. test. Euerard. in loco 46. † Sed hoc non aliter accipiendum est, quàm vbi concurret eadem ratio, quam hîc diuersam esse ad oculum demonstrauius. Quare idem Euerard. in loco 54. † à causâ intestati ad causam testati, inquit: Quid magis dissidet quàm Clericus & asinus? & tamen subsistente identitate rationis, à Clerico ad asinum procedit argumentatio. vt est text. in cap. 2. de treuga & pace. Et in illo ipso loco, à lege ad testatorem, aliquot diuersitatis exempla adducit: inter quæ hoc maximè ad nos pertinet, cùm scribit, † appellatione filij in dispositione legis venire nepotes, secùs autem esse in dispositione testatoris. Ita etiam non valet hæc argumentatio, quam aduersarij in triplicis suis à statuti dispositione ad testamentariã colligunt, vt, quemadmodum successioni ab intestato per statutum derogatū esse non videatur, nisi in illis præcisè gradibus, qui in capite exclusiuo expressi sint, eodem modo exclusionem testamentariam vltra gradum designatum extendi non debere. allegāt l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr. Dissimilia autem hæc sunt, † Nam vbi à statuto posterior gradus alicui priori, sicut patruus matri, præfertur: tunc alius gradus, puta sororis, à successione, quæ ei ex lege, tanquam proximiori deferretur, non posset dici exclusus, nisi per viam cuiusdam extensionis. † Sed prouisio legis vel statuti contra ius commune non extenditur vltra verba legis, etiam si eadem subesset ratio. d. §. de viro. Et in his terminis loquuntur dd. quòrum dicta aduersarij in triplicis suis longo ordine frustra recensent, qui etiam à nobis suprà num. 204. allegati sunt. Alia autem est ratio vocationis testamentariæ: ibi enim vel teste ipso D. Herdesiano (in consilio suo num. 65. versic. ne ita in proposito

227. proposito &c.) † ex vocatione superstitis, ad portionem decedentis, generaliter omnes alij gradus excluduntur. Quare respectu exclusionis, non sumus in terminis extensiuis, sed comprehensiuis: † inter quos maxima est differentia, vt probant Alex. con. 130. num. 7. lib. 4. Tiraq. in l. si vnquam. verb. libertis. nu. 45. C. de reuoc. don. Paris. in l. 1. nu. 117. ff. de vulg. Crauetta con. 183. Moly. con. 29. num. 8. Menoch. con. 197. num. 80. Hoc enim casu, & in materia testamentaria, vbi exclusio vnus, est cæterorum omnium exclusio, sequenda est doctrina Baldi in d. l. dotalem. §. de viro. ff. soluto matri: nempe quòd sufficiat caput inclusiuum, vt inclusus cæteris præferatur licet verba exclusionis cessent. Nec congruens in hac materia responsum sumi potest ex textu alterius. §. de viro. in l. si verò. quo contra Bartol. in l. 2. §. videntum. ff. ad Tertull. nititur Bald. in d. l. illam. & alij allegati ab aduersariis. Ibi enim reprobatur extensio statuti limitantis in aliquo casu regulã succedendi de iure communi. Verùm vbi exclusio omnium, præterquam vocatorum, ipsa sua vi & potestate dispositioni inest, aliud dicendum venit.

- CONCLVSIVE itaque loquimur, parentes in nostro casu esse exclusos † per testamentum, id est, expressè: liberos verò Marci, & reliquos omnes propter testamentum, & sic tacitè. l. quandiu. ff. de reg. iur. ita inter exclusionem, quæ per testamentum, & aliam, quæ propter factum testamentum, inducitur, appositè distinguit Paul. Castrensis consil. 286. num. 2. vol. 1.

- QUARE expressio illa sumenda est pro exemplo. l. scire oportet. §. hoc de his. ibi: quas exempli gratia subiecit. ff. de excus. tut. † Exempla autem nõ intelliguntur expositiuè vel restrictiuè. iuxta gl. in l. pactum. C. de transact. l. damni infecti stipulatio competit. in fine. ff. de dam. infect. cum similib. Nec in eiusmodi casibus procedit argumentatio à capite exclusiuo ad caput inclusiuum, vel è contra. vt singulariter

notat Marcus Mantua. *ling. 391.* & ante eum Petr. Gerard. *ling. 97. nu. 5.* & *ling. 7. nu. 8.* vbi adducit bonam gl. in Clem. 7. in verb. *presidentes. ext. de rescript. quam gl. Butr. & Imola* valde commendant ad limitationem argumenti, quod ab exclusione & inclusione sumitur. copiose Iason in l. 2. nu. 12. ff. de vulg. & pupill.

OB I I C I V N T hic aduersarij in triplicis suis, quamuis exempla regulam non restringant, quod declarent tamen. 231. † Ad hoc respondetur verum esse, quod exempla patefacta ratione, ad similes casus trahendi via aperiant. I. scire oportet. §. fin. & ibi Bar. ff. de excus. tut. Attamen, vt infra num. 244. & seqq. latius dicemus, declaratio & interpretatio non habet locum, nisi in dispositione dubia. vulgata l. ille aut ille. §. cum in verbis. & in l. non aliter. ff. de leg. 3. Crauetta conf. 289. nu. 4. & eleganter inquit Bald. in l. si de interpretatione. ff. de legibus. interpretationis esse declarare, non perimere dispositionem. Imò in dispositione clara, omnis interpretatio censetur esse calumniosa. vt inquit Ripa in l. pure. §. 1. nu. 5. ff. ad Trebell. Quare rectè à nobis supra. nu. 230. & aliàs in iudicio, adducta est limitatio argumenti, quod ab exclusione & inclusione sumitur, vt non procedat, quando exclusio vel inclusio pro exemplo posita est. Itaq; illationem aduersariorum, quia parentes tantum exclusi legantur, ergo liberos esse admissos, non concludere, per l. regula. ibi: & licet municipum in hac epistola mentio fiat, tamen & in qualibet persona idem obseruabitur. ff. de iur. & fact. ign.

232. N E C quærenda alia similis est ratio, vti volunt aduersarij in suis triplicis, † cur liberi quoque excludantur, quam ipsa voluntas testatoris, qui alios vocauit. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Nam excluduntur omnes ex vnica ratione, nempe propter factum testamentum. d. l. quandiu. Et sufficit, quod hæc ratio exclusionis liberorum cum ea, ex qua parentes remoti sunt, congruat, etiamsi eandem qualita-

tem

tem conditionis, si sine &c. quæ exclusioni parentum inest, liberorum exclusio non habeat, sicuti aduersarij requirunt. Satis enim est, quod æquiparatio procedat eo respectu, de 233. quo agitur, † nec attenditur diuersitas, quæ alio respectu in considerationem venire posset. secundum Decium in l. singularia. col. 7. ff. si certum petatur. Paris. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 83. ff. de lib. & posth. Sigism. Loffredus con. 52. num. 59.

234. D E N I Q V E † expressa parentum exclusio appositæ censetur respectu tacitæ in reciproca comprehensæ, prout de prohibitione alienationis expressa supra post num. 184. allegauimus, ex Dec. in con. 636. nu. 8. & 9. & ab ipsa tacita regulatur. secundum Cephal. con. 153. nu. 31.

Ex quibus omnibus planè liquet, testatoris dispositioni, per nescio quas imaginatas interpretationes, irrito conatu, vim quasi inferri: cum tamè ob nullam aliam, quam munificentiam causam, Sebastiani liberis inuicem substitutum 235. sit. l. 1. in princ. ff. de donat. † Exclusio verò parentum, nec ob causam, sine qua nõ &c. nec tanquam conditio substituendi. l. & generaliter. ff. eod. nec per viam modi adiecta fuerit. l. alumna. §. Seia. l. filio. §. matri. ff. de adim. leg. Itaque ab expressa exclusione parentum ad omissam exclusionem liberorum Marci frustra argumentum ducitur. Bart. in l. si quis seruum. ff. de condit. & dem. & in l. 1. C. de pact. Cyn. & Bald. in l. si plures. C. de cond. insert. appositè Iason in l. Lucius, num. 18. ff. de vulg. & pupill. Cum non possit omissum dici, quod ex natura dispositionis venit. d. l. cum quid. ff. si cert. pet. & ibi omnes.

SECUNDA ILLATIO, QVÆ AB EXCLUSIONE parentum fit, ita ferè habet, quod generaliter disposita, ab iis, quæ postea specialiter expressa sunt, restringantur. Itaque substitutionem reciprocam, quæ sui natura generaliter oēs alios, præter reciprocè substitutos, à legato alienos facit,

facit, de sola specialiter expressa exclusione parentum intelligendam esse.

PRIMO per textum in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2.

SECUNDO per textum in l. cum de Ianionis. §. cui fundum. ff. de fund. instruct. leg.

TERTIO per l. sic fundum. ff. de verb. signif.

QUARTO per ea, quæ scribit Bald. in l. quoties. C. fam. l. ercisc.

QUINTO per id, quod notat idem Bald. conf. 451. vol. 1.

SIXTO inquirunt pro regula esse tenendum, vbi cunq; casus sub generali & indefinita dispositione comprehensi, non sunt eiusdem, sed diuersæ rationis: ibi per specialem expressionem restringi atq; declarari dispositionem. Castren. con. 333. vol. 2. Rom. con. 237. con. 4. vol. 2.

236. Hoc omne autem † genus argumentandi, quod ab expressione speciei ad restrictionem generis sumitur, periculosum esse scribit Curt. Iun. con. 112. nu. 7. & intelligendum secundum regulam, quam ponit Bart. in l. quæ situm. §. fin. ff. de fund. instruct. cuius dicta reasumit Abbas in c. sedes. ext. de rescript. Decius in l. in toto. nu. 17. ff. de reg. iur. Vrsill. ad Afflict. decis. 106. scilicet, quando species posita refertur ad idem verbum, ad quod se refert genus, tunc species non restringit, vel limitat genus, sed cæsetur ex abundantia adiecta esse: puta, si relinquo fundum instructum & suppellectilem, ibi verbum, Suppellex, respicit idem verbum, Relinquo, ad quod etiam refertur fundus instructus, qui est genus d. §. fin. Quæ regula ex mente Bartol. etiam procedit, quando sunt duo verba dispositiua, sicuti in nostro casu, vbi substitutio reciproca, quæ generaliter excludit omnes hæredes ab intestato, determinatur per verbum, Debet. † Specialis autem exclusio parentum regitur à clausula, Et nõ debent. de quo egregie Cephal. con. 158. nu. 36.

PER

PER quas dictiones, Et non debent. vel, Nec debent, probatur secundò, quòd testator specialem illam exclusionem parentum, additionis & ampliacionis, non autem restrictionis gratia adiecerit. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. Bart. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Canonistæ in c. 2. extra de rescript. latissimè Corn. qui hanc nostram quæstionem ferè in terminis decidit con. 67. nu. 9. lib. 1. Et

238. Ripa in d. c. 2. vbi nu. 53. scribit, † Quando dictio, ET, ponitur inter speciem & genus, tunc censetur posita ad demonstrandum, quòd illa species magis sit notatione digna, quàm cæteræ nõ expressæ. arg. l. item apud Labeonem. §. hoc edito. ff. de iniur. Sic habetur etiam in Euangelio: Dicite discipulis eius & Petro. Ita notant quoq; gl. & Bald. in rubric. C. de feruit. & aqua. Socyn. in rubr. de vulg. & pup. nu. 13. & conf. 62. ante num. 5. vol. 3. Ostenditur enim per illam copulam, quòd enixè hoc voluerit testator, nõ tamen propterea tolluntur reliquæ species. Malè igitur & contra omnes scribentes † ab enixa expressione exclusionis parentum, inferitur ad restrictionem substitutionis: cum tamè ea, quæ enixè dicuntur, non soleant restringere, sed ampliare fauorem. Moly. in addit. ad Alex. con. 162. vol. 2. Io. Bologn. in rep. l. 2. nu. 145. ff. de verb. oblig. & probat hoc textus supra num. 231. allegatus in l. regula. §. & licet. ff. de iur. & fact. ignor. quibus adde textum in l. stipulationes commodissimum. & l. doli clausula. ff. de verb. obligat. l. legata, in princ. ff. de suppell. leg. † Quæ iura demonstrant, quòd species censeantur generi subiectæ, maioris demonstrationis gratia. Socyn. conf. 300. col. 2. vol. 2. Crauetta conf. 227.

TERTIO, non est dubitandum, quin testator exclusionem parentum ob id potissimum specificauerit, quia casus aliquis celerius contingere potuit, vbi parentes substitutis liberis, adhuc in infantia constitutis, & aliquibus ex illis tum temporis corpore malè affectis, non solum ab intestato

O 3

succè-

- succedere, sed etiam per vsitatam in patria testatoris diuisionem inter parentes & liberos (de quo supra nu. 126. vers. hæc autem imaginatio &c. & infra nu. 252.) ad portionem
241. aliquã istius legati aspirare potuissent. † Quin etiã in dubio censetur esse facta expressio demonstrationis, vel tollendæ dubitationis, non aut limitationis causa, nisi hoc exprimat, vel clarè appareat. l. fin. §. Titia. in fin. ff. de lib. leg. & ita tenet Andr. de Ifern. in c. 1. col. 1. quo temp. mil. Bartol. in l. Ceturio. col. 9. vers. sed quid si dixi. & in columna pen. vers. quæro iuxta. ff. de vulg. sub. quem ibi sequuntur scrib. & latè Iason. nu. 50. Et idè magno conatu defendit insignis V Venbecius conf. 51. nu. 30. & 31. † Et quòd apposita frequentioris vsus gratia, non restringant præcedentem dispositionem, tradit idem Iason in l. 2. ff. de vulg. & pup. latè Tiraq. de retract. municip. §. 20. num. 4. Collegium Ticinense in consiliis causæ Triuultianæ, num. 65. Ita etiam à contrario sensu specifica inclusio alicuius rei in legato, non operatur exclusionem aliarum rerum, quæ alioquin de sui natura in legato veniebant, quando apparet, talem inclusionem factam esse ampliatiuè, & in fauorem legatarij, non restrictiuè, vt per illam minuatur legatum. ita tradit Bald. in consil. 208. incip. quæstio est. col. 2. circa med. lib. 4. & idem notat Iason conf. 202. in fine. lib. 2.
243. **Q**UARTO, absurdum esset, † vt principali dispositioni derogaretur per adiectam exclusionem parentũ, quæ æquè principalis non est. §. si tamen alienam purpuram. Instit. de rer. diuis. Crauetta pro genero. nu. 348. in fine.
- Nec quicquam in contrarium vrget, quod D. Consulens nu. 64. ex Socyn. Iun. con. 93. nu. mihi 28. vol. 3. opponit, scilicet adiectam exclusionem parentum, declarare dispositionè substitutionis præcedentem. Respõdetur enim, † declarationem tantum habere locum in dispositione dubia.
244. Crauetta con. 289. nu. 4. Vbi enim verba sunt clara, quæ in substi-

- substitutione nostra sunt clarissima, dici potest, quòd habeamus textum, ideo glossa non indigemus, vt dicit Bald. cõ. 343. col. 3. vers. reuertendum. lib. 1. & Neuizanus quoq; cõ. 12. nu. 13. † Deinde etiam si legatum aliquod dubium interpretandum esset, nihil noui tamè addi posset. l. ad eò. §. cum quis. ff. de acquir. rer. dom. Quia nec princeps declarando nouam dispositionè inducere potest. Castr. in l. hæred. palã. §. & si quid post col. 2. ff. de testam. Dec. in l. 1. col. 1. C. de impub. & cõ. 114. col. fin. & con. 229. ante finè. Alex. con. 11. nu. 15. vol. 7. Gabriel. tit. de reg. iur. concl. 3. nu. 1. 4. & 5. vbi enim declarando mutatur substãtia legati vel qualitas, quæ alterat legatum, opus est quinq; testibus, qui fidè faciant de voluntate testatoris sicuti supra nu. 132. probauimus. & pbat Natta con. 362. per allegata ibi ab eo, quem refert Hypp. Rimi. con. 158. Hic aut mutaretur substantia legati, si per declarationes, nescio quales, ex substitutione pura, efficeretur conditionalis, & sic res ab euidenter veris, p breuissimas mutationes, ad euidenter falsa deduceretur. l. ea est natura. ff. de reg. iur. † Adiectio enim conditionis & dici facit, vt res non sit eadem, sed diuersa. l. 1. §. si quis simpliciter. §. præterea. Instit. de inut. stip. copiosè Natta d. con. 362. nu. 18. & seq.
- Q**UINTO, negari non potest, nisi obstinatè, quin testator parentes fauore substitutorum exclusit, de quo supra variis in locis, & hoc idem confirmat, imò non dubium esse scribit Rom. con. 411. in fine. Sed & ipse D. Consulens in deductione quartæ coniecturæ nu. 96. & multis seqq. hoc vnũ cõtendit, quòd exclusio matris sit facta contèplatione, & sic in fauorem non solum substitutorũ, sed etiam aliorum, nec nominatorũ quidem in testamento. Quomodo igitur adiectio illa exclusionis in damnum eorundem substitutorũ, & ad restrictionem fauoris (sicuti ferè vbiq; argumentatur D. Consulens, vnde toties eadem responsio repetenda est) cõuerteri potest? contra textum in l. generaliter. §. in his. ibi: ne quod

247. † ne, quod favore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum videatur inuentum. C. de secund. nupt. l. ea lege. in princ. ff. locati. Crauetta in terminis nostris, quando genus per speciem restringendum esset, conf. 227. nu. 8. vers. & facit ratio, idem Crauetta conf. 5. nu. 15. & conf. 178. num. 25.

SEXTO potest dici, quòd exclusio parentum non ex omni parte se habeat ad reciprocam substitutionem, sicut species ad genus. Licet enim substitutio excludat omnes à successione hæreditaria: non tamen remouebat parentes à diuisione cõsuetudinaria ciuitatis Augustanæ, à qua nominatim eos exclusos quoque voluit testator. Itaque cum duplici respectu testator parètes exclusit, primò ne sub prætextu putatiuè legitime (ita enim alibi loquitur testator) deinde ne ex causa tripartitionis consuetudinariæ, substitutio-

248. nē imminuere possint, † & sic cum sint assignatæ duæ rationes: non est licitum argumentari ex altera. Salyc. in l. si ferui nostri. C. de noxalib. quod refert & sequitur Alex. in l. si constante. ff. solut. matr. & hanc opinionem communem esse dicit Alciat. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 92. ff. de lib. & posthum. † Quemadmodum etiam vbi sunt duæ causæ cuiuspiam constitutionis, non sumitur argumentum à contrario sensu ab vna tantum. Iacob. Butrigar. in c. conuenticula. C. de Episcop. & Cler. Felyn. in c. significasti. col.

249. pen. vers. item fallit. extra de for. comp. † Ita etiam quando plures leges concurrunt ad vnum effectum, vna cessante, remanet virtus alterius. notant dd. in l. si non lex Ælia sentia. 250. ff. de hæ. instit. † Imò illa dicitur esse causa alicuius rei, quæ sola est causa, non simul cum alia. l. legatis. ff. de leg. 2. vbi Cuman. in r. lectura. §. affinitatis. Instit. de nupt. vbi Angel. in 3. not. Bart. in l. 2. §. fin. ff. de donatio: Copiosissimè Tirraquel. cessante causa. limit. 22. Ioan. Bapt. Ferretus consil.

251. ff. de hæ. instit. † Imò illa dicitur esse causa alicuius rei, quæ sola est causa, non simul cum alia. l. legatis. ff. de leg. 2. vbi Cuman. in r. lectura. §. affinitatis. Instit. de nupt. vbi Angel. in 3. not. Bart. in l. 2. §. fin. ff. de donatio: Copiosissimè Tirraquel. cessante causa. limit. 22. Ioan. Bapt. Ferretus consil. 248. num. 4.

VEHEMENTER autem pungit aduersarios hæc obiectio, ut potè quæ argumentatione ipsorum à legitima ciuili (cuius parentes in bonis Marci, nisi absq; liberis decessisset, capaces esse non poterant) ad subintelligendā in reciproca quoq; conditione, si sine &c. prorsus euertit: itaq; in triplicis suis ad locū inficiationis confugiunt, & negant, quòd in hac parte legati de partitione cõsuetudinaria, & quòd ab ea quoq; huius legati ratione, exclusi sint parentes, quicquam cõtineatur, nempe in illis verbis: *Einige legitima*, id est, vllam legitimam. & in statim subsequenti verbis: *Noch von solcher geschickter hauptsumma ainicher lay sähig seyn/ noch begeren sollen*/ id est, aut legatæ huius summæ sortis, sub vlla qualitate capaces esse, aut eam petere debeant.

252. SCIRE autem oportet, † quòd in ciuitate Augustana ante paucos annos, & adhuc tempore conditi testamenti legitima parentum & liberorum adinuicem in duplici erat consideratione: Nempe illa, quæ, vt supra dictū est, debetur parentibus post mortē liberorum, & hæc non potuit cõtingere, nisi decesserint & ipsi quoq; sine liberis. Altera est legitima, quæ per viam tripartitionis, *der distichallung*/ cuius passim mentionem facit testator, assignatur in vita. Hæc em̄

253. † cõsuetudinaria diuisio inter parentes & liberos, est quædā perceptio legitimæ, præueniens tempus ordinatū à lege. de qua Iacob. Butrig. in l. pactum. & ibi cæteri dd. C. de collatio: Et hoc modo diuisis facultatibus, non astringuntur amplius liberi parētibus, vel illi vicissim liberis, iure institutionis aliqd relinquere, secundum Petr. de Ancharano cõ. 101. quem refert & sequitur Anto. Gabriel. tit. de secund. nupt. c. 4. nu. 66. Huic etiā interpretationi cõuenit † lex Burgundica edita inter leges Germaniæ tit. 7. §. 2. (quia ferè ex iure Longobardico, & antiqs Germanicis legibus, cõsuetudines antiquarū vrbium Germaniæ defluerunt.) Illa autem sic habet: Aut si cum filiis diuiserit, & portionē suam tulerit, &

postea de alia vxore filios habuerit, illi de secunda vxore, in illam, quam pater accepit, portionem succedant, & illi, qui cum patre diuiserunt, ab eis nihil penitus requirant.

255. **ITA QVE** cum testator dixit: **Einige** legitima, id est, vllam legitimam: † vocabulum autem, vllam, comprehendat plura indiuidua, teste Ioan. Bologneto, in l. emancipata. nume. 27. C. qui admitti. clarum fit, testatorem de vtraque legitima, id est, ciuili & consuetudinaria sensisse, maximè cum in aliis quoque testamenti partibus, parentes tam à legitima, quam à tripartitione consuetudinaria excludat.

ADVERSARI aduocati, huius consuetudinis ignari (cum facta, vt sunt consuetudines, plerunq; etiam prudentissimos fallant) non verentur, tanquam in re sibi benè cognita, vsq; ad distinctiones etiam procedere, & cõtendunt in triplicis suis, patrem secundùm morem Augustanum, non posse liberos ad diuisionem prouocare, sed ab ipsis prouocari, vt illa fiat non ex persona filiorum, sed patris: quod vltimum forsitan de facultatibus filiorum intelligunt. Verùm quicquid sibi ipsis persuadeant, qui in fictione casuum & distinctionum nimium sunt audaces, quod ad dictam consuetudinem attinet, ita sese res habet: † Solent plerunque in hac nostra vrbe omnia pacta dotalia, in euentum, quo alter coniunx relictis liberis decedat, sub hac clausula concipi, vt in diuidendis facultatibus, inter superstitem coniugem & communes liberos, consuetudo ciuitatis obseruetur. Inde euenire solet, vt parens superuiuens (si ad secunda vota accedit) adhibitis proximis consanguineis liberorum, bona in tres æquales partes diuidat, quarum vna parenti, duæ liberis cedunt; Et hunc sensum habent pacta illa dotalia, de obseruanda consuetudine ciuitatis, vbi sæpe numero magna incidit quæstio, an non solùm bonâ paternâ & maternâ, sed etiam filiorum aduentitia, tali tripartitioni

tionis subiaceant. Huius igitur quæstionis euitandæ gratia, testator tam alia relictâ, quàm etiam hoc legatum, disertis verbis ab omni nexu consuetudinariæ diuisionis exemit, & insuper adiecit, ne parentes vllò modo huius legati capaces essent. Nam particula, **lay** / adiecta vocabulo **manich** vel **einig** / qualitatem denotat, quasi diceret, nulla via vel modo &c. Itaq; verba generalia, **Noch ainicher lay** &c. continent etiam alia, quàm specificatam exclusionem à legitima, ex doctrina Bartoli in l. emptor. l. Lucius circa fin. de pactis. Alex. con. 11. nu. 10. vers. cõfirmo, vol. 2. Corn. con. 6. col. 2. & 3. vol. 1. & cõ. 236. col. fin. vers. nec obstat vol. 2. Castr. con. 333. col. fin. vers. plus dico. vol. 2. Afflict. decis. 285. nu. 7. Socyn. con. 47. nu. 30. vol. 4. Crauetta con. 209. nu. 5. & 6.

257. Ex quibus perspicuè intelligitur, aduersarios exclusionem parentum ad vnicum illum effectum, quem legitima ciuilis aliàs habere solet, satis temerè restrinxisse, vt inde latius argumentando, substitutioni reciproçæ, cõtra verba & mētem testatoris, propriâ suam vim adimere, atq; eam prohibito coarctare possint, arguendo nimirum de phantasia ad phantasia, vt inquit Io. Bolognet. in cons. pro Triuultis, nu. 119. Vndè fit, sicut inquit Imp. in l. si quis hæredem. C. de insti. & sub: † vt, dum nimia vtimur circa huiusmodi sensus subtilitate, iudicia testatorum defraudentur.

CONTINGERE itaq; potuit, quòd superstes parens, tempore secundarum nuptiarũ, liberos suos primi gradus (ni testator id vetuisset) ad collationem huius legati, sicuti etiam aliorum bonorum aduentitiorum, adegisset, & ex iis suam tertiam partem ex consuetudine cepisset, nulla habita ratione, an liberi isti primi gradus, nuptiis post hanc diuisionem copulati, alios porrò liberos sustulissent nec ne.

258. **QVARE** plures sunt effectus huius exclusionis, ad quos omnes testator respexit, sicuti per verbum, **Einicher lay** / factis hoc demonstrauit. † Debet itaque talis interpretatio sumi,

mi, per quam satisfiat omnibus casibus, vt voluit Castrensis
conf. 179. num. 5. in medio, lib. 1.

Id autem, quod de liberis Marci, hoc est, nepotibus Sebastiani, in triplicis suis addunt, & cōsuetudinem Augustaniam, tanquam irrationabilem & absurdam, damnant, si nepotibus per eam necessitas imponeretur, vt etiam cum auo vel auia, bona communia hoc modo diuiderent: merum cōmentum est: neq; enim vnquam hoc diximus, sed aduersarij illud propositum (vt haberent quod exagitarēt) sua sponte sibi sumpserunt, ne interim ad vera argumenta, cū non possent, respondere cogerentur.

SEPTIMO & vltimò, etiam si vsquam aliquid vrgens in medium adduci posset, quod iudicis mētem de restringenda hac substitutione ancipitem redderet: † tamen in dubio ea est sumēda interpretatio, vt specialis expressio eius, quod substitutioni alioquin generaliter inerat, dispositionem nō restringat. ita Cephal. ad totam hanc materiam omnino videndus, conf. 158. † Voluntas enim in dubio nunq̄ limitata præsumitur, quod latè probatur in lib. Milleloquiorū, quæ nuper ex scriptis potissimūm Caroli Moli. collecta & edita sunt, ca. 232. † Et in dubio ea debet interpretatio capi, per quā dispositio testatoris efficitur plenior & efficacior. l. 1. §. si te rogauero. & §. seq. cū aliis allegatis p Crauet. cō. 202. nu. 16.

STANTIBVS hisce præmunitionibus, quemadmodū nullo modo conuelli possunt, facile ad ea, quæ in contrarium adducta sunt, responderetur.

QVIA ad text. in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. vbi colligitur, quod ex adiecta ratione restringitur legatum, planissima est responsio.

NAM text. ille non congruit nostro casui, cū parentum exclusio non per modum rationis, sicuti in d. §. dulcissimis. ibi: nequam cum his controuersiam habens. sed per
262. copulam, Et, substitutioni subiecta sit. † quæ copula nō solet restrin-

restringere legatum, sed augere. l. ea tamen adiectio iuncta gl. & ibi Bartol. not. ff. de leg. 3. cum aliis ad hoc propositum supra in secundo fundamento allegatis.

DENIQUE, etiam si per modum causæ apposita fuisset exclusio parentum (cuius tamē nullum hīc extat argumentum) nihilominus cum fauore vocatorum adiecta videtur, scribit Bartol. eam non posse dici finalem, nec in aliquo restringere vocationem, sed potius ampliare legatum. in l. 4. ff. de alim. & cibar. leg. & in l. Titia. §. qui in vita. ff. de leg. 2. Idē Bart. in l. habitatio. §. 1. ff. de vsu & habit. & plenè notatur in l. donatiōes. §. species. ff. de auro & arg. leg. Et pulchrè de hac quæstione Daniel Landolphus inter consilia vlt. vol. con. 155. nu. 12. vsque ad finem. Sed textus in contrarium adductus, scilicet legis cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. habet tantūm locum, † quando aliquid à testatore adiicitur, nō in fauorem legatarij, sed principaliter in odium seu grauaamen alterius. ita eam intelligit Rom. con. 503. nu. 7.

264. NEC multum facit † tex. in l. cum de lanionis. §. cui fundū. ff. de fund. instruct. Distinguitur enim, an inter terminū generalem (qui est in nostro casu substitutio) & terminum specialem (qui est exclusio parentum) interponatur dictio declaratiua seu expositiua VIDELICET, ID EST, vel aliud verbum limitatiuum: tunc enim restringi speciem per genus; secūs si inter vtrunq; terminum inueniatur copula, ET: ibi enim nō restringitur genus propter species enumeratas, vt diximus in secundo fundamento, & clarè explicat Crauetta d. con. 227. num. 7. vers. quartò licet. vt mirum sit, quod D. Consulens ad eiusdem consilij auctoritatem nu. 63. confugiat, cū tamen expressè contra ipsum concludat. Adde Cephal. consil. 372. numer. 18. & 32. & vbique allegata ab ipsis.

AD l. si cum fundum. ff. de verb. signif. eodem modo respondetur ex mente Bart. in d. l. quæsitum. §. si quis fundum.

nu. 7. ff. de fund. instruc. scilicet decisionē obiectę illius legis nihil obstare, quādo adfunt duo verba dispositiua, connexa per copulam ET. Corn. suprā in l. fund. citatus con. 67. lib. 1.

265. DOCTRINA M^t Baldi in l. quoties. C. de hæred. instit. scilicet quòd posterior specialis dispositio priorē generalē restringat, ne frustra & sine effectu adiecta videatur. dicit Alcia. in d. l. si cum fundū. ff. de verb. signif. non esse omnino veram. quem refert & sequitur Cephal. con. 158. nu. 34. Item non potest verè dici, exclusionem parentum aliās (nisi restrictionem operaretur) superflua esse. Nam licet nihil operaretur ad esse rei, tamē ad benè esse, satis valet. l. stipulationes commodissimū. ff. de verb. oblig. Interdum enim (quia imperitorum & cauillantium minimè aspernanda est multitudo, vt inquit Salomonius statim citandus) ad rescandas lites aliqua exprimimus, quæ non sunt superflua, sed cōmoda & vtilia. d. l. stipulationes. & l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. Ad quod certè testatorē nostrum respexisse, apertè constat ex eo, quòd aliquando putatiua legitima appellat, à qua parentes excludat, cū adiectione, quòd ius hoc sibi permittat, nimirum iam tum ab initio vitii litigatores metuens. Quare forsitan D. Matthæus V. Vesenbecius Iureconf. in nostra Germania doctus maximè, maximè & disertus (sicut de Zasio Itali Iureconfulti aliquando testimoniū tulerunt) non abs re dixit in subscriptione sua ad Consilium D. Herdesiani nu. 23. Semiiurecōsultum quendam putasse, quem admodum mater à successione legitima liberorum per tacitam pupillarem remoueri non possit. dd. in l. precibus. C. de impub. substit. c. si pater. de testam. in 6. ita etiā in fideicommissaria substitutione, eā non aliter quàm expressè excludi. Sed hoc eius dictum adaptandum est non ad eos, quorum consilio in conficiendo testamento vsus est, sed potiùs ad concinnatores litiū, quos effugere voluit testator. de quib.
267. in l. nec quicquam. §. circa aduocatos. ff. de offic. proconf.

Alex.

- Alex. ab Alex. genial. dier. lib. 4. cap. 15. in princip. His enim promptum erat obicere, nō solūm id, quod de confusione tacite & pupillaris substitutionis modò dictum est, sed etiam
268. multa similia, scilicet, quòd statutū priuans matrē ab omni successione, nō propterea videatur eam priuare à legitima. per ea, quæ congregat Tiraq. in tract. de primogen. q. 55. nu. 8. & seqq. & ita consuluisse Collegium Perusinum, referunt Cataldinus de Boncompagnis, & Franc. Maria Plotus inter
269. consilia vlt. voluntatū, con. 113. nu. 21. Item quod filius, nisi expressim renunciet legitime, eidē per generalia verba renunciasse nō videatur. l. si quando. §. generaliter. C. de inoff. test.
270. Similiter licet testator generalib. verbis omnē totamq; hereditatem restitui iubeat: nō tamen videatur detractorem Trebell. prohibuisse. l. si totā. & l. Lucius. §. hæres institutus. & l. si hæres ab eo. ff. ad Trebell. Rom. con. 32. nu. 10. Deniq; similitinā casui nostro quæstionem pponit Alb. Brunus in d. suo tract. art. 6. membro 3. q. 7. vbi deciditur, quòd statutum vocans inuicem ad successionem fratrem & sororem, non excludat matrē. Quare istas oēs captiones puertere volens testator, exclusionem parentum tã à legitima successione, quàm à consuetudinaria diuisione, disertis verbis adiecit, vt certi sint parentes, quod sicut nō habeant legis, ita etiā eos non habere voluntatē testātis. Quæ duo si cōcurrant, efficaciter stringere, & omnē occasionē aliquid sibi indulgendi, parentibus penitus auferre, cōsiderat Emanuel Costa in d. c. si pater. in 2. parte, verb. Superstite matre. nu. 12. in fine. de testa. in 6. Itaq; exclusio illa à legitima, potiùs non necessaria, quàm
272. superflua dicenda esset: tunc cum permagna sit differentia inter non necessarium, vtile, & superfluum. l. r. & toto tit. ff. de impens. in reb. dot. factis. quod eruditè tradit doctissimus ille Marius Salomon: in l. Gallus. §. quidā rectè. fol. mihi 17.
273. ff. de lib. & posth. concludens cum Iureconf. tunc commodissimum semper fore, nominatim inferi, quæ tacite possent subau-

subaudiri, cum nullum utile sit superfluum. l. stipulationes commodissimū. ff. de verb. obl. quem textum in hanc etiam sententiam allegat Molin. consil. 1. num. 24. & ita videbatur quoque Labeoni Iurisc. prætorem eandem causam sequutum, voluisse etiam specialiter de ea re loqui. Ea enim quæ notabiliter fiant, nisi specialiter notentur, videri quasi neglecta. quæ verba refert Ulpianus in litem. apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur.

NOSTRA verò exclusio, saltem quantum ad secundum caput, diuisionis nimirum consuetudinariæ, attinet, vel maximè operatur, neque species est tacitæ exclusionis in substitutione comprehensæ. Igitur ex vna rationum, quarum duæ sunt, inefficax conficitur argumentum, per suprâ allegata in fundamento 6. & quæ colligit Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libertis. nu. 72. vers. propterea quæ nisi vtraque concurrat. C. de reuoc. donat.

CONSILIVM Baldi, quod sub nu. 451. lib. 1. allegatur, ego sub illo numero non habeo, itaque inuenire non potui. Verum vt ut sit, contrarium directè consuluit Corneus 274. d. con. 67. lib. 1. videlicet si in statuto præmittatur clausula generalis, quam sequatur specialis, maximè per verba **N E C D E B E T** (prout in nostro casu) tum non limitari generalitatem, per doctrinam Bartoli ab omnibus approbatam in d. l. quæsitum. §. fin. ff. de fund. instruct. quod suprâ in 1. fundamento tractauimus.

SEXTA & vltima quoque obiectio ad nos non pertinet, quasi expressio vnius casus, restringat generalitatem plurimorum casuum, quando tales casus sub genere comprehensi diuersam rationem habeant. Castren. con. 333. vol. 2. cū aliis à D. Consulente nu. 65. allegatis. Nam concessa hac maiori propositione, tamen minor deficit, cum non alia subfit ratio excludendi fratrem, quam pronepotes testatoris. Vnica enim ratio est excludendi omnes, nimirum vocatio alterius.

d.l.

d. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. l. si inter me & te. ff. de except. rei iud. Et hanc rationem plerunque metimur ex dilectione, qua testator vnâquamque personam profecutus est. l. Publius. §. fin. & l. non ad ea. ff. de cond. & demon. cum aliis concordantiis. Hoc verò ordine charitatis & affectionis quàm longè Marci liberi cedant ipsi D. Magdalene, vt potè testatori proximiori, & nominatim, verbisque naturalibus certum gradum designantibus in legato, & postea in substitutione, vocatæ, deniq; etiam tempore testamenti, mortis testatoris & euenientis cōditionis existēti, suprâ nu.

276. 154. luculenter demonstrauius. † Diuersificare autem casum, & non reddere rationē diuersitatis, dicit Crauetta non esse bonā responsionem con. 187. nu. 2. idem de antiq. temp. part. 1. nu. 37. Iason in l. creditori. nu. 7. & 8. ff. de nou. op. nūc.

QVEMADMODVM autē copula, ET, posita inter ytranque dispositionē, scilicet inclusionis & exclusionis, de sui natura non admittit restrictionem præcedentis reciproæ, suffragantibus maximè aliis etiam circumstantiis, de quibus iam dictum est: ita etiā eadem † copula, ET, nequaquā in nostro casu hunc effectum habet, quem ex ea deducit, & tertio loco infert D. Consulens, vt repetat qualitates & condiciones vtriusque orationis, ita quòd conditio, si sine liberis &c. quæ necessariò inest exclusioni parentū, repeti debeat in præcedenti substitutione reciproæ, vt æqualis sit copulatiuè iunctorum determinatio. Igitur cum non potuerit dari casus exclusionis parentū, nisi liberi ipsorum sine liberis decessissent: sic etiam non extitisse casum substitutionis, cum Marcus, cui substitutū est, liberos reliquerit. citat l. Seia. §. Caio. ff. de fund. instruct. & Bar. in l. 1. ff. de his qui not. infam. Bald. in l. vlt. C. de interloc. omn. iud. & in l. cum quidam. nu. 9. C. de impub. & al. substit. Tu adde textum in l. si hæredi plures. ff. de condi. & demon. & in §. pen. Instit. de hæred. instit. gl. & Canonistas in c. ex parte. extra. de rescript.

Hæc

Hæc tertia illatio sumpta ab exclusione parentum, in qua D. Consulens multum confidit, utroque vitiosa est, scilicet, tam ratione consequentis, quam antecedentis.

278. PRIMO enim non valet consequentia, quando oppositum consequentis potest stare cum veritate antecedentis. l. non hoc. C. unde cognati. c. in presentia. ext. de probat. Nicol. Euerard. in loco à separatis, sub finem. Data itaque, non concessa veritate antecedentis, & quod vigore coniunctionis ita parificentur exclusio, & inclusio, ut omnes conditiones comprehensæ in exclusione insint quoque ipsi reciproca: tamen seruato eodem antecedenti, non minus ex altero capite exclusionis à diuisione consuetudinaria, ad conditionem, si cum liberis, inferemus, quam aduersarij ex alio capite exclusionis à legitima, ad conditionem, si sine &c. argumentari poterunt. p. ea que supra nu. 126. & nu. 252. clara reddidimus. Ita respondet etiã Zasius in Apologia cõtra. D. Io. Eccium, nu. 6. vbi eundem Eccium pari modo vitiosè concludentem remittit ad scholã Ciceronis in 2. Rhetoricorũ.

Ad demonstrandũ verò, quòd antecedens quoque in hac facti specie verificari nequeat, examinandæ sunt duæ principales regulæ, quæ à dd. ex natura copulæ ET, colliguntur, maximè à Canonistis in c. ex parte. vbi Abbas, Fely. Ripa & Decius, ext. de rescript. Nicol. Euerard. in loco 109. qui plura ibi axiomata coniunctiuorum tradunt, nec non repetentes in l. reconiuncti. ff. de leg. 3. & in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebell. Quarum duo potissimũ, ut iam diximus, ad nostram controuersiam faciunt.

PRIMA conclusio dd. cui maximè etiã inhæret D. 279. Cõsulens, sic habet, † quòd ad veritatem copulæ requiratur concursus omnium copulatorum. d. l. si hæredi plures. ff. de hæc. instit. & §. pen. Instit. eod. vbi Angelus. Vndè ex aduerso infertur, quandoquidem exclusio parentum & vocatio superstitum liberorum respectiuè copulentur ad finem & effectum

effectum reciproca: igitur non posse dari casum reciproca, nisi quãdo simul etiam locus sit exclusioni parentum: quod aliter non contingat, quàm si liberi primi gradus sine liberis, decessissent. Hoc enim præsuppositũ conditionis, si sine &c. quod de sui natura inest exclusioni parentum, si non verificetur in substitutione reciproca, cessare dispositionem ipsius, secundũ gl. celebrem in l. mancipia. in verb. aduocandũ. C. de seru. fug. allegat Rom. sing. 495. Hyp. de Marf. sing. 339. Tu adde Molin. in cõ. Paris. §. 58. nu. 42. & §. 13. gl. 3. nu. 5. Fely. in c. nonnulli. nu. 34. §. amplia ista. ext. de rescrip. Socy. con. 44. vol. 1. Qui omnes ex autoritate gl. hanc regulã constituunt,

280. † quoties simul cũ eo, quod disponitur, aliud supponitur, nõ habere locũ dispositionem, quando nõ sit locus præsupposito.

SED dd. in hac materia multis vtuntur distinctionibus, præsertim Bart. in l. 1. ff. de his qui not. infam. & in l. si is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. Angel. Aretin. in §. pen. Instit. de hæred. instit. qui Bartolum ibi ab impugnatione Cumani defendit, sicuti etiam eius doctrinam approbatam esse dicit Iason in l. scire debemus. ff. de verb. oblig.

LIMITATUR autem superscripta regula ex mente eorundem scribentium, nec requiritur concursus copulato-

281. rum, † quando dictio ET, posita est inter duas perfectas orationes, in quibus copula non seruat suam naturam, nec se habet copulatiuè, vel repetitiuè, sed continuatiuè. ut per Bart. in d. l. si is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. & in l. 1. ff. de iust. & iur. cum similib. citatis per Dec. & Ripã in d. c. ex parte. ext. de rescript. Alex. con. 117. vol. 1. Paris. con. 38. & seq. vol. 2. &

282. con. 87. vol. 3. Pasethus con. 139. num. 12. † Perfecta autem est oratio, si in vnoquoque capite diuersæ personæ exprimuntur. Ruin. con. 176. num. 8. vol. 2. Imò Alex. con. 66. num. 6. lib. 3. scribit, dictionem ET, que alioquin sua natura copulat antecedentiã cum sequentibus: tamen separare præcedentem clausulam à sequenti, & ob id qualitatem appositam in vna

non cenferi relatum vel repetitā in altera. Idem scripserunt Socyn. con. 22. nu. 2. lib. 3. Lud. Bolog. con. 74. col. 2. vers. & aduertendum. Alciatus respon. 96. num. 26. & communem esse dicunt ij, quos citat Bursatus con. 189. nu. 76.

283. I T E M copula non obtinet † solitam vim & efficaciam suam, quando vnum ex copulatis inest alteri, vt hīc, vbi exclusio necessariō inest inclusioni, & se respiciunt inuicem, vt species & genus. Itaque non procedit argumentum à copulatis, sed an species generi deroget, secundū Bart. in d. l. si is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. Aret. in §. pen. Instit. de her. instit. quod tangit etiam Æmyl. Ferretus, con. 4. num. 3. Felyn. in d. c. ex parte. nu. 22. vers. intellige primò. & ibi quoq; Dec. & Ripa, qui nu. 53. tradit, quòd in dubio censetur copula illa apposita, maioris efficacix gratia. l. item apud Labeonem. §. tenetur hoc edicto. ff. de iniur. Hanc autem quæstionem, quando species generi deroget, in confutatione præcedentis secundæ illationis fusiùs tractauimus.

284. P R Æ T E R E A † vt plurimūm particula, ET, copulat verbaliter tantūm, non realiter, quæ materia copiosè tractatur à dd. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & in rubr. de seruit. & aqua. & per gl. in tit. ff. de iur. & fact. ignor. vbi demonstrant, non licere per copulatam seruitutem aquæ cæteras seruitutes restringere, vel semper concursum iuris & facti ignorantix

285. requirere. Idē etiā obtinet in materia † inclusionis vnius, & exclusionis alterius, veluti si statutū dicat: Extantib. fratrib. sorores non succedant. quod perindè est (secundū Bart. in d. l. 2. §. vidēdū. ff. ad Tertul. & in l. liberorū. col. pen. vers. pone exemplū. ff. de verb. signi.) ac si dicatur, fratres succedant, & sorores non, qui propriè est terminus noster: Tamē ex tanta multitudine scribentiū in illa materia exclusiua sceminarū, nemo eiusmodi argumentis vtitur, quasi sequens copulata exclusio sororū, generalitatem exclusionis, quæ vocationi fratrum ipso iure inest, restringat, vel quòd inclusio fratrum locum

locum non habeat, nisi in casu, quando sorores excludi possent, & quando concursus copulatorum adsit: sed potius ex eo resoluunt illam quæstionem, an inclusio respectiue se habeat ad exclusionem. Bald. in sepe allegata l. illam. C. de collat. quod deprehenditur ex causa finali, ad quam respexit disponens. vt sentit Io. de Anania. conf. 4. vers. circa verò secundum dubium. vbi Bologninus addit. Iason. in l. Lucius. nu. 18. ff. de vulg. Deinde an inclusio inducat præpostera-tionem graduum & correctionem iuris cōmunis, vt supra in responsione ad primam illationem abundè diximus.

286. V N D E ex iisdem fundamentis facilè etiam responde-tur ad regulam, quam tradit gl. in l. mancipia. C. de seru. fugit. quæ vult, † quòd cessante præsupposito dispositionis, cesset etiam ipsa dispositio, quasi sint correspectiua, dispositio & præsuppositum, vt inquit Crauetta con. 230. Itaq; ex cor-respectiuis vno cessante, cessare & alterum. l. etiam. §. ex causa. ff. de minor. cum similib. quam gl. in d. l. mancipia. ab omnibus receptam esse tradit insignis Menochius de re-cup. poss. remed. 9. num. 67.

S Æ P E autem iam demonstrauius, testatorem fratris sui liberos reciprocè substituisse, non in eum finem, vt parentes excluderet, sed quia ipsis liberis primi gradus tale legatum integraliter acquisitum esse voluit. Quare exclusio non est præsuppositum inclusionis. Imò procedit in nostro casu limitatio, quam ponit Felyn. ad d. regulam, in c. nonnulli. col. antepen. vers. sed contra. extra de rescript. quem refert & sequitur Curt. Iun. conf. 182. nu. 3. nimirum inspi-ciendum esse, an disponens voluerit comprehendere cer-tum aliquem casum qualificatum, necne. Hīc autem ex-cusio parentum non præsupponitur à testatore pro neces-saria qualitate ipsius vocationis, sed fauor & affectio erga personas nominatas & honoratas, vocationem illam indu-xit. Exclusio autem parentum apponitur per modum adie-

tionis, & sic non qualificat dispositionem. Potest enim esse & constare vocatio superstitum, etiam si non contingat casus exclusionis parētum, puta, si ante obitum testatoris redderentur incapaces, vel decederent parentes, aut simile aliquid. Deinde hæc qualitas exclusionis alioquin tacite inerat, de qua materia infra post num. 298. vers. quinto & ultimo & c. & nu. 374. latius. Quarē iterum non habent locum notata in d. l. mancipia, sed intelligitur adiectio illa secundum naturā principalis dispositionis. Copiosē hæc omnia colligit, valde integer & bonus Consulens Cephalus con. 5. num. 71. vsquē ad finem consilij.

OSTENSIO igitur, quod inclusio superstitum fratrum & sororum, non requirat necessariō concursum exclusionis parentum, ut potē ad eius qualitatem non respiciens: videndum porro erit, an altera illa proprietas, quam dd. copulæ attribuant, in nostro casu locum habeat, † nempē, quod repetātur qualitates, & conditiones præcedentis copulati in sequenti, & è contra. Canonistæ in d. c. ex parte. vbi Ripa nu. 46. extra de rescript. Et sic firmiter inferri possit, conditionem, si sine liberis, tacite subintellectam in exclusione parentum à legitima, repeti quoq; debere in præcedenti substitutione reciproca, quæ sequenti exclusioni parentum per copulam, ET, annexa est.

VERVM eiusmodi repetitio, in præsentī dispositione multis nominibus repugnat regulis & interpretationi iuris communis.

PRIMO enim conditio illa, Si sine liberis, tacite tantum inest, nec expressē apponitur exclusioni parentum à legitima: itaque in dispositione reciproce repeti non potest, exemplo statuti, vbi licet expressum in vno capite, videatur aliquando repetitum in alio. ut per gl. in §. item lapilli. in verb. inuentoris. Instit. de re. diuis. l. quemadmodū. 288. §. fin. vbi gl. ff. ad l. Aquil. † tamen ea quæ non sunt expressa, sed

sed subaudita, non repetuntur. Bald. in l. 7. per glossa. ibi. in princ. in verb. si quis. in lectura antiqua. quem Alex. ibi refert & sequitur. ff. quod quisquē iuris. & facit quod notat Bartol. in l. fin. in princ. ff. de leg. 2. Dec. conf. 353. num. 4. & con. 476. nu. 74. & in c. secundō requiris. in fine. extra de ap-

289. pel. † Ratio est, quia Fictio non recipit extensionem actiue. Hoc est, ut extendatur ad alia, Barto. in l. 7. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid. Et tacitum ex alio tacito frustra inducitur. arg. l. 1. ff. de vsufr. leg. Dec. in l. 7. C. de pact. sicut etiam seruitus seruitutis esse non potest. Angusola lib. 6. conf. 65. num. 10. † Pari modo, quamuis expressum aliquando extendatur, nunquam tamen extenditur tacitum gl. notabilis in Clem. sæpē. in verb. partibus. ad finem. de verb. signif. Tiraq. de ll. connubial. gl. 7. num. 50.

- SECUNDO, quemadmodum in duabus orationibus perfectis non habet locum regula, quod species generi deroget, sicuti supra nume. 282. audiuimus: † ita etiam non repetuntur vnus orationis perfectæ qualitates & conditiones in alia itidem perfectæ, etiam si tales orationes coniungerentur per verbum repetitiuum ITEM, quod æquiparatur copulæ ET. Ruin. consil. 176. vol. 2. Tales enim dictiones, inter duas perfectas orationes positæ, inducunt simplicem tantum sermonis continuationem. Bart. in l. in repetendis. per illum text. ff. de leg. 3. & in l. 7. in princ. ff. de publican. diffusē in l. Seix. §. Caio. versic. secundo casu. & ante nu. 6. ff. de fund. instruat. Quia † perfectæ nihil subaudiendū est: sed imperfectæ sunt illa, quæ supplenda sunt, per tacitam repetitionem. Bald. in con. 132. proponitur ad fin. lib. 5. Quando autem vna oratio indiget adminiculo alterius propter imperfectionem, tunc inducitur tacita & interpretatiua repetitio. idem Bald. in con. 58. nu. 7. li. 2. quam quidem limitationem & exclusionem repetitionis, egregiè expli-

293. explicat Molin. in consuet. Paris. §. 37. glos. 1. † Idem obtinet in dictione, Hoc amplius (licet aliàs plerunque sit repetitua. l. si tibi purè. vbi glos. & Bart. ff. de legat. 3.) nihilominus si est postposita orationi perfectæ, non repetit qualitates positas in præcedenti oratione, vel è contra. secundùm communem opinionem dd. quos recenset, & ab eorù conclusionem non esse recedendum scribit Zanchus in repet. d. l. hæredes mei. §. cum ita. parte 10. nu. 9. ff. ad Trebell. Idem firmat etiam Dilectus Durant. de arte testandi. tit. de legatis. cautel. §. 8. quam regulã multis rationibus exornat Menoch. conf. 177. nu. 13. & Bursatus d. conf. 189. nu. 70. Perfecta autem † oratio ea est, secundùm Bald. in l. 1. §. is itaque. col. 2. C. de cad. toll. quæ per se stare potest, nec habet necesse mutuare aliquid ab oratione annexa. Socyn. Iun. con. 77. nu. 32. vers. & decisio. lib. 3. sicuti hîc manifestè constat ex ipsa lectione testamenti, quòd substitutio reciproca habet suum peculiare subiectum & prædicatum, & similiter quoque exclusio parentum. ita in terminis Ruin: conf. 176. ante nu. 9. vers. & ideo Alexander &c. vol. 2. Neq; vna dispositio ex alterius verbo principali regitur, sed vtraque est categorica: vnde dictio copulatiua non copulat, vel repetit, neque sensus, neque verba, cùm quælibet oratio per se habeat constructionem propriam, ita vt alterius adminiculo non indigeat, quod clarè prosequitur Neuizanus conf. 72. num. 10. & 31. † Et hoc est, quod dicit Bart. in d. §. Caio. aliquando ex præsumpta mente testatoris admitti repetitionem qualitatium & conditionum, etiam si copula inter diuersas orationes esset posita, nimirum quando alioquin inutilis redderetur, si in ea repetitio conditionum prioris vel sequentis orationis non fieret. quod sequitur Alex. con. 47. nu. 3. vol. 5. Nostra autem substitutio proprio Marte militat, & vt valeat, nulla indiget subauditione conditionis, si sine &c. Imò sunt perfectæ ambæ orationes, tam ratione rei,

- rei, quàm ratione verbi, & demum etiam ratione personarum, sicuti requirit Ruin. d. consil. 176. vol. 2. & quamplures alios in hanc sententiam allegat insignis Menochius consil. 111. num. 34. & Bursatus, qui communem esse scribit d. consil. 189.
296. TERTIO accedit, quòd tacita conditio, si sine &c. † quæ in separata illa oratione exclusionis parentù ex dispositione legis, absquè vlla alia expressione testatoris subauditur. d. Auth. in successione. C. de suis & legit. in persona parètum necessariò operatur, quæ si repeteretur in dispositione reciproca, certè substitutos inuicè superstites fratres & sorores non ex necessitate legis, sed volùtate testatoris remoueret, & sic difformiter & dissimili modo parètes & substituti excluderentur: † hi per conditionem voluntariam, illi verò per necessariam, quæ quidem longè inter se distant. l. in illa stipulatione si Calendis. & in l. impossibilis. ff. de verb. oblig. quare meritò cessare debet repetitio. per text. in l. fin. §. Seio. vbi Bart. ff. de leg. 2. & idem in l. Seia. §. Gaio. ff. de fund. instruct. & in consil. 49. vol. 2. In hoc autem casu dissimilium conditionem, voluntariæ scilicet & necessariæ, scribentes de vna ad aliam repetitionem non admittunt, Alex. consil. 158. vol. 6. Socyn. in sæpe allegato. §. cum ita. num. 27. Ruin. consil. 176. vol. 2. Crotus conf. 353. num. 6. lib. 3. Socyn. Iun. consil. 128. num. 252. lib. 1. Et quamuis aliqui dd. conditionum repetitionem concedant, quando tantùm differunt specie, vt voluntaria & necessaria, modo ne distent in genere, sicut casualis & potestatiua, ita sentit Aretin. consil. 1. Iason conf. 79. vol. 3. Socyn. in l. fin. ff. de reb. dub. fatentur tamen, si in vna dispositione exprimatur conditio, quæ eidem tacitè inerat, tunc eam non repeti in alia dispositione. per text. in l. quod si in diem. §. 1. vbi Bart. tol. ff. de cond. & dem. Decius consil. 190. Concurrentibus igitur istis duabus qualitatibus, quòd operatio esset futura rei,
- R diffor-

difformis, & quoddam expressa illa conditio, quæ alibi repetenda esset, alioquin orationi, ubi exprimitur, inerat: tunc nullum superest dubium, quin repetitio cesset, quod aptè firmat Imola post Rayn. in l. Iulius Paulus. ff. de cond. & demonstr. ubi declarat text. in d. §. Seio. Ita etiam ambas istas qualitates simul considerat & coniungit Alex. d. consil. 158. Rom. consil. 134. in ultimo dubio, & consil. 56. nec non in sing. 237. & ubiq; ad hoc allegat textum in l. si in diem. §. 1. aliàs. l. seruo libertatem. ff. de cond. & demon. quem citat etiam Iason in l. si ita quis promiserit. in princip. versic. secunda ratio decidendi. ff. de verb. oblig. Deniq; hoc sentiunt communiter omnes, quos adducit Zanchus in rep. d. §. cum ita. parte 70. num. 85.

LOQVNTVR autem præcitati dd. in casu, quo tacitè alioquin subintellecta conditio à testatore etiam esset expressa. Nos verò in longè fortioribus sumus terminis, ubi conditio, si sine &c. quæ tacitè continetur in exclusione parentum, nõ est à testatore expressa. Quomodo igitur repeti poterit, cum nõ entis nullæ sint qualitates? l. eius qui in provincia. ff. si cert. pet. Ita fatetur verum esse Menoch. cõ. 117. nu. 74. & nos supra proximè nu. 288. & seq. de eiusmodi inductione conditionis tacitæ, ab alia tacita, nec tamen expressa, abundè diximus.

298. QVARTO, † conditio illa, si sine &c. tacitè comprehenditur in exclusione parentum de iure communi. d. Auth. in successione. C. de suis & legit. Substitutioni autem reciproce, si isthic repeteretur, inesset contra regulas iuris, cum decisio textus in l. cum auus. ff. de cond. & demon. de subauditione conditionis, si sine &c. alioquin sit à iure exorbitans, per ea, quæ supra num. 110. vberimè adduximus. Et testatur hoc etiam Emanuel Costa in c. si pater. prima parte. in verb. si absquè liberis, nu. 7. extrà de testam. lib. 6. Quarè iterum excluditur repetitio ex doctrinà Bartoli in l. 4. §. erit.

erit. ff. vi bonor. raptor. & per c. causam quæ, extrà de rescript. Alex. consil. 42. num. 6. vol. 3. Ruin. consil. 106. ante numerum 6. vol. 2. Socyn. Iun. conf. 77. nu. 32. vol. 3. qui tradunt non posse extendi conditionem, seu qualitatem aliquam ab illo capite, ubi conformis est iuri cõmuni ad aliud caput, ubi repugnaret.

QVINTO & ultimò rectè dicitur, non solum ea, quæ in expressa exclusione parentum tacitè comprehenduntur, nihil operari: sed etiam illam ipsam exclusionem parentum planè sine effectu & operatione esse, ita, vt nullã penitus argumentandi rationem aduersariis præbere possit. per tex. in l. 3. & l. talis scriptura. ff. de leg. 1. l. non rectè. C. de fideiuss. l. si arrogator. ff. de adopt. l. vnum ex familia. §. 1. in princ. ff. de leg. 2. l. quæ situm. §. fin. ff. de distract. pign.

QVAM regulam magno studio pertractant & excutunt, tam veteres, quàm recentiores, in d. l. 3. ff. de leg. 1. ubi Socyn. Iun. scribit, se non posse eam legem explicare illis, super quorum libris digito scribi possit: & ex mente Bartoli in eadem lege distinguunt, an aliquid dispositiue exprimatur, quod aut de necessitate, aut verò ex volûtate testatoris

299. inerat. † In quo posteriori capite constituit Barto. regulam, affirmatiuam scilicet expressionem aliquid operari, quem pleriq; sequuntur. Sed veteres dd. Dynus, Oldr. & Albericus in l. liber homo. §. decem. ff. de verb. oblig. cõtrarium, & quoddam eiusmodi expressio nihil operetur, censuerunt, quos refert, eorundemq; sententiam approbat Alciatus in d. l. 3. nu. 21. Idem concludit ibi Io. Bolognetus nu. 168. Porrò illud dicitur inesse ex voluntate, non ex necessitate, quando testator de eo, quoddam exprimit, potuit aliter disponere, ita colligitur ex solutione Bartoli, ad allegatam in contrarium legem, quæ incipit: Talis scriptura. ff. de leg. 1. iunctis iis, quæ scribit postea. q. 1. versic. præterea illud, dum loquitur de arbitrio. & sentit Aretin, in d. l. 3. & Socyn, ibidem in 2.

- conclusionem. Parisius, qui hos adducit in eadem l. 3. nu. 38. Undè manifestum fit, exclusionem parentum, quæ reciprocae substitutioni alterius gradus, superstitum fratrum nimirum & sororum, tacite inerat, ortum ex voluntate testatoris habuisse: quando quidem eam testator, aliud postea exprimendo, omnino tollere potuit. Aduertendum tamen est, secundum Paris. in d. l. 3. nu. 39. quod talis exclusio non solum inest reciprocae ex voluntate tacita, sed etiam ex natura actus, quem substituendo gessit testator. † Nam qui defuncto legatario in re relicto succedere voluit, ex necessaria consequentia in eo non admisit, sæpe alleg. l. quod in rer. §. si quis post. ff. de leg. 1. l. 1. ff. de offic. eius. l. normam.
300. ff. de offic. præf. prætor. † In quo casu, scilicet, cum ex natura actus aliquid inest, nemo dubitat, quin expressio eius nihil operetur: quia tunc expressum non differt à tacito. Ruin. in d. l. 3. num. 47. qui dicit id esse de mente Imolæ & Socyni, ibidem. Et ex hoc fundamento sumitur decisio. l. non rectè. C. de fideiuss. ita interpretatur Alex. in d. l. 3. ante nu. 12. Socyn. in 3. conclus. Certamen autem dd. cuius paulò ante num. 299. meminimus, versatur circa materiam d. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. vbi aliqui tacitum illud ex voluntate testatoris, alij ex dispositione legis (sicut in l. fin. C. de instit. & substit. iuncta l. precibus. C. de impuber. & alijs substit.) inesse contendunt.

- MANET igitur firma, & à nemine reprobata conclusio, expressionem eius, quod ex voluntate testatoris, & simul etiam ex natura actus, quem gessit, inest, nullam habere operationem. † Tacitum enim ex natura actus pro expresso est. l. interdum. ff. de verb. oblig. & operatur idem, quod expressum. l. cum quid. ff. si cert. pet. Sed exclusio parentum, alioquin in substitutione reciproca, ex natura illius actus inueniebatur, Ergo expressionem eius sine effectu esse rectè dicimus.

LIMI-

303. LIMITANT autem hanc regulam dd. in d. l. 3. † quando id quod inest, aliter exprimitur, quam tacite comprehendatur. In ea enim parte, vbi alio modo effertur, suum peculiarem habet effectum. l. si stipulatus. vbi Bartol. ff. de vsur.
304. Et exprimitur taliquandò quidpiam, partim eo modo, quo inest, partim alio modo. l. si Titio. in fine. ff. quando dies vsusfr. leg. ced. Bald. & Imola in d. l. 3. sicuti hic fecisse testatorem apparet. Primò enim excludit parentes à legitima defuncti alicuius ex liberis, nimirum si ea ex legato petenda esset: quæ exclusio ex natura actus, vt antea nu. 301. diximus, substitutioni reciprocae pari modo inerat. Inclusio enim vnus est exclusio alterius, p. allegata paulò ante. Cui postea subiiciuntur illa verba, *Noch von solcher geschickter haupt summa einicherley sähig sein/ noch begern sollen/* id est, Nec talis legatæ summæ vllò modo capaces esse, vel petere eam
305. debere. † Quod vocabulum, VLLAM, comprehendit plura indiuidua. ita notat Io. Bolognetus in l. emancipata. nu. 27. C. qui admitti. sicut dicitur de dictione VTERQUE & ALTER VTER. vt not. in §. non solum. 2. Institut. per quas pers. nob. acq. & l. 3. ff. rerum amot. & per Bartol. in l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. Efficacius autem est verbum *einischerley/* quo vtitur testator. Nã verbum *lay/* additum dictioni *einisch/* vel *manich/* denotat qualitatem. & sic est sensus, quemadmodum etiam suprà num. 252. & seqq. notauimus, quod parentes ex isto legato nequè legitimam deducere, nequè vlla ex parte vel qualitate, eius capaces esse, seu aliquid petere debeant. Itaq; quemadmodum prior pars remouet parentes à successione hæreditaria in illo legato: ita posterior clausula parentibus obstat, ne per contractus intervivos, scilicet ex donatione, vel diuisione consuetudinaria, aut vllò alio (intellige permissio modo) quicquam ex legata pecunia ad parentes peruenire possit, sed tota & integra substitutis cedere debeat. Hæc secunda pars exclusionis non ita plenè

R 3

sub-

substitutioni inerat. Quicquid autem de ea sit, prior certè, non aliter exprimitur, vel latius patet, quàm sua vi & potestate ipsa dispositio reciproca in se contineat. Nequè inter vtranquè exclusionem parentum, tacitam nimirum, quæ comprehensa est in reciproca, & expressam, alia est differentia, nisi quòd illa sumatur ex ratione argumentandi à contrario sensu, expressa verò directò proueniat à voluntate testatoris, vndè nihil aliud operatur, nisi quòd declaret, mentem & voluntatem testatoris eandem fuisse, quæ substitutioni ex naturali interpretatione alioquin inerat.

VEHEMENTER quidè eruditissimus D. Vvesenbecius (qui solus ex subscribentib. animaduertit, regulã, quæ ex hac l. 3. sumitur, quæ maximè ipsorum intentioni ob stare) laborat, vt in sua subscriptione nu. 38. ostendat, exclusionem parentũ principaliter & priore loco expressam, & indè consequens esse, quòd diuersa ratioe & alio successione gradu, & ordine insit, quàm exprimitur. Hoc vndè hauriat, ego non video, neq; ipse allegat, vel aliàs perspicuè explicat. Certè si veritati

306. inhærere volumus († quæ nimia subtilitate deleri, vel cõfundi non debet. l. in reb. C. de iur. dot. & per quam plerunquè perniciosè erratur. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig.) tunc apertè ex lectione testamèti apparebit, quemadmodũ vigore reciproce substitutionis, defuncti legatarij liberi per prius, & iis nõ extantib. parentes eorundè legatariorum per posterius, & vtriq; tacitè excluduntur. Ita eodè ordine successione posteriorè expressã parentũ, pcedit tacita liberorũ in substitutione cõprehensa exclusio. Sed audiamus ipsum D. Vvesenbeciũ loquentè; q. nu. 47. talè esse dicit differentiã:

„ EFFECTVS, inquit, tacitæ parentum exclusionis in reciproca est, vt quemadmodum succedere possent, si nulli superessent liberi: ita etiam excludantur si liberi non sint.

„ EXPRESSÆ autem exclusionis effectus est, vt locum habeat, si nõ sint liberi, qui antè ipsos succedãt. &c. Hæc ille.

LYNCEVM

LYNCEVM certè esse oportet, qui hîc vllum discrimen videat. Nam hic posterior effectus planè vnus idemque est cum priori, tacitæ nimirum exclusionis, quando quidem & illa quoq; locum habere dici non possit, si adsunt liberi, qui parentib. in successione præferantur. Vtrobiquè enim, scilicet nec ex tacita mente, nec per expressam voluntatem testatoris, in eo casu exclusus esse dici potest, ad quem successio, secundum contingentiam facti, aliàs de iure non pertinet;

307. semper enim priuatio † præsupponit habitum. l. dccè. ff. de verb. oblig. l. manumissionis. vbi Castren. ff. de iustic. & iure.

308. Deniq; † in casu quoquè, vbi dubitatur, an alio modo quid expressum sit, quàm generaliter & tacitè in dispositione cõtinetur, nihilominus tamen nullam operationem habet eiusmodi expressio. secundum Bal. in l. vnica. §. videamus. C. de rei. vx. act. Ruin. con. 114. nu. 3. vol. 4. Cephal. con. 158. nu. 33. 38. & seq. Burfatus con. 32. nu. 61.

Nec conuenit casui nostro (sicuti vult insignis D. Vvesenbecius) doctrina Imolæ in d. l. 3. ver. exemplũ si testator &c.

309. quã clariùs exponit Ruinus ibidem nu. 41. † quòd aliquando expressio operetur respectu alicuius extrinseci, si apparet hoc fuisse de mente testantis. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. Nã respondemus cum gl. ibi: in verbo, præsentis die &c. hîc nihil fuisse extrinsecus dictum vel consideratum, sicuti continebatur in casu l. talis scriptura. vbi testator præter substantialia legati, etiam quod ad diem solutionis attinet, inter legatarios discrimen fecerat. Sed expressio exclusionis parentum non est extrinseca, cum habeat conformitatem cum reciproca, & ab ea ex natura actus dependeat, sicuti eleganter explicat August. Beroius con. 128. num. 7. vol. 2. & Cacheraus Pedem: decis. 146. in princ. Imò etiam si extrinsecus adiectam fuisse dici posset, tamen per text. in d. l. talis scriptura. eiusmodi expressiones, quantum ad vim & effectum legati pertinet, superuacue censentur. quod loco citato tradit quoq;

quoq; Imola & omnes. Tantum igitur abest, quòd eius dicta pro aduersariis faciant, vt etiam ipsorum assertionem directò oppugnent: quandoquidem mediante expressione exclusionis, non de extrinseco aliquo subintelligendo (qualia

310. sunt ea, † quæ non ex testamento veniunt, nec legata conditionalia faciunt. l. condiciones extrinsecus. ff. de cond. & demonstr.) sed de alterando & inuertendo effectu ipsius reciproce frustrà contendant. contra tex. in l. non rectè. C. de fideiuss. per quem tex. omnes concludunt, † expressionem eius, quod ex voluntate testatoris, & simul ex natura actus gesti tacitè inerat, dispositionē principalem legati nouare, vel minuere nequaquam posse. l. liber homo. §. decem. ff. de verb. oblig.

OPERATUR tamen dispositio illa, quòd de ea iudicari debeat, tanquam de exclusione expressa, non autem tacita, quia omnes effectus expressæ dispositionis assequitur. secundum Bartolum, Socyn. Iasonem, Ripam, Torniellum, Ioh. Bolog. Socy. Iun. & omnes in d. l. 3. Non tamen vllum alium nouum effectum producit eiusmodi expressio. l. si Titio. ff. quando dies leg. ced. Ruinus in l. si Stichum. numer. 35. ff. de leg. 1.

OPERATUR deindè expressio, quando aliquid tacitè inest, ex præsumpta tantum, eaque dubia voluntate testatoris, quam lex ita interpretatur. secundum Alex. in d. l. 3. nu.

312. 11. † sicut in casu tacite pupillaris, que interpretante sic lege, videtur vulgari inesse. l. fin. C. de instit. & substit. iuncta l. precibus. C. de impub. & al. subst. Hæc enim tanquam valde dubia (sicut animaduertit Bolog. in d. l. 3. nu. 172.) non excludit matrem, nisi exprimatur. Et in hac tantum specie, quando aliquid tacitè, præsumptiuè tamen inest, expressionem ritè fieri putat D. Vvesenbecius, nu. 23. Sed quorsum pertineret decisio textus in d. l. 3. & in d. l. non rectè. & in l. stipulationes commodissimum. ff. de verb. oblig. cum similibus, qui

omnes

- omnes loquuntur in casibus, quando aliquid dispositioni
313. non præsumptiuè, sed verè, vel necessariò inest, † & quòd tollerari possit superfluitas, quando id quod inest exprimitur. tradit Franc. Aret. in d. l. liber homo. §. decem. cuius meminit Ruin. con. 168. nu. 15. lib. 1. † Cum non sit inconueniens, nequè absurdum illud exprimere, quod tacitè, & ex naturà actus continetur. d. l. non rectè. & nos suprà. nu. 273. ex Mario Salomonio latè probauimus. In quam etiam sententiam multa allegat Zanchus in rep. d. §. cum ita. parte 5. num. 108. Ratio autem est, quia frequenter multa exprimuntur ad tollendas sophisticationes. secundum Purpuratum in l. Imperium. num. 106. ff. de iurisdic. omn. iud. † Nec videtur superfluum, quod clarius exprimitur. Io. Bolog. in l. fin. nu. 63. C. de pact. Tobias Nonius con. 7. nu. 4.

TERTIO, etiam si concedere vellemus, expressionem exclusionis parentum aliquem effectum habere posse: tamen cum manifestè in fauorem substitutorum apposita sit, vtiquè commodum illorum, nequaquam autem damnum operari debere, quemadmodum supra hinc indè variis authoritatibus comprobauimus, ita etiam ad d. l. 3. omnes tradunt, præsertim Iason num. 44. Paris. num. 50. Ruin. nu. 45. qui addit secundam hanc considerationem, & quod talis expressio legatario prodesse, non autem obesse possit, nullam fieri differentiam, an illud, quòd expressum est, tacitè in sit ex voluntate, vel ex necessitate.

- ADFERUNT autem aduersarij in triplicis suis, quas postea, tanquam malè consarcinatas, in iudicio reuocârunt,
316. † decem alias conclusiones, quibus putant hanc regulam expugnari posse, & quòd ea non obstante rectè dicatur, exclusionem parentum alioquin in reciproca contentam, aliquem effectum habere, maximè autem illum, vt reliqua vis & potestas reciproce extincta, & ad hunc vnicum casum exclusionis parentum à legitima, restricta esse videatur.

S

PRIMO

PRIMO dicunt, quandoquidem vocatio superstitum, & exclusio aliarum personarum, ex sola voluntate testatoris descendat, hanc voluntatem non posse extendi ultra casum postea expressum: itaque operari illam expressionem, ut testator dispositioni suæ certum modum dedisse videatur: † Sed huc non pertinet illa obiectio, præsupponit enim operationem, de qua disputamus, & deinde infert, an exclusio expressa tanquam species, deroget tacitæ, & generali, quod supra nu. 236. & multis seqq. iam refutauimus. Verum in præsentiarum respondetur exclusionem parentum comprehensam fuisse in reciproca, non solum ex voluntate, sed etiam ex natura actus, quem testator reciprocè substituendo gessit. d.l. *quandiu. ff. de reg. iur. & d.l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1.* Itaque nullam illius esse operationem. Alex. in d.l. 3. ante num. 12. Socyn. in 3. conclusione. Paris. nu. 39. Verum tamen est, ostendere expressam illam exclusionem parentum, quod cum tacito actus gesti, concurrat etiam expressa voluntas disponentis. ita dd. in d.l. 3.

ALTERA sic habet: Quandoquidem per substitutionem reciprocam plures gradus, scilicet primò liberi Marci, postea eius parentes, & sic deinceps suo ordine alij, exceptis substitutis, excluderentur: itaque parentum exclusionem expressam hunc effectum habere, ut vocatio superstitum locum non inueniat, nisi in terminis habilibus exclusionis, & sic quando Marcus sine liberis decessisset: cum exclusio illa parentum æquè principaliter, ac vocatio superstitum expressa sit. arg. eorum quæ scribit Rui. con. 40. nu. 11. vol. 2. & con. 114. nu. 5. vol. 4.

RESPONDEMV S, non æquè principalem, sed accessoriam reciprocae substitutionis esse exclusionem parentum, per ea, quæ supra num. 198. & aliquot seqq. & num. 234. clarissimè fundauimus.

DEINDE non illos tantum esse terminos habiles exclusionis parentum, si liberi ipsorum sine liberis decederent: cum

cum non solum à legitima, sed etiam à diuisione consuetudinaria & omni alio capacitatis iure exclusi fuerint: Qui casus etiam illo tempore euenire potuerunt, quando filij Sebastiani nullos adhuc liberos suscepissent, licet postea relictis liberis decederent.

POSTREMO insipida est hæc collectio, parentes exclusi non potuissent succedere ab intestato liberis, nisi sub conditione, si ipsi liberi sine &c. Ergo intuitu huius expressæ exclusionis, nec vocatus ex testamento sine illa conditione in legato succedit. Dupliciter enim peccat ista argumentatio: 319. † quia præsupponit id, de quo disputamus, scilicet an expressio istius exclusionis aliquid operetur. Deinde etiam si operationem haberet, attamen in ea tantum qualitate, qua succedunt parentes ab intestato: nequaquam autem in successione ex testamento, & in aliorum persona effectum producere 320. posset, † cum separatorum separata sit ratio. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. l. fin. ff. de calumni. cum similib. Et vnum determinabilem non determinet alterum, si cuti statim nu. 322. dicemus.

TERTIO putant expressionem exclusionis parentum, limitare regulam generalem, quæ sumitur ex l. iam hoc iure. 321. ff. de vulg. scilicet, quod † oratio determinans plura determinabilia, pariformiter omnia determinet: illam enim in contrarium sensum ita detorquendam, quod si plures casus, qui voluntariæ dispositionis sint, in aliqua oratione tacite comprehendantur, & vnus saltem exprimat: tunc ex hac expressione reliquos casus dubiæ voluntatis effici. Respondetur, limitationem d. regulæ aliter non procedere, nisi quando manifestè apparet, quod testator ad certum aliquem casum se restrinxerit, dd. in d. l. iam hoc iure. prout habetur in casu Ancharani, con. 356. quem inconuenienter ad nostrum propositum trahunt: ibi enim Ancharanus dicit, se ante omnia ponderare conditionem appositam, adiunctis illis verbis,

- TUNC ET EO CASU. Præsens autem exclusio parentum, de qua disputamus, non est conditionalis, scilicet quod extantibus parentibus substituti sint superstites fratres. sicuti considerant Alex. con. 185. nu. 19. vol. 2. & Ruin. con. 141. num. 12. vol. 3. Item Tib. Deci. con. 41. nu. 48. vol. 1. & ante eos Bal. in l. si defunctus. C. de suis & leg. nec adiectum fuit, quod tunc & eo casu succedat. Deinde vnum determinabilem, quale volunt esse exclusionem parentum, non potest exclusionem reliquarum personarum, quæ ex effectu vnius & eiusdem recipere dependet, determinare: † Quia determinabilia vnius dispositionis se inuicem non determinant. sicuti tradit Bart. in l. prætor. §. si quis aduentu. ff. vi bon. rapt. quam regulam perpetuam esse vult Iason in d. l. iam hoc iure. nu. 11.
- Ex qua doctrina Bartoli, resoluitur etiam quarta obiectio, quæ eadem ferè est cum superiori, Nempè, si vna dispositio contineat plures effectus, quorum si diuersa sit ratio, tunc vno expresso, efficere illam expressionem, vt reliqui omitti & exclusi esse censeantur. † cum expressum faciat cessare tacitum. l. cum ex filiof. §. 1. vbi dd. ff. de vulg. Dec. conf. 546. & Ruin. con. 74. nu. 11. vol. 1. Respondetur autem, quando quidem dispositio vocatiua testatoris pro lege & regula habenda sit. l. verbis legis. ff. de verb. signi. §. disponat. in Authen. de nuptiis. Et ex substitutione fratrum superuiuentium regulariter omnes alij gradus excludantur. d. l. quod in rerum. §. si quis post. itaq; expressa exclusio vnius personæ, in aliis pro repetita, non omissa, haberi debet, Ita in terminis Bartol. in d. l. prætor. §. eritq; hæc differentia. vers. secundo casu principali, allegat l. regula. ibi: Et licet municipum in hac epistola mentio fiat, tamen in qualibet persona idem obseruabitur. ff. de iur. & fact. ign. Ne hinc vlla diuersitatis ratio allegari potest, † Nam ex vna eademq; ratione principali, scilicet substitutione certi & designati alicuius gradus, reliqui omnes remouentur. l. prætor. ff. de iud. cum similib.

Dec.

- Dec. in d. conf. 546. quem inaduertenter contra se adducunt, vbi ait, totam vim argumenti consistere in vocatione, quæ sola fit ratio principalis. Sufficit igitur inclusio, vt inclusus cæteris præferatur, licet verba exclusionis cessent, vti nunc sapius ex Baldo diximus. in l. dotalem. §. de viro. ff. sol. matrim. & idem Bald. in l. de quib. col. 12. vers. item
326. nota quod non dicitur. ff. de legib. tradit, † quædo multa eandem habeant rationem, licet de vno fiat mentio, id fieri exempli causa, non vt dispositio restringatur solum ad expressa, vt supra quoq; num. 207. diximus. Imò tantum abest, vt expressio eius, quod aliàs tacite inest, restringat, quod † etiã dispositionem magis dilatet, eamq; ampliorem reddat. sicuti pulchrè probat doctissimus Tib. Dec. con. 35. nu. 45.
328. vol. 2. † Denique generale illud dictum, quod expressum cessare faciat tacitum, intelligitur in vno eodemq; casu, non quando supersunt alij quoq; casus similes non expressi, sed necessariò subintellecti, ita dd. in d. l. cum ex filiof. §. 1. pulchrè. Aug. Beroius consil. 91. num. 12. vol. 2. Idem sentit Ruin. d. consil. 74. num. 11. vol. 1. quem non minus, quam Decium, vt supra, imprudenter adduxerunt: fatetur enim omissum non haberi pro omissio, quando id resultat ex alio expresso, sicuti hic exclusio omniũ ab inclusione certi gradus, Nam æquè fortis ratio alios excludendi adhuc subsistit. sicuti considerat Molin. ad Dec. consil. 15. add. vltima.
329. † Quare limitatur illa argumentatio ab expresso ad omissum, quando alia ratione id, quod non expressum est, necessariò includitur. sic Decius in c. secundo requiris. nu. 2. extra de app. & ita ad contraria respondet Paris. con. 5. nu. 43. & conf. 52. nu. 20. 23. & 24. vol. 3. conf. 111. nu. 39. vol. 1. & rursus Decius con. 216. vbi tradit in eiusmodi casibus non habere locum argumentum à contrario sensu, id est, ab expresso ad exclusionem taciti, sed potiùs procedere arg. à simili, allegat Bald. in l. apud antiquos. C. de furtis.

S 3

QVIN-

QVINTO, à toties & in omnibus ferè dispositionibus expressa exclusione parentum, duo colligunt aduersarij, sed absurdè. Primò enim inquirunt, inde resultare præsumptionem, quòd disponens reliquos effectus substitutionis non intellexerit. & solùm allegant text. in l. cum de lanionis. §. cui fundus. ff. de fund. instructo. Verum nihil tale ibi habetur, sed saltem, an species generi deroget, de quo supra num. 236. cum seq. latè differuimus, & simul quoque ad hunc textum nu. 264. responsum fuit, sicuti etiam num. 330. 142. ostendimus; † quando quidem testator similiter in aliis substitutionibus, per adiectionem conditionis, si sine &c. hunc effectum exclusionis liberorum diligenter præcauerit, hinc verò omiserit, Indè consequens esse, quòd non potuerit esse ignota ipsi vis & potestas inclusionis certi alicuius gradus, & quòd per eam omnes non nominati à legato remoueantur. l. sicut certi. cum l. seq. C. de test. mil. Itaque studiosè istam cautionem in hoc legato adhibere noluerit. l. vnica. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll. cum aliis cumulatis infra num. 360.

ALTERA aduersariorum collectio est, Quia testator tam diligenter omnibus substitutionibus exclusionem parentum subiecerit, ex eo ostendi enixam eius voluntatem, & quòd ad hunc tantum effectum substitutionis respexerit; quare generalitatem illius vocationis restringi, & ad alios effectus extendi non debere: citant Rol. à Valle consil. 56. num. 212. vol. 3. qui loquitur, vbi extensio de persona ad personam facienda esset. Hinc autem exclusio cæterarum quoque personarum, † non est extensio, sed intrinseca comprehensio inexistens. l. ideò quia antiquiores. ibi: & semper quasi hoc legibus inesse credi oportet. ff. de legib. ita Molin. cons. 29. nu. 8. & latè pbat Molin. in addit. ad Alex. cõ. 162. vol. 2. ea, 331. † quæ enixà dicuntur, nõ solere restringere dispositiones. Idè quoque cõcludit Io. Bologn. in l. 2. nu. 145. ff. de verb. oblig.

SEXTO

SEXTO contendunt aduersarij, verba limitantia, quæ sunt posita in præfatione reciproca, ad exclusionem quoque parentum pertinere, quare taxatiuam illam exclusionem non debere ad alias personas porrigi. Sed hoc falsum esse, ipsa verba testamenti manifestant, ita enim habent:

» NAM si liberos reliquerit, tunc hi eo modo, vt dictum
» est, & subsequenter specificatè exprimetur, succedunt,
» Nempè, si quis ex liberis &c.

CONTINENTVR itaque verba illa taxatiua, in ipsis verbis dispositiuis & vocatiuis, & ostendunt enixam quidem voluntatem testatoris, sed intellige erga gradum expressim nominatum & vocatum, quare proculdubio alij, id est, Marci liberi, qui in hoc gradu non sunt, venire non possunt, prout supra num. 20. & seqq. & 196. fufius hoc deduximus.

NEC debent eiusmodi dictiones taxatiuæ, secundum veram interpretandi rationem, ad sequentem accessoriam exclusionem parentum referri, sed ad principalem dispositionem, iuxta doctrinam Bartoli in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. cum aliis supra nu. 196. ad hoc propositum allegatis, maximè cum dispositioni vocatiuæ insertæ sint.

AD septimum argumentum itidem superiùs num. 198. responsio habetur, scilicet clausulam illam causalem, quæ in secunda substitutione exclusioni parentum addita est, his
» verbis: Quia ipsa, vel ipsi nihil ex illo legato cõsequi debent;
non respicere vocationem, sed exclusionem, itaque nullum in vocatione effectum generare posse. Et quemadmodum in priori argumento aduersarij verba taxatiua ipsi principali dispositioni apposita ad sequentem exclusionem, ita hinc rationem exclusioni adiectam ad præcedentem reciprocam, præpostero interpretandi genere trahunt, quòd aduersariis ferè solemne est, † Cùm tñ singula singulis sinradaptanda. l. item veniunt. §. præter hæc. ibi: Adaptanda est igitur nobis

334. nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio. ff. de pet. her. Verùm vtvt sese reshabeat, † quãdoquidem apposita illa causã (quia parentes nihil consequi debeant) concernit solum commodum vocatorum, itaque in illorum præiudicium, cum sit impulsiva tantùm, non finalis, retorqueri non debet. Bald. in l. damus. ff. de cond. indeb. & interminis nostris egregiè Daniel Landolphus inter consilia vlt. volũ. con. 155. nu. 12. Quia nõ quo minùs, sed quo magis substituti, integrum legatum consequantur, expressa est exclusio parentum. l. 3. §. si emancipatus. ff. de Carbon. edict.

OCTAVÆ argumentationis certè pudenda est illatio, vbi fingunt, si testator Sebastiani filios reciprocè non substituisset, nihilominus, cum ipsorum contemplatione parentes fuerint exclusi, ex hac ipsa exclusione filios substitutos & parentes grauatos videri, per doctrinam Bartoli in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. quare plus operari hoc expressum, quàm tacitum. Interim tamen non animaduertunt, si substitutio facta non esset, tunc nullam futuram fuisse quæstionem, an parentes, vel alij tacitè excluderentur. Itaque hunc casum fictitium non congruere regulæ nostræ, sumptè ex l. 3. ff. de leg. 1. scilicet, an expressio eius, quod tacitè aliàs inerat, quicquam operetur, sed potiùs disputatio oriebatur, an exclusio facta respectu filiorum, inducat eorundem vocationem, de qua materia videndi sunt Io. de Anania conf. 22. Alex. consil. 138. in fine. vol. 2. Alber. Brun. de exclus. foem. 13. articul. princip. Ruin. conf. 87. num. 3. vol. 2. Paris. in l. Centurio. num. 46. & seq. ff. de vulg. Gratus consil. 3. num. 19. vol. 1. Balthasar Quintius inter consilia vltimarum volunt. consil. 177. nu. 118. Zanchus in d. §. cum ita. parte 7. nume. 82.

Nõno iterum, tanquàm cramben bis coctam, in medium proferunt quæstionem illam, vbi à statuto, extante patruo,

patruo, excluditur mater, an soror quoq; vel alij gradus defuncto propinquiores, quàm patruus, similiter excludãtur. & negatiuè responderet Bald. in l. illam. C. de collatio. quem alij cõmuniter sequuntur. Nos autem istud exemplum casui nostro nequaquam conuenire, suprà nu. 210. & aliquot seqq. euidentè ostendimus. nempe, vocationem superstiti non fuisse cõditionalem, vel respectiuam, sed absolutam, & simpliciter dispositiuam, quæ inter se differre tradit Baldus in l. si defunctus. C. de suis & leg.

ITEM in exemplo statuti, vocationem patruum, non nisi per rationem extensiuam, ad aliorum, quàm nominatè matris exclusionem produci potuisse, sed substitutio reciproca superstitum generaliter omnes sua vi & comprehensiuè excludit. d. §. si quis post.

PRÆTEREA duplices hinc inueniuntur exclusiones, vna parentum, facta per expressam dispositionem testamenti: altera autè omnium aliorum graduum, quæ inducitur propter testamentum factum. d. l. quamdiu. Castrenf. d. consil. 286. vol. 1. In casu statuti autem vnica aderat exclusio, nimirum matris, introducta per statutum, sed propter statutum nemo alius excluderetur. Quia vocatio statuti conditionalis tantùm in suo casu contrario, expressæ scilicet exclusionis maternæ operabatur, secundum Tib. Dec. conf. 41. num. 48. vol. 1.

336. POSTREMO exclusio matris nõ est inclusio liberorum Marci, nec per eam quisquam vocatur: multò minùs haberi potest pro exclusionem substituti: † igitur quod non tollitur, firmum remanet. l. sancimus. C. de testa. l. præcipimus. ad fin. C. de appel. & in Auth. de admi. off. §. fin.

IN decima & vltima oppositione arguunt exclusionem parentum non fuisse expressam dubitationis tollendæ gratia. Nam si testator cogitãrit de liberis quoq; Marci ppter factam substitutionem reciprocam, tacitè & priore loco ex-

T cluden-

cludendis, tunc nullam dubitationem superesse potuisse, quin parentes quoq; , quorum posterior erat successio, eadem pari ratione, & tacite satis exclusi essent, itaq; alia expressione vitandæ quæstionis causa opus non erat.

337. SED ad id, quod de cogitatione testatoris ratione liberorum Marci adferunt, † respondetur, coniecturam illam, quod si de nepotibus testator cogitasset, talem non fecisset substitutionem (de qua in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.) ex confessione ipsorummet aduersariorum ad nostrum casum non pertinere, cum fundata sit in d. l. cum auus. ff. de cond. & dem. & in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. quarum ll. præsidio & decisione se non vti, in triplicis suis aperte protestantur. Neq; enim, cum de liberis transfuersalium agitur, quærere aut probare necesse est, quid de ipsis (qui tum temporis non erant in rerum natura, neque longo tempore futuri sperabantur) cogitauerit testator, sed præsumptio est, si de iis nihil dixit, quod illos ad excludendum substitutum in conditionem ponere noluerit, sicuti habet communis opinio scribentium in d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimi.

PARENTVM autem successio in legitima liberorum ferè adhuc infantium propiùs timeri poterat. Deindè Sebastiano decedente vel eius vxore, altero autem ex superstitis ad secundas nuptias conuolante, magna quæstio relinquebatur, an liberi communes primi gradus etiam hoc legatum in diuisione (quam parens superuiuens, & secundas nuptias contrahens, cum filiis suis ex consuetudine Augustana celebrat) conferre cogentur. Hanc dubitationem testator vt tolleret, & denique in vniuersum omnes casus præuerteret, parentibus non solum successionem in legitima, sed etiam omne aliud ius capacitatis in isto suo legato diserte ademit. Hæc autem exclusio etiam si aliquid superuacanei contineret, tamen commodissimum
semper

semper est, nominatim inferi, quæ tacite possint exaudiri. l. stipulationes commodissimum. ff. de verb. oblig. cum aliis supra nu. 266. & 314. plenè deductis.

Ex quibus omnibus candido lectori plus quàm satis manifestum factum esse arbitror, omnes illas argumentandi rationes, quæ ab expressa exclusione parentum ad restrictionem reciproca, & in odium substitutorum, ex aduerso operose deducuntur, inanes, denique etiam legibus 338. receptisque dd. sententiis contrarias deprehendi. Sed † in interpretanda voluntate testatoris nõ debemus leges transgredi, vel ex nostro ingenio audaces coniecturas & interpretationes confingere. In quam sententiam multa adducit Curtius in l. admonendi, num. 381. & seq. ff. de iureiur. Plura etiam affert Zuntus in consilio pro vxore, num. 339. 912. vndè solebat dicere Bald. † de voluntate hominis iudicandum esse secundum conscientiam, quæ sit legibus munita, non quam aliquis sibi ipsi fabricat, in sua disputat. incip. statuto cauetur quod scenerator. & alibi ait idem Bald. consil. 232. vol. 5. Oportere voluntatem testatoris coniecturari ex cõiecturis legalibus, quandoquidem, vt inquit Crauetta in consil. 306. in finalib. verbis: Homo hominis cor intueri non possit.

340. † TERTIAM CONIECTVRAM, EIVSQ; rationes, D. Consulens ita obscurat, (& forsan data opera,) vt eius mentem aliquandiu assequi non potuerim, hoc tamen videtur dicere.

Ex verbis testamenti liquere, quod reciproca substitutionis eadè fuerit vis & effectus, siue antè, siue post mortem Sebastiani patris sui discessisset Marcus.

SED si viuo Sebastiano diem suum obiisset Marcus, liberos ipsius Marci per reciprocam non potuisse excludi.

CONSEQUENS igitur esse, eos propter eandem illam reciprocam excludi non debere, si mortuo auo, Marcus pater ipsorum postea vita functus esset.

- MAIOREM propositionem ita firmat, Formulam reciprocæ substitutionis vnico sermonis contextu, in vtrunque casum, siue liberos relinquat SEBASTIANVS, siue non, conceptam inueniri, parem igitur determinationem reciprocæ esse debere, si viuentibus, vel antè, cum præmortuis liberis Sebastiano decederet, l. 4. ff. de vulg. l. Seia. §. Caio, in princip. ff. de fund. instru. vbi Bartol.
341. † Verba enim aduersatiuè inter se opposita, hanc habere vim, vt voluntas testatoris in vno, intelligatur repetita in alio, adducit Alex. in l. si filius à patre. ff. de liber. & posthum.
342. CONCEDIMVS equidem regulariter dici, † duo determinabilia posita in eadem oratione pariter determinanda esse. d. l. 4. ff. de vulgar. & pupill. l. quamuis & l. hæreditatem. C. de impub. & aliis substitut. l. in testamento, vbi Caccialupus. ff. de testamento mill. Negamus autem clausulam illam: *Er habe/ oder verlasse Kinder oder nicht/* id est, habeat, vel relinquat liberos, nec ne, vnico contextu substitutioni reciprocæ, sed tantum præcedenti prohibitioni alienationis coniunctim inesse; quare rectè quidem dicitur prohibitionem alienationis SEBASTIANO fratri, in vtroque casu, quò ipse antè liberos, vel illi antè eum decederent, pariformiter factam esse, Aliter autem conceptæ sunt statim subsequentes duæ substitutiones. In dispositione enim reciprocæ, primum tantum caput illius clausulæ reperitur, id est, cum liberos reliquerit, Deinde in ingressu secundæ substitutionis ponitur alterum,

- rum, his scilicet verbis aduersatiuis: Sin verò ipse Sebastianus frater meus nullos liberos ex suo corpore legitimè descendentes relinqueret &c. Et hæc † aduersatiua (sin verò) arguit tantum qualitatum & terminorum similitudinem, & quod secunda substitutio in eodem casu, id est, de iisdem liberis loquatur, de quibus testator in priore senserat, l. i. ff. de reb. dub. Bart. in rep. l. r. col. 3. versic. sed respondeo. ff. de off. procur. cæs. Cephal. con. 176. nu. 5. Hyp. Rimin. con. 148. nu. 61. In aliis autem aduersatur in iure, & in facto. l. hoc amplius, §. de his autem. ff. de damn. infecto. Bart. in l. mariti. §. fin. ff. ad l. Iul. de Adul. & in l. transigere. C. de transactio. Euerard. in loco à natura copulæ. Socyn. d. con. 83. Decius & Hieron. cagnola in l. r. ff. de off. eius &c. Quod ipsum disertè scribit etiam Alex. in contrarium allegatus in d. l. filius à patre, nu. 6. ff. de liber. & posthum. scilicet aduersatiuam particulam, repetere tantum qualitates, id est, casus & terminorum similitudinem, nequaquam autem dispositiones Iuris vel facti, & sic planè contrarium dicit eius, ad quod eum allegat D. Consulens; quod in aduersatiuis inter se oppositis voluntas testatoris in vno, intelligatur repetita in alio. Verum enim est, si verba, *Kinder/ in secunda substitutione (ibi: si verò ipse frater meus Sebastianus nullos relinqueret liberos &c.)* contra communem vsum loquendi intelligenda essent, etiã de nepotibus, id est, de liberis Marci, non est dubium, quin in altera parte aduersatiua, ibi. Nam si liberos reliquerit, de iisdem quoq; si casus ita obtingeret, senserit testator; quandoquidem, vt dictum est, aduersatiua innuat conformes vtrobique casus & terminos esse, & quod in vtraque substitutione de eodem genere liberorum testator senserit, Alex. con. 117. nu. 18. lib. 6. & con. 99. nu. 9. lib. 7. Dec. con. 561. nu. 3. & in terminis, quando substitutio est facta sub conditione, si autem non superuiuerent &c. tractat Socy. Iun. d. con. 83. nu. 15. vol. 1. Non tamen idem iuris est, quo ad dispositionem
- T 3 vtriusq;

vtriusque casus. Nec sequitur si liberi Marci sub clausula, si sine liberis &c. essent positi in conditionem ad exclusionem secundo loco substitutorum, quod pari ratione propter clausulam, si cum liberis &c. primo loco substitutos remouere debeant. ibi enim aduersatur prima illa dispositio secundæ, in iure, & in facto. Aliter enim ibi à testatore prouisum est. Nam etiam in casu extantium liberorum Marci, (si verum est, quod sub conditione affirmatiua primæ substitutionis intelligi debeant,) nihilominus tamen solus gradus superstitum fratrum, & sororum defuncti ad legatum vocatur. Et quemadmodum liberi Marci excluderent comprehensos in secunda substitutione, ita aduersatiuè ipsi excluduntur à primo substitutis. Rationem allegat ipse D. Consulens, dum num. 87. ait, posteriorem substitutionem tuncquam intelligi factam in casu, qui priori scriptura prouisus sit, per l. coheredi. §. qui patrem. vbi dd. ff. de vulg. Aret. con. 1. Tu adde Rom. con. 152. vbi Mandosius multa cumulat. & consil. 503.

Non tamen negauerim testatorem etiam in ipsa dispositione reciproca, vtrunque casum substitutionis, & an is, vel in vita fratris sui, vel post eius mortem contingat, complexum esse. Non vt eadem vis & potestas vtriusque casus esset, sed planè inter se pugnans & dissimilis. Nempè si quis ex liberis fratris sui in vita ipsius obiret, substitutus proprietatem tantum, sed post mortem patris vtrunque, id est, vsum fructum causalem haberet.

Non tamen maiorem propositionem non adeò moramur, cum nihil nobis incommodet, vtcunque illa sese habeat, sed potius de minori agendum erit, vbi contendit D. Consulens: si Marcus ante patrem Sebastianum diem suum obiisset, futurum fuisse, vt liberi in ipsius locum admitterentur. Ergo idem dicendum in casu præsentis, vbi Marcus post patris obitum decessit.

A D

AD comprobationem huius minoris eadem adfert, quæ sententia à nobis confutata sunt, videlicet nomen liberorum esse collectiuum; itaque liberos Marci, non extante ipsorum patre, per clausulam, *Auch allen seinẽ eheleiblichen Kindern/ vnà cum aliis patris sui fratribus & sororib. primitus ad legatum successiuè esse vocatos.* Quam assertionem erroneam esse sup. nu. 32. & 46. prolixè, & multis aliis in locis ex communi opinione euidenter ostendimus. † Nimirum nomen *Kinden* non esse collectiuum, quia secundum communem vsum loquedi idiomatis nostri, speciale est, & primi tantum gradus liberos præcisè significat. Vndè etiam si in aliqua facti specie liberorum appellatione nepotes venirent, tamen in casu communis locutionis talis interpretatio ad vocabulum vulgare, *Kinden* probabiliter trahi non posset, secundum Alciarum in l. liberorum nu. 25. vbi adducit Alex. con. 26. nu. 11. lib. 3. ff. de verb. signif.

DE NI QVE etiam si ad legatum vocatos fuisse vltimo verborum colore obtineri possit, fatetur tamen D. Consulens, eos non simul cù nominatis, sed ordine tantum successiuo vocatos, ex quo necessariò sequitur, illos cum amita concurrere non posse. Nam in eo genere successionis non admittuntur vocati per nomen generis, existentibus aliis in specie nominatis, Casus est in sepè all. l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. vbi oēs. Ruin. con. 107. nu. 10. vol. 2. In specie Bellonus consil. 50. nu. 4. vbi allegat Ruin. inter consilia Anto. Rubei. con. 40. Et secundum istud consilium iudicatum fuisse, refert Menoch. con. 200. in narratione illius casus, & nuper Burfa. con. 128. nu. 20.

IN A D V E R T E N T E R igitur seipsum sauciat oculatissimus alioquin D. Consulens. Dum num. 80. scribit, prius & magis inspicere debere, quid testator primitus in legato, quam postea per reciprocam disposuerit, & hanc dispositionem reciprocam ex priori interpretandam esse. Quid enim aliud indè

irrdè consequitur, quàm testatorem noluisse liberorū Marci in substitutione reciproca rationem habere, quos in legato nullo modo (quod verissimum est) aut ordine tantum successiuo, vt volunt aduersarij, id est, post omnes nominatos vocauerat. Ita Menoch. d. con. 200. nu. 75. suprā quoq; antè nu. 163. allegatus.

ALTERA confirmatio huius minoris propositionis magis est rhetorica, & persuasiva, quā iuridica: videtur enim D. Consulenti iniquum & absurdum esse, quod Marcus in vita patris sui tantum vmbra quandam proprietatis habuerit, & si viuo patre obiisset, nihil penitus ad liberos eius ex illa legata pecunia peruenisset, Quasi velit dicere, Marci liberos propter adductas illas circumstātiās tales videri, qui meritò substitutam amitam suam à portione patris ipsorum excludere debeant. Ad quod faciliter respondetur, cum non sint ex descendētib; testatoris, nec aliā qualitates in illorum persona inueniantur, quas iura necessariò requirāt, vt ex præsumpta mente testatoris substitutam excludere possint, de qua materia sup. num. 145. & 149. diximus. Igitur
346. frustra hæc pro colore allegari. † Deniq; si per hunc modum exclusa amita in patris sui portionem admitterentur, non venirent ex testamento, sed ab intestato, sicuti latè probat Mandellus con. 31. nu. 78. per l. qui duos. ff. de vulg. l. pater filiam. §. fin. ff. ad l. Falcid. Petr. Anton. Ang. con. 65. nu. 8. lib. 6. Sed hoc ipsum à testatoris voluntate omnino alienum fuisse, vbiquè contendit D. Consulens, maximè in sequenti tertia confirmatione minoris suæ propositionis, quemadmodum statim ibi videbimus.

TERTIA probatio minoris propositionis omnino concluderet, nisi ipsius quoq; confirmationis minor falsa esset, scilicet omnibus Sebastiani liberis primi gradus antè ipsum extinctis, futurū fuisse, quod nisi nepotes, id est, Marci liberi ad legatum ex voluntate testatoris intereā admitterētur, tale

tale legatum testamentariæ dispositioni eximeretur: Vndè triplex inconueniens, & voluntati testatoris contrarium consequuturum.

PRIMO, quòd Marci liberi excluderentur, quos tamen testator sub illis verbis: Nam si liberos relinqueret &c. dispositiuè vocasset: sed hæc assertio tanto viro indigna est. Nam (vt suprā nu. 138. & 168. ostendimus, dato etiam, quod verbum, Kinder / plures gradus comprehenderet, tamen
347. conditio illa affirmatiua, † cum liberos habuerit, vel reliquerit, casum tantum ponit, nec est dispositiua l. si quis sub conditione. ff. si quis ommissa causa testament. & hoc ipsum D. Consulens fatetur. num. 32. & clarius explicat Emanuel Costa, in c. si pater in verbo moriatur. num. 2. de testam. in 6. verba enim cum liberos reliquerit &c. sunt tantum demonstratiua personarum conditionaliter nominatarum l. coheredi. §. fin. ff. de vulg. Ruin. consi. 141. numer. 12. vol. 3. Et expectant actum alterius voluntatis, qui statim sequitur. **S**o sollen &c. ergò per se nihil disponunt; Ita docet Bald. in Authen. Et qui iurat. num. 17. C. de bonis author. Iud. poss. quem refert & commendat Alexan. consil. 190. numer. 31. & 32. vol. 6.

SECUNDO euenturum esse inquit, si in vita Sebastiani defuncti, Marci liberi, primo ad paternam, & deindè ad Magdalenaë etiam viuente patre decedentis portionem, nō admissi forent, quod D. Magdalena eo in legato heredes proprios vel ex testamento, vel ab intestato habitura esset, quo casu parentes contra expressam voluntatem testatoris ad legitimam filiaë suæ Magdalenaë necessariò admitterebantur.

DEINDE & tertiò, vt ipse putat, excluderentur quoque collaterales secundo loco substituti, etiam quando Sebastianus nullis relictis liberis postea obiisset, & conditio substitutionis extitisset, allegat l. r. §. sciendum. l. sed et si. ff.

de leg. 3. l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad l. falcid. Bartol. con. vltimo.

Et o verò mecum rationem inire non queo, quomodo D. Magdalena post mortem vtriusque fratris, ex testamentaria dispositione sola in legato succedens, si postea viuo patre Sebastiano defuncta quoque esset, de tali legato quicquam disponere, vel hæredibus ab intestato relinquere potuisset, obstante nimirum secunda substitutione, cuius conditio, scilicet an Sebastianus adhuc viues porro liberos relicturus esset, nondum defecerat, l. quandiu. la. 2. vbi gl. & Bart. ff. de adq. hæred. l. quandiu. ff. de reg. Iur. l. 2. in princ. C. vnde liberi. l. antequam. C. com. de success. Bened. Capra. con. 102. Iulius Clarus recep. sent. q. 77. in princip. vers. vtilitas autem huius quæstionis, & q. 80. num. 4. Et planè miror, quomodo D. Consulens contrarium affirmare, & hoc ipsum in triplicis suis inter fragmenta tertij casus pro confirmatione status causæ repetere audeat, nisi forsitan eiusmodi cogitatio illum seduxerit, Si Magdalena vltima ex liberis Sebastiani primi gradus, ipso patre adhuc superstite, vita functa esset, quando quidem proprietatem legatæ pecuniæ, nec ad parentes ipsius, propter exclusionem expressam, nec ad collaterales, ob nondum verificatam conditionem, pertinere potuisset, necessariò dicendum, eo eueniente casu, ipsi Magdalena proprios hæredes ex testamento, vel ab intestato, successuros fuisse, quæ successio contra voluntatem testatoris (vt D. Consulens malè colligit) & parentes ad legitimam admittebat, & secundam substitutionem omnino extinguebat, per allegata ab eo.

Nò s autem firmiter respondemus, tale inconueniens, & quod voluntati testatoris consentaneum non esset, inde euenturum, nulla probabili ratione posse doceri. Quandoquidem nec ad liberos Marci per reciprocam exclusos, vel ad yllios alios, defuncta postea Magdalena, quidquam vel iure

iure testamenti, aut ab intestato, nec ad exclusos parentes legitima aliqua perueniebat, d. l. quandiu. vbi Bar. ff. de adq. hæred. sed vel totum legatum, eiusque vsus fructus causalis 348. apud superstitem Sebastianum permanebat, † quem post eius obitum sine liberis, grauatus erat restituere fratribus suis, & sororibus, eorumque liberis, in capita diuidendum, text. est in terminis in l. species. ff. de aur. & arg. leg. l. fin. ff. de vsufruct. eorum & c. & in l. Titia. §. fin. ff. de leg. 2. & in l. donationes. §. species. ff. de donationibus, simile notat Bart. in l. ex facto, vbi Imola. ff. de hæred. instit. Alexand. in l. filius à patre. ad princ. in 5. col. ff. de lib. & posthum. Idemque est de mente Salycet. in l. extraneum. C. de hæred. instit. Bald. in l. id quod pauperib. q. 14. C. de episc. & cler.

VEL commodius forsan dici potest, proprietatem legatæ pecuniæ respectu legatariorum extinctam fuisse, ni- 349. mirum eo tempore, † cum ex iussu testatoris mercatori cuidam mutuata est, §. nam hæres. Instit. de vsufructu. videtur igitur testator Sebastiano fratri non vsufructum pecuniæ, sed potius vtilitatem nominis legasse, sicut innuit Ti- 350. raq. de retract. municip. §. 1. glo. 7. numer. 114. in fine, † actionem autem personalem, & ius consequendæ illius quantitatis in bonis liberorum ipsius primi gradus remansisse, l. legatum ita. ff. de leg. 1. l. ex legato. C. eo. eiusque actionis & iuris alienationem Sebastiano interdictam fuisse, quod acutè ex l. apo. alleg. 91. deducit. Roman. consil. 509. numer. 18. Cuius quidem personalis actionis exercitium apud Sebastianum post mortem liberorum suorum, quos testator primo loco vocauerat, ita remanebat, vt interim eius tantquam administrator, & curator esset. Et demum mortuo ipso sine liberis, pleno iure ad secundo loco substitutos rediret. Ita videtur tradere Bart. in l. si quis ita scripserit, in fine, vbi quoque Imola, vers. in ea gl. ff. de hæred. instituendis, & idè Bar.

in l. planè. l. 1. §. si coniuncti num. 2. ff. de leg. 1. Ruin. consil. 97. num. 7. vol. 2. & con. 35. nu. 5. vol. 3. quæ omnia diligenter accumulatur Menoch. consil. 105. numer. 54. & seq. Alciat. responsio. 495.

351. TERTIO etiam si non quantitas, vel ius actionis ad eam consequendam, sed species aliqua legata esset, non tamen inconueniens erat, quod bona illa legata remansissent apud hæredes D. Magdalenzæ ab intestato, donec conditio substitutionis extitisset, videlicet, vt postea reuocaretur. † Quia censentur esse hæredes non propriè, sed impropiè, id est, reuocabiliter. Sicut tradit Alexan. post multos relatos in l. ex facto. §. ex facto. numer. 6. versic. sed nec ista videtur. ff. ad. Senatufc. Trebell. Idem firmat Mandellus consil. 86. numer. 10.

PVTO itaque etiam ipsum D. Consulentem iam perspicere, se oleum & operam lusisse, dum ad eò magno conatu omnibus persuadere voluit, nisi Magdalena per liberos Marci in vita patris defuncti, ab eius portione exclusa fuisset, omnes reliquas testatoris dispositiones in irritum casuras fore, scilicet si ipsa quoque viuente adhuc patre postmodum decessisset.

352. QVINIMO hoc ipsum conuenientissimè contra illos retorquetur, scilicet necessariò euenturum fuisse, quod testatoris dispositiones tam ratione exclusionis parentum, quam secundæ substitutionis penitus euerterentur. Scilicet si concederemus Marci liberos ex tacita voluntate testatoris, ad excludendam reciprochè substitutam Magdalenam, in conditione esse positos. Sepe enim iam dictum & ex communi sententia scribentiũ probatum est, † filios positos in conditione, maximè si non sint descendentes, non esse vocatos, cuius cõtrarium nunquam audiuit iudicari Alciatus. d. con. 495. Quare si liberi Marci defuncto ipsorum patre in vita Sebastiani, reciprochè substitutam Magdalenam per

pertacitam conditionem, si sine &c. exclusissent, portionem illam paternam, non ex testamento patris magni, sed ab intestato percepissent, per sup. allegatã dd. opinionem, & sic pars illa legati ab omni nexu testamentariæ dispositionis proculdubio soluebatur, Iulius Clar. in §. testamētum. q. 77. in princ. & q. 80. num. 4. Alex. consil. 91. num. 2. versic. quartò probatur. vol. 1. Ita quod liberi Marci decedentes postea in vita Sebastiani, legitimam parentibus suis ex isto legato necessariò relinquebant, deindè secundo loco substituti, etiam verificata conditione, si Sabastianus sine liberis obiret, nihilominus à fideicommissò utique iam dudum extincto cederent, Dec. con. 278. & volũtas testatoris omnino negligebatur.

353. ITA quoque argumentatur & concludit Card. Albanus cons. 26. num. 7. quem supra num. 97. ad hoc quoque propositum allegauimus, vbi præsupponit † testatorẽ in suo casu semper testatum decedere voluisse, quod ipsum valdè quoque vrget aduersarius D. Consulens, maximè nu. 78. Hisce verbis: testatorem siue liberos reliquisset Sabastianus, siue non, ex testamēto suo successionem in legato esse voluisse, ex quo consequens esse dicit ibi Card. Albanus conditionem, si sine liberis &c. non posse subintelligi, quia contra voluntatem testatoris, & ab intestato succederent, & hoc modo liberè adepti legatum, secundo loco substitutos excluderent.

NIHIL autem tale eueniebat, vt diximus, si reciprochè substitutioni effectum suum in superstite Magdalenzæ persona relinquamus. Nam obeunte illa antè patrem, & casu, quo is alios liberos non relinqueret, iam prouisum erat Magdalenzæ de substitutis, qui relictum hoc sedecim millium aureorum post mortem Sebastiani ex testatoris volũtate consequerentur. Pendente verò interim conditione liberorum &c. tum vel detracta mētionē vsusfructus, causa-

lem vsum fructum Sebastianus obtinebat cum onere restituendi, prout supra demonstratum est, facit. §. pro secundo C. de caduc. toll. vel vsum fructum formalem iure proprio & legati habebat; proprietatis autem fuisset administrator, Alciatus d. con. 495. nu. 4. exclusa nimirum matre à legitima, in euentum, quo conditio secundæ substitutionis extitura esset, sed ea non verificata, etiam exclusio materna cessabat. Tiraq. in reg. cessante causa, parte 1. nu. 96.

QVARE regula æqualis determinationis, si vel viuentis Sebastiano, vel eo præcedente mortuus esset Marcus, eius tantum liberis, non autem Magdalenæ obest, ut potest, qui ad patris sui demortui portionem viuentis Sebastiano non aliter, quam ab intestato, & contra voluntatem testatoris peruenire potuerunt, quod tanquam inconueniens nec ipse D. Consultor admittit. Igitur pari determinatione nec post mortem Sebastiani ad excludendam reciprocam admitti debent.

ABSURDÆ autem sunt omnes istæ argumentationes, sicuti supra nu. 77. 81. & 136. tetigimus, quæ ex casibus confictis, & quorum testator nullam mentionem fecit, ad obscurandum casum verum, qui accidit, & ad inuertendum verum κρινόμενον causæ, excogitantur, Videntur enim aduersarij, sicuti alibi Lactantius contra Philosophos scribit, maluisse ex falso colligere, quod falsum, quam ex vero, quod verum.

355. † IN QVARTO ARGVMENTO, DILIGENTISSIMUS D. Consulens, omnes testamenti angulos perquirat & executit, ut aliquas coniecturas eliciat, quæ saltem ab externa specie lectori persuadere possint.

PRIMO testatorem voluisse, ut conditio, si sine liberis, quæ in prima, secunda, & quarta parte testamenti, substitu-

stitutionibus apposita inuenitur, etiam in reciproca substitutione liberorum Sebastiani repeteretur,

SECUNDO, quia in eadem dispositione, quæ loquitur de liberis Sebastiani (hæc autem est testamenti pars tertia) fratres & sorores testatoris, eorundemque liberi, Sebastiani liberis sub conditione, si pater sine eis decessisset, secundo loco substituti sint, Itaque ex eo probabilem coniecturam sumi, eandem conditionem in præcedenti reciproca subintelligi, & repeti debere.

TERTIO, quemadmodum in deductione secundæ coniecturæ supra refutatæ, D. Consulens exclusioni parentum hunc effectum dat, Ut conditio, si sine &c. quæ eidem exclusioni sua vi, & potestate tacite inest, præcedentem quoque reciprocam conditionalem facere possit: Ita hoc loco exclusioni maternæ in secunda substitutione iterum appositæ, longè maiorem vim, & potentiam operandi attribuit. Hæc enim clausula exclusionis maternæ, licet pedissequa tantum & accessoria sit, principalem tamè dispositionem (secundum eum) id est, substitutionem collateralium verè in esse deducit, eamque, ob defectum conditionis extinctam, ab inferis reuocat, Imò D. Magdalenæ, etiam si hodie quoque sine liberis obiret, substitutos Marci liberos facit, & denique tanquam herba Theutonica ad omnia valet.

QVOD ad materiam repetitionum attinet, quæ hic ex diuersis testamenti partibus accersitur, dicimus regulariter 356. verum esse, & quod posita in vno capitulo ad aliud nec referantur, nec inibi repetantur. Bartol. in l. etsi pepercerit. §. filius. num. 2. ff. de lib. & posthum. & in l. in repetendis. ff. de leg. 3. in l. Seix. §. Caio. ff. de fun. instructo, in l. vltima. ff. de rebus dub. Iason. in l. qui filiabus. col. 3. ff. de leg. 1. & in l. 1. col. 2. in 6. limitat. C. de liber. præter. Felin. in c. causam quæ, col. quinta. vers. limita tertio. extra de rescrip. Anania. consil. vigesimo secundo, in fine. Socyn. inter cons. Curt.

Curt. Senioris. *conf.* 40. Socyn. *Iun. conf.* 100. nu. 20. vol. 1. vbi dicit hanc esse communem, & in *con.* 29. nu. 5. vsq; ad 10. lib. 1. Imò non recipit dubium, quandò capitula (vt hîc) sunt penitus separata, vt fatetur Menoch. *con.* 106. num. 297. licet contendat in suo casu non fuisse diuersa capitula. Idem Menoch. latè hanc regulam defendit. *conf.* 171. nu. 18. & aliquot seqq. Quam ex intimo substitutionum iure depromptam esse, scribit etiam Hottomannus, *consil.* 6. In-

357. quuens, † quod vbi sunt discretæ institutorum portiones, etiam eorum substitutiones discretæ intelligantur, nec altera ad alteram producat. *l. cohæredi.* 41. §. qui discretas. *ff. de vulg. substit.* Quod maximè procedit; quandò nulla adest vox generalis, sed restrictiua ad certum gradum, sicuti in nostro testamento, quo casu ait Hottomannus, cõsentaneum esse, ne institutiones, & substitutiones à testatore discretæ, & in discretis portionibus separata, inuicem confundantur, allegat Bart. in *l. Lucius.* nu. 17. *ff. de vulg. substit.* Adde Bursat. *con.* 189. num. 70.

MA X I M E etiam confirmat hanc regulam id, quod dd. passim inculcant, † cõditiones & qualitates, nõ posse de casu ad casum, minùs autem de persona ad personã traduci, per elegantem textum in *l. centesimis.* §. pen. *ff. de verb. oblig.* Bart. *conf.* 39. Socyn. *conf.* 259. Ruin. *conf.* 176. num. 5. 6. & 8. *con.* 133. nu. 20. lib. 2. Socyn. *Iun. con.* 77. num. 18. vol. 3. Angusola. *conf.* 55. nu. 11. lib. 6. D. V Vesenbecius *consil.* 51. statim ab initio, & Hottomannus. *d. con.* 6.

359. P R Æ T E R E A † voluntariæ conditionis (qualis est conditio, si sine liberis) ea est natura, vt nec ex identitate rationis extendi, vel repeti debeat. dd. in *l. Gallus.* §. & quid sit tantum. *ff. de lib. & posthum.* Vbi Bart. *col.* 2. in fine. Et Galliaula. nu. 27. Et not. in *l. 1.* *ff. de vulgar.* Socyn. *col.* 11. limit. 8. Ripa. num. 95. Fulgos. *consil.* 49. *col. pen.* Dec. *conf.* 89. num. 2. Socyn. *conf.* 259. *col.* 2. vol. 2. Et *consil.* 69. num. 4.

Et con,

Et *con.* 76. num. 4. vol. 3. Syluan. *con.* 64. nu. 15. Gratus *con.* 19. num. 23. vol. 2. Ruin. in rubrica. *ff. sol. matrim.* num. 12. Aug. Beroius. *consil.* 128. num. 7. vol. 2. & *consil.* 57. num. 51. vol. 3. Hieronymus Gabriellus *consil.* 111. num. 10. Bursatus *consil.* 52. num. 18. per text. in *l. Mæuius,* & *l. qui hæredi.* *ff. de cond. & demon.*

N E C rectè sic inferitur, omnes aliæ substitutiones habent clausulam, si sine liberis, Ergò etiã in reciproca substitutione liberorum Sebastiani (vbi deesse videtur) addenda est, Imò leges, & dd. ex tali facti specie cõtrarium voluisse testatorè arguunt, & quod eam scienter, & cõsultò omiserit. *l. commodissimè.* *ff. de lib. & posthum.* *l. 1.* §. *si autem ad deficientis.* C. de caduc. toll. quare etiam coniecturam pietatis, in qua fundantur text. in *l. cum auus.* *ff. de cond. & demonstra.* & *l. cum acutissimi.* C. de fideicommiss. hoc

360. casu cessare tradunt, † adeò, vt non possit, nec debeat, talis conditio, etiam in testamento ascendentis (si in vna parte omissa, alibi verò expressa fuerit) à lege suppleri, quam sententiam probat Socyn. in *d. l. cum auus.* num. 38. Dec. *consil.* 442. num. 10. & *consil.* 581. num. 5. & *consil.* 416. latissimè Marian. Socyn. *consil.* 128. vol. 1. & *consil.* 77. sub finem lib. 3. Curt. *Iun. consil.* 33. num. 6. & 11. quos refert & sequitur Eman. Costa. in c. si pater. §. 1. verbo: si absque liberis. num. 10. de testam. in 6. Idem concludunt Gratus *conf.* 18. num. 36. Molin. in Themate *consilij.* Alex. 158. vol. 6. Laur. Syluanus. *consil.* 64. num. 18. Petr. Anton. Angusola. *consil.* 64. num. 14. lib. 6. Vbi ait regulam illam, quòd vna pars testamenti declarat aliam, in hoc casu inuerti solere, & ita declarationem esse faciendam, vt alio loco positum, hîc verò omissum, pro omissio habeatur, Et in hanc deniq; sententiã, tanquàm communem concedit Zucard. in *l. fin.* nu. 69. vers. ex quib. C. de edict. Diui And. toll. Concurrentib. em istis duabus regulis pugnantib. Prima, quòd vna pars testam. de-

X

claret

claret aliam, quæ habetur in vulg. l. si seruus plurium. §. fin. ff. deleg. 1. Secundò, quod in vna tantum parte scriptum est, in alia studiosè videatur omisum. d. §. fin. aut ad deficientis, tunc solet comuniter dici, negatiuam præualere, videlicet, quod si idè voluisset, hoc sciisset exprimere. Socy. con. 191. vol. 2. Et pro comuni allegant. Card. Albanus. con. 41. nu. 7. Rol. à Valle. con. 56. nu. 24. li. 3. Gratus con. 19. nu. 21. & 22. vol. 2. Mantua. cõ. 89. vol. 2. Zanch. in l. hered. mei. §. cum ita. parte 7. nu. 93. ff. ad Trebell. Rationè affert, quia expressum facit cessare tacitum, etiam circa diuersum. l. maritus, secundum communem intellectum, teste Alex. ibi. C. de procur. Tib. Decian. consil. 3. num. 8. lib. 2. & consil. 9. num. 12. lib. 3. Negatiua enim magis negat, vt consuluit in proposito etiam Dec. consil. 567. & consil. 591. Socyn. Iun. conf. 13. nu. 25. & 28. vol. 3. Marzar. consil. 7. col. 6. folio mihi 86. vbi magnam numerum idem & comuniter sentientium adducit, Imò dicitur † aliquid esse contra voluntatè testantis eo ipso, quod de illo nihil dixit, glos. penult. in l. Titia. ff. ad l. Falcid. l. si seruum. 71. §. nec dixit Prætor. ff. de acquir. hæc. c. ad audientiam, extra de decim.

361.

Cy m igitur regula, quæ excludit repetitionè conditionis, si sine liberis & c. nostram causam factam & testam constituat: inspiciendum porro erit, quomodo aduersarij id, quod ex regulis iuris non possunt, saltè ex verbis, & coniecturata mente testatoris deducant. Nam id aliquando non inconueniens est. Secundum Oldrad. consil. 141. & admittit Capra. 362. conf. 60. nu. 80. Petr. Anchar. Rheg. quæst. 53. lib. 2. † Non tamen ad hoc sufficiunt cogitationes hominis, etiã prudenter consideratæ. Castrenf. in l. de his. ff. de cond. & demonstra: Alex. consil. 9. lib. 3. & consil. 139. num. 3. & 4. lib. 6. Hominis enim præsumptiones & verisimilitudines non debent mouere iudicem, Corn. consil. 230. vol. 5. vers. & propterea, lib. 3.

POTISSIMUM autem tali præsupposito innituntur aduersarij, hanc testatoris intentionem fuisse, vt ad vnum quodque relictum post mortem vocati descendentes eius, suo ordine & gradu successiuè admitterentur, itaq; fieret, vt in cuiusq; descendenti linea, id quod alicui relictum esset, tandiù permaneret, donec illa duraret, & ea demum extincta, ad alios de cognatione deferretur, cum nullo modo verisimile sit, quamdiù aliqui ex descendentes superessent, vel substitutum, vel alios testatori propinquiores admitti debuisset.

Hæc verò magis ex proprio desiderio afferuntur, quam lege, ratione, vel ex verbis testamenti probari possint.

363. PRIMO enim nulla lex hoc præsumit, † quod testator relictum suum in descendentes primo loco vocatos, excluso substituto, cõtinuare voluerit, præterq; in casu d. l. cum auus & d. l. cum acutissimi, aliis autem, quam patri inter liberos testanti, leges hanc præsumptionem nequaquam accommodat. Ita cõsentiunt omnes in d. l. cum auus. Vt mirum sit, D. Cõsulentem circa nu. 158. ausum fuisse scribere, neminem sanæ mentis esse cõcessurum, mortuis omnib. filiis primi gradus antè testatorem, vt tunc substituti collaterales, exclusis nepotibus, admitti debeant; Imò tota iuris prudentum Schola hoc vult, & oēs pro certa regula tradunt, in testamento extranei nõ subaudi conditionem, si sine & c. per allegata supra nu. 107. sicut etiam comuniter cõcluditur, † liberos grauatis ex illis personis nõ censerit, quæ ex præsumpta mente testantis excludant substitutum. Ratio est, quia non sunt ex descendentes, vt plene ostendunt Alex. con. 38. col. 1. vers. & primo. lib. 1. Socyn. con. 49. nu. 11. lib. 4. Crauetta con. 1091 nu. 3. & nos supra nu. 145. diximus.

365. † Non debemus autè de voluntate testatoris præsumere ex coniecturis à iure non receptis. dd. in l. fin. C. de proba: Curt. Iun. l. 1. nu. 43. ff. de offic. eius & c. Crauetta cõ. 145.

num. 2. Rol. à Valle in tract. de lucro dotis. q. 75. nu. 21. & 22. Ceph. con. 517. num. 65.

SE D nec vlla ratione probatur, quòd testator noster descendentes vniuscuiusq; in patris sui portione substitutis præferre, & relictum in eo scontinuare voluerit, sicuti in d. l. cum auus, &c. Non enim hoc efficere potest prohibitio alienationis facta Sebastiano, quæ vbiquè obiicitur. Quandoquidem non est generaliter, vel in rem, aut impersonaliter concepta, In quibus casibus loquuntur dd. ex aduerso citati, sed restricta ad ipsam personam Sebastiani, ibi: *Doch soll er mein Bruder* &c. id est, Tamen ipse frater meus &c. Quemadmodum etiam ratio, quam testator tali prohibitioni adiecit, ad certum quendam & præfinitum gradum successionis respicit, nempe, in prima substitutione, vt de mortuo fratri vel sorori succedere possint superstites fratres vel sorores. In secunda autem, Si Sebastianus nullos liberos relinqueret, vt legatum illud ad testatoris fratres, & ex iis nepotes perueniret, Et hæc tantum ratio restringit, & extendit dispositionem, sicuti ipse D. Consulens. nume. 123. ad hoc allegat. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. Bartol. in l. regula. §. fin. ff. de iuris & facti ign. & est melior text. in l. Aurelius. §. Sticho, vbi Bartol. & Alber. post glos. ff. de liber. leg. Respectu autem prioris conditionis affirmatiuæ, Si cum liberis, vel sequentis negatiuæ, si sine liberis, decederet, Sebastiano alienationem prohibitam fuisse ridiculè asseritur, teste Socyno Iun. consil. 118. nu. 27. vol. 1. Deindè sub verbo, *Kinden* / primi saltem, non vltioris gradus liberi in conditionem positi sunt, quæ omnia latius tractata supra nu. 46. & 173. inueniuntur.

366. DEMVM etiam verè respondetur, † non licere argumentari à ratione alicuius dispositionis, quam testator non expressit, Bartol. in l. liberorum nu. 13. ff. de verb. sign. Alex. con. 80. num. 7. lib. 1. consil. 97. col. fin. lib. 2. Aret. consil. 37. col.

367. col. fin. Corn. con. 82. col. pen. lib. 4. Socy. Iun. con. 4. nu. 20. vol. 3. & con. 177. nu. 13. vol. 2. † Nā quandò nulla est expressa ratio, præsumuntur plures posse reddi. Sal. in l. si serui vestri, C. de noxal. Rubeus. consil. 118. nu. 1. Alciatus paradoxorum lib. 3. cap. 11. Gozad. con. 103. num. 19. Ripa in rubrica: soluto matrimonio. nu. 62. Ceph. con. 210. nu. 60. Martianus. con. 18. nu. 51. & 54. & plura alia ad hoc propositum vide supra nu. 178. & seqq.

PARI modo, ab eo, quod testator transgressus sit ad plures gradus substitutionum, non arguitur iustè ad id, quod optat aduersarij, testatorem nimirum voluisse in eo legato, quod cuiq; reliquerat, descendentes eius perpetuò consultum esse, Licet enim hæc fuerit opinio Ancharani in con. 74. quam Molin. ad Alex. con. 64. vol. 5. phâtasiam appellat, 368. † tamen etiam ipse Ancharanus non ita diffusè loquitur, sed saltem concludit, ex pluralitate substitutionum in eadem linea colligi, mentem testatoris fuisse, vt positi in conditione censeantur vocati.

PRIMO autem negatur verum esse, quod testator inter liberos eorum, quos honorauit, plures gradus substitutionum fecerit. Vbiq; enim & in omnibus testamenti partibus, liberi cuiusquè non nisi semel inter se substituti inueniuntur; Anchar. autem loquitur, quandò testator prouidit de primò, secundò & tertio substitutis, & demum iis deficientib. progreditur ad substitutionem extranei, semper & vbiq; adiecta conditione, si sine liberis &c. Sicuti eius dicta intelligunt Alex. d. con. 64. Socyn. Iun. con. 141. nu. 7. vol. 2. Gratus con. 89. nu. 9. & con. 101. nu. 18. lib. 2. Ripa in l. Centurio. numer. 164. & 165. ff. de vulg. Celsus Hugo. consil. 20. num. 9. & 20.

SECUNDO, etiam si versaremur in casu plurium substitutionum, posset tamen responderi opinionem illam Ancharani communiter esse reiectam, teste Molin. in d. con. X 3 Alex.

Alex. 64. Vbi etiam ipse Alex. cum reprobat. Idem quoque sentit Emanuel à Costa in d. c. si pater. verbo, absque liberis. nu. 57. vers. videndum tamen est. Ripain d. l. Centurio. nu. 163. Iulius Clarus in §. testamentum. q. 79. nu. 3. & Alciatus con. 548. Paris. quoque con. 31. num. 29. & con. 44. num. 21. lib. 2. conf. 14. num. 24. & 25. lib. 3. Menoch. consil. 173. ante num. 55.

TERTIO etiam admissa hac opinione, tamen cauendum hic esse monet Alex. in d. con. 64. ne id, quod Anchranus scripsit in casu descendentium, nos intelligamus de transuersalibus.

HÆC omnia, coniunctis iis, quæ supra ad primam coniecturam respondimus, facile ostendunt affectatam illam continuationem perpetuæ successionis inter descendentes, (in qua Marci liberi ferè omne robur defensionis suæ posuerunt) optari potius, quàm ex verbis testamēti, & exindè deductis veris & concludentibus rationibus probari posse.

RETENITO autem adhuc eodem hoc themate, respondimus etiam ad alia, quæ ad coadiuuandam hanc ipsorum assertionem, cōsideratæ nimirum à testatore perpetuæ successionis in eadem descendētium linea, adferunt, & à remotis sic argumentantur:

LIBEROS Sebastiani chariores fuisse testatori, quàm ipsum Sebastianum, ex eo liquere, quia illis in vita Sebastiani proprietatem, & post eius mortem plenum dominium reliquerit, Sebastiano autem vsufructum tantum legauit: sed si prædicti liberi primi gradus etiã in casu, quo ipsi quoque liberos relinquerent, fideicommissio grauati esse censerentur, planè in eadem causa cum patre futuri fuissent, scilicet vtendi, fruendi, saltè dum viuerent, l. fin. ff. de vsufr. ear. rer. l. Titia cum testamento. §. fin. ff. de leg. 2. cum tamen potiores esse debeant, tanquam ij, quibus testator ratione proprietatis, amplius aliquid, quàm patri ipsorum legauerit: Itaque propter

propter legatam illam Marco proprietatis umbram, liberos eius qualem qualem habere testatoris voluntatem, ne fructu paterno priuentur. l. generaliter. C. de instit. & substit. in princip. & l. Lucius. la. 2. ff. de hæred. instit. quare excluso substituto, portionem paternam ad ipsos pertinere.

RESPONDETUR autem debilem esse illam coniecturam, 369. randi rationem, † nequè similem ei, quæ in d. l. Lucius, & l. generaliter habetur, vbi liberi expressè in conditionem positi erant.

370. **HIC** nihil tale inuenitur, † sed nec inconueniens est, quòd alicui proprietas ad vitam tantum relinquatur, quæ non ad legatarij hæredes, (si non sunt descendentes testatoris, sicuti in casu Socyni l. un. con. 96. nu. 7. & 8. vol. 3.) sed ad substitutum postea deferatur, per ea, quæ notant dd. in l. in causâ la. 2. §. Pomponius. ff. de minor. & in l. fin. C. de leg. Cephalus con. 399. nu. 46.

PRÆTEREA si liberi Marci admitterentur ex præsumptione d. l. generaliter, tum non venirent ex iudicio testatoris, sed potius patris sui, vti declarat Alex. con. 185. ante nu. 11. vol. 2. August. Berolius. con. 86. nu. 74. vol. 2. Contrarium autem ipsemet D. Consulens vbiq; defendit, maximè nu. 78. vers. quod vt perspicuè, vbi scribit: liberos ex Marco superstites in locum & portionem ipsius iure voluntatis & testamenti, non autem, vt hæredes eius, succedere.

DEINDE ex l. generaliter & l. Lucius non hoc probatur, vt conditio aliqua, quæ in testamento scripta non est, 371. subintelligenda sit, sed potius † ne expressa talis conditio, propter quasdam verborum angustias reiiciatur, vt ibi notatur, & tradit quoque Socyn. in l. si is qui ducenta. §. item si pater. in princ. ff. de reb. dub.

372. **VLTIMO** † cessant præsumptiones d. l. Lucius, quando testator vsus est verbis angustis, & gradum ipsum signantibus, vt hic, vbi substituit testator, defuncti superstites fratres & sorores.

sorores. Ita respondet Molin. consil. 51. num. 8. quæ quidem expressa vocatio filere facit præsumptionem, de qua in d.l. generaliter. Ita Fortunius Garzia in l. Gallus. §. quidam rectè, antè nu. 26. ff. de lib. & posthum.

EODEM modo eruditissimi consultores aduersæ partis frustrà etiam aucupantur verba, *folgen vnderben*/ id est, sequi & hereditariò peruenire, qua in substitutione reciproca habentur, vbi sic inferunt, quando quidem testator voluit, vt liberos Sebastiani post eius mortem, vltra legatã nudam proprietatem, etiam vsusfructus sequatur, & ad eos hereditariò perueniat, argumento esse, quod testator firmiter illis
373. ius, & quod morte tantum resolui non possit, sed etiam ad ipsorum liberos transmitteretur, cõcessum voluerit, † Cum aliàs pugnancia sint, hereditario, & ad vitam tantum concedi. c. nuper. ext. de donationib. in vir. & vxor.

RESPONDEMVS autem corruptè citari hunc locum. Verba enim hereditariæ successionis & deuolutionis, non respiciunt liberos in genere (prout desiderant aduersarij) sed diriguntur in specie ad substitutos superstites fratres & sorores defuncti, sæpe all. l. hæredes mei. §. peto. ff. ad S. C. Trebell. Quare si quid efficacix, virtutis & potentix d. verbo hereditariæ successionis attribui potest, hoc omne ad D. Magdalenam, tanquam superstitem, & ex iudicio testatoris venientem, referendum est. l. in delictis. §. Si extraneus. ff. de nox. Paul. Castr. in l. substitutione. ff. de vulg. Signor. de Homodeis. con. 57. col. pen. Abbas con. 107. col. vlt. in princip. nequaquam autem ad Marci liberos & hæredes ab intestato pertinet, † per textum apertum, in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. vbi probatur, † verba hæredis prolata à testatore referri ad scriptos tantum, non ad eos hæredes, qui
374. mediantibus scriptis ad hereditatem perueniunt. Itaq; intelliguntur de primis tantum, non de hæredum hæredibus, Mantua. con. 257. & dd. in l. fin. C. de hered. instit. Nec vititur
testator

testator nomine appellatio heredum, vt sic locum habere possit distinctio Bal. in d.l. fin. quem refert & sequitur Alex. con. 36. nu. 5. vol. 3. Sed ponit verbum succedere, quod cum non referatur ad Marci liberos, sed ad D. Magdalenam sororem superstitem, frustrà Marci liberi talia verba ad se trahunt, quæ aliis expressè à testatore attributa sunt, maxime cum id fecerit, præmissis verbis taxatiuis, *Sollen dieselben/ wie gemelt/ vnd hernach bedinge wirdt/ erben*/ id est, succedere debent illi, sicuti iam dictum est, & subsequenter præfinitum erit, quæ clausulæ omninò excludunt eos successores, qui in testamento legi non possunt. l. l. ff. de his quæ in test. delentur. l. cum filio. ff. de vulg. Alex. & Iason in d.l. qui liberis. §. hæc verba. & sæpè ita responsum est. Oldr. con. 21. Bal. consil. 103. & consil. 304. lib. 5. Alex. con. 173. vol. 5. Io. de amicis consil. 10. Portius in his nostris terminis, consil. 15. num. 22.

NEC verum est, quòd hæres esse dici non possit is, cui ad vitam tantum aliquid concessum sit. Nam vt hoc maxime concedamus in contractibus emphyteuticis & feudali-
375. bus, de quibus loquitur Pontifex in d.c. nuper. de donatio: inter vir. & vxor: Tamen nõ recipitur illa differentia in materia vltimarum voluntatum: † quilibet enim hæres de restitutione grauatus, videtur tantum vsusfructum vitæ suæ tempore habere. l. Titia cum testamento. §. fin. ff. de leg. 2. Et vice versa, cui vsusfructus legatus est, videtur esse legatarius proprietatis, cum onere restituendi post mortem. l. species. ff. de aur. & arg. leg. l. donationes. §. species. ff. de donatio: Rom. con. 206. Alex. con. 40. nu. 9. lib. 4.

CVM igitur nihil adferatur, ex quo constanter inferri possit, testatorẽ ad vltiores, quàm eos, quos in testamento nominauit, voluntatem suam extendere voluisse, cum hoc specialiter expressum nõ fuerit. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. quare relicta hac quæstione, cui nimium diu

immorati sumus, ad alia aduersariorum argumenta transcendemus, quibus conditionem, si sine liberis, alibi adscriptam, hinc quoque repetendam esse, euincere volunt.

V R G E N T autem vel maximè clausulam illam relationem, quæ circa legatum Sebastiani secundæ substitutioni his verbis inserta est; omni eo modo, quemadmodum ego supra de sorore mea, & fratrum & sororum liberis ordinavi, quam clausulam circa institutionem Petri, in vltima substitutione collateralium testator iterum repetit, inquit: omni modo, quo supra de aliis legatis ordinatum est. Ex quibus aperte colligi dicunt, testatorem in omnibus substitutionibus eundem disponendi modum obseruasse, & inde consequens esse, vt conditio, si sine liberis, quæ in Rudolphinæ & Sabinæ legato, nec non circa Petri institutionem, vbique liberorum substitutionibus reciprocis adiecta inuenitur, etiam in reciproca liberorum Sebastiani, ex similitudine & relatione dispositionum supplenda sit. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. l. quæsitum. §. Papinianus. ff. de fundo instr. A ret. 376. con. 155. vers. & videtur dicendum: † Efficere enim istas clausulas relatiuas, vt eadem per omnia esse debeat dispositio, quæ sit in relato. Imola. in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demon. l. asse toto. vbi Bart. ff. de hæ. instit. & operari † illam particulam, omni modo, vt, quod in vno articulo omissum sit, suppleri debeat ex alio, ad quem fit relatio. sic Dec. con. 47. & conf. 182. & ad hoc propositum allegari etiam debuit Anchar. con. 371. Cùm nulla probabilis causa afferri possit, cur pronepotes testatoris ex fratre Sebastiano magis à legati emolumento & successione excludere voluerit, quam aliorum fratrum suorum. l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. l. si is qui. §. si quis, ibi: si nullas iustas causas habuerit. ff. de reb. dub. Et hæc optimè probari putant ex iis, quæ scribit Socy, Jun. con. 71. vol. 3.

HÆC quidem speciosa videntur, si inciuiliter, id est, dispositione nõ tota perfecta, sed vna aliqua particula eius proposita iudicantur. l. inciuite. ff. de legib.

„ I N T E G R A autem oratio sic habet; sin verò ipse Sebastianus frater meus, nullos liberos ex corpore suo legitime natos relinqueret, tunc post illius mortem hoc legatum, ratione fortis, vsuræ & proprietatis quoque, ad meos & ipsius fratres, & sorores, & ipsorum liberos æquis partibus incipita (omni modo, sicuti supra de sorore mea, & mortuarum sororum liberis ordinavi) hæreditario iure deuolui, ipsos sequi, eorumque fieri debet.

T O T V S hic contextus tres articulos continet, primo & principaliter substitutionem fratrum & sororum, & ex iis testatoris nepotum: verum cùm illa non ex omni parte suam perfectionem haberet, sed adhuc in dubio relinqueretur, an in stirpes, vel in capita successio esse deberet, quod scribentes valde controuersum faciunt, super gl. in l. cum ita alias l. omnia. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. vbi tractant, 378. † quando filius in successione testamentaria obtineat locum patris sui, cuius quæstionis veritatem propositis aliquot casibus diligenter enucleant. Couarruias practicarum quæstionum cap. 38. Bellonus consil. 50. Crotus consil. 9. Gratus con. 27. lib. 1. Benintenda. decis. 88. Carol. Molin. in addit: ad Alexand. consil. 26. vol. 3. Cephalus consil. 16. & consil. 283. Portius quatuor consiliis 52. 53. 54. & 55. Burfatus consil. 71. Gabrielius, tit. de fideicommiss. conclus. 3. lib. 4.

D V B I T A T I O N I S. itaque huius tollendæ gratia, testator secundo loco adiecit, diuisionem in viriles partes esse faciendam, cui quidem declarationi tertio loco per parentheses, & antè completam orationem per viam cuiusdam cõmemorationis inseruit, se eodem modo supra in reliquis

379. legatis disposuisse, † Hæc autem verba, sicuti supra &c. non habent effectum veræ relationis, nec ponuntur conditionaliter ad relatum, sed potius causatiuè. per tex. in c. abbate. S. Syluani. ext. de verb. signif. & in l. pen. C. de instit. & substit. vbi not. & Fely. in c. 2. num. 10. de rescript. Vnde condemnatus ad certum aliquid soluendum, secundum quod antecessores sui consueuerunt, intelligitur, quia sic consueuerunt, & dicitur purè & simpliciter condemnatus, allegant ad hoc omnes tex. in l. eum qui. §. Iulianus. vbi Bart. ff. de constit. pec. Bald. in extravaganti ad reprimendum, in verbo, prout &c. & scribentes in d. l. penul. C. de instit. & substit. Molin. in consil. Paris. §. 5. numer. 67. Catellianus. Cotta in verbo, secundum, cuius † æqui uoca sunt dictiones: sicut, prout infra &c. Alberic. in dictionario suo in verbo, iuxta.
380. Et licet eiusmodi dictiones relatiuæ, † in casibus vbi omnimodam similitudinem relati & referentis arguunt, (id quando accidat, eleganter tradit Rom. con. 328. num. 7.)
382. † omnes qualitates & conditiones termini relati in referente repetant, ei que includant, vulg. l. asse toto. ff. de hæc. instit. not. in l. si donatio. C. de donat. l. Lucius. §. quisquis el. 2. ff. de leg. 2. l. qui plures. ff. de vsufr. leg. l. si quis ita. ff. de hæc. instit. cum similibus: Denique etiam ipsa dispositio à relato limitationem & ampliacionem recipiat. l. in testamento. ff. de cond. & demonstr. l. 2. ff. de hæc. instit. Decius consil. 63. & in d. l. pen. C. de instit. & substit. Alex. con. 9. nu. 12. vol. 5. Molin. in d. §. 5. nu. 76. & 77.
383. PER MVLTÆ tamen † huius regulæ limitationes à dd. afferuntur, quarum octo ponit Fely. in c. causam quæ. ext. de rescript. decem colligit Dec. in c. secundò requiris. ext. de appella. Triginta quinque; cumulauit Sebastianus Medicus, in hac ipsa regula relatum est in referente. Vnica autem distinctio

- distinctio Bartoli, quam facit in l. talis scriptura num. 3. ff. de leg. 1. totam quæstionem hanc nostram in terminis resoluit, Vbi absq; alia exceptione generaliter concludit, † clausulam in medio alicuius articuli positam, ad illum tantum, non ad alios referri, si plures alios articulos contineat dispositio, per text. in l. 3. §. filius. ff. de lib. & posthum. At qui testator hic nihil aliud refert, quàm voluntatem suam esse, vt collaterales pari modo in capita succedant, quemadmodum superius in aliis legatis disposuerit, & sic modum tantum successione repetitur, non cæteræ qualitates & conditiones, † cum prædicatum ad subiectum suum, non ad aliud referendum sit, secundum Molin. con. 27. nu. 14. arg. c. solite. vbi not. extra de maiortate, & obed. l. Si vno, in princ. & ibi Bart. & Salyc. ff. locati. l. damni infecti quidam, in princ. & ibi Angel. ff. de damno infecto. l. Si stipulatus. ff. de vsur. l. Insulam. ff. de præscript. verb. l. si seruus plurium, in fine. cum ibi not. ff. de leg. 1. Bartol. in l. Centurio. col. antepen. ff. de vulg. & pup. c. fin. Vbi feudistæ, si de feudo fuer. controuer. in vsibus feudorum, cum similibus, Idem quod Bartol. concludit etiam Bened. Capra. consil. 44. nu. 11. affirmans clausulam, positam inter verba alicuius capituli, ex pluribus in eodem testamento positis, restringi debere ad materiam illius capituli, cui inclusa est, † quia medium sapit naturam extremorum. d. §. filius. l. si vero. §. quod si ex media. ff. de his qui deieo. l. arbor quæ in confinio. ff. cõmu. diuid. Boërius in terminis, decis. 146. num. 7. quæ quidem extrema in nostro casu nihil aliud continent, quàm modum succedendi in capita; Ergò clausula relatiua non debet egredi eos terminos, quos testator circumposita parenthesis expressè præfinit. Boërius d. decis. 146. nu. 6. ibi: & sic facit vnã parenthesis, & demùm redit ad propositum &c. per regulam, quæ habetur apud dd. † illas tantum qualitates in relatione comprehendi, quæ reguntur ab eodem verbo.

- Bartol. & alij in l. 4. §. eritque differentia. ff. vi bon. rap. Alex. conf. 34. num. 6. lib. 6. Socyn. conf. 66. num. 14. vol. 3. Atqui verbum finale nostræ dispositionis (in cuius quasi finu continetur clausula relatiua) ad solum modum successionis respicit; Igitur ea tantum hic referri nemini est dubium, quæ supra in aliis testamenti partibus circa eandem qualitatem diuidendæ hæreditatis disposita sunt. Ita Corn. conf. 4. nu. 5. & 6. vol. 2. Itaq; vitiosa est hæc illatio: testator commemorat, quod fratres & fratrum filios, in omnibus testamenti partibus equaliter in capita, non in stirpes, substituerit; Ergo probatur pares vbiq; dispositiones, respectu aliarum etiam personarum, qualitatum & conditionum fecisse,
- 388.** ducta nimirum argumetandi ratione, † ab eo, quod verum est, secundum quid, ad simpliciter, quæ satis nota est fallacia, & habetur de ea, in l. si dictum. §. in stipulatione. ff. de euitio: glos. prima. in l. pen. ff. de iustit. & iure. Bald. in l. si pater. §. qui duos. ff. de adoptio: l. post mortem. ff. quando ex fact. Euer. in loco à tanquam seu de respectiuis. Succedit itaque
- 389.** verior regula, † qualitatem vnus dispositionis ad aliam non referri. l. si necessarius. §. si annua. ff. de pig. action. l. si fundum. ff. de contrah. emp. Alciat. resp. 96. num. 26. maxime si inter se sint dissimilis naturæ & conditionis, sicuti est quæstio ex qua parte, & quæstio, sub qua conditione aliquis succedat: Absurdè igitur arguitur, testatorem voluisse copulare tam diuersa ad eundem sensum. l. inter stipulantem. §. Sacram. ibi: Sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obl. clem. 1. §. ad hoc. de præb. Io. de Imo. in c. cum dilecti. nu. 4. extra de donationibus. Dec. consil. 213. Curt. Iun. conf. 9. nu. 12. Crauetta conf. 151. nu. 5.

ITA etiam in proposito nostro egregiè interpretatur hanc clausulam relatiuam, vt supra &c. Ruin. con. 127. nu. 5.

390. vol. 2. iniquis, † quod istius tantum rei & personæ qualitates & conditiones repetat, quibus est appositæ, & ad quas se refert.

Bart.

Bar. in l. si quis seruum. §. fin. ff. deleg. 2. Nequaquam autem inducere repetitionem alterius conditionis, cuius in dispositione illa, quæ se ad aliam refert, non est facta mentio. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verb. oblig. Et antè Ruin. clausulam, vt supra dictum est, in hanc nostram sententiam interpretatur Io. Bapt. Caccialupus inter consilia Socyn. con. 80. col. 3. sub finem. vol. 1. Ita quoq; intelligenda esse verba: ordine quo supra &c. respōdet collegium Ticinense in causa Triultiana nu. 287. & Anchar. Rheg. q. 7. antè nu. 13. parte 2. Io. Bapt. Plotus con. 14. nu. 12. Ludouicus Catus in subscriptione consilij 128. nu. 243. apud Socyn. Iun. vol. 1. Mynsing. respō. 61. nu. 3. Et in indiuiduo quæstionis nostræ quod clausula (& vt supra) non habeat relationem ad superiora, nec denotet testatorem voluisse substituere, sicut in superioribus fecerat, sed referatur ad illud verbum (in capita & non in stirpes) respondit Gratus con. 109. num. 64. vers. nec obstat. lib. 2.

CONSIDERARI quoque debet, quod tota illa dispositio succedendi in capita vel in stirpes non congruit reliquis substitutionibus, primis scilicet, vbi inter se substituuntur fratres & sorores æqualis gradus, quod animaduertit, & vrget etiã Bologninus con. 40. Igitur vocatio illa in capita, vnà cum sua clausula relatiua adaptanda est ad illas tantum dispositiones, vbi eodè modo in dispari gradu, fratres & fratrum filij, equaliter tamen & in viriles partes substituuntur. l. Item veniunt. §. aptanda. ff. de pet. hæc. l. 1. §. hoc edicto. Vbi Bartol. num. 2. ff. de postul. Bald. in l. vinum. col. 4. ff. si cert. pet. Alex. in l. si sic stipulatus fuero. ff. de verb. oblig. & in l. si idem cum eodem. §. fin. ff. de iurisdic. om. Iud. & in l. 3. in fine. Iason in l. 1. col. 2. C. de liber. præter: Cephal. consil. 153. num. 58. Natta conf. 459. num. 19. & optimè ad propositum faciunt dicta Alex. consil. 48. nu. 8. vol. 1. vbi scribit, conditionem, si diuisio fiat &c. non esse referendam ad aliud

aliud caput statuti, quàm id, vbi de materia communionis
391. & diuisionis tractatur, & allegat Bartolum tradētem † clau-
 sulas appositas non principaliter per se, verùm respectu ali-
 cuius dispositionis qualificatæ, ad eam tantùm referendas
 esse, nunquàm enim intelligi de alia, in l. fin. ff. de reb. du-
 biis. & idem repetit Alex. consil. 226. num. 9. vol. 6. Deniq̃;
 ¶ hæc quæstio in terminis deciditur. per text. in l. 1. §. deindè.
 ff. de postul. Vbi post tres ordines eorum, qui postulare non
 possunt, subiiciebatur talis clausula, ex his omnibus, qui su-
 præ scripti sunt. Nihilominus tamen Vlpianus ad proximè
 præcedentia, id est, ad tertium ordinem prohibitorum ver-
 ba illa referenda esse docet: quem textum in hanc etiam
 sententiam adducit Paul. Castr. con. 123. vol. 1. Et Mar. An-
 guissola, con. 190. num. 19.

Q V A R E si ipsa principalis ordinatio successionis in ca-
 pita non inuenit locum commodum disponendi in reci-
 proca liberorum Sebastiani, multò minùs clausula ipsius
 accessoria, vt suprà &c. isthïc quicquàm operabitur, sed po-
 tiùs ad suum principale, & eius qualitates restringenda ve-
 nit, secundùm Card. Albanum con. 1. nu. 9. Et concludunt
 Canonistæ in c. secundò requiris, vbi etiam Decius nu. 13.
 extrà de appellat. videtur enim ampliatiuè tantùm, non ad
 limitandas alias dispositiones esse apposita, secundùm Ce-
 phal. con. 78. nu. 3. Bursatus con. 189. nu. 71.

Q V O D autem rationem diuersitatis quærunt, quam-
 obrem sæpè citata clausula, omnimodò vt suprà &c. magis
 ad negotium & qualitates dispositionis (in qua continetur)
 quàm generaliter ad alias quoq̃ substitutiones & conditio-
 nes referri debeat, cum potius dicendum sit, testatorem
 eodem penitus modo de Sebastiani, quo antea de Rudol-
 phinæ & Sabinæ liberis cauerat, disponere voluisse.

PRIMO respondetur, sufficientes illas esse rationes,
 quæ ex diuersitate personarum & graduum, nec non diffi-
 militu-

militudine conditionum & qualitatum desumuntur, per
 supradicta, & ita in specie decidit Nicol. Boërius d. decis.
 146. nu. 3. per d. l. 3. §. filius. ff. de lib. & posthum. l. cohæredi.
 §. qui patrem. ff. de vulg. & pupill. Alex. d. consil. 226. vol. 6.
 Cui subscripsit Baglionus de monte, inter consilia vltima-
392. rum voluntatum, consil. 130. † Et quia clausulæ, quæ in te-
 stamenti adscribuntur, aliquandò inferunt dilationem,
 aliquandò priuationem, sæpenumerò conditionem, inter-
 dum (vt hïc in nostro casu ratione diuisionis legati) conti-
 nent modum, & multoties limitationē, tamen ex sententiâ
 Boërij d. decis. 146. nu. 7. non debent inter se confundi di-
 uersi eiusmodi effectus. d. l. Item veniunt. §. præter hæc in fi-
393. ne. ibi: † Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatuf-
 consulti congruens interpretatio. ff. de petit. hæred. l. etiã-
 ¶ si à patre. §. ex causa. ibi: si species, in qua pupillus in inte-
 grum restitui desiderat, cæteris speciebus non cohæret, ni-
 hil proponi &c. ff. de minor. Adde glos. in l. si negotium,
 C. de neg. gest. & notat Angel. in l. fin. C. de fideicommiss.
 Dec. consil. 291. col. penult. eruditiss. quoque Tib. Dec. con-
 sil. 17. num. 38. vol. 1.

I N D E vehementer commendatur regula, quam tra-
394. dit Cumanus consil. 22. † In legatis separatim relictis, non ef-
 ¶ se laborandum de ratione diuersitatis, sufficere enim verba
 & voluntatem testatoris. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Hoc
 enim eius dictum extollunt Molin. in cons. Paris. §. 37.
 gl. 1. num. 5. Natta consil. 459. num. 8. & Hyppol. Rimin.
 consil. 111. num. 22. & 60.

I M O nec ex paritate quidem rationis extendi condi-
 tionem, si sine liberis &c. suprà probauimus ex Ruino in
 rubr. fol. matr. num. 12.

395. S I C V T I † nec ex paritate rationis ad alios casus & dis-
 positiones extenduntur ea, quæ exorbitant à iure commu-
 ni. glos. in c. in fidei, in verbo, inquisitionis, de hæretic. li. 6.

text. in c. constitutionem, & ibi gl. in verbo prorogamus de regularib. l. vxori. & ibi not. ff. de leg. 3. & glo. in l. talis scriptura, de leg. 1. & Bart. in l. prætor. §. eritq; differentia. ff. vi bon. rap. tradit Socy. cō. 115. nu. 22. vol. 4. & Gozad. con. 6. nu. 30. & ita in terminis arguit Socyn. Iun. con. 13. nu. 32. in 3. Tib. Dec. con. 1. nu. 148. vol. 2. Nicol. Euerh. cōs. 6. Exorbitat autem à iure cōmuni, vt conditio, si sine liberis, vbi non est apposita, subintelligatur. Imol. in l. filio præterito, col. 9. versic. Item non obstat ratio. ff. de iniust. testam. Socyn. in l. cum auus. col. 21. versic. sextò infertur. ff. de cond. & dem. Tiraquell. in l. si vnquam, in verbo libertis nu. 26. C. de reuoc. don. Zanchus in d. §. cum ita. parte 2. nume. 95. & parte 4. num. 330.

POSTREMO, si quis totam dispositionem legati, quod Sabinæ relictum fuit, & omnes eius clausulas benè inspiciat, statim animaduertet, testatorem duo tantum illa legata, Rudolphinæ nimirum & Sabinæ, in omnibus casibus familia esse voluisse. Tres enim ibi clausulas repetitiuas posuit: prima habetur in eo loco, vbi collaterales ex prima substitutione in viriles portiones vocantur, adiectis verbis repetitiuis, vt supra dictum est. Et hæc pars dispositionis omninò congruit substitutioni collateralium factæ postea circa legatum liberorum Sebastiani.

ALTERA repetitio continetur in exclusione VVilhelmi patris Sabinæ, vbi commemorat testator, quòd dictum VVilhelmum supra in legato Rudolphinæ excluderit, puta, si ad ipsius filiam Sabinam aliquid ex tali legato Rudolphinæ relicto, ratione substitutionis perueniret, Quod, inquit testator, ego huc deductum, & verbotenus repetitum, & renouatum esse volo; de exclusione procul dubiò & non aliis primi legati clausulis & conditionibus sentiens. Nam particula relatiua, QVOD, vim restrictiuam habet, nec extendit orationem ad alia, quàm ea, quæ ab eodem

dem verbo reguntur, licet D. Consulens notans ad marginem, vniuersalem faciat, sed perperam. l. quod ait lex. ff. de diuor. l. à filio, §. 1. ff. de adim. leg. l. cum in testamento. ff. de aur. & argen. leg. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. l. Stichum qui meus erit. ff. de leg. 1. l. 1. in fine. ff. de cond. & demonstr. Corn. consil. 4. nume. 6, vol. 2. Ruin. consil. 217. num. 9. vol. 1.

DE MYM & tertio loco per verba vniuersalia, *In allen vnd jeglichen jeggemelten vnd andern fällen.* Id est, in omnibus & singulis iam commemoratis & aliis casibus, præcedens legatum Rudolphinæ, in hoc legato Sabinæ, de verbo ad verbum reiteratum & repetitum esse vult.

Ex quibus verbis manifestè colligitur, priores illas particulas relatiuas, vt supra &c. quòd &c. tam in hoc legato, quàm in sequentibus dispositionibus circa legatum liberorum Sebastiani, & institutionem Petri non fuisse vniuersales, nec omnes qualitates & conditiones æquales facere, sed eam tantum partem dispositionis repetere, cui insertæ sunt, scilicet, successionem in capita, & exclusionem parentum, † nec continere maiora expressis, sicuti postea inferunt verba illa generalia seorsim & principaliter per se posita. Bartol. in d. l. fin. ff. de rebus dub. Alex. in d. consil. 48. numero 8. vol. 1. & consil. 226. numero 9. vol. 6. Postrema enim clausula, *In allen vnd jeglichen jeggemelten vnd andern fällen &c.* In iam dictis & aliis casibus verè demonstrat, testatorem hic maiora expressis, alibi verò specificata tantum includere voluisse. l. vnica. C. vt actio: ab hæred. &c. l. illud. C. de Sacros. Eccles. l. defensores 2. C. de defensor: ciuit. l. rescripto. ff. de muner. & honor. l. stipulationes commodissimum. ff. de verb. oblig. Socyn. consil. 47. nume. 30. vol. 4. Paris. consil. 39. nume. 22. lib. 1. Crauetta conf. 209. nume. 5. Quoniam sicuti testator legatum Sabine cum Rudolphinæ legato, per verba generalia &

geminata, in omnibus & per omnia exæquauit: Ita etiam in sequentibus dispositionibus concernentibus legatum liberorum Sebastiani, & institutionem Petri, verba facere sciuiisset, nec se præcisè ad repetitionem successionis in capita restrinxisset. d. §. *sin autem ad deficientis*, & supra nu. 360. Ex quo vrgens præsumptio oritur, talem generalem repetitionem alibi consultò omissam fuisse. Ita in proposito nostro consuluit Sylvanus consil. 64. num. 17. Nam qualitas vni adiecta, censetur alteri denegata. l. cum prætor. ff. de iudic. cum similibus.

D E N I Q V E id, quod aduersarij de repetitione, & paritate omnium dispositionum somniant, euidenter cõfutatur, primò ex clausula illa præliminari: postea dispono, ordinò & lego, vt deinceps discretè & præcisè sequitur.

Q V A M præfationem & declarationem voluntatis testatoris aduersarij magno studio omiserunt; Imò suppresserunt potius, dum ipsum testamentũ, eiusq; dispositiones in publicum editis suis consiliis præfigerent, potior aut debet esse iudici audacib. aduersariorum interpretatiunculis hæc clara significatio mentis, quã testator tam perspicuis, geminatis, & ob id enixis verbis indicat, secũdũ Bald. in auth. nisi rogati. col. 2. vers. nam vbi, C. ad Trebell. Paris. cõ. 7. nu. 29. in fine. vol. 3. & con. 3. nu. 57. eo vol. Alex. con. 52. nu. 25. vol. 4. Grammatic. con. 105. nu. 6. & 7.

D E I N D E manifestè excluditur generalis repetitio & affectata pariformitas omnium dispositionum, per clausulam illam, quam testator ab initio & in fine supra citatæ generalis repetitionis in Sabiniano legato posuit, ibi: *Der gleichen ist auch dises geschicks vnd Legats halber mein will vnd ordnung ic.* Et in fine: *Welliches ich dann hieher dises meines geschicks halben ic, ernewert ic.* Vbi testator discretis & geminatis verbis indicat, se istius legati sui gratia, quod **S A B I N A E** reliquerat, repetitionem illam inducere.

Quæ

397. **Q U A E** † pronomina, istud, hoc, ad oculum demonstrant rem, & dispositionem, cui adiiciuntur. dd. in l. 7. §. hoc edicto. ff. de nou. oper. nunci: & proximè tantum dicta respiciunt, Benincasius in §. actionum. num. 538. Instit. de actio: Quare si plures sunt partes alicuius edicti seu testamenti, illam præcisè designant, cui tale pronomen apponitur, non alias partes. facit gl. in l. duob. §. Item Pomponius. verbo, ex hac parte. ff. de Iureiur.

I T A Q V E dispositio, quæ coniuncta est pronomini, huic, isti, &c. nulla ratione interpretatiua ad aliã produci potest, scilicet, si coram habeatur illa dispositio. l. nemo dubitat. ff. de hæred. institut. l. coram. ff. de verb. sig. & ita concludunt omnes in d. §. hoc edicto, vbi latè Paris. nu. 40. Vndè etiam testis, qui cùm antea iuratus dixisset in palatio Episcopi rem gestam, & postea iterum in alio palatio examinatus respondeat, in hoc, vbi testimonium dicit, factum esse, falsi arguitur: quando quidem pronomẽ, hoc, illud tantum palatium demonstrat, in quo testis constitutus est, nec vllai interpretatione congrua, ad aliud palatium (Episcopi nimirum de quo prius dixerat) referri potest. & licet dd. ibi testimonium hoc modo dicentem à crimine falsi communiter liberent: decidunt tamen, eius dicta, tanquã pugnancia, nihil probare.

E A D E M ratione verum non erit, quòd generalis repetitio omnium qualitatum & conditionum, quæ huius Sabiniani tantum legati causa à testatore introducta est, ad Sebastiani liberos vel alios legatarios pertineat, signum enim particulare, veluti sunt pronomina, hoc, istud, derogant vniuersali, de quo Bal. in d. l. coheredi. §. si patrem. ff. de vulg. & pupill. vndè sub tali signo particulari prolata in aliis legatis locum non habent. Ita in terminis Lud. Bologninus con. 40. vers. & ad supradicta &c. August. Beroius. con. 57. nu. 69. vol. 3. Decis. pedem: 112. nume. 4. Menoch. con. 177. num. 19.

Z 3

quin-

398. quinimò † verba arctatiua siue restrictiua restringunt, etiãsi maior aliqua ratio suaderet, ne restrictio fieret, vti notatur in §. manifestum, in Authen. de rest. fideicom. & voluit Bal. cons. 446. ante finem. lib. 5. Tiraq. de retractu municip. §. 1. gl. 14. nu. 101.

PRÆTEREA addit testator particulam causalem, inquit enim, se huius legati causa, seu gratia (*dises geschickts halben*) dispositiones prioris legati hinc repetere, & sic correspectiuè sese habent vtrunquè legatum, Rudolphinæ & Sabinæ, vnda ad legata, quæ sequuntur, porrigi non debent, per ea, quæ traduntur & cumulantur à Nicol. Euerhardo in loco, à tanquam seu respectiuis, & quæ scribunt Bal. & Imol.

399. in l. illam. C. de colla. † Nam vbi vnum ex correspectiuis cessat, tunc deficit etiam aliud. l. etiam. §. ex causa. ff. de minor. l. filio. §. matri. l. alünæ. §. Seia. ff. de adim. leg. Alex. con. 111. nu. 3. vol. 3. Crauetta cons. 230. Menoch. cons. 92. nu. 42.

ABSOLVTIS autem his duobus legatis testator tertiam partem testamenti sui (vbi agitur de legato liberorum Sebastiani) his verbis exorditur: *Darnach schaffe/ vnd schicke ich Marren vnd Christoffen/ den Honolden/ gebüdern/ vnd Magdalenen ihzer Schwester* &c. id est, post hæc ordino & lego Marco & Christophoro Honoldis, & Magdalenæ sorori ipsorum &c. † Quæ particula, *darnach* / id est, postea, omnino segregat hanc dispositionem à præcedentibus, significat enim interuallum temporis. c. non solum, in princ. vbi Gemin. de appell. in 6. Bar. in l. fructus, circa finem. ff. solut. matrim. Alciat. in rubr. ff. de nou. op. nunc. nu. 59. Ruin. in l. Gallus, nu. 37. ff. de lib. & posthum. & hanc dictionem.

400. POSTEA, non otiosam esse, monet Zasius in l. certi conditionis. §. deposui apud te. nu. 5. ff. si cert. pet. & in l. ait prætor. r. §. si neque, num. 6. ff. de Iureiu. vnde iterum sequitur, quod conditiones & qualitates antecedentium dispositionum, & quæ inter se sub clausula (huius legati gratia &c.) adæquatæ sunt

sunt, ad hoc sequens relictum vires suas nequaquam extendere possint. l. si ita stipulatus fuero hanc summam. 120. ff. de verb. oblig.

ITAQUE argumentis D. Consulentiis, non solum communes Regulæ iuris, quæ de materia repetitionum, à dd. vti supra enumerauimus, passim traduntur, verum illa ipsa clara verba testatoris aduersantur.

LICET interim verum sit, secundam dispositionem, vbi liberis Sebastiani collaterales substituuntur, quatenus successionem in capita respicit, cæteris superioribus substitutionibus æquiparari, sed vlteriùs, quàm verba æquiparantia prolata sunt, nõ extendi. ita in proposito nostro respondet Alciatus con. 511. vers. & sciendum est, citat l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcidiam. Qui in eodem casu consuluit cum Socy. Iun. con. 71. vol. 3. Cuius decisionem perperam ad nostrum casum trahit D. Consulens num. 73. ibi enim testator nõ certum aliquem articulum posterioris legati, sed totam dispositionem cum omnibus modis & conditionibus (ita enim habent verba) priori legato similem esse voluit.

ACCEDAMVS MODO AD ALTERAM repetendæ conditionis, si sine liberis &c. speciem seu rationem, quam aduersarij sic formant: cum in posteriore substitutionis parte ad legatum 16000. aureorum, cognatio fratrum & sororum sub hac conditione vocata sit, vbi Sebastianus nullis ex se relictis liberis decessisset, aut liberi eius omnes absquè liberis obiissent, igitur verisimile & præsumptum esse, qua affectione testator hosce pronepotes ex fratre, respectu collateralium, in conditione positos, iis præferre voluerit, eodem etiam iudicio, quoad priorem substitutionem reciprocam in conditione ponere, & substitutis ibi Sebastiani liberis primi gradus anteferre voluisse,

BREVITER respondetur, hanc illationem tam ratione antecedentis, quàm consequentis (sicuti ad pleraq; alia superius cōfutata argumenta notauimus) vanam & fugitiuam esse, Et quòd clausula: *Verließ aber er Sebastian mein Brüd̄er kein eheleiblich kind* &c. (id est, sin verò ipse Sebastianus, frater meus nullum relinqueret filium ex suo corpore legitimè natum &c.) non comprehendat liberorum liberos.

DESTRUCTO igitur hoc antecedente, necesse est omnia ea, quæ in consequentiam adducuntur, perire. l. 7. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. l. illud. & l. si ego. ff. de acquir. hæc.

IMMO etiam seruato hoc antecedenti, & posito quòd testatoris pronepotes ex fratre, id est liberi Marci, in conditione negatiua, secundæ substitutionis continerentur, indè tamen non ea necessariò inferri possent, quæ aduersarij, nulla penitus iuris interpretatione ad stipulante, causæ suæ inferuientes colligunt.

PRIMO enim contrarietatis (vt ipsi volunt) testator argui non potest, etiam si ex eius voluntate liberi Marci collateralibus secundo loco substitutis præferantur, vocatis autem priori loco postponantur, stante nimirum diuersitate personarum, casuum, & dispositionum, per toties allegatam regulam Bar. in l. fin. ff. de reb. dub. scilicet conditionem adiectam secundæ dispositioni, ad priorè non referri, quem sequuntur vltra eos, quos supra commemorauimus, Ruin. in l. quæ conditio. ff. de cond. & demon. Socyn. con. 100. nu. 19. & 25. vol. 3. Paris. con. 86. num. 48. vol. 2. Menoch. con. 130. nu. 10. & con. 177. nu. 13. Cephal. con. 528. nu. 42. Copiosissime Borg. Caualc. de vsufr. mul. rel. nu. 139. Zanchus in d. §. cum ita. parte. 6. num. 224. & aliquot seq. Dec. con. 304. vbi
401. concludit (& benè vt ibi addit Molin.) † substitutionem factam filiis præcedentibus ipsi testatori non porrigi, nec ex verbis, nec ex mente ad casum, quo filij decedant post mortem testatoris, quem refert Petr. Anton. Angusola. con. 55. nu. 11.

nu. 11. lib. 6. Clariùs & ferè in indiuiduo quæstionis nostræ, firmat idem Decius inter cōsilia Socy. Iun. con. 128. nu. 202. verf. aliquandò & tertio &c. lib. 1. conditionem liberorum in secunda substitutione adscriptam, non trahi ad primam simpliciter factam, quod eodem loco pro constanti etiam tradit Ludouicus Catus nu. 243. & in eandem sententiam conueniunt ibi, & concorditer decidunt viginti duo dd. in Italia & Cephalus con. 67. nu. 14. ita etiam per plures excellentes doctores consultum fuisse refert Cur. Iun. con. 33. in
402. fine. Nec mirum, † cum testator, vt inquit Iurisc. in singulos casus alium atquè alium vocare possit. l. cum filio. §. 7. ff. de vulg. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Ruin. con. 102. sub finem.
403. vol. 2. Quod adeò verum est, † vt in separatim & diuerso modo dispositis etiam diuersitatis ratio non sit quærenda, auctore Cumano, quem nunc sæpius allegauimus con. 22.

EADEM quoquè ratione remouetur illud alterum adminiculum, quod quærunt ex dispositione. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. iterum enim præsupposito, quòd nepotes Sebastiani, id est, *Kindtsfinder* / causa excludendi secundò substitutos, à toto legato, in conditionem essent positi, non propterea sequitur, quòd D. Magdalenam in priori reciproca ad portionem præcedentis Marci vocatam, similiter excludant, Regula enim, † vt idem ius statuat
404. tur de parte, quo ad partem, quod de toto, quo ad totum, quæ à dd. in §. cum ita, examinatur, non habet locum, vbi diuersæ sunt rationes. & dispositiones, per plura, quæ allegat Zanchus in d. §. cum ita. parte. 8. nu. 220. & Nicol. Euerar. in loco à toto ad partem: admissi itaq; ab intestato fuissent nepotes ad totum, propter conditionem secundæ substitutioni adscriptam, sed in eo tantum casu, quãdo totum legatum iam vacasset, id est, tam gradus institutorum, quàm substitutorum primo loco defecissent, per tex. & gl. in l. quidam testamento. ff. de vulg. & pup.

EVERTITVR etiam illatio, quæ toties ex dispositione l. generaliter. C. de instit. & substi. reficitur, scilicet tantum esse fauorē semel expressæ conditionis, si sine liberis, vt contra proprietatem verborū plures conditiones alternatiuè & disiunctim positæ, coniunctim & copulatiuè intelligantur, ne quo videlicet casu liberi excludantur, qui fauor etiam ad testamentum extranei in d. l. generaliter, extēsus reperiatur.

ATTAMEN vt maximè verum sit, quòd disiunctiua tali casu resoluatur in coniunctam, non tamen propterea inducit repetitionem conditionis vnius dispositionis in alia, per suprà dicta, nec efficit, vt aduersatiuè inter se posita coniungantur, imò potius aduersantur sibi inuicem eiusmodi dispositiones iniure, & in facto, vndè quod in vna dispositum est, ad aliam trahi non potest, nempè si talis aduersatiua ponitur sine copula, vt plenè not. in l. patris & filij per Bar. & alios. ff. de vulg. & pup. sub tali autem aduersatiua concepta est vtraquè substitutio; Prima enim ita incipit: *Dann so er Kinder verlassen wurd/ id est, nam si liberos relicturus esset.* Secunda: *verließ aber er Sebastian mein brüder kain ehelich lich find/ &c.* si autem ipse Sebastianus frater meus nullos liberos à se in matrimonio generatos relinqueret &c. Nullo igitur modo secundæ substitutionis conditio negatiua, si sine &c. producenda est ad casum oppositum primæ substitutionis conceptæ sub conditione affirmatiua, sic cum &c. prout suprà quoq; nu. 144. vers. ex eodem fundamento &c. notauimus. Quandoquidè planè contraria sunt, sine liberis decedere, & cum liberis decedere, ita, vt vno posito alterum tollatur. l. hæc verba ille aut ille, ibi: aut dies, aut nox est. ff. de verb. sig. gl. in l. 3. ff. vt leg. nom. caue: & sub conditione relictorū liberorū primi capitis illa conditio, si sine &c. omninò extinguitur, quod etiā vrget Socy. Iun. con. 100. nu. 23. & 24. quem tamen aduersarij aliàs pro se allegant vol. 3. Allegans patrum suum in l. Plautius, vbi etiā Bar. ff. de cond. & dem. dispositio

dispositio igitur in casibus, vbi posset trahi ad alium casum, nunquā tamen extenditur ad casum illi oppositum per tex. & ibi not. Bal. & Imola. in l. eum qui duob. ff. de adq. hæc. & Ang. in l. si pater filium. ff. de vulg. Rimin. cons. 105. nu. 18. & con. 119. nu. 34. & cons. 737. nu. 32. Natta. cons. 442. nu. 8. Beroius con. 98. antè nu. 4. vol. 2. Zanchus in d. §. cū ita, parte 2. nu. 78. Quia posito vno cōtrariorum in esse, remouetur 406. reliquū, & quod alicui conuenit, id eius contrario cōuenire non potest. Nicol. Euerh. in loco à pugnantib. seu oppositis.

ET reuera mirabilis, ne dicā monstrosa, est hæc epagoge, dum aduersarij rationem suam coniecturandi hoc loco ita formant. Primò, inquiunt, secundæ substitutionis cōditio, si sine liberis &c. continet etiā liberorū liberos, quod negatur.

SECUNDO, talis cōditio secundæ substitutionis in priori substitutione repeti debet, quod itidem, tãquàm communi interpretationi Doctorum contrariū, nequaquā cōceditur.

TERTIO volunt, repeti conditionem negatiuam in ea dispositione, quæ affirmatiuam conditionem habet, & sic fingunt duo contraria in eodem subiecto.

QUARTO contendunt, eiusmodi conditionē negatiuā, & per tacitam repetitionem subauditam disponere, id quæ à contrario sensu, quod non admittitur. Gratus con. 3. nu. 22. vol. 1. & contra cōmunem dicit Hyp. Bonacossa com. opin. crimin. lib. 2. verbo argumentum à contrario sensu.

QUINTO & vltimò ex his tã absonis demum vocationē 407. ordinis successiui se euicisse putāt, parū memores, & argumētū, quod in forma inductiua profertur, nihil cōcludere, vbi medianò quadrāt & se cōsequuntur, Nicol. Euerh. in loco à primo ad vltimū; est enim inductio secundum Ciceronē & alios, à rebus nō dubiis, ad id quod dubium videtur, liquida collectio. Vndè vitiosa est huius argumentationis species, si talia colliguntur, quæ pbabiliter negari possunt, sicuti monet Zasius in Rhetoricā Ciceronis ad Herennium, tit. de inductione.

SEQVITVR MODO TERTIA ET VLTIMA pars huius quarti argumenti, vbi sumpta iterum ratione coniecturandi ab exclusione matris, fit denuò longa & obscurissima collectio in hunc ferè modum.

- I. MATRIBIDEM per testatorem ademptum esse, ne vllò casu liberis in hoc legato succederet, vbi aliàs iure & consuetudine admitti posset, nisi per substitutionem excluderetur.
- II. QUI casus contingere nò potuerit, nisi quandò omnes liberi ex Sebastiano nulla relicta sobole decessissent; Quasi aliàs superstitibus liberis vel nepotibus ex Sebastiano semper casus aliquis euenire potuerit, vt matrem admitti necesse fuerit.
- III. FATENDVM igitur, secundam substitutionem, licet conceptam sub conditione, si sine liberis, nò propterea esse extinctam, quia Sebastianus liberos habuerit.
- IIII. ALIAS, contra præceptum testatoris, locum futurum maternæ successioni, si hodiè superesset mater, & D. Magdalena absq; liberis obiret, atq; illam tam enixam exclusionem elusam iri,
- V. CVM autem hoc dicendum non sit, & exclusio vnà cum substitutione adhuc duret, succedere regulam, quam dat Bartol. in l. 2. §. videndum. ff. ad S. C. Tertull. vt excluso aliquo, in eius locum succedant illi, quorum contemplatione exclusio facta est.
- VI. EXCLYSAM verò fuisse matrem tam respectu liberorum superstitum (inter quos connumerat etiam liberos Marci) quam substitutorum collateralium.
- VII. SED negari non posse, quin testator liberos ex Sebastiano superstitibus, substitutis collateralibus prædilexerit, quandoquidem in defectum eorum, collaterales demùm admitti voluerit.

- VIII. CONSEQVENS igitur esse, si D. Magdalena, viuente adhuc matre, etiam hodiè sine liberis deccederet, quòd virtute exclusionis maternæ (vt fit qui in eius locum succedat) per prius vocati dici debeant Marci liberi.
 - IX. NEC quicquàm mutare, quòd matre iam dudum extincta, et sic eius exclusionem sublata, ex ea, ad vocationem liberorum Marci, si D. Magdalena sine liberis obiret, amplius argui non possit, Cùm non tam ad incertam matris vitæ conditionem, quàm ad casum, quo superstes succedere posset, respectum habuisse videatur testator.
 - X. VERVM ne substituti collaterales, si ipsi quoq; Marci liberi in humanis aliquandò esse desissent, beneficio testatoris fraudarentur, tacitè in liberorum liberis repetitam censerit reciprocam priùs Sebastiani liberis primè gradus factam, vt sic ad vltimum eorum totum legatum peruenire possit, porrò substitutis collateralibus relinquendum.
- INDE deniq; hanc emergere conclusionem, vt quemadmodum in hac posteriori tacita, ita quoque in priori expressa reciproca substitutione contineatur præsumpta conditio, si sine liberis, Quia tacitæ substitutiones, quæ ab expressis colliguntur, similes esse dicantur expressis.
- DE MVVM itaque concludenter inferri, Marci liberos in duobus casibus ad legatum istud vocatos fuisse & admitti debere.
- PRIMO, si viuo Sebastiano Marcus, & post eum D. Magdalena victrix absq; liberis decessisset, de quo circa primū & tertium argumentum.
- SECUNDO si etiamnum nullis ex se liberis relictis obierit Magdalena. Non esse igitur verisimile, quos in duobus casibus totum habere voluerit, eosdem à portione paterna per reciprocam excludere, Et postea defuncta sine liberis D. Magdalena mediante exclusionem matris denuò admittere cogitauerit testator; Cui fortissimæ coniecturæ accedere

dere etiam, quòd antea in defuncte Rudolphinæ legato admissi iam sint Marci liberi.

ET quòd mortuis Petri aut Sabinæ liberis absque aliis descendentiis, ad fideicommissum in locum Marci adhuc admittendi sint hi nepotes, & id evidentissimum esse, ex Sabinæ legati verbis, Vbi in defectum secundo loco substitutorum fratrum & sororum, eorundemque descendentiis vocentur demùm alij proximi testatoris cognati.

408. CERTE non minùs verè, quàm eleganter ex Friderici Senensis cons. 254. notat Zasius in Apologia sua, contra Io. Ekium, † circa veritatem omnia esse plana, sed contra eam magno angore & labore argumenta trahi. Quid enim de voluntate testatoris magis incertum & illiquidum, quàm per eiusmodi laboriosam multarum subsumptionum collectionem, in medium produci potuit, quam tamen illi inter cæteras coniecturas Achillem putant, et vel maximè causæ iugulum premere gloriantur.

NON ingrediemur nunc disputationem illam, quæ olim tempore Curiani Iudicij (de quo frequens apud Ciceronem & Quintilianum est mentio) viguit, & hodiè quoque inter dd. 409. controuertitur, † an voluntas testatoris sit præferenda verbis, sicuti latè tractatur hæc quæstio à Tiraquell. in l. si vnq. verbo libertis. C. de reuocan. dona. & à Zanchi in d. §. cum ita. parte 3. nu. 46. & multis seq. Eleganter de ea disputat quoque 410. Viglius in instit. tit. de pup. subst. omnes autem consentiunt, † In verbis claris non esse admittendam voluntatis quæstionem. l. ille aut ille. §. cum in verbis, & l. non aliter. ff. de leg. 3. l. si quis filium. C. de lib. præt. & l. si alij. ff. de usufr. leg. cum similib. Nam vbi verba sunt clara, omnis interpretatio censetur esse calumniosa, secundum Ripam in l. vbi purè. §. 7. nu. 5. ff. ad Trebell. Ad quod propositum pulchrè facit dictum Laçantij, diuin. Instit. li. 3. cap. 27. Scilicet vbi coniecturis 411. res agitur, multa etiã diuersa & varia solere proferri, † Itaque stultissimi-

† stultissimi esse hominis, ea velle sequi, quæ, vtrum vera sint an falsa, dubitari possit.

SED & illi quoque, qui maximè contendunt, mentem 412. verbis præferendam esse, † non tamen aliter hoc dictum recipiunt, quàm si voluntas testatoris tacita, ab expresso aliquo resultet; aliter enim non possumus de mente alicuius coniecere, secundum Bald. in l. vnica. in fine. C. de his, qui antè aper. tab. Ripa in d. §. cum ita. nu. 34. vbi Zanchus copiosè parte 3. nu. 72. & Zuntus pro vxore nu. 115.

NEC sufficit, quòd coniectura aliqua probabiliter nobis persuadeat, aliam fuisse mentem testatoris, quàm verba ipsius demonstrant, sed requiritur, vt ab expresso aliquo indubitatè colligi possit, ita eum voluisse, sicuti asserimus. Socyn. Iun. sæpè all. con. 128. Et omnes, qui ibi subscripserunt vol. 7. Et quòd ad eò sit verisimilis talis voluntas, quam coniecturando inuestigamus, vt contrarium ab aliquo credi nequeat. Socyn. cons. 76. num. 7. vol. 3. & in l. in ambiguo. col. pen. ff. de reb. dub. Hiero. Gabrieli con. 111. num. 11. Petr. 413. Ant. Angusola. cons. 55. lib. 6. Item Menochius, † qui pulchrè distinguit inter coniecturas excogitatas ab homine tantum citra approbationem legis, & eas, quibus lex assistit, in cons. 85. num. 87.

TALIA verò non sunt, quæ pro coniecturis hæc adducuntur; Imò ipsum principium earum falsum esse deprehenditur: Testator enim matrem non generaliter, sed specificè in iis tantum casibus exclusit, vbi ex iure vel consuetudine admitti posset, nisi hæc secunda substitutio obstaret. Ita enim habent verba: *Wo ich diß mein geschick nit gethon hett* id est, nisi hoc meum legatum (intelligit de fideicommissio) fecissem: Restrigitur itaque materna exclusio expressis verbis ad hanc substitutionem, cui apponitur. Quæ ratio igitur nos adducet, vt eam generalem fingamus, & id quòd testator limitatiuè dixit (vsus pronomine *H o c*) ad omnes casus exten-

- extendamus, contra text. in l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebell. Et in l. 7. §. sed videndum. ff. de success. edicto. & contra regulam, quæ in materia exclusiua seu priuatiua traditur, † Vt ad id quod non est expressum, exclusio non porrigatur. Bald. in l. super Chyrogaphis nu. 3. C. si cert. pet. & in authen. ex testamento. num. 5. C. de secund. nupt. quam sententiam probat text. §. cum igitur, in authen. de non eligendo secundo nub. ibi: nō est lex aliquid tale dicens, Et in l. at si quis. §. Diuus. ff. de relig. & sumpt. fun. Alex. con. 107. col. penult. vol. 1. Menoch. conf. 150. nu. 27. Aug. Beroius conf. 112. nu. 4. vol. 2. Ratio est, quia exclusio censetur odiosa & stricti iuris, † Ideo exclusus ab vno iure non videtur excludi ab alio. Bart. in l. si domus. per illum text. ff. de seruit. vrb. præd. Dec. in c. pastoralis. col. 7. ff. de exceptio. Crauetta conf. 259. num. 8.

- S V M P T V M igitur hīc est initium coniecturandi ab eo, quod aduersatur tam verbis testatoris, quam communi interpretationi iuris communis, & tamen præsumptiones oriri debent ab expresso aliquo, vti iam diximus, † & habere primordium naturale, vnde sumantur, non fictum. arg. l. 7. §. si quis ita. & in l. sciendum, vbi plenè Bolognetus. ff. de verb. obli. Idem Bolognetus con. 7. nu. 122.

- A B hoc falso igitur & ficto principio proficiscitur falsa quoq; illatio, quam D. Consulens per sequentes tres articulos demum colligit, secundam nimirum substitutionem non esse extinctam, licet conditio eius (videlicet, si sine liberis Sebastianus decedat) nō extiterit, quasi magis ad perpetuam exclusionem maternam, quam ad conditionem à testatore substitutioni appositam respiciendum sit; quod genus interpretationis à iure alienum est: Ex sentētia enim
417. Bartoli in l. 7. nu. 17. ff. de vulg. † quælibet substitutio conditionalis duo habet extrema, seu capita, scilicet, vnū ex parte eius, cui substituitur, quod semper dicit esse priuatiuum, seu

negatiuum, siue tacitè subintelligatur, siue expressum inueniatur. Alterum caput vel extremum respicit personā, quæ substituitur & semper est affirmatiuum, seu positiuum; quæ duo extrema verè cēsentur esse principales partes substitutionis cōditionalis. Ea verò, quæ præter illa adiciuntur, sicuti in nostro casu exclusio matris, non participāt de substantia, quarè ipsorum essentia non requiritur. Ita doctrinam Bart. inducit Nicol. Boër. decis. 38. nu. 12. per ea, quæ scribit etiā Cynus in l. precib. ff. de vulg. & Salyc. in d. l. 7. col. mihi. 16. ff. co. Io. Bolognetus in sæpè all. §. cum ita. nu. 33.

- V E R I V S igitur est, quòd pedissequa illa & accessoria matris exclusio nulla ratione iuris efficere possit, vt substitutio collateralium, quæ sub certa conditione non relictorum à Sebastiano liberorum concepta habetur, etiam deficiente illa conditione, adhuc locum habeat, cōtra regulam
418. iuris ab omnibus frequentatam, † quòd superstitib. liberis, & sic deficiente cōditione, si sine &c. protinus extinguatur fideicommissum. Primò per text. in l. filiusfam. §. cum quis. ff. de leg. 7. Secundò per gl. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. Tertiò per text. in l. hæredib. ff. co. & in l. 7. C. de cond. infer. Ita Rol. à Valle con. 56. num. 27. vers. secundò dicitur. li. 3. Sicut & quælibet alia dispositio vel legatum cōditionale, propter defectum conditionis expirat. l. testamento ita. l. legata sub conditione. l. qui heredem. Et l. Mæuius. ff. de cond. & demon. l. pecuniam quam. ff. si cert. pet.
419. † Nec reuiuiscit etiam si extantes isti liberi postea decederent. fuit doctrina Oldradi con. 21. & sequitur Io. de Anania consil. 22. Dec. conf. 513. in. 7. dubio. con. 414. num. 4. con. 63. con. 22. con. 218. num. 7. & con. 377. Gozad. conf. 4. num. 23. Paris. in l. Centurio. num. 47. ff. de vulg. Ioan. Mar. Rimin. conf. 119. num. 13. Gratus consil. 19. num. 24. vol. 2. Socyn. Iun. con. 4. num. 16. & con. 180. num. 40. vol. 2. Cephal. consil. 559. num. 24. Caccheranus decis. 50. nu. 12. D.

Andr. Gail practicarum obseru. lib. 2. cap. 136. vbi testatur de communi.

420. : EXTINCTA autem † secūda substitutione ob id, quia Sebastianus liberos reliquit, & conditio defecit, omnia alia in ea disposita euauerunt, vt sunt prohibitio alienationis, & exclusio materna. l. Plautius, vbi Bart. & Socyn. ff. de cōd. & demon. & habemus bonam gl. in l. si patronus. §. patronū, in verbo Fauiana. ff. si quid in frau. patr. tradit Bald. in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & probatur per text. in l. final. ff. de constit. pecun. quem singularem esse notat Bald. in l. si absentis, in fine. C. si cert. pet. cum aliis adductis à Iafone. in l. non dubium, col. penul. C. de legib. † Vbi loquitur de confessione, constituto, renunciatione & pœnis, quæ principali contractu sublato, extinguuntur. Rol. con. 58. nu. 75. lib. 3. Et propius in nostris terminis Socyn. Iun. cons. 100. num. 22. vol. 3. Bart. Socyn. cons. 116. num. 4. vers. quæ omnia. vol. 3. Portius con. 43. nu. 32. Decius quoq; con. 336. Cui adde Socyn. con. 53. nu. 11. vol. 1. Gozad. con. 30. num. 4. in fine. & con. vlt. num. 22. Card. Alban. con. 1. nu. 9. & con. 21. num. 8. Zanchus in d. §. cum ita. parte 6. num. 218. Hierony. Gabriel con. 132. in 3. q. num. 21. † Nec mirum, cū non entis nullæ sint qualitates. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. c. ad dissoluendum, de despons. impub. lib. 6. & ideo dicit Barthol. Calepinus in l. si is qui ducenta. nu. 19. ff. de rebus dub. Id, quod non est, nec medium esse posse, Nam existere prius quid oportet, vt id medium dicatur, Rol. à Valle d. conf. 58. num. 7. Considerari itaque debet, quòd testator exclusionem maternam expressè restrinxit ad hanc substitutionem collateralium, † vnde deficiente eorum vocatione & successione, quorum cōtemplatione & fauore remota à legato est mater, non amplius intelligitur exclusa. l. fin. C. de indict. iud. toll. l. alteri. & l. filio. §. matri. ff. de adim. leg. Ruin. con. 45. num. 7. & con. 46. num. 9.

vol. 2. clarius con. 93. num. 11. lib. 3. Dec. con. 296. con. 526. num. 7. conf. 601. con. 620. & con. 621. Borgninus Cauallcanus de usufruct. mulieri rel. nume. 41. inspecto etiam, quòd mater habuerit ius successionis ab initio. Authen. de functo. C. ad Tertul. per ea, quæ tradit Bartol. in l. 1. §. si pater. ff. de coniungend. cum emancip. lib. Barbatia. con. 16. col. pen. vol. 1. Imò mater per hanc viam substitutionis limitatè exclusa, alia via censetur esse vocata. l. aliquando, in fine. ff. de cond. & demonstra. l. si legatum purè, & l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. glos. in l. 2. in versic. conditionalis, in fine. ff. de in diem adiect. Bartol. in l. paterfam. testamento. 4. oppos. & 1. quæst. ff. de hæred. instit. in l. quibus diebus, §. quidam Titio. ff. de cond. & demonstr. vbi etiam Castrenf. Ruin. con. 33. num. 3. & con. 150. num. 7. vol. 3. Cephal. con. 571. num. 65.

NON quadrat igitur ad nostrum propositum regula, quam in quinto articulo subiiciūt, tradita nimirum à Bartolo in l. 2. §. videndum, ff. ad Trebell. quòd exclusio vnus vocet alios, quorum respectu & fauore alter exclusus est; quandoquidem propter extantiam liberorum defecta iam conditione nullam superesse amplius vel substitutionem vel exclusionem iam ostendimus.

VNDE nec sequens etiam subsumptio sexti articuli locum habet, Imò falsa quoq; est, quasi respectu liberorum in conditionem positorum mater à legato sit remota. Hæc enim exclusio opponitur tantum inclusioni collateralium, sed ad conditionem, si sine &c. respicere non potest, cum vtraq; sit negatiua, quare non conuenit eis regula, quæ ab exclusionem ad inclusionem, & sic à contrario sensu sumitur:

424. † Illa enim non nisi in casib. affirmatiuè & negatiuè inter se oppositis procedit, per tradita à dd. in l. 1. vbi latè Dec. num. 38. ff. de off. eius &c. Euerh. in loco à contrario sensu. Molinæus in cons. Paris. §. 2. glos. 2. nume. 5. Denique quòd

425. celebrata illa regula Bartoli in d. §. videndum, † de exclusione vnius ad inclusionem alterius, ad casum, vbi conditio est negatiua, adaptari non possit, in specie tradit Paulus Castr. con. 359. vol. 2. Decius quoq; con. 283. nu. 5. Vbi Molinæus ad confirmationem huius sententiæ allegat Gratum con. 3. num. 22. lib. 1. Zanchus in d. §. cum ita, parte 8. num. 82. qui ad propositum adducit aliquot consilia Ruini. Parisius in l. Centurio. num. 47. ff. de vulg. Balthasar Quintius inter consilia vlt. vol. con. 177. num. 118.

Ex his igitur præcedentibus falsis præsuppositis iuste colligi nõ potest (sicuti in 7. & 8. membro huius longissimæ inductionis obtruditur) Marci liberos tanquam in cõditione positos, non solum collateralibus præferri debere, sed etiam D. Magdalenæ, si hodiè sine liberis obirer, ob eam causam substitutos esse, ne mater, si viueret, ad legatum admitteretur, quasi tanti sit materna exclusio, vt perpetuandæ eius gratia, fingere liceat, cõditionem ad extinguendum fideicommissum appositam, non perimere illam substitutionem, sed potius alia noua fideicommissa excitare, & sic pugnantiã inducere: † absurdè certè, vti animaduertit Balthasar Quintius d. con. 177. nu. 104. Cùm tamen dici non possit, exclusionem maternã fauore inclusorum collateralium factã, aliis prodesse debere, quàm ipsis collateralibus, secundum Paul. Castren. d. con. 359. nu. 1. vers. & sic exclusio matris. vol. 2. per tex. in l. si actionem, cum ibi not. C. de patris. l. seruo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. l. fideicommissa. §. interdum. ff. de leg. 3.

427. OPTIME etiam ad propositum nostrum facit decisio Decij, quam ibi collaudat Molin. con. 287. † vbi ex verbis testatoris, qui dixerat, voluntatem suam esse, vt bona in familia conseruarentur, quæstio oriebatur, an reciproca substitutio inter agnatos illius familię introducta esset, cùm citra illam fieri posse non videbatur, quin bona familiã exirent: tamen

tamen respondit Decius, talem dispositionem ad personas specificatas restringi debere, nec in aliorum personis fideicommissum inductum videri. Rursus hoc idem concludit Dec. con. 13. & con. 511. Alex. con. 89. nu. 15. vol. 6. Eadẽ prorsus ratione etiam hic limitatur substitutio ad personam Sebastiani non relinquentis liberos, & consequenter restringitur exclusio materna ad illam ipsam substitutionem conditionalem.

428. VOLUNTAS autem, † quæ ex aliqua dispositione seu facto colligitur, eatenus arguitur, quatenus ex ipsa dispositione vel facto necessariò infertur. Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdico. ff. de Itin. actuq; priu. & in l. si patruus. in fine. C. com. vtr. Iud. Dec. con. 218. col. fin. & con. 377. num. 7. Vndè
429. fideicommissum non inducitur † ex leuib. coniecturis, nec sufficit dicere, probabiliter credendum esse testatorem sic voluisse, vt est tex. in l. Lucius. §. tres hæredes. ibi; non proponi Seium rogatum vnciam ei restituere. ff. ad Trebell. nec etiam in casu, vbi aliqua esset coniectura voluntatis. Bald. in l. cum virum. num. 20. C. de fideicommiss. Iason in l. potest. nu. 9. ff. de vulg. Bolognetus con. 15. nu. 26. Sed opus est coniecturis omninò concludentibus. Mandellus cons. 37. nu. 22. & tamen audent aduersarij ex remotissima fictione perpetuæ exclusionis maternæ, post multas alias deindè subsumptiones D. Magdalenæ adhuc viuenti, si sine liberis decederet, etiam hodiè substitutionem affingere, † quod inquit Crauetta esse album in nigrum conuertere. con. 161. nu. 13. ad quem in hoc proposito lectorem remitto, nec non ad Bolognetum cons. 15. & Prætum cons. 39. num. 18. qui multis &
431. perspicuis argumentis probant, † non posse diuinationibus fideicommissa induci, & semper obstare exceptionem, de hoc non loquitur substitutio. l. si quis ita. ff. de vulg. Socyn. cons. 62. 63. 69. 116. & 104. vol. 3.

IMO nec tot diuinationibus eò peruenire possunt, quò volunt aduersarij, vt D. Magdalenæ sine liberis decedenti adhuc substitutū esse, concludenter dici possit, quandoquidem exclusa mater iam dudū è medio sublata est: itaq; cū maternam inclusionem finem omnium substitutionum in hoc nostro testamento cōstituunt, & sibi ipsis persuadeant, quòd testator omnia voluerit, vt hic effectus sequi possit, necessariò dicendum venit, cessante exclusione materna, tanq̃ sine, cessare etiā substitutiones, quarū sola ratio & causa fingitur esse exclusio. Ita Tiraq. in regula celsate causa &c. parte 1. nu. 244. & probat tex. in l. si ita quis. ff. de vulg. l. vlt. C. de instit. & substi. l. pen. C. de impub. & al. sub. Sign. de Homod. cōs. 254. nu. 2. Abutūtur igitur aduersarij autoritate Ruini in con. 141. nu. 13. vol. 3. dum ex eius dictis nouam hāc fictionē roborare volunt, quasi is dicat, quòd cessante exclusione alicuius, quę alterius esset inclusio, nihilominus locū habeat talis ab exclusione causata vocatio; cū tamen Ruinus loquatur de conditione negatiua, si sine liberis &c. & excludente substitutū, si adsint liberi, quo casu etiā si in conditione positus non succedat, sufficit tamen eū extare, vt substitutio expiret, † in cōditionibus. n. solū inspicitur, an factum illud sit, quòd testator pro cōditione adiecit, & quòd potuerit in cōditione positus nō ex vocatione, sed ab intestato succedere. l. qui hæredi in princ. & l. Mæuius. ff. de cond. & demon. l. filiusfamilias. §. cū q̃s. ff. de leg. 1. Aug. Beroius. con. 84. nu. 74. vol. 2. & in hoc casu agitur de expressa voluntate testatoris. Diuersus autē est casus, quādò tacitā vocationem ab aliquo expresso per necessariā consequentiam inferre volumus, sicuti hīc aduersarij substituunt Marci liberos D. Magdalenę sine liberis morienti, nulla alia ex causa, quā vt mater ab eius hæreditate excludatur: Hęc si alia ratione (scilicet quia præmoriatur) filię suę succedere non potest, meritò etiam cessabit necessaria illa consequentia vocandi Marci liberos

oml t d quando-

quandoquidem etiā sine figmento vltioris substitutionis commentum illud perpetuę exclusionis maternæ, propter ipsius mortē effectum iam habuisset, ita in simili argumetur Iacop. Mandellus con. 31. nu. 10. & in † simili quoq; cōcludunt dd. in materia statuti, quòd extante patruo excludatur mater; concordant enim omnes, si tempore mortis non supersit mater, statutū, quo vocatur patruus cessare, & locum esse successionem ex iure communi, sicuti notat Molin. ad Decium in l. illam. litera, H. C. de collationib. Et huc pertinet Regula, quam passim tradunt dd. † Quādò admissio alicuius ad successionem regulatur ex alterius habilitate, tunc necesse esse, vt is & existat, & succedere possit, cuius cōtemplatione dispositio illa succedēdi in eum modum facta est. Bar. in l. 1. §. penul. ff. de possess. contra tab. Ruin. con. 93. nu. 11. vers. vel 2. dici potest. lib. 3. Ceph. con. 46. nu. 43.

REPUGNAT etiam decima & vltima subsumptio, tam iuri, quā communi eius interpretationi; finge enim quòd testator voluerit, vt non solū morientibus omnibus liberis primi gradus antè patrem substituti sint collaterales, ipsi Sebastiano patri, vt potè iam effecto proprietario, qui est genuinus sensus huius dispositionis, sed quòd etiā liberi liberorum in conditionem positi cōseruata adhuc vlt. substitutione collateralium ad hoc legatum tam diū admitti debeant, donec omnib. illis extinctis collaterales ex secūda substitutione demum venire possint: Verum tamen † non erit, ipsos liberos liberorum inter se reciprocè substitutos esse, sed potius ius legitimarum successionum ab intestato habituros fuisse. l. vel singulis. ff. de vulg. & §. vel singulis. instit. de pupil. vbi scribentes communiter. l. pater filiam quæ à viro. ff. ad l. Falcid. Iacop. Mandellus d. cons. 31. nu. 17. plures auctoritates citat. Anton. Gabrielius conclusionum lib. 4. titu. de substitutione. conclu. 7. num. 5. Quia tex. † in l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. (per quem probatur, quòd ex substitutione

- tutione vltimo decedenti, de tota re facta, per necessariam consequentiam colligatur reciproca inter ipsos honoratos, cum aliâs & sine ea totum illud relictum ad vltimum peruenire non posset) procedit tantum, quando expresse vltimo decedenti substituitur, non quando tacite inferimus, propter substitutionem factam post mortem pluriû, vltimum morientem grauatum esse, sicuti multis allegatis auctoritatibus concludit Zanchus d. §. cum ita. parte 6. num. 98. & nu. 215. & probatur in l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell. & in l. fin. §. filium. ff. de leg. 2. & in l. pater filiam, in fine. vbi Angel. Imol. & Alex. ff. ad leg. Falcidiam. & in l. qui duos. ff. de vulg.
437. & pupil. † Imò non valet consequentia, quam D. Consulens in sequenti s. argumento, nu. 139. vulgò receptam esse, perperam allegat, scilicet expectatur mors vltimi; ergo dicitur facta vltimo tantum. Hæc enim illatio cõmuniter damnatur, teste Gabrielio d. concl. 7. nu. 5. Zanchus vbi supra num. 168. quia verè dici potest, quòd etiam singulis fit substitutum, ita tamen, vt vnus cuiusque decedentis portio apud eius hæredes in suspenso permaneat, donec vltimus quoque moriatur, & sic post mortem omnium substitutus in toto admitti possit, secundum Alex. d. con. 97. num. 5. vers. & hoc etiam. vol. 1. & clarissimè omnium exponit Iacob. Mandellus. d. cons. 31. cui adiunge Alciatum in consilio statim subsequenti. Molin. quoque, qui in 1. add. ad Dec. con. 394. plura consilia Ruini ad hoc propositum allegat.
438. DIMISSIS itaque omnibus istis fictionibus, † quarum semper vna alteri contra præcepta iuris adgregatur. l. 1. C. de dotis promiss. conclusiue & verè dicimus, tres quodammodo gradus substitutionum hîc esse factos, exemplo l. si pater impubes. ff. de vulg. Primò vt frater vel soror superstes defuncto fratri vel sorori per expressam reciprocam substitueretur. Secundò, vt omnibus istis fratribus & sororibus, id est, liberis Sebastiani primi gradus, antè patrem decedentibus, ipse

- ipse Sebastianus relictus vsufructuarius non iure legitimæ successionis, sed ex voluntate testatoris etiam in proprietate succederet. l. species. ff. de aur. & arg. leg. l. fin. ff. de vsufr. earum & c. l. Titia. §. fin. ff. de leg. 2. cum multis aliis supra ad 439. tertiu argumentu nu. 348. allegatis. Tertio † vbi Sebastianus sine liberis decederet, vt collaterales vocarentur tanquam substituti Sebastiano, non liberis eius, argumento coru, que ex communi opinione annotauit Dec. ad l. certi iuris, in fine. C. de testam. militis. & in cons. 278. Molin. ad Alex. con. 139. num. 6. vol. 6. Item Marzarius cons. 13. fol. mihi 143.

APPARET itaque ex fictitiis quibusdam imaginationibus, nõ ex verbis testamenti, vel legitima eorundem interpretatione demum induci, & concludi, liberos liberorum vigore maternæ exclusionis reciprocè inter se vocatos, idque sub tacita conditione, si sine & c. & hanc tacitam in priori reciproca iterum tacite repetendam esse.

- CVI denique respondetur, ea omnia non tacita sed con-
440. ficta dici debere: † prætereà licet extendatur aliquandò expressum, nunquam tamen extenditur tacitum. Bart. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcidiam. Decius cons. 353. numer. 4. & cons. 416. numer. 13. Zanchus in d. §. cum ita. parte 6. num. 215. Tiraq. de legibus connub. gloss. 7. num. 65. † Item taciti & expressi tum demum idem est iudicium, quando tacitum non aduersatur regulis iuris. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 12. ff. ad Trebell. Iason in l. cum quid. lectura 2. nu. 20. ff. si cert. pet. Hypp. Rimin. con. 176. nu. 40. † Exorbitare autem à Regulis iuris, quòd conditio, si sine liberis, in alterius, quam ascendentis testamento tacite suppleatur, plus semel probauimus, & copiosè id tractant Tiraq. in l. si vnquam. in verbo libertis. nu. 26. C. de reuoc. donat. & Zanchus in d. §. cum ita. parte 4. nu. 330.

DENIQUE cum ex tot præsuppositis nullum vel ex verbis testamenti, vel lege seu ratione firmatum sit, (quæ tamen

- men secundum regulas Dialecticorum ad eliciendam necessariam conclusionem omnia & singula vera nec dubia esse debebant) bene igitur respondetur, omnes illationes inde
443. desumptas veras non esse. † Nā cum id tantum falsum dici non possit, quod iuuatur primordio veritatis, uti inquit Iurisc. in l. cum filius. §. hæres. ff. de leg. 2. à contrario verum non erit, quod falsi principio infirmatur, arg. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. & ita argumetur Cravetta pro genero, nu. 37. † videntur enim aduersarij ex falso maluisse colligere, quod falsum, quam ex vero quod verum.

DENIQUE non solum præcedens illatio à ficta reciproca inter nepotes, & inibi subsumpta conditione, si sine liberis, ad repetitionem eiusdem conditionis in expressa reciproca nullo modo procedit, sed etiam ea, quæ subsequenter adstruuntur, pari modo fictitia sunt, scilicet, quod Marci liberi in duob. casib. ad integrum hoc legatum vocati fuerint.

- PRIMO, si Magdalena antè patrem Sebastianum sine liberis decessisset. Hoc autè in refutatione tertij argumenti falsum esse docuimus, & quod eo casu ad Sebastianum patrem detracta mentione usus fructus etiam proprietates legati peruenisset, cum onere eius post mortem collateralibus restitueretur, arg. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæc. instit. ad quod propositum multa cumulat excellens Menoch. cons. 105. num. 6. & facit quod notat Moli. ad Alex. cõ. 139. nu. 6. verbo, & rectè. vol. 6. Itaque nulla necessitas nos cogit, ut ad conseruandam voluntatem testatoris nouam aliquam substitutionem seu vocationem nepotum inducamus, quando quidem etiam sine ea, si ex interpretatione iuris Sebastianum, vel ad proprietatem, vel tanquam administratorem admittimus, secunda substitutio, post mortem eius sine liberis, conuenienter & absque vlla
445. difficultate locum habebat; † coniecturæ autem, ex quibus nouas substitutiones excitare volumus, necessario (vt superius quoque meminimus) inferre debet. Iason post Castr. in l. potest.

potest. ff. de vulg. Ripa in d. §. cum ita. nu. 17. Non enim sufficiunt persuasivæ & coloratæ, sicuti inter coniecturas videtur distinguere Fely. in c. translato. ext. de constit. quem ad hoc allegat Cur. Iunior con. 159. nu. 11.

Hoc idem ad alterum quoque casum supra nu. 426. respondimus, si D. Magdalena defuncto iam patre sine liberis hodie etiam decedat; nihil enim adfertur, ut necessario credamus, quod propter exclusionem maternam testator post obitum D. Magdalene sine liberis, voluerit Marci liberos ex noua & tacita substitutione ad integrum legatum vocare, cum tamen moriente Sebastiano cum liberis, tota illa dispositio secundum substitutionem, & vna quoque accessoria & adhærens illi materna exclusio propter defectum conditionis extincta sit, nec clausula illa exclusiua & priuatiua alios, quam expressè inclusos collaterales, minimè autem omnium liberos (cuiuscunque gradus censeantur) in conditione negatiua positos, contradictoriè respiciat, sic ut argumentum à contrario sensu ab exclusionem maternam ad includendos liberos in conditione positos rectè sumi possit, secundum Crautensem d. con. 359.

QUARE ambo isti casus decisioni textus in sape all. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. male applicatur, quasi à parte legati remoueri non possit, quem testator aliquo casu totum habere voluerit.

POSTREMO vt ex omni herba fascem colligant aduersarij, audent etiam Marci liberis successionem in cæteris relictis à testatore arrogare, vt hoc speciosum argumentum inde deducant, non voluisse excludere testatorem à portione paterna eos, quos ad alienam vocarit.

- LECTIO autem testamenti contrarium ostendit, iuxta
446. illud Baldi, † lector instrumenti habet solutionem quæ sita, in cons. 32. incip. quidam nobilis col. 2. lib. 1. & solet ad hoc allegari

allegari tex. in §. nos igitur, in authen. de restit. fideicommissi. Testator enim nullibi in toto suo testamento quenkquam nisi verbis naturalibus, & in lingua Germanica certum gradum indicantibus; Deinde non alios vocauit, quam fratres & sorores, eorundemque liberos primi gradus, in quo non inueniuntur Marci liberi, licet conditionem liberorum sub nomine collectiuo, puta descendens lineæ, vel ex corpore alicuius legitimè natorum hæredum aliquando adiecerit.

EXCIPIO autem legatum Sabinæ; ibi enim si tempore mortis eius, nequè hæredes ex iusto matrimonio prognati, nequè fratres & sorores, vel eorundem liberi primi gradus existerent, ordinauit testator, vt tale legatum ad proximos ipsius testatoris hæredes in viriles partes diuidendum perueniret, cuius vltimæ substitutionis conditio non extitit; Cum liberis enim decessit Sabina, qui, si tum temporis non extitissent, nihilominus Marci liberi à D. Magdalena filia fratris testatoris, quæ secundo loco substituta fuit, ab hoc legato penitus excluderentur, ipsis autè Marci liberis non nisi in extremis tabulis inter alios proximos testatoris hæredes locus erat.

447. VBI hoc etiam obiter annotandū est, quamuis testator in nullo alio legato, quam in isto Sabine ad tot gradus substitutionum processerit, sed semper intra terminos fratrum & sororū, nec non liberorum eorum primi gradus constitit; quod tamen etiam in hoc casu non fuerit vsus nomine collectiuo plurimorū graduū, scilicet familiæ vel cognationis, sed vocabulo appellatiuo proximorū suorum hæredū, quæ maximè inter se differunt, teste Crauett. con. 180. nu. 2. vnde iterum apparet, cōmentum esse id, quod de affectione testatoris erga totā suā cognationem vbiq; iactant, & simul etiā detegitur in signis error aduersariorum, dum putant futurū esse, vt mortuis Sabine, aut Petri liberis, ad fideicommissum in locū Marci admittendi sint eius liberi, quod duplici de causa non procedit.

PRIMO,

448. PRIMO, † quia omnes substitutiones restrictæ sunt ad tempus, quando grauati obirent, Itaque cum illo tempore, quando dies legati cedebat, l. interuenit. ff. de leg. præst. & liberi Sabinæ & Petri in conditionem positi extarent, certè substitutiones sequentes euauerunt. l. pater Seuerinam. §. 1. ff. de cond. & demonstr. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. sic enim se habet communis conclusio, teste D. Andrea Gail Imperialis Aulæ Referendario integerrimo iuxta ac doctissimo, practicarum obseruationum lib. 2. cap. 136. adde Ruinum con. 126. num. 12. vol. 1.

SECUNDO etiam in casu, quando non superfuissent liberi Sabinæ vel Petri, nihilominus tamen cum testator post hos, omnes proximos suos hæredes vocauerit, Marci autem liberi in eo gradu non essent, nequaquam locum patris sui ingredi poterant, tum quia agebatur de legato à patre magno relicto. Didac. Couarr. practicarum quæstionum 37. vers. decimo. tum etiam, quia proximus testatori erat vocatus. idem Couarr. loco citato. vers. tertio, ad intellectum glossæ.

DENIQUE nec ordine successiuo, id est, post defunctos proximiores veniunt, puta ex decisione. l. cum ita. §. in fideicommissio. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. pen. §. 1. C. de verb. signif. Quia dicta iura loquuntur, quando nomine collectiuo familiæ, agnationi seu cognationi aliquid relinquitur, secus, quando plures vocantur, per nomina appellatiua proximorum hæredum, quia tunc non intelligitur substitutum ordine successiuo per fideicommissum, ita quod deficientibus primo loco vocatis, alij sequentes in gradu admittantur, sicuti tradunt dd. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. & in terminis sic respondet Socyn. cons. 113. col. 4. vol. 1. Crauetta d. con. 180. nu. 2. Et Iacopinus Riminaldus con. 657. Absurdè † igitur contra verba & mentem

tem testatoris substitutiones, quas ipse semper certo tempore & gradu circumscripsit, infinitas facere conatur, quod non habet rationem iuxta eundem Crauettam. conf. 161. num. 17. versic. secundò respondeo &c. Et Socyn. Iun. con. 118. num. 18. vol. 1.

NEC est quod obiiciat, Marci liberos in legato Rudolphinæ successisse, nam ibi non fuerunt admissi vigore huius testamenti, de quo nunc est quæstio, sed ex vltima ordinatione ipsius Rudolphinæ & maritæ eius. Illi enim D. Magdalenam vnà cum liberis Marci in locum patris ipsorum hæredes instituerunt, & præterea magno aliquo prælegato D. Magdalenam honorarunt, Igitur facile passa est Marci liberos in legato Honoldino ex voluntate coniugum istorum testantium sibi adæquari, quos per substitutionem in testamento Io. Honoldi expressam ab hoc etiam legato, tanquam proximior & in gradu à testatore præscripto constituta, proculdubio remouebat, sæpè allegata. l. hæred. mei. §. peto. ff. ad Treb. cum similib.

HISCE omnibus iam enumeratis & examinatis coniecturis fretus eruditissimus D. Consulens ad vniuersam Iurisprudentum Scholam appellare non dubitauit, quam & nos iudicem facimus; Interim tamen lectorem huius etiam admonitum esse volumus, tribus præsuppositis omnes aduersariorum coniecturandi rationes constare.

PRIMO, quod sub dictione, *Rinder* comprehendantur nepotes.

SECUNDO, dispositiones, quas testator ad certa tempora, gradus, personas & legata retulit, generaliter & vniuersaliter esse intelligendas.

TERTIO, ea quæ ampliandi legati gratia à sollicito testatore adiecta sunt (intellige prohibitionem alienationis & exclusionem parentum) potiora esse principaliter dispositis, iisque legem & formam dare, & quod magis est, eas tollere & obliterare posse, aliter quam doctissimus ille Viglius in §. *1137* vel

vel singulis nu. 3. instit. de pup. huiusmodi additamenta testatorum interpretatur. Hisce ut colorem inducant, aduersarij, varios casus excogitant, qui nec in facto acciderunt, nec à testatore eulogio suo inserti sunt, & ex eorum falsa decisione, relicto vero themate, falsos deinde status causæ substituant, dum apertam examinationem earum quæstionum vitant & effugiunt, quæ omnino ad causam præiudiciales sunt, ut illis ex ipsorum commodo, præsuppositis latius inferre & demum ipsam veram decisionem inuerrere possint,

ISTAM rationem argumentandi si aduersariis auferas, omnem prorsus coniecturandi rationem ademit, & nihilominus tanti momenti apud Heidelbergenses fuerunt, ut ad minus dubiæ & incertæ voluntatis quæstionem reddere potuisse, in sua subscriptione existimarent, parum memores, quod teste Socyn. consil. 249. nume. 24. vol. 2. quid dicam dubiæ, imò nec præsumptio paris affectionis sufficiat, sed probatio maioris, ad excludendum expressè substitutum omnino requiratur.

451. PRÆTEREA præ dispositiones claræ & apertæ non sunt dubiæ & incertæ vllis Sophisticis interpretationibus, glos. & dd. in l. plures Apochis. C. de fid. instr. Panor. in c. super. in secundo notab. extra de testibus. cog. Salyc. in l. cum te. C. de probatio: Molin. consil. 22. nume. 6. & in addit. Decij, con. 682. Natta consil. 112. nume. 9. D. Vvesenbecius consil. 37. in fine,

POST COMMENTA ILLA INANIVM & illegitimarum coniecturarum, aduersarij tandem à campo cognoscendæ veritatis, ad aucupia etiam verborum confugiunt, ut inquit Molin. consil. 22. num. 8. Ansam autem ipsi præbet æquiocatio dictionis, VNVS, cum testator substitutio-

stitutionem reciprocam his verbis conceperit: *Nämblich/wo ains seiner Kinder von dem anderen absterbe/ soll desselben verstorben thail/ auff seine bleibenden Geschwister get ic. volgen vnd erben* / id est: Si vnus filiorum ipsius antè alium decederet, in demortui illius portione remanentes ipsius fratres succedant.

IN DE capta occasione arguunt, vni tantum ex Sebastiani filiis, scilicet primo ex iis antè alios decedenti, & quidem in ipsius portione tantum, substitutionem esse factam: quare cum Christophorus antè Marcum & Magdalenam, primus sine liberis iam pridem decesserit, & substitutio in eius portione semel locum habuerit, impletam & finitam esse reciprocam, neq; in aliorum postea decedentium personis repeti debere. **452.** Quia sermo † de vno ex pluribus antè alios decedente prolatus, referatur ad primò decedentem tantum, & in persona atque portione ipsius consumi, cum vnus ex Sebastiani liberis mors & portio tantum verbis substitutionis cōprehensa sit. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signif. vbi Tiraq. in regula. nu. 127. & Dec. con. 287.

INSPECTO etiam, quòd substituti sint superuiuentes numero plurali, qui in sola persona D. Magdalene non verificetur. **453.** Neq; enim † pluralis numeri verba in vno intelligi, neq; singulari numero conceptum sermonem de pluribus accipi. Aret. con. 155. versic. non possumus dicere &c.

ET cum magna inter dd. controuersia sit, an, vbi post mortem plurium substitutio facta proponitur, in plures substitutiones resoluator, quātò minùs verborum sententiæ congruere, vbi post mortem vnus substitutio facta est, vt in plurium persona intelligi debeat.

DECEPTIO autem, vt iam diximus, consistit in vocabulo (V NV S) *Wo ains seiner Kinder ic.* Si vnus liberorum **454.** ipsius &c. Duplicem enim habet significationem † dictio, V NV S, in lingua Germanica, quia aliquandò est numerale, quod

quod arripiunt hìc aduersarij: aliquandò autem est nota nominis appellatiui, & orationis indefinitæ. Quotiescunq; **455.** enim vox, V NV S, † adiicitur in lingua Germanica nomini substantiuo, ibi semper reddit sermonem indefinitum: Ita hæres, homo, animal: Germanicè aliter dici non potest, quàm *ain Erb/ ain Mensch/ ain Thier.* Eundem modum loquendi obseruant etiam Itali: nam quotiescunq; dicunt, vn cauallo, vn huomo, indefinitè loquuntur.

HABET autem particula ista germanica, *ain/* præcisè eandem vim & significationem, quam in lingua latina obtinet particularis distributiua, Q V I S. Vnde si velles germanicè reddere initia illa legum, *SI QVIS NON DICAM RAPERE: SI QVIS IN TANTAM FVRORIS AVDACIAM: SI QVIS MAIOR &c.* propriè ita dicendum esset: *Wann ainer nicht will sagen Rauben ic. Wann ainer inn sollliche wüttige fräuelk ait ic. Wann ainer vollkommens alters ic.* At qui nemini dubium est, tales orationes non cōsumi seu finiri in vna & prima persona, sed quotiescunq; ea, quæ ibi enunciantur, accidunt, toties eiusmodi dispositiones operantur, & locum habent: Exponuntur † enim pro quicunq; vt notatur in d. l. si quis in tantam. C. Vnde vi cum suis similibus. Bolognetus in d. l. hæredes mei. §. **456.** cum ita. num. 82. ff. ad Trebell. quia distributiua † operatur perindè, ac si essent factæ plures substitutiones separatim. l. sicut in annos. vers. vnde tractatum. ff. quibus mod. vsufruct. amitt.

458. CVM enim duplex † sit natura & effectus orationis indefinitæ, scilicet, vel collectiua, vel distributiua, sicut habetur apud Bartol. & dd. in l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. & in l. qui filiabus. §. si quis ita. ff. de leg. 1. Particula autem germanica, *ain/* adiecta substantiuo, *Kinde/* (vt iam diximus, & germanis notissimum est) orationem indefinitam constituat: Attamen in nostro casu, quia vocula condicio-

nalis, (wann) sequentibus verbis (ains seiner Kinder ic.) adiecta reperitur, id est, si quis filiorum ipsius &c. Tunc non potest accipi pro collectiua, sed est duplex † distributiua secundum Bart. in d.l. hoc articulo. nu. 6. versic. quædam sunt distributiua duplicia &c. Eorum autem natura † est, secundum Bartol. ibi: vt quando primo casui attribuunt actum in solidum, sicuti contigit cum Christophorus prior decessit, tunc etiã distribuunt actum secundi casus in solidum.

FALSO autem citant aduersarij in suo consilio num. 235. eundem Bartol. in l. si ita relictum. ff. de leg. 2. & in l. si fuerit. ff. de reb. dub. & in l. eum qui nouissimus. ff. ad Trebell. quasi is doceat, verba: SI QVIS, singulariter prolata, ad vnicum tantum actum referri debere. Non enim hoc dicit, sed loquitur de particula distributiua, QVIS, † simpliciter posita, ast voculæ, SI QVIS, sunt duplices distributiua, quæ non solum intelliguntur de primo actu, sed etiam de aliis postea futuris. arg. l. si seruitus. ff. de serui: vrb. præd. Ruinus in d.l. hæredes mei. §. cum ita. num. 97. ff. ad Trebell. & habemus text. in terminis, in d. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. §. si quis ita legauerit: si qua filia mihi genita erit, ei hæres meus centum dato; pluribus natis, videtur singulis tantundem legasse, &c. Oratio autem, si qua filia mihi genita erit &c. in lingua nostra vulgari proprie sic sonat: Wann mir ain Tochter geboren wirdt ic. Ex quibus manifestè constat, conditionem istam, wo ains seiner Kinder vor dem anderen absturbe ic. in primo actu non magis esse finitam, quàm in casu Iurisconsulti, Wann mir ain Tochter geboren wirdt ic. & nihil refert, an talis indefinita proferatur † in numero singulari vel plurali, sicut ex illo textu d. §. si quis ita. euidenter probatur, & notat Bartol. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. Socyn. in l. 2. nu. 11. ff. de lib. & posthu. Ripa in l. re coniuncti. nu. 109. ff. de leg. 3. Tiraq. in l. si vnq. verbo omnia vel partem aliquam. nu. 37. C. de reuoc. donat,

S E D

463. SED ne diutius de re perspicua disputemus, ita in individuo quæstionis nostræ respondit Alex. con. 109. vol. 7. vbi decidit † substitutionem factam cum clausula, si quos eorum sine liberis mori contingat, nõ restringi ad primam vicem, siue ad vnum vel primum duntaxat sic decedentem, Et Molin. in themate ibi notat, idem esse si dictum fuisset, SI QVEM, vti probatur in d. §. si quis ita. & in l. si necessarias. §. annua in fine. ff. de pig. act. l. si seruum. §. 1. ff. de adq. hæ. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.

HANC autem Alex. decisionem tam apertam, aduersarij post num. 147. praua quadam interpretatione, euertere student, dum negant, clausulam, SI QVIS EORVM, idem significare, quod germanicum, Wann ihren ainer ic. sed possent medio sole negare diem; Hæc enim interpretatio genuina & propria est, alia verò, quam ipsi substituunt, impropria, scilicet, So jemandts / oder wellicher von ihnen / Illa enim verba ita latinè exaudiuntur, SI VLLVS, vel QVICVNQVE EX ILLIS, Interim tamen verum est, omnes istas clausulas, wann ainer / so jemandts / welcher / Id est, † SI QVIS, SI VLLVS, QVICVNQVE, eandem vim distributiua habere, vt non intelligantur solum de prima vice, sed etiam de aliis postea contingentibus, secundum Bartol. in d. l. hoc articulo. & Alex. in d. §. si quis ita. dd. in d. l. si quis in tantam. C. vndè vi.

464. SVBIVGUNT postea hæc verba pluralis numeri, SI VNVS antè alios decesserit, Wann ains vor dem anderen abstirbt / Alexandri interpretationem omninò non ferre, sed restringenda esse ad casum, quãdò vnus antè plures decesserit, itaque non inuenire locum, vbi Marcus, vnica tantum sorore superstitite & non pluribus relictis, obierit.

CORRUMPUNT autem hinc tam verba testamenti, quàm argumenta Alexandri. Testator enim non dixit, Si vnus ante alios, sed ante alium decesserit, Wo ains seiner

d. 2

Kinder

Kinder von dem anderen absterbe / quæ oratio iuxta morem nostrum loquendi & decedentis, & superstitis respectu, indefinita est. Animaduertit itaque hîc Lector, quanta argumentorum inopia laborent aduersarij, vt cum solidiora defint, non vereantur ipsa verba testamenti alterare, & expuncto vltimo apice, pro singulari, **dem** / plurale, **den** / substituere.

- PARVM etiam retulisset, si testator vni decedenti, alios in vita remanentes, numero plurali substituisset; Quia huic obiectioni doctissimè respondet Alexand. in d. conf. 109. vol. 7. in cuius casu duo superstites fratres, cum clausula, **SI QVIS** ex tribus sine liberis decederet, substituti erant, 465. ait enim, verba: Superstitum, † sine dubio conditionem facere. l. Stichum qui meus erit. ff. de leg. 1. Barto. in l. 1. in vlt. col. ff. de cond. & demonstr. quare cum isthæc dispositio sit conditionalis, non indubiè diuisionem recipere, & verificari etiã in vno, qui superstes remanet, cum † conditio scindatur, vt declarat Bart. in d. l. Stichum qui meus erit. Alex. d. con. 109. num. 4. 5. & 16. cuius decisionis eam vnicam & sufficientem esse rationem dicit Couarr. var. resol. lib. 1. ca. 13. 466. num. 9. quia † substitutorum par sit & æqua conditio, nec quidquam afferri posse, quod suadeat, testatorem alicuius potius, quàm omnium rationem habere voluisse.

QVOD autem Alex. etiam alias quasdam coniecturas ibi adducit, quæ forsitan nostro casui non conueniunt, nihilominus etiam illis cessantibus firma remanet prior eius decisio, quandoquidem, vt Molin. ibi addit, non erat, opus illo multiloquio, sed propter verba, **SI QVIS**, casus fuit de indubitabili.

NEC valdè nos premit Decius con. 287. quem allegant aduersarij, contrariū ibi consuluisse, quia argumeta eius Sophistica esse ad eū notat Molin. & refert Alciat, in con. 567. nu. 5. contra illud cōsiliū Decij in pleno Senatu Mediolanensi

- nensi fuisse pronunciatum. Contradicunt etiam Decio in hoc puncto omnes repetentes. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. nempe Castren. col. pen. Ripa post nu. 86. Torniel. nu. 9. Zanchus parte 3. nu. 7. Tiraq. in d. l. si vnquam. verbo. omnia vel partem aliquam. num. 38. Barto. in con. 17. & con. vlt. qui omnes probant, verba, † si quis, **wann ainer** / non de primo tantum, sed etiam omnibus sequentibus intelligi debere. 468. Distributiua enim vocis natura est, † vt singuli habeantur pro expressis & nominatis. l. pen. C. de impub. vbi dd. Corn. con. 67. col. 2. in fine vol. 1. Socyn. con. 50. in princ. vol. 1. Paris. con. 49. nu. 5. vol. 2.

DISSIMILIS etiam est ratio argumentationis, nec cum præsentis nostræ quæstione symbolum habet, quando à substitutione facta post mortem plurium, inferre volumus, ad plures reciprocas substitutiones inter ipsos nominatos, l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. de quo supra etiam num. 435. dictum fuit; ibi enim laborant dd. de eliciendis tacitis substitutionibus ex illa sola ratione, vt ab vltimo totum restitui possit, sicuti latè tractatur hæc quæstio apud scribentes in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Hic autem nullis vtimur coniecturis, nec affectamus tacitam aliquam & subintellectam substitutionem, sed versamur in terminis claris 469. & comprehensiuus, inter † quos & terminos extensiuos & subauditos non leuis est differentia, sicuti supra num. 228. ostendimus. Molin. con. 29. nu. 8. Nec oratio, **wann ains vordem andern absterbe** &c. germanicè ita exauditur, ac si in lingua latina substitutio post mortem vnus facta esset, sed potius habet vim distributiua, & intelligitur post cuiusque mortem. Alex. in d. l. qui filiabus. §. si quis ita.

VLTIMO ad obiectionem D. V. Vesenbecij, quam facit nu. 60. vers. primū, quia cum testator ait &c. facilis quoque est responsio, cum nota sit distinctio dd. in l. si Titius ex parte. ff. de leg. 3. & in l. Marcellus. §. quidam liberis. l. omnibus. §.

470. qui suspectam. ff. ad Trebellian. scilicet si testator + substituat defuncto in ea parte, quæ ipsi legata est, tunc ad substitutum illam tantum portionem legatam, non autem alia, quæ grauatus ex substitutione postea acquisiuit, pertinere.

V N D E D. VVesenbecius infert, Marco in sua solùm tertia parte legati sedecim millium aureorum, & in eo, quod ex substitutione primi decedentis Christophori postea percepit, substitutum esse: Nos autem dicimus, substitutionis huius verba, nequaquam huic primo membro, sed posteriori parti distinctionis dd. conuenire, vbi concludunt, quòd si testator + simpliciter loquatur, vel saltem in portione præmorientis substituat, non addito vocabulo hæreditatis, vel legati, tunc in restitutione fideicommissi venire etiam illud, quod grauatus prius habuit iure fideicommissi à collegatario: Ergo D. Magdalena dicitur substituta prædecedenti fratri suo Marco, & tanquam legatario, & tanquam substituto. ita decidit Bartol. in d. §. quidam liberis, quem sequuntur Imola, Cumanus, Roma: Castrenf. & Alexand. ibi, & rursus Alexand. consil. 55. numer. 16. vol. 4. & consil. 252. numer. 3. vol. 6. Capra consil. 49. numer. 6. Gozad. consil. 87. numer. 17. Ruin. consil. 94. numer. 12. vol. 2. Zanchus in d. §. cum ita. parte. 5. numer. 14. & 31. & Ripa ibidem numer. 47. eleganter Socyn. Iun. consil. 107. num. 36. versic. & vltra considero. lib. 3. Testator enim dixit, soll desselben verstorben Thail / nec adiecit, seines geschicks / oder Legats. Nec video, quomodo verba posita in præfatione huius reciproce (Sollen dieselbigen wie gemelbe vnnnd hernach bedingt wirdt / erben / id est, illi ipsi, vt dictum est, & subsequenter præfinitum erit, succedere debent) efficere possint, vt (sicuti vult D. VVesenbecius) in ipsa dispositione reciproce, cum testator loquitur de præmorientis

orientis portione, subaudienda sit ea tantum pars legati quæ Marco relicta est. Nam superius numer. 379. ostendimus ex Molin. in cons. Paris. §. 5. numer. 67. verba, succedere debent sicuti supra + dictum est, & inferius dicetur, non habere effectum veræ relationis, nec poni conditionaliter ad relatum, sed potius causatiuè, per text. in c. Abbate S. Syluani ext. de verb. signif. & in l. penul. C. de instit. & substitut.

472. Item verbum, Erben / id est, succedere, dirigitur + ad honoratos, nullo modo igitur in oratione respiciente grauatos subintelligi potest, put in hac ipsa quæstione, an grauatus etiam alias partes, quas iure fideicommissi accepit, restituere debeat, considerat Cumanus, in d. §. quidam liberis, & in con. 3. cui ibi subscripsit Fulgosius, Alex. quoque in eodem §. quidam liberis, in fine.

S E X T A M E T V L T I M A M M A-
chinam aduersarij, ad euertendum fideicommissum Honoldinum, fabricarunt ex diuisione, quam Marcus cum sorore sua D. Magdalena nominatim de ea hæreditate, in qua vtrique parenti ab intestato successerant, celebravit.

Q V A M V I S enim Sebastianus Marci & Magdalene pater, iussus esset à testatore, summam sedecim millium aureorum, cuius proprietatem filiis fratris legauerat, adhibito consilio proximorum, fœnori collocare, scilicet vt nomina illa, non patri, sed filiis eius obligata essent, ipse verò Sebastianus, dum viueret, vtilitate nominum frueretur, quem admodum ex Tiraq. de retract. municip. §. 1. gl. 7. nu. 114. in fine, supra num. 349. ostendimus, addito Romano con. 509. nu. 18. istamen neglecto hoc præcepto testatoris, dum legatam istam pecuniam ad solitas huius ciuitatis vsuras daret, obliga-

obligationes sibi, nō filii adquisiuit, indē factum est, vt post eius mortem, tanquā nomina paterna propria, ab inscientibus eius filiis, Marco, & Magdalena inter se diuiderentur. Quæstio itaque oritur an hæc diuisio legatæ pecuniæ, quæ re ipsa interuenit, fideicommissio, cuius conditio longo post tempore euenit, præiudicare debeat, proculdubio autem negatiua responsio verior est, cuius plures & apparentes rationes afferri possunt.

474. **P R I M O**, licet in iure non sit dubium, quin valeat pactum aut transactio inter fratres de fideicommissio remittendo & condonando. l. r. C. de pact. l. quoties. C. de fideicommiss. l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. l. de fideicommiss. C. de transact. Potest enim fideicommissarius hæredi fiduciario & restituere rogato cedere spem suam fideicommissariam. l. cogi. §. si quis hæres. & §. si seruo. ff. ad Trebel. Cephal. con. 282. numer. 20. vbi ait quod id verum esse etiam si cōtra voluntatem testatoris hoc fieret, quod voluit etiam Decius consi. 323. nu. 1. At tamen ex ipsa simplici diuisione (quæ re ipsa, vt hîc, accidit) nunquam censetur remissum esse ius fideicommissi, cū natura quæ diuisionis ea non sit, vt propter illam fideicommissio conditionalis renunciatum esse videatur, & ad hoc ab omnibus allegatur lex in l. cū pater. §. hæreditatem. il. 2. ff. de leg. 2. & ibi dd. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. vbi Bart. & scribentes malè in eo casualiquadò Romæ iudicatum fuisse communitè opinantur, quæ regula vulgò & ab omnibus pro communi recepta est. Gabriel: tit. de fideicommiss. concl. 1. nu. 1. li. 4. Alex. qui testatur de communi con. 208. col. 2. lib. 6. Gratus quoque con. 17. nu. 44. vol. 1. & con. 29. nu. 29. lib. 2. Dec. con. 86. nu. 4. vers. sed tamen his non obstantibus, & ibi Molin. & con. 495. nu. 17. latè Dominus Gail. obseru. 130. nu. 1. lib. 2. Cuius decisionis octo pulcherrimas rationes ex dd. recenset Zasius in d. §. duo fratres nu. 22. quibus adiungit. nonam nu. 26.

SVFFI-

- S V F F I C E R E T** igitur D. Magdalenæ hæc regula, quòd sola & re ipsa celebrata diuisio non potuerit inducere remissionem fideicommissi, cū is qui pro se regulam habet, fundatam habeat intentionem, secundum gloss. in l. 477. omnis definitio. ff. de reg. iuris. nam qui se fundat in casu speciali, debet eum probare. gl. & doctores in l. quoties. ff. si quis cautio. & c. scribentes in l. 2. ff. si quis in ius vocat. sicut & exceptionem, c. dilecti. de exceptio. l. 1. iuncta gl. ff. si quadrup. paup. fecif. dic. Curt. con. 11. col. 1. Paris. con. 11. num. 17. vol. 2. Roland. à Valle, con. 81. col. 1. vol. 1. & ita arguit in terminis huius quæstionis Grat. respons. 29. nu. 29. secundo volum. & Hypp. Rimin. con. 204. nu. 32.

A L T E R A ratio est, cur diuisio legatæ pecuniæ petitioni fideicommissi obstare non possit, quia erroneè pro paternis & maternis habita & diuisa fuit, sicuti ex ipsa aduersariorum confessione iudicialiter facta euidenter probatur; in conclusionibus enim prima Octobris, Anno & c. 65. productis folio antepen. versic. *erstlich daß die legierte Summa ic.* clarè dixerunt, summam hanc sedecim millium aureorum, per ignorantiam testamenti tanquam hæreditatem paternam & maternam, in istam diuisionem venisse, sed nulla maior est probatio quàm propria confessio. l. 1. C. de confessis. l. si confessus. vbi Bartol. C. de custodia reorum cum similibus.

- I M O** circumscripta etiam hac aduersariorum iudiciali confessione, probaretur error diuidentium eo ipso, quòd constat, dictam pecuniam non fuisse ex bonis paternis vel maternis, quæ sola diuidere volebant. gl. in l. de ætate. §. ult. ff. de interrog. act. & l. non fatetur. ff. de confess. Bartol. in l. error, in fin. C. de iur. & fact. ignor. Ita etiam errorem detegi in casu diuisionis respondit Crauetta con. 188. num. 9. vers. probatur.

SVCC-

- SUCCEDIT itaque textus in l. cum falsa. C. de iuris & facti ignorantia, qui sic habet; cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minimè possit, respondendo id quod paternum erat, ex maternis esse bonis, nihil egisti. Et respondet Alexand. consil. 137. numer. 21. lib. 2. quod is,
480. † qui cum fratre & aliis consanguineis diuisit bona, quæ communia existimabant, cum verè non essent, diuidenti non præiudicare. Alexandrum etiam sequutus est Decius in l. traditionibus. num. 5. & 6. C. de pact. quod probat textus ad nostrum propositum valdè accommodatus, in l. 3. §. subtilius. ibi: quoniam hæredi dedit, quasi ipsius hæredis nummos daturus, non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, acquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem: Et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius.
481. Nam & cum tibi nummos meos, quasi tuos do: non facio tuos. ff. de condit. causa data; errantes † enim nequè amittunt nequè acquirunt. l. si aliquam rem. & l. si me in vacuam. ff. de acquir. possess. optimè etiam ad rem facit quod responderet Socyn. Iun. consil. 112. numer. 3. lib. 7. cum dixit: quod si quis fatetur, rem suam esse sub fideicommissio, cum nõ sit, sibi nõ præiudicat; Ita ergo nec hîc D. Magdalena sibi præiudicium attulit, quando pecuniam legatam & fideicommissio obnoxiam pendente conditione ex ignorantia testamenti paternam & maternam iudicans, cum fratre diuisit, cum † tamen renunciatio etiam expressa nunquam trahatur ad ius ignoratum, nec ad futurum, vel nec dum competens, quod latè prosequitur Tiraq. de retractu municip. §. 1. gl. 9. nu. 113. 123. 124. 125. & 134. Idem §. eodem. glo. 10. num. 21.

TERTIO huc facit id, quod in simili specie considerat Dec. consil. 86. numer. 4. versic. eodem modo videtur, scilicet, cum tempore diuisionis fideicommissum deberi nondum

- dum cæperit, itaque commodè dici non posse, quod in diuisionem venerit; nam † diuisionem esse separationem iurium, quæ communia sint. Accipitur itaque remissio † de iure, quod tempore diuisionis præsens est, & nõ de eo, quod postea oritur: quia prius non intelligitur renunciatum quàm natum, & liberatio est quædam priuatio, & ideò referri debet ad id, quod est in habitu. ita Alexand. con. 208. numer. 6. vol. 6. Hypp. Riminal. consil. 204. numer. 80. text. in l. Paula Callinico. §. 1. ff. de leg. 3. de quo paulò infra numer. 501. latius.

- QUARTO, quando quidem hîc diuiserunt paternam & maternam hæreditatem ab intestato † ipsis obuientem, nunquam ex ea potest oriri remissio eius iuris, quod dependet ex testamento maximè tertiæ alicuius personæ, sicut tradit Bartol. in d. §. duo fratres. numer. 12. & 19. per l. tres fratres. ff. de pact. quod itidem latius infra numer. 495. prosequemur.

- NON autem inficias imus, ut quamuis ex ipsa reali & simplici diuisione legatæ pecuniæ, nulla renunciatio fideicommissi inducatur, attamen eam quandoquæ † ex coniectura & cohærentia pactorum, quæ eiusmodi diuisionibus adiici solent, colligi posse, ita docente Baldo in l. qui cum tutoribus. col. 2. ff. de transactionibus. Quare in diiudicanda hac quæstione diligenter distingui debet, † inter ipsam simplicem diuisionem, quæ re ipsa fit, & pacta diuisoria, quæ eiusmodi diuisioni accedunt. Duplices enim inde oriuntur quæstiones. Prima, an D. Magdalena contra diuisionem legatæ pecuniæ re ipsa celebratam fideicommissum petere videatur: quod non adeò negamus, attamen legitimè fieri posse dicimus, quando quidem talis diuisio cõmunionem tũ temporis existentẽ tãtum discreuerit, à restitutione autem
- e 2 fidei-

fideicommissaria prius decedentem nõ liberauerit. d. l. cum pater. §. hæreditatem. l. 2. ff. de leg. 2. Altera est, an contra ea, quæ pacto diuisionis placuerunt, fiat, si fideicommissum exigatur, quod pernegamus: ipsa enim pacta diuiforia aduersariis vel maximè refragantur: ita enim diuidentes loquuntur.

Bekennen öffentlich mit dem Brieffe / für vns / vnd alle vnser jedes Erben / vnd thün kundt aller menschlich / daß wir vns zu baiden thailen / mit freyem güten willen / vnd wolberatner vorbetrachtung / vmb alle vnd iede / weyland der Erbarñ / Vessen vñ Erntreichen Sebastian Honoldts / Burgers zu Augspurg / vñnd Magdalena Welberin seiner ehelichen hauffsrawen / vnser lieber Vatter / Mütter / Schweher vnd Schwiger sãligen verlassen Erbschafft / Daab vñnd Güter / ligend vnd farend / lehen vñn aigen / barschafft / schulden / gelt / vñnd geltswerch / Klains vñnd groß / ainichs / noch gar nichts daruon außgenommen / noch hindan gesetzt / sonil sie dann nach ihrem absterben / hinder ihnen verlassen haben / ainer gülichen / lieblichen / freundlichen / auffrechten vnd redlichen Erbschailung / mitainand veraint / vergleicht / entschlossen / vollzogen / bewilligt vnd angenommen haben / id est:

„ CONFITEMUR palàm in hac charta, nostro & vniuersusque nostrorum hæredum nomine, & manifestamus
 „ omnibus, quòd hinc indè ex spontanea bona voluntate, &
 „ maturata consideratione, respectu omnis & cuiuscunq̃ue,
 „ quondam, &c. bonæ memoriæ Sebastiani Honoldi ciuis
 „ Augustani, & Magdalenz &c. cõiugis ipsius charissimorum
 „ nostrorum patris, matris, soceri & socrus relicte hæreditatis,
 „ rerum & bonorum, mobilium & immobilium, feudalium
 „ & allo-

„ & allodialium, pecuniarum, nominum, & quæ pecuniam
 „ valent, parui vel magni precij, nullo excepto vel remoto,
 „ QVANTVM IPSI POST MORTEM SVAM RELI-
 „ QVERVNT, de amica aliqua & syncera diuisione hæredita-
 „ ria concordauimus, eamque conclusimus, exequuti sumus,
 „ consensimus, & acceptauimus.

HÆC præfatio manifestè ostendit, partes de diuidenda tantum paterna & materna hæreditate, eorumque bonorum cogitasse, quæ ipsi post mortem reliquissent. Constat autem, Sebastiano patri vsufructum tantum sedecim mille aureorum à fratre Iohanne legatum fuisse, qui morte eius statim extinctus fuit. §. finitur. instit. de vsufruct. Et
 488. licet pecunia, utpotè quæ vsu consumitur, neque naturali ratione, neque ciuili recipiat vsufructum. l. 2. ff. de vsufr. tamen vtilitatis causa ex Senatusconsulto hoc admissum
 489. est, ut pecuniæ vsufructu legato, statim legatarij pecunia fieret cum obligatione, ut tantundem post mortem restitueret. §. constituitur. instit. eodem. quæ quidem obligatio
 490. loco proprietatis in bonis Marci & Magdalenz relinquebatur. glos. in d. §. constituitur, in verbo cautionem.

SEQUITVR igitur cum morte patris vsufructus ad eius filios redierit, & cum proprietate eorum consolidatus fuerit. l. idem Neratius. §. fin. & l. si Pomponius. ff. de vsufr. accrescendo, quòd summa illa sedecim millium aureorum ipsis duobus non tanquam hæredibus parentum, sed tanquam legatariis ex testamento Iohannis Honoldi eorum patris communis remanserit.

PRÆFATIO autem, quam antè de verbo ad verbum recitauimus, perspicuè nobis indicat, eos de parentum hæ-
 491. reditate tantum diuidenda cogitasse, Cum † proœmium finalem

- nalem intentionem contrahentium declaret, vt tradit Barr, in l. 1. in princ. ff. ad Macedonianum. Bald. in l. vt liberis. C. de collationib. Dec. con. 600. nu. 1. & alij quos supra nu. 121. citauimus. Tib. Dec. ad hoc ipsum propositum con. 3. nu. 116. & con. 52. nu. 7. vol. 1. Ita q; nulla ratione dici potest pacta diuisoria etiam hanc pecuniam comprehendisse, licet re ipsa quasi paterna, sed erroneè diuisa fuerit, vnde nullum preiudicium D. Magdalenzæ ex ea diuisione generari potuit. d. l. cum falsa. ff. de iuris & facti ignorantia. Ita præcisè in nostris terminis respondet Decius con. 551. vbi cõcludit, renunciatione hæreditatum patris & auizæ paternæ non includi remissionem fideicommissi, quod ex testamento aui paterni debebatur, licet tale fideicommissum eo tempore, cum de cæteris hæreditatibus nominatis mediante iuramento transferetur, in hæreditate paterna inuentum fuerit, quam decisionem ex illa sola ratione, quia de fideicommissio auito nihil dictum erat, indubitatum esse, ibi annotat Molinæus, nec eguisse multiloquio. idem respondet Tib. Dec. d. con. 3. nu. 114. & d. con. 52. num. 7. vol. 1. vbi luculenter probat,
492. quod in tali casu † quando specialiter aliquæ nominatæ hæreditates diuiduntur, nec tacitè nec expressè fideicommissio, quod ex alia hæreditate dependeat, renunciatum videri, d. l. tres fratres, imò de contraria mente diuidentium
493. constare, quia actus † agentium non operantur vltra ipsorum intentionem, vulgata lege, non omnis. ff. si cert. pet. l. fin. C. de non num. pec. & c. quemadmodum, & c. quinta uallis. de iur. iur. & l. indubitabili. C. eo tit. de non num. pec. quod passim responsum extat Bald. d. con. 340. lib. 3. & 336. in 4. vol. & Capra consil. 29. col. 4. & Curt. cons. 3. & con. 49. col. 9. Paris. consil. 12. vol. 2. num. 88. & 89. Portius in hac quaestione con. 135. num. 24.

NIHIL

- NIHIL igitur nobis aduersantur clausulæ illæ generales, quæ ad exequutionem in fine diuisorij istius instrumenti appositæ sunt, scilicet quod quilibet ex diuidentibus, eorumq; hæredes & successores huiusmodi res diuisas pacificè habere possint, cum promissione, nulla actione vel impetitione alterum molestandi, data simul etiam licentia res in diuisione obtētas pro libito alienandi &c. Quia
494. verba † quietationis & renunciationis generalia debent restringi ad præfationem. l. cum hi. in princip. & ibi Bartol. ff. de transact. vbi etiam Iason in 3. nota: Crauetta. cons. 221. nume. 8. versic. septimo, verba quietationis &c. maximè cum non solum in præfatione, sed etiam inter illas ipsas clausulas tam prægnantes, semel atque iterum verba illa restrictiua adiecta sint, *Hier vor geschriebener vnd verthaltter Erbschafft* / id est, supra scriptæ & diuisæ hæreditatis cau-
495. sa. Quare omnes coniecturæ, quæ † ex eiusmodi clausulis prægnantibus elici possunt, (prout diligenter eas cumulant Socyn. Iun. consil. 116. vol. 1. Menoch. consil. 87. Burfat. quoque cons. 64. & con. 86.) concludunt, in hæreditate paterna & materna, quæ supra scriptæ sunt, non autem in fideicommissio dependente ex testamento Iohannis Honoldi, de quo nihil scriptum inuenitur. Ita Tib. Dec. in d. consil. 3. nume. 119. vol. 1. cum nulla intercesserit generalis
496. transactio, sed de † certa hæreditate patris & matris, quæ ad alia bona extendi non potest, nec debet. l. qui cum tutoribus. l. cum Aquiliana. ff. de transactionibus. l. si de certa. vbi Iason. numero 3. & 4. C. eodem. & transactio siue renunciatio super vnus hæreditate & bonis facta, in alterius successione obesse vel nocere non debeat. Bartolus in l. vt Iurisiurandi. §. fin. numero septimo. ff. de oper. libert. textus apertus in l. 3. C. de petit. hæred. præclare & diligenter hanc quaestionem prosequitur D. VVesenbecius cons.

conf. 52. nume. 42. & aliquot sequentibus. Sed ad has ipsas tam concludentes rationes, quas ibi & consilio 74. nu. 60. & seq. adducit, postea con. 94. vbi num. 65. vsquè ad finem consilij in fauorem aduersariorum contrarium dicit, nequaquam respondet, cum tamen non fit indubitati Iuris, quòd omnes clausulæ quantumuis effusæ restringantur ad specificata tantum. d. l. si de certa. C. de transact. & l. vltima. §. idem quæsiit. ff. de liberatione legata. Intelliguntur enim

497. talia † pacta secundum naturam diuisionis, super qua fiunt, & ab ipso principali contractu regulantur, secundum gloss. nota: in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in frau. patro. & est text. in l. 1. §. 1. & §. debitum. ff. de constit. pec. quem ad hoc allegat Bald. in l. absentis. C. si cert. pet. & not. Bald. in l. etiam. C. de exe. rei iudi. & Cyn. in l. in contractib. C. de non num. pec. Ita etiam singulariter in hac materia determinant Bart. Io. de Imo. Paul. de Castr. Franc. de Aret. Alex. & communiter doct. in d. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. Decius con. 86. num. 4. Cassenæus con. 69. num. 9. Portius con. 19. num. 53. & multis seq. Natta con. 546. num. 14. Berolius con. 177. num. 37. vol. 1. Hypp. Riminald. con. 204. num. 71. Tiraquell. in l. si vnquam. in præfatione num. 131. D. Gail. obseru. 139. num. 3. lib. 2. Prætus con. 137. num. 156. D. VVesfenbec. allegato conf. 74. num. 80. Crotus con. 192.

498. Denique renunciants † hæreditati, censetur renunciare his tantum rebus, quæ potest petere, vt hæres illius hæreditatis, non vt se priuet, his quæ nõ habet vt hæres, sicut doctè concludit Hieron. Gabriel. con. 60.

Hæc tam clara quæstionem nostram in specie decidunt, vt forsitan non opus esset alia afferre, quandoquidem

499. † (sicuti tradit Galeus Massa de exercit. Iurispr. lib. 3. num. 33.) vnica semper, cuiusque negotij vera & decisiva fit ratio, quam adducere sufficiat, quod etiam tradit Alciat. pater-

regon. lib. 12. cap. vltimo. Nos verò hanc conclusionem, quòd fideicommissum, sicuti nec per simplicem diuisionem, ita nec pactis fuisse remissum, adhuc latius confirmabimus.

Non leuis autem est considerationis, quod diuidentes in instrumento expressè loquuntur de hæreditate parentum, quam post mortem reliquissent, itaque agunt de iure

500. † iam delato, nõ autem deferendo, quare diuisio & eius pacta respiciunt tantum bona hæreditaria, quæ tum temporis extabant: Sed ius fideicommissi non extabat: Ergo &c. ita in terminis argumentatur Zasius in d. §. duo fratres. nu. 20. & reprehendit Cumanum, qui non animaduertit verba illius text. (ibi: post mortem,) fideicommissum non præsens, sed cõditionale & futurum denotare, quo casu etiam si iuramentum & scientia quoque fideicommissi accessisset,

501. tamen explorati iuris est, † pacta & renunciaciones etiam amplissimas, quæ ad confirmationem eiusmodi iuris inter partes diuisi apponuntur, ad ius futurum & post renunciationem superueniens extendi neutiquam debere. textus est in d. l. Paula Callinico. §. 1. ff. de leg. 3. & in cap. 20. vbi id notant Canonistæ in 2. notabili, extrà de renunciationibus, quem textum ad hoc valdè commendat Georg. Natta. in repet. cap. quamuis. col. 4. versic. tertio facit, de pact. lib. 6. Egregiè Ruin. conf. 137. nume. 9. & 16. vol. 2. & Villalobos in com. opin. verbo diuisio. & iterum verbo fideicommissum. Quare etiam si clausulæ de non contraueniendo &c. tractum † futuri temporis habeant, adaptantur tamen ad ius renunciatum ex causa de præterito, sicuti plenè notant Bart. & alij in d. §. duo fratres. q. 2. Gratus d. con. 29. ante num. 36. argumento. l. quod Seruius & ibi notatur. ff. de cond. indeb. & l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. obli. Et ita cõmuniter traditur, quòd per diuisionem etiam

f iuratam,

503. iuratum, † non cenſeatur renunciatum fideicommiſſo reciproco, & conditionali, cuius conditio tempore diuiſionis non euenerat, etiam ſi eſſet promiſſum de non contrahendo diuiſioni, Gabriel: tit. de fideicommiſſ. concl. 1. num. 24. Tiraq. in l. ſi vnquam. in præfatione. nu. 149. Alexand. conf. 40. vbi Molin. num. 3. vol. 4. Belonus conf. 19. num. 8. Io. Bapt. Plotus con. 63. num. 5. Hypp. Riminald. d. con. 204. num. 81. 82. 85. Beccius con. 111. num. 28. Prætus con. 137. num. 121. 130. & 166. Tib. Dec. con. 3. num. 121. 122. 123. & 124. & d. con. 52. num. 5. & 15. vol. 1. D. Gail d. obſeru. 139. num. 2. lib. 2. Nec obſtat, ſi dicatur ſpem illam fideicommiſſi cauſam iã habuiſſe de præſenti, quia reſpondetur cum
504. Zaſio in d. §. duo fratres. nu. 25. Iura † quæ ſperantur in futurum, non dici iura, ſed iurium ſpes.

QVÆ doctrina in noſtro caſu tantò magis locum ha-

505. bet, quia hîc reſultaret † duplex ſpecialitas ex eodem fonte: vna, vt tacitè ſub bonis paternis & maternis videretur eſſe comprehenſum legatum patrum. Altera, quòd tacitè Iuri de futuro, in dicto legato, eſſet renunciatum, & ſic concurreret fictus titulus paternæ & maternæ hæreditatis, & ficta renunciatio, quod eſt abſurdum, prout egregiè in propoſito conſiderat Aretin. conf. 14. nu. 8. & 9. & Menochius quòque con. 91. ante num. 53.

506. Non aliter enim huiuſmodi † clauſulæ, (etiam ſi ſint pleniores) renunciationem fideicommiſſi inducunt, quàm vbi alium effectum operari non poſſunt, ſecundùm Bartol. in d. §. duo fratres. q. 6. & ibi Crotus num. 127. Zaſius nu. 28. vbi ait, cum hoc temperamento ſaluari poſſe opinionem Io. And. ad Spec. tit. de teſtam. §. in primis, qui putauit, ſi frater fratri promittat, nunquam ſe velle petere res diuiſas, aliqua ratione, iure vel cauſa, quæ dici vel excogitari poſſit de iure vel de facto, per hanc clauſulam renunciatum eſſe fidei-

507. fideicommiſſo, ſed malè: nam quodcumque † ſub eſt alia cauſa renunciationis, tunc ad illam cauſam debet referri, non ad fideicommiſſum. ita Alexand. con. 201. & con. 102. vol. 6. & alij quos allegat Gratus con. 22. num. 17. vol. 1. Molin. ad Decium con. 287. in vltima additione, vbi Decium propterea malè conſuluiſſe dicit, quia ad hæc non aduertat. Mandell. con. 74. num. 11. Tib. Dec. d. con. 3. nu. 113. vol. 1. Beccius d. conſil. 111. num. 26. & fatetur ipſe Menoch. con. 87. num. 20. & Socyn. Iun. con. 116. num. 74. vol. 1. vbi in hoc præſuppoſito principaliter ſe fundant, quòd in eorum caſu nulla alia adfuerit obligatio vel cauſa, ob quam renunciatio & remiſſio fieri debuerit, quàm illius fideicommiſſi, de quo ibi agebatur. Quantò magis in noſtro caſu ita dicendum venit, ſcilicet, quòd eiufmodi verba pleniora ad aliam cauſam, fideicommiſſi nimirum, referri non poſſint, vbi tam in præfatione, quàm inter ipſas clauſulas executiuas præciſè ad ſupraſcriptam paternam & maternam hæreditatem reſtrictio facta legitur. l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, trit. & oleo leg. cum ſimilibus.

FALSA autem eſt (vt interim lectorem etiam hoc monemus) interpretatio, quam aduerſarij num. 147. quarto loco, enumeratis iſtis pactis diuiſoriis attribuunt, quaſi diuidentes voluerint renunciationem ad eò generaliter intelligi, & ita efficacem eſſe debere, ac ſi ſpecialiter omnes cauſæ actionum & iurium, quæ competere iis vnquam poſſent, expreſſæ eſſent: nihil enim tale ibi legitur, quod futuras & alias cauſas comprehendat, quàm eas, quæ ex diuiſa paterna & materna hæreditate proficiſcerentur: Quare hæc & multa alia ab aduerſariis ex proprio deſiderio afferuntur.

Imo ſi ita ſe haberet caſus, quemadmodum fingunt, tamen Bart. in d. §. duo fratres. in 4. & 5. q. hoc ipſum exemplum

- plum sic resoluit, si inter fratres bona hæreditaria diuidentes dictum esset, se renunciare omnibus iuribus ipsis competentibus ex testamento, vel ab intestato, vel iure fideicommissi, seu ex alia quacunq; ratione vel causa, tamen per huiusmodi verba non esse renunciatum fideicommissio comprehenso in testamento paterno: quandoquidem de testamento patris nulla specialis esset facta mentio, per text. in l. de his. ff. de transactionib. quem sequuntur ibi Alexand. Aret. Iason & Ripa. num. 64. & 70. & pulchrè Ruin. con. 92. num. 24. vol. 3. Alexand. con. 102. vol. 5. & con. 11. vol. 2.
508. Anchar. Reg. q. 17. nu. 7. parte 2. quia non satis est t vt mentio alicuius testamēti in genere fiat, vti voluit Angel. in d. §. duo fratres, sed requiritur specialis, puta Titij vel Meuij &c. secundum Io. de Imola. ibi q. 2. vbi reprehendit Angelum.
509. Est enim hoc introductum pro forma t vt dicatur in specie virtute testamenti talis testatoris ad hoc, vt teneat renūciatio secundum Socy. Iun. con. 129. nu. 30. 32. 33. & 37. vol. 1. Et
510. requiritur t quoq; vt apponatur ista clausula, visis verbis testamenti &c. vti notant omnes in d. l. de his. ff. de transact. & in l. 1. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur. Conuentio t enim super iis, quæ ex testamento dependent, aliter fieri non potest, quàm cognitis atq; inspectis ipsius testamenti verbis d. l. de his. & l. nō ferendus. ff. de transact. Bart. in l. sub pretextu. C. de transact. Bald. con. 440. lib. 3. Et ideo
512. cautela t est ad hoc, vt valeat transactio super dependentibus ex testamento, quòd semper fiat mentio de ipso testamento, & quòd apponantur illa verba, cognitis inspectisque verbis testamenti, D. Gail. d. obseru. 139. nume. 6. & 8. Benedictus Capra. consil. 89. Syluan. consil. 49. num. 55. & 56. August. Beroius consil. 177. numero 6. 7. 8. 9. & 24. vol. 1. Portius con. 135. nume. 19. Rol. con. 13. num. 26. vol. 2. Beccius con. 108. num. 7. 9. 10. 28. 29. & 30. Idem d. con. 111. num.

num. 29. & 34. Prætus d. con. 137. nu. 88. 89. & 140. Tib. Dec. con. 39. nu. 132. vol. 2.

- ET licet aliqui tradant, satis factum esse d. l. de his. quando renunciatur omni legum auxilio, quos citat Tiraq. in d. 513. l. si vnquam. in præfatione. num. 145. Alij tamen hoc non sufficere scriptum reliquerunt, Paris. con. 12. num. 85. vol. 2. & con. 95. num. 26. vol. 3. Socyn. Iun. d. con. 129. nu. 66. vol. 1. Beroius con. 37. nu. 28. & d. con. 177. nu. 30. vol. 1. Rol. à Valle cons. 13. num. 37. vol. 1. Beccius d. con. 108. num. 10. & Tiraq. loco adducto nu. 161. vbi num. seq. multos citat, qui contendunt, quòd t etiam in specie, & cum iuramento d. l. renunciari non possit, sicuti etiam voluerunt Rol. d. con. 13. nu. 27. Port. con. 135. nu. 23. & Beroius d. con. 177. num. 22. vbi dicit, esse crebriorem sententiam.

SE DVTRA verior sit opinio, nostra parum refert, quia instrumentum diuisorium, de quo agimus, nullum iuramentum habet, & sæpe all. legi, de his, nec in genere nec in specie, deinde iuribus & actionibus, quæ ex certis & nominatis tantum hæreditatibus paternis & maternis iam delatis dependentiam haberent, non autem iuri de futuro renunciatum fuit.

- ACCEDIT vltimò, quòd tempore diuisionis partibus ignotum erat, pecuniam istam legatam restitutioni fideicommissariæ subiacere, quomodo igitur potuerunt renunciare iuri, quod sibi competere ignorarunt? Quare inquit Bald. in repet. l. cum Aquiliana. ff. de transact. quod sicut
515. tignorans non potest acceptare, ita nec remittere, per l. hominem. ff. de optione legata. Vnde renunciatio t etiam iurata casus incogitatos non complectitur. Commune inquit Alex. con. 28. col. pen. vol. 1. & inter communes opiniones refert Emanuel Suarez. verbo renunciatio.

517. **T**ALIS autem ignorantia † de iure præsumitur, nisi probetur scientia. l. verius. ff. de probat: c. præsumitur. de reg. iur. lib. 6. & in terminis fideicommissi. Roman. consil. 403. numer. 16. & ibi Mandos. litera K. Socyn. Iun. consil. 128. numer. 123. lib. 1. & concludit Bart. in d. §. duo fratres. in tertia quæstione. Perusina decisio 19. numer. 14. vbi plures allegat, qui communem esse dicunt. Nec ad nos pertinet distinctio Bartoli & aliorum, quos modò citauimus, an agatur de testamento patris, casu, quo etiam aliàs ab intestato succederent liberi, & sic forsitan testamenti nullam curam habuissent, an verò extranei, cuius hæreditatem instituti, non viso & cognito testamento, adire non possent. Quia illi, sicuti videre est apud eos, loquuntur de hæreditate & fideicommissio vniuersali, quod non faciliè hæredes ex testamento succedentes latere posse videtur.

PRÆTEREA aduersarij, sicuti suprà num. 478. vers. altera ratio est, diximus, iudicialiter confessi sunt, diuidentibus ius istud fideicommissi tempore diuisionis omninò non fuisse cognitum, & tamen non verentur in Replicis & triplicis suis hoc idem non solum negare, verùm etiam per nescio quas excogitatas & futiles coniecturas contrarium ostendere velle. Quamuis enim scientia, cum non præsumatur, † tamen coniecturis probari possit, vt còcludit Bart. in d. §. duo fratres. in tertia quæstione. Socyn. Iun. con. 116. numer. 47. lib. 1. Crauetta consil. 193. numer. 7. Deci. consil. 267. colum. 2. Perusina decisio. 19. numer. 17. Nihilominus eiusmodi coniecturæ, sicuti in dictis locis notatur, omninò probabiles, perspicuæ & concludentes esse debent; Euidētissimas igitur vt afferant aduersarij necesse erit, quando quidem id, quod sua voce dilucidè protestati sunt, in eundem casum infirmare, & testimonio proprio resistere nitantur, quod non nisi per apertissima rerum argu-
menta

menta concedendum illis erit. l. generaliter. C. de non num. pec.

FRIGIDISIME autem ita argumentantur, cum maritus D. Magdalene, amplissimus modò Duumuir huius Reipub. Augustanæ, à fratre suo antè celebratam diuisionem aliquandò audiuerit, sedecim millia aureorum eius vxori & fratribus ipsius à Iohanne Honoldo legata esse: Inde colligi, quod non ignorarit, inter paterna & materna bona etiam hanc legatam pecuniam diuidi, quæ quidem illatio falsa est, sicuti deprehenditur, primò ex aduersariorum confessione, deindè ex instrumento diuisionis, quod
519. de parentum tantùm hæreditate loquitur. Actum † enim in dubio id solum intelligitur, quod verba demonstrant. l. sicut. §. si debitor. 2. ff. quibus mod. pig. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. cum similibus. Nec verisimile est, quod parentum bona appellare voluissent, quæ sciuisent propria diuidentium, & ex testamento patrum, non ex successione parentum ipsis communia esse, & sic verba fecisse,
520. à quibus mens dissonaret, cum tamen nemo † præsumatur id dicere, quod mente nò cogitauit. l. Labeo. ff. de suppell.
521. leg. Nam verba † sunt eorum, quæ sunt in animo passio- num notæ, vt Bal. ex Aristot. dicit in l. 1. §. vbi autem. colum. vlt. versic. nota ex text. C. de caduc. toll. Socyn. con. 7. vol. 1. & con. 10. colum. 1. vol. 1. Quando quidem nullum est mentis nostræ maius testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. ita Bald. ex Cassiodoro in d. l. generaliter. in 1. not. C. de non num. pec. atquè alibi sæpè, & Alexand. consil. 52. col. 2. vol. 4. Cicero quoquè inquit in i. de legib. orationem esse mentis interpretem.

AV D I V I T equidem clarissimus Duumuir, quem honoris & amplitudinis causa nomino, patrum vxoris suæ, sedecim

sedecim millia aureorum, Socero & eius filiis legasse, Verum an, & sub qua restituendi conditione, id planè ei ignotum fuit, nec eius rei querendæ causam habebat, cum verisimiliter crederet, legatam eam pecuniam à morte testatoris cum Soceri bonis confusam esse, quod ipsum quoque, cautiones & instrumenta obligationum desuper confecta, & in nomen Soceri Sebastiani concepta, præ se ferrebant.

QVOD autem parum referre putant aduersarij, an D. Magdalena cum coniuge suo ipsum testamentum viderint, & vim atque effectum ipsius substitutionis fideicommissariæ probè intellexerint, sed sufficiat in genere testamenti notitiam habuisse, certè loquuntur contra expressos textus in d. l. de his. & d. l. non est ferendus. ff. de transact. Nec ipsis suffragatur dictum Ruini consil. 156. numer. 6. vol. 3. quod solum pro tuitione erroneè istius assertionis in triplicis suis, omni alia authoritate destituti, allegant. Fatetur enim ibi Ruinus, sibi obstare gloss. & dd. in l. tres fratres. ff. de pactis.

§ 22. vbi communiter traditur, non trahi pactum generale ad ea, quæ dependent ex testamento, ait autem fideicommissum in casu suo non fuisse remissum solum, & duntaxat propter verba generalia, sed etiam ex eo, quia remittendo quod est maioris præiudicij, intelligatur voluisse remittere id, quod minus præiudicat. arg. l. si quis mihi bona. §. quod si mandauerit. vers. non aliter. ff. de adq. hæc.

§ 23. VERA autem aliàs & communis est opinio, quod sola scientia fideicommissi vel testamèti ad validitatem renunciationis non sufficiat, vt testatur D. Gail. d. obseru. 139. numero. 4. lib. 2. quia scientia alicuius rei sola non prodest,

§ 24. nisi eius modus & qualitates sciantur. gloss. & Io. Andr. in c. concertationi. in verb. sciuerit, & ibi Gem. & Franc. de appell. in 6. Bald. in auth. hodie. C. de appella. in l. is qui. C. de lib.

de lib. caus. Angel. in l. à sententia. §. fin. de appellat. in l. 1. §. biduum. ff. quando appell. sit. Roman. consil. 343. colum. fin. Felyn. in c. quod ad consultationem. colum. fin. de re iud. Dec. in c. nam concupiscentia. lect. 2. in fin. de constit. Afflict. de iure proth. in verbo, vt inf. 30. dies, col. 2. & ibi Bald. col. penul. Alexan. con. 114. vol. 1. Tiraq. copiosè de retract. municip. §. 36. gloss. 2. numer. 30. & in ll. connubialib. gloss. 8. num. 183.

IMO quando fideicommissum aliquod dubiæ est quæstionis (quale hoc esse volunt aduersarij) tunc renunciatio

§ 25. generalis ad tale ius dubium non extenditur. per text. in l. vltima. §. fin. autem nescius & dubitans. C. de fur. quem ad hoc notat Bart. ibi, & negat se alibi legisse. & Angel. ibi, ad hoc allegat. l. pro dubietate. C. de cond. indeb. vbi dubitanti

§ 26. sicuti ignorantibus datur repetitio indeb. Nam dubitans scire non dicitur. gloss. in l. de statu. ff. de testamen. Hinc est quod

§ 27. dicitur, quod errorem iuris dubij æquipollere errori facti, Curt. Iun. consil. 27. numer. 8. de quo est textus in c. cum dilectus. vers. cæterum. ext. de consuetudine. & copiosè hanc regulam, quod error iuris dubij, similis sit errori facti, explicat Pynellus in l. 2. parte 2. cap. 4. num. 40. C. de rescind. vendit. & Couar. de sponsal. in 2. parte. cap. 8. §. 1. numer. 9. Quia eius, quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur. not. Bald. in l. scire leges. ff. de legibus. Socyn. in l. in ambiguo. numer. 3. ff. de reb. dub. Prætus consil. 3. numer. 16. Decius consil. 180.

ADEO etiam procedit id, quod iam dictum est, scilicet renunciationem non trahi ad ignorata, & de quibus dubitari possit, vt etiam verum sit, si constet quod quis remitteret, si ea sciret haud dubiè sibi competere, per gloss. sing. in l. Pomponius scribit. in verbo probauero, in fine. ff. de neg. gest. quam ad hoc annotat & dicit singularem Bald. in

sua margarita. in verbo renunciatio. colum. i. sicuti refert Tiraq. in d. l. si vnquam. in præfatione. nu. 99. in fine.

VLTIMO adiiciunt aduersarij, testamentum, de quo agimus, in hæreditate Sebastiani inuentum esse, igitur cõiici, quòd D. Magdalena vel eius coniunx tenorem eius perlegerint, & verba fideicommissi intellexerint. Sed contrarium firmat Bart. & cæteri dd. in d. §. duo fratres. q. 3. nempè si tales essent hæredes, qui etiam ab intestato succedere potuerunt, non tamen præsumi, scientiam testamenti, eo tempore cùm diuiderent, habuisse. Ita Rom. con. 403. num. 14. Dec. con. 495. col. 4. Bellon. con. 19. num. 10. Pedem. decif. 73. num. 6. Socyn. Iun. con. 128. numer. 116. & 123. vol. 1. & alij. Nec distinguunt, an testamētum inter res hæreditarias fuerit, nec ne, sed an hæredes legata, & fideicommissa ex testamento perfoluerint; Ripa num. 52. Riminaldi con. 447. nu. 29. Cuius contrarium hîc constat, & quòd pecuniam illam non tanquàm legatariam, sed tanquàm ex hæreditate parentum & ab intestato obuientem diuiserint.

MARCVS quidem frater testamentum illud inter cæteras patris sui scripturas, & monumenta literaria inuentum penes se retinuit, quod demum, cùm ex Rudolphinæ legato controuersia nasceretur, in lucem prodiit, & D. Magdalenæ ius fideicommissi, quod in hoc legato habebat, detexit. Illegitima itaque est præsumptio, quam postremò adsuunt, videri retrò & tempore etiã diuisionis D. Magdalenam & eius maritum notitiam testamenti habuisse, apud 529. quos tempore ceptæ litis fuerit: Respondetur enim † de præsentis non præsumi in præteritum. c. si eo tempore. vbi not. de rescrip. in 6. & in clemen. literas. tit. eo. maximè in materia scientiæ. Nam qui hodiè doctus est, non præsumitur antè multos annos itidem doctus fuisse. Alciatus in reg. 2. præsumptionum. cap. 26. Quamuis enim is, qui fideicommissum

missum petit, sine scientia eius id facere non possit; Interim tamen non præsumitur id tempore diuisionis sciuisse, sed ignorasse. d. l. verius. ff. de proba: c. præsumitur de regul. iur. lib. 6. cum concord. & dd. in d. §. duo fratres. in 3. q. Bartoli. Cagnola in l. qui in alterius. numer. 12. ff. de reg. iur. vbi dicit † hanc opinionem esse communem, & Neuiz. consil. 31. numer. 17. & consil. 84. numer. 16. Idem tradit Corn. consil. 268. vol. 3. Eandem opinionem tanquàm communem alibi etiam obseruat Bartol. in l. cum hæres. ff. de liber. leg. & in l. tres fratres. in fine. ff. de pactis. & in l. eius qui in prouinc. in 5. notab. ff. si cert. pet. vbi Iason numer. 4. dicit esse communem, & ab ea nõ recedendum, nec iudicando nec consulendo. Perus. decif. 116. numer. 21. vbi ante numer. 25. ex sententia dd. concluditur, non officere petenti restitutionem fideicommissi, si probetur de eius scientia, nisi simul etiam doceatur, quod tempore diuisionis vel antea, illius notitiam habuerit. Quia, vt scribit Prætus. d. consil. 137. antè numer. 123. perrarò hæredes (nisi sint iuris periti) solent scrutari eiusmodi substitutiones & fideicommissa conditionalia, minimè autem Germani, qui vt plurimum successiones ab intestato præ oculis habent, teste Alciato lib. 4. Parerg. cap. 25.

QVINETIAM, si ignorantia fideicommissi non tam apertè, & ex verbis instrumenti diuisionis, & ipsa confessione aduersariorum probaretur, attamen in dubio † diuidentem ignorasse fideicommissum, (maximè cùm sit particulare) semper præsumitur. secundum Io. Andr. in d. add. ad Spec. tit. de testam. §. 1. vers. quid si duobus. gl. 1. in l. si quis sub conditione. ff. de cond. instit. & Bart. in l. miles ita. §. fin. in fine. ff. de testam. mil. & in l. 1. num. 14. vers. sextum membrum. C. de satisfd.

STANTE autem hoc præsupposito, vel manifestæ ignorantia, vel saltem non probatæ scientia, nunquam fideicommissio renunciatum esse videtur, etiam per quascunque clausulas amplissimas, sicuti ipse quoque Io. Andr. in d. addit. ad Specul. vti iam diximus, hoc admittit, & qui eum sequuntur, quamuis aliâs, vbi scientia fideicommissi & clausulæ prægnantes coniunctim adsunt, in contrarium allegari soleat. Est itaque communiter receptum † renunciacionem factam cum promissione generali de non contraueniendo, ratione fideicommissi vel substitutionis cuiuscunque, aut alterius iuris præsentis seu futuri ex testamento vel ab intestato, non præiudicare fideicommissio conditionali inter ignorantes. Sequuntur enim hanc doctrinam Bartoli in d. §. duo fratres. q. 5. Angel. in d. l. tres fratres. colum. vltima. ff. de pact. Alexand. consil. 208. numer. 6. & consil. 124. colum. penul. vol. 2. & Socyn. consil. 31. vol. 4. Dec. con. 495. numer. 20. versic. postremum. Idem Dec. consil. 287. colum. pen. Gozad. con. 45. numer. 17. Curt. Iun. con. 49. numer. 6. Socyn. Iun. 116. numer. 34. & con. 128. numer. 114. lib. 1. & con. 98. numer. 12. vol. 2. & in con. 20. numer. 28. vol. 4. Idem in d. §. duo fratres. numer. 127. Beroius con. 130. numer. 12. vol. 2. Gabriel. tit. de fideicommiss. numer. 20. dum præsupposita scientia tenet partem affirmatiuam, stante verò ignorantia negatiuam. Ruin. consil. 92. numer. 24. vol. 3. & consil. 80. numer. 4. vol. 5. Hypp. Riminal. d. con. 204. numer. 49. Et Beccius d. con. 111. numer. 13. Musculus in commu. opin. collectis ex Socyno Iuniore, verbo, Renunciatio. & pulcherrimè Zasius in d. §. duo fratres. nu. 27. Cuius decisionis inter alias, quas ibi ponit, ratio viua est, quia ignorans consentire non dicitur, vt declarat Bal. & Saly. in l. 1. C. cōmodati. Et in totum omnia † quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt. l. in totum. ff. de reg. iur.

OBTINET

OBTINET autem hæc doctrina etiam in fideicommissis † reciprocis, vt latè ostendit Alexander in d. §. duo fratres. numer. 30. & Dec. quoque in d. con. 86. numer. 4. versic. respondendo tamen. Alexand. d. con. 208. lib. 6. Ruin. con. 138. col. 2. vol. 2. Bolognet. in d. §. duo fratres, nu. 150. & Socyn. Iun. con. 20. nu. 28. vol. 4.

NOS autem longè firmiorem habemus causam, quàm fit illa, quæ à suprâ citatis doctorib. loco casus ponitur: quia nulla hîc legitur renunciatio iuris futuri aut ex fideicommissio testamentario prouenientis, vndè optimo iure vti possumus dilemmate Zasij in d. §. duo fratres. antè nu. 27. vbi præsupposita etiam scientia fideicommissi egregiè sic argumentatur: † Aut isti fratres scientes fideicommissum diuidendo, cogitauerunt de fideicommissio, aut non: Si non cogitauerunt, quod præsumitur per glos. in c. 1. tit. Imp. Lothar. tunc res est expedita, quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si cert. pet. Si cogitauerunt, & verbis non expresserunt, tunc fideicommissum non includitur, etiam si decies millies cogitasset, duplici ratione. Primò, quia cogitatio † animo retenta nihil operatur. l. si repetendi. C. de condict. ob. cau. Secundò, quia contra quemlibet, qui præterdit commodum ex ista diuisione, obiicitur. l. veteribus. ff. de pact. † quod legem apertius non descripserat. l. stipulatio. §. in stipulationibus. ff. de verb. oblig. Hæc Zasius.

HIS CE tam perspicuis, vtriq; quæstioni, quas aduersarij in triplicis suis principales in hac materia esse volunt, abundè satisfactum est,

PRIMO, an pacta diuisoria etiam ratione legatæ & restitutioni obnoxia pecuniæ seruanda sint, non obstante quòd sub falsa appellatione paternorū & maternorum bonorum, diuisa fuerit,

g 3

SECUN-

SECVNDO, an per clausulas instrumenti diuisionis ita derogatum sit fideicommissio, vt petitio eius simul cum pactis diuisionis stare & locum habere non possit. Ethic est verus status causæ; Prior enim quæstio non est propria & 538. proxima, quæ tamen semper assumi debet, vt docet Galeus Massa d. cap. 3. nu. 33. lib. 3. de exercit. iuris perit.

HANC autem posteriorem & propriam ita resolvimus; Nec ex pactorum verbis, nec ex mente diuidentium fideicommissio derogatum esse: Non ex verbis, quia appellatione hæreditatis paternæ & maternæ, cui renunciatum est, fideicommissum non venit. l. si Titius. 96. ff. de leg. 3. quod in terminis nostris tradit Corn. consil. 94. numero 5. & 6. vol. 4. Vnde apparet, veram hanc & proximam decidendam istius quæstionis causam esse, quia legata pecunia hæreditaria parentum non fuerit, igitur malè istam nostram rationem ab aduersariis tanquam impropiam in triplicis suis reiici; cum tamen eandem tanquam veram & concludentem in eodem proposito afferant, præter Corn. d. consil. 94. etiam Dec. consil. 551. Hieron. Gabriel: consil. 60. Tib. Dec. d. consil. 52. num. 7. & 26. vol. 1. & D. V. Vesenbecius consil. 74. num. 68.

539. SED nec ex mente diuidentium fideicommissum abolitum fuit, tum quia de iure futuro clausulæ instrumenti nihil cantant, tum vel maximè, quia de scientia eius nihil probatur, imò cõtrarium docetur, sed intentio tamen renunciantis non potuit complecti id, quod renunciatus sibi competere ignorauit. D. V. Vesenbecius d. con. 74. nu. 64. l. mater decedens. versic. Nec enim &c. ff. de inoff. testam. l. si quis absentis. §. longè minùs, ff. de actio: & obl. cum aliis supra num. 575. adductis.

SED

SED etiam ad hanc alteram rationem, sumptâ ex ignorantia fideicommissi, & sic propriè excludentem omnes coniecturas, quæ ex mente diuidentium de remittendo fideicommissio vnquam excogitari possunt, non multum respiciendum esse contendunt aduersarij; quasi dicant, iudicem clausis oculis iudicare debere. Verum inuertant & substituunt status causæ, prout ipsis videbitur, deniquè mutant quadrata rotundis, cum ex superioribus constet; remissionem fideicommissi nec ex verbis, nec ex mente diuidentium pactis diuisioni adiectis includi, facile vniciquè apparebit, superuacaneam esse illam aliam quæstionem, quam primam esse volunt; An pacta seruari debeant: obli- 540. ti enim ordinis in constituendo statu causæ, grauitè errant, vt demonstrat Galeus loco citato. nume. 42. Cum longè prior tamen & propior sit indagatio; an fideicommissum & eius remissio pactis comprehendatur, quàm illa altera, an pacta seruanda sint. Semper enim quæstio an sit, præcedit aliam, qualis sit, quando quidem qualitas tamen sine subiecto consistere non potest. l. eius qui. §. quod si stipulatus. ff. si cert. pet. & notat Angel. per illum text. in l. nec vllam. §. si quis absentis. ff. de pet. hæred. & Aretin. in l. Pomponius. §. fin. vbi simil. text. ff. de adq. poss. & ibi Alexand. in 3. notab.

542. AR inquit negari non posse, quin legata isthæc pecunia re ipsa in diuisionem hæreditatis parentum venerit: itaq; etiam pactis desuper confectis inclusam videri. Quod falsum est; Nam diuisio & assignatio portiois, tamen ex sui natura nullam remissionem inducit. d. l. cum pater. §. hæreditatem. 2. ff. de leg. 2. cum aliis supra nume. deductis. Sed potius alio modo, nempe vel ex verbis, vel ex mente à verbis pactorum collecta probari debet, sicuti fatetur Cephal. con. 253. num. 15.

DEINDE

- DEINDE errore quoque (sicuti aduersarij non negant) & tanquam res hæreditaria parentum diuisa est pecunia illa fideicommissaria, vnde nullum effectum habet. d.l. cum falsa. ff. de iuris & facti ign. & absurdè ad nostrum propositum ex aduerso allegatur, quòd falsa ipsius nominis appellatio seu demonstratio non vitiet. l. Quintus Mutius. ff. de aur. & arg. leg. l. falsa demonstratio. ff. de cond. & demonstrat. cum similibus. Nam licet error nominis & demonstratiui, modò de corpore constet, id quod gestum est, non immutet. l. si aliquam rem, & l. si me in vacuum. ff. de adq. poss. attamè ex falsa causa & certum est vitari omnem actum. l. si per errorem. ff. de iur. omn. iud. l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. §. 1. de iudi. l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. Bartol. in d.l. demonstratio falsa. §. quod autem. col. vlt. versic. sextò quæro. & per Bald. in l. nec apud. C. de hæred. instit. & in rubrica. C. de const. pecun. in 1. col. & not. Paul. in l. vltima. §. idem quæsit. ff. de cond. inde. vbi dicit se consuluisse. per illum text. quòd cum aliqui fratres inter se diuisissent bona fratris præmortui, & promississent in plena forma obseruare, & non contrauenire, & postea apparuit bona diuisa tantum spectare ad alterum fratrem utroque latere coniunctum, concludit, illam diuisionem factam per errorem, debere retractari, non obstante promissione de non contraueniendo. & ad hoc facit textus. in l. cum putarem. ff. fami. erci. vbi diuisio facta per errorem cum aliquo tanquam cohærede, qui non erat, cognito errore reuocatur. ad idem text. in l. si post diuisionem. C. de iur. & facti ign. vbi diuisio facta prætextu testamenti, quod putabatur valere, si postea appareat de nullitate testamenti, ab intestato succeditur, & illa diuisio retractatur, & tradit Alex. in con. 168. in princip. lib. 5.

ISTA

- ISTA ex Decio con. 600. transcribere placuit, cum rem acu tangat. Adde autem in proposito D. Menochium con. 105. ad finem. & latissimè eundem consil. 97. num. 40. vbi complures allegat, qui in terminis nostris concludunt, 546. diuisionem & vitari ob falsam & erroneam causam adiectam, scilicet Bald. con. 386. vol. 1. Castrenf. con. 123. num. 5. lib. 2. Anchar. consil. 297. num. 3. Alex. in l. si soror. in fine. & ibi Dec. in 2. notab. C. de colla: Dec. consil. 408. nume. 1. & consil. 525. num. 5. Socyn. Iun. consil. 48. num. 42. & consil. 128. nu. 127. lib. 1. Crauetta con. 26. in fine. con. 188. nu. 9. con. 221. num. 8.

- HIS consequens est, nihil fieri contra pacta diuisionis, dum fideicommissum petitur: ratio apparet, quia illis non includitur. Ad quod argumentum responderi non posse, scribit Castrenf. in d. §. duo fratres. & commendat Zasius ibi num. 25. in octaua ratione. Bartol. in 2. q. Io. de Anania consil. 29. num. 9. Iacobus de Puteo inter cons. vlt. vol. consil. 107. num. 35. Tib. Dec. d. consil. 52. num. 26. & consil. 3. num. 113. vol. 1. Prætus consil. 137. num. 137. Iason licet loquatur de feudo in Authen. vnde si parens. nume. 7. C. de inoff. testam. & Bartol. in l. item videndum. §. fin. ff. de petit. hæred. Alber. in l. tres fratres. ff. de pactis, eleganter D. Vvesenbecius in d. consil. 74. num. 80. Communis ratio 547. decidendi in eo consistit, quòd is, qui aliquid petit, nõ tanquam ex ea hæreditate, quæ diuisa est, sed ex alio iure, non videatur contra pacta facere. Ira Bartol. in d. l. fin. in fine. & Gabriel: con. 60.

VNDE etiam de euictione non tenetur, ad quam alioquin diuidentes in casu, vbi nihil de ea expressum fuisset, inuicem obligantur. l. si fratres. C. com. vtriusque iud. Quia regula

h

regula

- § 48. regula † l. vendicantem. ff. de euictio: non est potens ad tollendum fideicommissum secundum Bartol. & dd. in d. §.
- § 49. duo fratres. in 2. q. Ratio adfertur, quia ubi res teuincitur ex facto communis auctoris, vel ex natura ipsius rei, dicta l. vendicantem, non procedit, ut volunt Cyn. Bartol. Bald. Castrenf. & Salyc. in l. familiarum. post glos. communiter ibi approbatam. C. famil. erciscundæ. Gratus con. 29. num. 37. vol. 2. Hic autem ex natura rei, quæ fideicommissaria est, & ex præordinatione communis auctoris, id est, testatoris legatum euincitur, cui soli hoc diuidentes acceptum ferre possunt. Igitur nõ videntur de hoc casu promississe, nisi specialiter eum pactis incluserint, quod hic non est factum. Ita Iason in d. §. duo fratres. num. 35. Ripa nume. 43. & Paul. Leon. num. 298. & num. 473. per l. fundum meum. ff. de euictio: l. licet placeat. ff. de dote præl. & l. si à me. ff. ad l. Falcid. latè Phanuccius. de Inuentario. hæ. parte 7. nu. 203.

Q V A R E cùm omnes hæ clausulæ ad ea, quæ ex diuisa parentum hæreditate dependentiam haberent, nominatim restrictæ legantur, itaq; non obstant quæ D. V. Vesenbecius con. 94. sub nu. 70. & 72. cõtra nos adducit, ubi præsupponit diuidentes specialibus pactis, & ex aliis quoq; causis, quàm hæreditatis parentũ, se ad inuicem obligare voluisse, vndè legatæ pecuniæ natura diuisionis pacto alterata sit. Sed pars aduersaria malè hæc ei suggestit; Tenor enim pactorum ad hoc reclamatur, ut inquit Imp. in l. sancimus. C. de fideiuss. Itaq; veriora sunt, & nostro casui omninò cõgruentia, quæ in con. 52. & con. 74. egregiè determinat.

N O N obstat etiam, quòd hisce pactis reseruatio iuris succedendi inuicem ab intestato in fine annexa sit, quasi

§ 50. per reseruationem † & inclusionem vnus iuris, omnes aliæ

vix

viæ succedendi in hoc legato exclusæ & renunciatæ esse videantur. l. cum prætor. ff. de Iud. l. maritus. C. de procur. & l. quamuis. C. de pignor. cum similibus, sicuti in specie videtur decidere Crotus in d. §. duo fratres. nume. 95. versic. alia tamen ratione &c. quem ad hoc citat Gabriel: tit. de fideicommiss. concl. 7. num. 40.

P R I M A enim posset esse responsio, quòd argumentum ab inclusione vnus, ad exclusionem alterius † procedat tantum in legis dispositione, non autem hominis, ut per Bartol. in l. paterfam. & ibi Imol. col. penult. versic. nec obstat quod habetur. ff. de hæ. instit.

A L T E R A autem responsio est irrefragabilis; Concedimus enim reseruationem successionis † ab intestato habere vim exceptionis à regula generali, ut tradit Bart. & alij. in l. si quis legauerit. ff. de leg. 1. & quòd restringat generalitatem verborum præcedentium. glos. in l. idem Labeo. in verbo, si purè. ff. fam. ercisc. & tradunt Barto. Aret. Alex. & alij. in l. si ex toto. §. 1. ff. de leg. 1. Attamen exceptio hoc non potest efficere, † quòd verba generalia præcedentia pleniorē habeant significationem, quàm si talis reseruatio non esset apposta, per text. notab. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufr. leg. l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. Cùm itaque ex superioribus clarè pateat, renunciationem omnium actionum & petitionum, quæ ex hæreditate parentum originem habere possunt, fideicommissio descendenti ex testamento patris, atq; eius petitioni nihil præiudicare. d. l. tres fratres. ff. de transactio: & l. si de certa. C. eo. l. Paula Callinico. ff. de leg. 3. cū aliis suprà nu. 501. copiosè allegatis, sequitur ergò quòd per hanc reseruationem, vis & efficacia pacti illius aucta & amplificata non sit, scilicet ut includat etiam remissionem fideicommissi, quæ aliàs sub generalitate

h 2

illorum

illorum verborum non comprehendebatur, sicuti fatetur ipse Crotus in d. §. duo fratres. nu. 95. prout etiam dd. hanc solutionem tanquam fortissimā variis casibus accommodant Aret. con. 8. ad finem. Rom. con. 498. num. 22. vbi Mandos. Alex. con. 28. num. 11. vbi Molin. lib. 1. Ruin. con. 127. nu. 7. lib. 4. & con. 60. num. 11. lib. 5. Paris. con. 33. num. 56. lib. 3. Crauetta conf. 289. num. 3. vers. secundò respondeo. Hypp. Rimin. con. 19. num. 68. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. parte 3. num. 27. & num. 89. versic. tum verò. ff. ad Trebell. Exceptio enim nõ debet regulam ampliari, cum adii- ciatur restringendæ regulæ gratia. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. l. quod fauore. ff. de legibus. Beccius d. consil. III. numero 37.

554. IT EM argumentum à contrario † sensu, quale est, quod ab inclusione ad exclusionem sumitur, non potest extendere dispositionem vltra id, quod præcisè & expressè in sensu directo continetur: quia per istud argumentum cessat duntaxat illud, quod in sensu directo disponitur, prout eleganter determinat Anton, de Butrio, in c. cum Apostolica, in vlt. not. extrà de his quæ fiunt à præl. sine con. cap. quem sequitur Dec. in l. 1. nu. 38. & 53. ff. de off. eius & c. & in con. 216. col. fin. con. 364. per totum. con. 386. col. 2. sed in sensu directo pacta præcedentia de non petendo, loquuntur tantum occasione paternæ & maternæ hæreditatis. Itaque inclusio sequens nõ excludit alias causas petendi, quàm illas, quæ in sensu directo ibi remouebantur. Nec potest inducere nouam † dispositionem, quam priora pacta non inducunt, secundum Dec. & alios in d. l. 1. sed relinquuntur interpretationi iuris communis, quo fideicommissa in renúciatione hæreditatis ab intestato non comprehenduntur. d. l. tres fratres. d. l. si Titius 96. ff. de leg. 3.

556. DENIQUE reseruatio illa annexa est superioribus per particulam, tamen, doch / quæ est aduersatiua. l. quid tamen. ff. de arbitris. l. iam tamen. ff. iud. solui. l. ita tamen. ff. ad Trebell. Bartol. in l. 1. num. 4. ff. si quis ius dic. non obtemp. † igitur indicat terminorum & qualitatum similitudinem. l. 1. ff. de reb. dub. Alexand. in l. filius à patre. num. 6. ff. de lib. & posthum. cum aliis concordantiis supra numer. 343. cumulatis. In vtraquè igitur parte aduersatiuæ, scilicet in prima de delata iam, in secundò verò de deferenda hæreditate ab intestato, actum fuisse constat. Nec ad alias & diuersas successiones testamentarias talis oratio aduersatiua trahi debet. Alexand. consil. 117. num. 18. vol. 6. Socyn. Iun. con. 83. numer. 15. vol. 1. Et in eiusmodi facti specie Crotus in d. §. duo fratres. num. 95. nempè, vbi pares sunt termini, à reseruatione vnius fideicommissi ad remissionem alterius argumentatur.

557. QUAM deniquè limitationem suam Crotus non aliter fundat, quàm ex regula. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. quasi facile fuisset renuncianti, etiam paternum fideicommissum sibi reseruare, sicuti de auito exceperat: sed hæc ratio argumentandi in nostro casu non inuenit locum, quando quidem diuidentibus ignotum fuisse hoc fideicommissum, supra numer. 478. probauimus. Ne- gligentia † autem non potest cadere in ignorantem. l. 1. in fin. C. de anna. excep. l. annus. ff. de calum. l. 2. ff. quis ordo in bon. poss. seru. l. vlt. ff. de decre. ab ord. fa. l. quinquaginta. vbi no. ff. de excus. tut. ignorans enim non potest dici negligens, vt inquit text. in cap. quia diuersitatem. de concess. præbend. quem ad hoc ponderat Abb. in cap. 1. in fin. de præscrip. & Castren. con. 88. videtur dicendum. num. 2. vol. 2.

QUORVM autem pertineat vltima aduersariorum obiectio, ego ferè non video, dum contendunt acceptam dotem (quam Sebastianus pater pro filia sua D. Magdalena genero dederat) post mortem patris in diuisione hæreditaria ex legata pecunia sedecim millium aureorum hætenus deductam fuisse, quousquè Marcus frater nuptiis adhuc non copulatus, tantundem acciperet. Quare cum malè prospectum fuisset marito D. Magdalenzæ, si dos soluta ex pecunia legataria post mortem vxoris potuisset ex causa fideicommissaria ab eo repeti, cuius tamen lucrum vigore pactorum dotalium ipsi cedebat, Itaque præsumptum videri, hanc fuisse intentionem diuidentium, vt extincta fideicommissi petitione, vnaquæque pars omne id, quod ex diuisione accepisset, firmo iure pro se & hæredibus suis retineret.

EADEM autem ratione & coniecturandi audacia possemus assequi, quòd asinus volaret, sicuti de consiliis Cornei retulisse Ruinum in l. 1. numer. 107. ff. sol. matr. dicit Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. parte. 3. post num. 71. ff. ad Trebellian. Quæ enim potuit esse cogitatio eius, quid propter fideicommissum prius vel posterius contingeret, quod relictum esse partes ignorarent, quare ferendus non est, qui de eorum intentione & consensu coniecturas comminiscitur. l. si per errorem. ff. de Iurisd. om. iud. Quoniam omnis præsumptio originem habere debet ex primordio aliquo naturali, vt not. in l. 1. §. si quis ita. & in l. sciendum. vbi plenè Io. Bolognetus. ff. de verb. oblig. & idem in cons. pro Triuultis. num. 122.

DEINDE Sebastianus pater cum genero suo dotem polliceretur, non speciem, sed genus promisit. l. inter stipu-

stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. quare cum eam post mortem ipsius reciperet ex Soceri bonis, non ex fideicommissio capere credidit, vnde nihil sibi præiudicauit, d. l. §. 59. cum falsa. ff. de iur. & facti ignor. Imò si iuris quoque errore ductus, cum sororio suo Marco aliquid communicasset, quod proprium vxoris fuisset, longoq; tempore in eodem errore perstitisset, non ideò peremptam videri petitionem fideicommissi respondit Papinianus in l. quæ fideicommissa 79. ff. de leg. 2.

NE detrahit quicquàm huic petitioni, quòd diuidentes alienationem earum rerum, quæ vnusquisquè in diuisione accepisset, inuicem sibi permiserint, & exindè Marcus maiorem partem pecuniæ legatæ pactis dotalibus in vxorem alienauerit, reliquo ferè omni, vt fingunt, cõsumpto. Quamuis enim multi teneant ex eiusmodi concessione & alienandi, renunciatum fideicommissio videri, quos allegat Gabriel: titul. de fideicommiss. conclus. 1. numer. 39. & latè deducit Crauetta consi. 24. alij tamen docent, huiusmodi consensum nihil ob stare, & quin saltem prærium & æstimatio ex fideicommissio rectè peti possit. l. si fundum per fideicommiss. ff. de leg. 1. l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædior. & pro ista opinione facit gloss. in l. peto. §. prædium. in gloss. fin. ff. de legat. 1. Ita etiam in eodem casu contra Crauettam consuluit Alciatus con. 539. vbi in fine dicit, se semper ita tã consulendo, quàm legendo tenuisse. Verùm quicquid sit de ea quæstione, ratio illius decisionis nulla est alia, quàm illa, quòd consentiens venditioni seu alienationi videatur perdere iura sua per talem consensum. l. si seruus cõmunis. ff. de don. inter vir. & vxori. l. apud Celsum. §. questum. ff. de exce. dol. l. si fideiussor. §. pater. ff. de fideiuss. l. omnibus. §. nihil. ff. de leg. 1. l. Codicillis. §. insulam. ff. de leg. 2.

leg. 2. l. mater. C. de rei ven. l. 2. C. de remis. pig. Verùm ratio illa locum tantum habet, si fundus seu species aliqua per fideicommissum relinquitur, sed longè aliud est, si quantitas in fideicommissio est, cuius usus alius ferè esse non potest, nisi vt assidua permutatione alienetur, itaque diuidentes, dum sibi inuicem alienationem pecuniæ fideicommissio obnoxix, permittunt, non hoc agunt vt fideicommissum perimatur, sed vt eueniente conditione tanta pecunia fideicommissario restitatur. §. constituitur. instit. de usufructu. Et quamuis aliàs res minoris sine decreto alienari non possint, toto tit. ff. de reb. eorum &c. tamen in alienatione pecuniæ pupillaris vel minorum nullo decreto opus est. ita Bartol. in consil. 70. num. 2. quem communiter dd. sequuntur. Dec. in l. si filiusfam. num. 5. ff. si cert. pet. Pinellus in l. r. parte. 2. numer. 43. C. de bonis quæ liberis &c. Non aduersatur etiam, quòd diuidentes nullam cautionem exegerint, sicuti requirit Senatusconsultum d. §. constituitur. & l. r. C. de usufr. & habitatione; quando quidem, vt sæpè iam dictum est, ignorarent fideicommissum adesse, deindè talis cautio tacitè remitti potest, nec propterea fideicommissio renunciatur. gl. in d. §. constituitur. verbo satisfidet, & in d. l. r. verbo cautione. C. de usufr. & habitat:

Quo d autem adiiciunt, Marcum hanc fideicommissariam pecuniam partim in vxorem alienasse; reliquam autem consumpsisse; falsum & fictitium est, aduersarij enim sub prætextu huius figmenti (quasi Marcus non tantum in bonis reliquerit, vt adiudicata ista pecunia victrici D. Magdalenæ exsolui possit) per 14. integros ferè annos executionem rei iudicatæ frustrati sunt, dum librum quendam promunt, in quo Marcum omnes suas facultates propria manu annotasse ferunt. Attamen is liber integer postea repertus

pertus non est, sed suppletus à curatoribus liberorum Marci, prout ipsis ex usu huius litis magis commodum videbatur. Quod còmentum postea detectum est ex instrumento diuisionis inter liberos & matrem celebratæ. Nam ibi specificè omnes facultates vtriusquè coniugum, quæ in nominibus ferè erant, enumerantur, ac deprehenditur, amborum facultates, exceptis bonis feudalibus, vestibus & suppellectile, circiter biennium post mortem Marci ad 21000. aureos ascendisse, quæ summa inter matrem & liberos hoc pacto diuisa est:

PRIMO, liberi Marci non solùm bona feudalia, sed etiam hanc pecuniam fideicommissariam integram, idque specificè in hanc causam testamentariam, & sub commemoratione, quod ex relicto quondam Iohannis Honoldi ad ipsos pertineret, præcipuam abstulerunt. Mater verò quinque mille aureos, quos ex hæreditate Aui ad maritum detulerat, itidem præcipuos habuit. Supererant autem post exsolutum omne æs alienum, adhuc 6000. aurei, reliqui ex dote & donatione propter nuptias, cuius summæ iuxta consuetudinem Augustanam tres partes sunt factæ, quando quidem pacta dotalia ita concepta erant, vt altero coniuge relicto liberis obeunte, ratione dotis & donationis propter nuptias consuetudo ciuitatis Augustanæ obseruaretur, itaque ad tripartitionem ventum est, per quam liberis quater mille, & matri 2000. aurei obenerunt, sicuti hæc omnia in instrumento diuisionis clarè habentur. Et nihilominus contra tam manifesta aduersarij, tam in iudicio deducere, quàm publico scripto profiteri audent, quòd omnis pecunia legataria à Marco consumpta fuerit, quod figmentum tam apertum, (cùm eius

nomine in iudicio à nobis prolato ipso instrumento diuisionis redarguerentur) hac frigida excusatione palliarunt, vt dicerent, in eodem instrumento diuisionis pactum esse, quòd talis pecunia legataria, tanquàm propria liberorum Marci, perpetuò apud eos remanere debeat. Quare cùm D. Magdalena eiusmodi instrumento nitarur, non posse eam tali pacto, scilicet vt præcepta illa pecunia legataria liberis Marci firmo iure acquisita sit, resistere, quasi nemo † debeat ex ea causa auxilium petere, quam ipse oppugnet. iuxt. l. cum quæritur. ff. de admini. tut. l. Publia. §. vltim. ff. de poss. l. Aurelius. §. idem quæsiit. vbi Bartol. ff. de liber. lega. l. 1. vbi Cyn. & Bald. C. de confess. cum similibus. Sed friuola est euasio; nam qui contendit aliquid factum esse, † non propterea fatetur rectè factum esse, cùm non sit incongruum negare qualitatem, & affirmare subiectum, quia potest abesse qualitas, † integra substantia remanente. l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxalibus. Bald. & Marius Salamonijs in l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posthum. & licet alicui † approbare factum & improbare qualitatem facti, vt not. Bald. in l. r. colum. 2. versic. item potest quis. C. de furt. & facit text. in l. 3. §. falsus. ff. rem rat. hab. vbi etiam Paul. de Castr. 568. dicit, quòd quis † potest approbare actum tanquàm gestum, & reprobare tanquàm sic gestum. per not. Bartol. in l. 1. ff. de nego. gest. & idem etiam not. Bartol. in l. arbitro. in fin. ff. qui satisfac. cog. ita in terminis ferè nostris arguit etiam D. Vvesenbecius consil. 51. numer. 3. vbi ait, posse aliquem approbare diuisionem. l. 4. C. de pact. inter emptorem. l. indebitum. & l. vltima. C. de condict. indebiti. Crauetta. consil. 237. numer. 2. & improbare modum ac qualitatem de futura successione nulliter adiectam, & sibi

sibi præiudicalem. Bald. in l. obseruare. §. posthac. numero sexto. ff. de offic. proconsulis. Bartol. in l. 1. §. sed etfi. numero 3. ff. vndè vi. facit textus in l. pactum quod dotali. C. de pactis.

SECVNDO obiiciunt, quòd Marci liberi pecuniam illam in diuisione non tanquàm hæredes patris, sed ex beneficio matris acceperint, vtpotè quæ propter legem. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur, ratione dotis & donationis propter nuptias potius ius in mariti bonis habuerit, & fideicommisso præferri debuerit, at tamen illam suo iure decessisse, vt liberis pecunia illa legataria integra cederet, quæ omnia non minùs, quàm alia, fictitia sunt: quia disertè in pactis dotalibus cautum fuit, vt dos & donatio propter nuptias diuideretur secundùm consuetudinem Augustanam, quæ habet, vt sepositis & detractis omnibus iis, quæ ex hæreditaria successione coniugibus obueniunt, reliquum eo modo, vt supra dictum est, diuidatur. Quare si parsimonia & sollicitudine coniugum auctæ fuissent facultates, tunc vxor superuiuens lucri eius particeps fuisset, cùm autem diminutæ fuerint, non iniquum erat, vt damni † quoquè partem susciperet. l. vnica. §. ne autem. & §. pro secundo. C. de caduc. toll. l. manifestissimi. §. sed in secundum, in fine. C. de fur. l. secundùm naturam. ff. de regul. iur. c. qui sentit. extrà eod. in sext. Itaque ex pacto & prouidentia patris, maximè autem ex ordinatione testatoris (qui noluit hoc legatum diuisioni consuetudinariæ includi posse) non ex gratificatione materna liberi Marci dictam pecuniam præceperunt, iuxt. textum. in l. sicut. §. illud ibi. non successionis iure, sed alio modo rem nactus est. ff. quib. mod. pig. & c. l. i 2 debitor.

debitor. §. fin. ibi: quia non quasi hæres, sed quasi ex pacto accepit. ff. ad S. C. Trebell.

570. P O N E igitur, Marcum quinque millia aureorum ab vxore sua in dotem accepisse, cuius restitutionem, si cum liberis decederet, aliter faciendam non promisit, quàm secundùm consuetudinem Augustanam, quæ tripartitionem inter liberos & superstitem coniugem inducit. Reliqui autem fuerunt, vt suprâ diximus, 6000. aurei, ex quibus duæ partes, id est, 4000. liberis, tertia verò, nempè 2000. aurei, matri obuenerunt, vndè dotis iacturam fecit, ad summam 3000. aureorum, qui liberorum lucro cesserunt; Interim tamen omne istud lucrum, quandoquidem ex [†] contractu paterno descendit, hæreditarium existimari debet. l. hæreditarium. ff. de bon. author. iud. possid. & in repertorio bonorum hæreditatis scribendum erit, vt tradit Angel. consil. 329. quia non potest negari, quin verè sit lucrum hæreditarium, quandoquidem iure & nomine hæreditario acceptum fuit ob defuncti contractum, qui post mortem suam liberis ita prouiderat, sicuti copiosè habetur apud dd. in l. 4. §. Cato. vbi Socyn. l. un. numer. 264. ff. de verb. oblig. & Phannuccius, de Inuent. hæ. parte. 6. numer. 49.

H V I V S autem secundùm patriæ consuetudinem patet diuisionis, inter superstitem parentem & liberos, ea etiam est efficacia, vt si mater propter ampliores mariti relictas facultates, vltra dotem allatam, lucrum aliquod insigne ex tripartitione illa retulisset, tamen dispositioni, l. hac edictali. C. de secund. nupt. id non erat subiectum, sed liberis in eo habenas sibi seruasset, secundùm Deci. consil.

consil. 19. & Ruin. consil. 61. nume. 14. & 15. & consil. 64. vol. 3. diligenter Bursatus consil. 13. num. 30. quod etiam suprâ numer. 254. ex textu antiquarum legum Germaniæ ostendimus. Quare nihil ad rem pertinet Authen. Hæ res. C. eo. sicuti D. Herdeff. antè num. 156. malè existimauit, cum desumpta sit ex illis constitutionibus, quæ parentem superstitem, lucra nuptialia liberis eiusdem matrimonij, seruare iubent, sed hæ sanctiones vigentibus eiusmodi statutis seu consuetudinibus locum non habent, vti concludit etiam Petr. de Anchar. con. 101.

P R O B A T V R itaque manifestè ex ipso instrumento diuisionis, Marci liberos ex paternis bonis antè omnia summam legatæ pecuniæ nominatim in causam testamentariam præcepisse.

D E I N D E bona quoque feudalia, eodem iure præceptionis ex paternis bonis habuisse.

D E N I Q V E posteaquàm ab vtraquè parte omnia descendenda deducta fuère, ex bonis communibus vtriusquè parentis, quatuor mille adhuc aureos ipsis obtigisse, idquè vigore paterni contractus, & sic hæreditario iure. d. l. hæreditarium. ff. de bon. auth. iud. possid.

E T per consequens ab aduersariis Iudicem, ius, & partem, callidis & ad exemplum coërcendis tergiuersationibus, sub falso nimirum prætextu, quasi paternæ facultates ad solutionem iamdiu adiudicati fideicommissi non sufficiant, hactenus indignè eludi, quare iustissimum esse, vt iura in ipsos insurgant, vt loquitur textus in c. cordi. in fine.

571. extrà de appellat. in 6. ne inane † & lusorium sit summi prætoris imperium. l. fin. ff. ne quid in loco pub. & l. fin. C. de sportulis.

PARI calliditate (vti ex superioribus plùs, quàm apertè liquet) ipsam causam quoquè principalem tractârunt, eamque mirificè inuoluerunt, dum aliquandò suppressis, aliquandò alteratis, interdum etiam expunctis testamenti verbis, genuinam & apertam testatoris voluntatem audacibus coniecturis, & obscuro atquè illegitimo interpretandi genere corruerunt, & exindè semper nouo, eoque improprio statu causæ perquisito, variisque diuerticulis excogitatis, modum huius litis ita multiplicârunt, vt inexplicabilem quasi difficultatem quibusdam habere videatur. l. singulis. ff. de except. rei iud. Quæ tamen omnia clara & aperta esse plùs satis ostendimus. Cætera verò sapientissimo iudici permittimus, cuius erit officium amputatis

572. tandem istis frustrationibus † iustitiam habenti, eam administrare, vt tradit Imola in c. post electionem. extrà de concess. præbend. & in c. super eo. extrà de appell. & antè eum Abbas. in c. nullus. vbi bonus textus, extrà de præsumptio.

glos. in l. si quis cum maior. §. si pater. C. de bonis quæ liberis. Salyc. & alij quos suprâ num. 4. allegauimus. in d. l. singulis. ff. de except. rei iud. clemen. dispendiosam. cum ibi not. de iudic. clement. sæpè. de verb. signif. Alioquin D.

573. Magdalenæ victrici satiùs fuisset, † semel litem perdere, quàm sæpè vincendo, fructum latæ sententiæ diu, frustra què expectare. l. minoribus. ff. de minoribus. l. quod debetur. ff. de peculio. Experimur enim nostris temporibus, vbi lites immortales factæ sunt, verum id esse, quod vulgato

574. prouerbio dicitur; satis † lucri eum facere, qui à iustissima etiam

etiam lite discedit. arg. l. r. C. de pactis. l. si ca. C. de vsuris; Alex. in l. si quis cum aliter. col. 3. ff. de verb. oblig. sed quia

575. Iudicis interest † in vanum non laborasse. glos. in c. r. de electio: in 6. operam dare debet, vt eiusmodi † cauillationibus

576. tandem finis imponatur, vt monet Hostiensis in summa de testam. vers. qualiter constituatur, antè fin. Iason. in l.

Gallus. §. quid si is. secundo notab. ff. de liber. & posthum. Neuz. con. 26. nu. 29.

Disputatio hæc Iuridica nihil continet,
quod fidei Catholicæ aduersetur, ob id
typis mandari potest.

*Quod testor ego BARTHOLOMÆVS VISCHERVS
SS. Theologia Doctor, facultatis Theologica pro tem-
pore Decanus, et Collegij Georgiani Reges Ingolstadtij.*

NICOLAVS EVERHARDVS I. V. Doctor & Professor Ordinarius &c. pro tempore Iuridici Collegij celeberrimæ Academiæ Ingolstadiensis Decanus, necnon illustrissimo Bauariæ Duci à Consiliis, hoc Iuris Responsum vidi, legi, approbaui, & quòd typis mandaretur, dignum iudicaui.



VT IVDICI ET CVICVN-
què legenti planum fiat, iniquè
ab aduersariis exequutionem rei
iudicatæ hucusquè elusam fuif-

se, sub prætextu, quasi paterna hæreditas ad
hoc non suffecerit, exemplum diuisionis hæ-
reditariæ, quam Marci liberi cum matre sua
celebrârunt, hîc in calce apponere voluimus,
ex qua manifestè probatur

PRIMO, quantæ fuerint facultates paternæ &
maternæ, & nominatim apud quos illæ tùm
extabant.

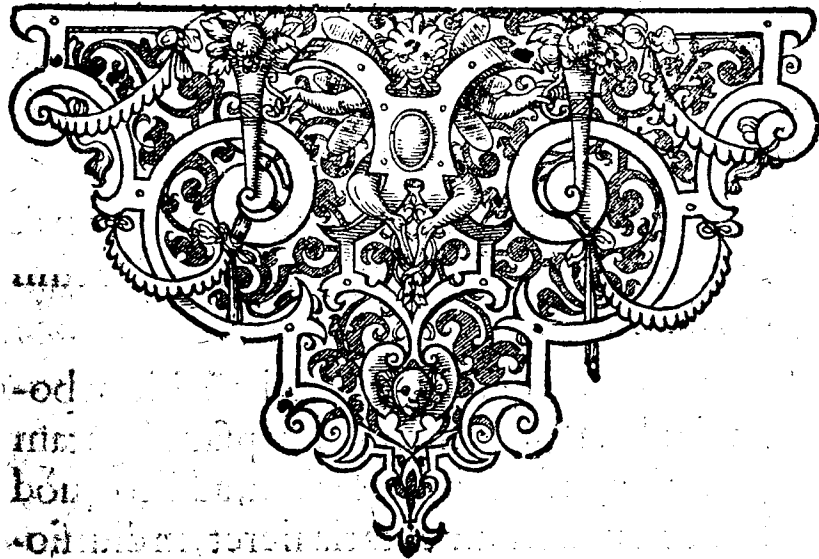
SECUNDO, quòd Marci liberi nō solùm bo-
na feudalia, sed etiam hanc ipsam legatam
pecuniam fideicommissariam, addito quòd
hoc ex causâ testamentaria fieret, in diuifio-
ne præceperint.

TERTIO, quòd post præceptiones hinc indè
factas, ex more Augustano, quem pacta do-
talia obseruare voluerunt, tripartitionē fece-
runt. Quarè si quid matri indè decessit, filiis
autem accreuit, istud ex contractu paterno,
& sic hæreditarium habeant.

k

QV AR-

QUARTO, falsum esse, quòd alia quoq; bonà
quàm paterna & materna in eam diuifio-
nem venerint, cùm non semel sed sæpius ibi
legatur, paterna & materna bona tantùm
diuifa fuisse.



Zu wissen

Zu wissen vnnnd fundt ge-
than sey aller menigklich / mit
disem offen Briefe oder Libell/
das sich die Ehrentreich vnnnd
tugentsam Fraw Magdalena
Kehlingerin/weyland des Er-
barn vnd Vesten Marxen Ho-
noldts Burgers zu Augspurg
säligen nachgelasne Wittib/in beyseyn/mit gunst/wil-
sen vnd gutem willen/ der Vesten/ fürsichtigen/ Er-
barn vnd Weisen Herrn Antoni Khudolffs / der ge-
haimen/vñ Herrn Christoff Manlichs / Burgeren zu
Augspurg / ihrer lieben Herrn Detters vnd Schwa-
gers / durch sie zu nachberürten sachen in sonderhait
erbetten/ für sich selbs/an ainem/vnd die Erbarn vnd
Vesten Herren Jeronymus Kehlinger / weyland
Herrn Cunradten Kehlingers des ältern säligen
Done/vnd Herz Hans Honoldt / Burgeren zu Aug-
spurg/in namen/ an statt / vnd von wegen als geord-
nete / bewilligte/vñ vnder Obrigkeit bestätte Pfla-
gern Marxen / Magdalena vnd Barbara/ der Ho-
noldt vnd Honoldtin/des obgedachten Marxen Ho-
noldts säligen nachgelasner vnd benanter Frawen
Magdalena Kehlingerin seiner Ehewirtin/mit ain-
ander erzeugten Ehelichen Kinder am andern thailen/
mit freyem/ gutem / vnbezwungnem willen/in crafft
ains auffrechten/ redlichen/vnwidersprechlichen Ver-
trags/ Gedings vnnnd Pacts ainer durchschlechten/
freyen/ ledigen/auffrechten/ vnd redlichen Thailung/
vmb vnd von wegen aller vnd jeder des gedachten
Marxen

Marren Honoldts sälligen verlasner / vnd bemelter
Magdalena Kehligerin seiner Ehelichen Haus=
frawen Haab vnd Güter / Eigender vnd Fahrender /
Lehen vnd Aigen / Gelt vñ Geltswerth / ainichs noch
gar nichts darvon aufgenommen / noch hindan ge=
setzt / gütlich / lieblich / vnd freundlich auff ain ganz
Ende mit ainander veraindt / vergleicht / vnd vertra=
gen haben / dem fürnemlich also:

Vnd ist in solcher Thailung der vorgenandten
Frawen Magdalena Kehligerin / des gedachten
Marren Honoldts sälligen nachgelasner Wittiben /
zugefallen / zugestellt / zugethailt / vber vnd eyngeant=
wort worden / benämlich / alles ihr zerschnitten Ge=
wandt / Klaider / Klainotter / Schlar / Gepende / Ket=
ten / Ring / vnd alles / das zu ihrem Leib gehört / so sie
dem bemelten ihrem Ehwirt sälligen / zugebracht /
vnd sich daran bey ihm gebessert hat / nichts aufge=
nommen / mehr aller vnd jeder ihr beyder Ehwirt=
leut / Silbergeschirz / Haufrath / vñ Federwath /
doch daß die benandt Fraw Magdalena Kehlige=
rin den bestimbtten ihren dreyen Kindern / für ihren
gebürenden Thaile an dem berürten Silbergeschirz /
Haufrath / vñ Federwath / vierhundert guldin Kei=
nischer in Münz gemainer Landswerung in zwayen
Jaren den nechsten zuhanden / derselben ihrer Kinder
obbestimbtten Pflegern / heraufgeben vñ bezalen
solle / ohne allen ihrer Kinder costen vnd schaden.

So ist dargegen den vorgenandten dreyen Kin=
dern Marren / Magdalena vnd Barbara dem Ho=
noldt vnd Honoldtin / in bemelter Thailung / vmb
vnd für ihre gebürende Thaile / zu gleichen thailen zu=
gethailt /

gethailt / vnd zu der gemeiten ihrer Pfleger handen
vnd verwaltung vberantwort worden / alle vnd jede
des gedachten Marren Honoldts ihres Vatters sälli=
gen verlasne Klaider / Klainotter / Ketten / Ring /
Währ / vnd Harnisch zu seinem leib gehörig.

Vnd seind nachmalen in diser Thailung vnd Ver=
gleichung von des gedachten Marren Honoldts sälli=
gen verlassen / vnd bemelten Magdalena Kehlige=
rin seiner ehelichen hausfrawen Haab vnd Gütern /
aufgesetzt / vnd herdann genommen worden / benäm=
lichen alle vnd jede Lehenstück vnd Güter / so derselb
Marx Honoldt sällig gehabt vnd nach todt verlassen
hat / als nemblich zwen Höfe zu Vnderostendorff /
den ainen Hans Kes vnd den andern Moriz Wil=
halm iezo / bestandts weiß inhaben / Item ainen Hofe
zu Lengensell / dē iezo Caspar Klein daselbs bestandts
weiß inhat / Item ainen Hofe zu Stettwang den iezo
Sebastian Stof daselbs bestandts weiß inhat / Itē
ainen Hofe zu Jenga / den iezo Sebastian Scham=
pa bestandts weiß inhat / Item sibben Hoffstetten oder
Sölden daselbs gelegen / vnd die Wismällin zwischen
Umbenhofen vnd Jenga gelegen / die iezo Simon
Wismäller besitzt / mit ihren zu vnd eyngehörungen /
welche Lehenstück vnd Güter alle dem obgenanten
seinem sone Marren Honoldt / zu ainem Rechten be=
uorauß frey eigenthumblichen zustehen / verfolgen
vnd beleiben sollen.

Item die zehentausent Gulde Keinischer in Münz
hauptgüts von wensland herrn Hansen Honoldt dem
ältern / Burger zu Augspurg sälligen / nach laut seines

auffgerichten vnd verlassens Testaments vnd geschäfts herrührende / welches Testament an seinem anfang / in dem Namen Gottes des Vatters vnd des Sons vnd des H. Geists / Amen. Ich Hans Honoldt / Burger zu Augspurg / beken mit diesem Brieffe Libells weiß ic. vñ am Datum auff Mittwoch den 8. tag des Monats May / im fünffzehen hundert vñ zwan vnd dreissigsten Jaren / lautende / solche 1000. Gulden Keimischer in Münz hauptguts / vnd hinfüro daruon gebürenden Zinsen vnd Nutzungen / Sollen den bestimbten dreyen Kindern / Marren / Magdalena vnd Barbara den Honoldt vñ Honoldtin / nach inhalt vñ vermögen des bemelsten Testaments / frey eigenthumblich zu ainem Rechten beuorauß verfolgen / werden vñnd beleiben / Vnd die fünfftausent Gulden Keimischer in Münz / so gedachte frau Magdalena Kehlingerin Marren Honoldts nachgelassne Wittib / von Weyland herrn Cunraden Kehlinger dem ältern / Burger zu Augspurg / ihren Anheren säligen ererbt hat / dieselben ihr auch zu ainem Rechten beuorauß zustehen / verfolgen vnd beleiben.

Vnd dieweyl vber solches alles was vorstehet / an der gedachten Marren Honoldts säligen verlassens / vñ Magdalena Kehlingerin seiner Ehewirtin Haab vnd Gütern / ligenden vnd sarenden / Gelt vnd Gelts werdt / nit mehr dan sechstausent Gulden Keimischer in Münz vberbliben vnd verhanden gewesen / seind dieselben sechstausent Gulden von bayden vorge wandten Partheyen in drey gleiche thail verthailt / vñ

den berürten dreyen Kindern zwen dritthail / das ist / viertausent Gulden / vñnd der berürten frauen Magdalena Kehlingerin / ihrer Mutter der dritthail / als zwaytausent Gulden Keimischer in Münz / daruon gefallen vnd worden.

Also das den benandten dreyen Kindern / wie voraus laut / samentlich mit ainander / ausserhalb der vierhundert Gulden / so ihnen ihr Mutter für ihren thail am Silbergeschirz / Haufrath / vñ Federwath heraus gibt / vierzehentausent Gulden / vnd benanter frauen Magdalena Kehlingerin ihrer Mutter / sibentausent Gulden Keimischer in Münz gebüren / deren sie / wie hernach gemelt wirdt / vberwisen / endtricht vñ bezalt worden seind.

Benamlichen die benanten drey Kinder vnd derselben Plegere / bey herrn Hans Jacoben Sigger zu Augspurg an Hauptgut vñnd Zins 1070. Gulden in Münz / Item bey herrn David Paungartner an Hauptgut vnd Zins 2585. Gulden in Münz / Item bey herrn Wolffgangē Baler Burgermeister zu Augspurg vñnd Cunradten Herbst Burger daselbs / an Hauptgut vnd Zins 1040. Gulden in Münz / Item bey herrn Bernhart Meutting Burger zu Augspurg an Hauptgut vñnd Zins 1040. Gulden in Münz / Item bey herrn Jof Schorer Burger zu Augspurg vnd gebürdern an Hauptgut vnd Zins 1040. Gulden in Münz / Item bey herrn Andreas Ligsaltz vñ Thoman Fleckhamer zu Mänichen vñnd ihren mitverwandten an Hauptgut vñnd Zins 1030. Gulden in Münz / Item bey Hansen Bader Burger zu Kauffpeur an Hauptgut 70. Gulden Keimischer in Münz / Item

Item bey Simon Wiszmüller zu Umbenhofen an Hauptgut 300. Gulden Keimischer in Münz / Item bey frawen Barbara Wielandin / Weyland Cunraden Kehlingers des Jungern / Burgers zu Augspurg säligen nachgelasner Wittiben der benandten frawen Magdalena Honoldtin Mutter / vnd bemelter Kinder anfrawen / 5825. Gulden Keimischer in Münz Hauptguts / thut alles Hauptgut vnd Zins / bis auff dato diß Brieffs zusammen gerechnet in einer Summa 14000. Gulden Keimischer in Münz / alles nach laut der Brieff vnd Verschreibungen darüber begriffen / die den benannten zweyen herren Pflegern von wegen der bemeldten dreyer Kinder vberantwort vnd zugestellt worden seyn / welches alles / wie vorstehet / so den bemeldten dreyen Kindern gebürt / dieselbē drey Kinder / wa ihr ains oder mehr in ledigem stande vor dem andern ohne Eheliche Leibserben / todts abgehn wurde / allain / ausserehalb irer Mutter / auff ainander erben sollen / ohne menigklichs verhindernen.

Vnd die bestimbt fraw Magdalena Kehlingerin Wittib irer sibē tausent Gulden Keimischer in Münz / nemlich bey der Statt Nürnberg an Hauptgut drey tausent achthundert Gulden Keimischer in Münz / vnd bey den vorgenannten herren Jeronymussen Kehliger ihrem Vettern an Hauptgut drey tausent vnd zweyhundert Gulde Keimischer in Münz / auch nach laut der Brieffe darüber begriffen / die jr vberantwort vnd zugestellt worden seyn.

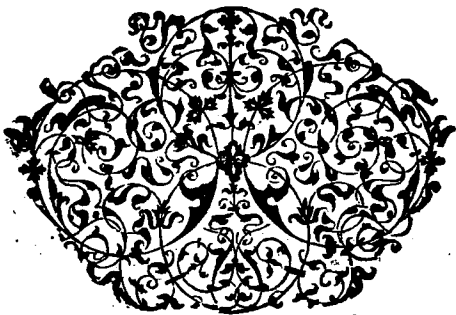
Mit dem allem vnd ieden / wie obstehet / die gemelten fraw Magdalena Kehligerin / Wittib vnd ihre Kinder vmb vnd von weuen aller vnd ieder des gedachten

gedachten Marren Honoldts ihres Ehwirts vnd Vatters säligen verlassen / vnd ihr der fraw Kehligerin / seiner Ehwirtin Haab vnd Güter / ligendt vnd farendt / lehen vnd aigen / gelt vnd gelts werth / ainichs noch gar nichts daruon aufgenommen / noch hindangesezt / mit ainander gar vnd gänzlich auff ain ganz Ende verthailt haissen seyn / vnd beleiben sollen in allwege. Doch ist in diser Thailung vnd Vergleichung sonderlich abgeredt / bedingt / bewilliget vñ angenommen worden / wann sich die benant fraw Magdalena Kehligerin Wittib / widerumb ehelich verheyrathen wurde / das sie von den vorgeschribnē ihren zugetheilten sibentausent Gulde Keimischer in Münz / demselben ihren Ehwirt 3000. Gulden zu heyrathgut zuuermachen vnd die vbrigen 4000. Gulden sein lebenslang in zuhaben / zunutzen / zunieffen vñ zugebrauchen / auff gnugsame versicherung zuuerschreiben / vollkommen macht vnd gewalt haben / doch als bald derselb jr Ehwirt mit todts abgehet / das als dan dieselben 4000. Gulden Hauptgut / zu sampt dem / was sie weiters vñ ihren freunden ererben vnd vberkommen wirdt / den obbestimbtten ihren jetzigen dreyen Kindern / vnd den nachgehenden ihren ehelichen Kindern / ob sie die erobern vnd vberkommen wurde / für ihr mütterlich Erbe zustehen / verfolgen / werden / vnd bleiben sollen / ohne menigklichs irung / eyntrag / vnd ver hinderung in allwege / vnd wir obgenannten Magdalena Kehligerin des gedachten Marren Honoldts säligen nachgelasne Wittib / Jeronymus Kehliger / vnd Hans Honoldt / als Pflegere der bemelten Marren / Magdalena vnd Barbara / der Honoldt vnd Honoldtin bekennen alle samet

samet vnd sonders an dem Brieße / daß alle vnd iede
hienorgeschribne güliche Thailung / Vergleichung/
Geding/Pact/Handlung vnd Sachen/nichts aufge-
nommen / mit vnser aller vnd iedes besonder gunst/
beyseyn/gutem vorwissen/vnd willen/zugangen vnd
beschehen seind/wir auch zu bayden thaylen/alles vnd
iedes / so vnser iedem Chaile / in berürter Thailung/
vberwisen / zugestellt vnd vberantwort worden ist/
zu gutem benügen / frey gutwilliglichen angenommen
haben/ vnd demnach wir von bayden Thailen / vmb
alles das/wie oben begriffen stehet/sampt allen vnd ie-
den das hiezugezogen darzu verstanden werden / an
den allen hangt/ in den allen beneñet berüren soll/ kan
vnd mag nichts aufgenommen ainander/ vñ sonder-
lich wie die bemelten Pflegeren / die benanten frawen
Magdalena Kehligerin witzib/ vmb/ vnd von we-
gen der vorgedachten vnserer Pflegkinder/ angefallen
väterlich Erbe/desselden spruch förderung Recht vñ
Gerechtigkeit / sambt allen vnd ieden das ihr vätter-
lich Erbe ist/haißen vñ seyn mag/nichts aufgesondert/
auff ain ganz Ende/quit/frey/ledig vnd loß sprechen/
zählen/lassen vnd sagen/iezso wissentlich in Crafft diß
Brießs/also daß kein Thail vnder vns zu dem andern
Chaile desselben Erben/vñ Nachkommen noch sonst
iemandts andern von ihren wegen/aller vnd ieder ob-
berürter Thailung / Vergleichung / Handlung vnd
Sachen halben / nun fürhin vber kurz oder langzeit
kein recht/clag/ förderung noch anspruch nit vnd nim-
mermehr gehalten/fürnehmen/gebrauchen noch gewin-
nen sollen/können/mögen noch wollen/weder mit noch
ohne Recht/gaistlichen/noch weltlichen/noch anderer
massen/

massen/ an kein Stätten/in kein weiß noch wege/son-
der des alles vnd iedes/ sampt allen vnd ieden andern
behelffen/freyhaiten vnd Gnaden/ auch alles Appel-
lierens/ Supplicierens/ Reducierens aller vnd son-
derlich der Eynreden / Betrug/ Forcht / Oberreden/
Oberfüren / Argerlist / Böserfünde / Mißuerstandt/
Tzung / wie hienor nach längs geschriben ist/mit der
that nit gehandelt zuseyn/ Bezwang/Trang/ vnd des
Rechters sagende/ das gemaine Verzeihung nit ver-
fabe/ es sey dann die sonderung vorgegangen gar vnd
gänglich auff ain ganz Ende gegen ainander begeben/
vñ verzeihen haissen/seyn/vñ bleiben sollen vñ wollen/
wie wir vns dan solchs alles vñ iedes ietzt mit rechter
That/frey ledig vnd vnbezwungen begeben vnd ver-
zeihen/ Doch in vnd mit dem allem/den vorgeantent
dreyen Kindern ihr Warth vnd Anfall gebürenden
mütterlichen Erbs/wie vorstehet/auch der mutter der
Warth vnd Anfall des Erbs / so ihr von denselben
ihren Kindern / wo sie alle ohne Eheliche leibserben
vor ihr todts abgiengen/zustehen/sampt allen andern
Erbsfällen/wie sich die sonst zwischen genanter Mut-
ter vñ Kindern/ auch den nachgehenden der Mutter
Kindern / ob sie die vberkommen wurde/ in künsttig
zeit zutragen vnd begeben möchten / derselben künst-
tig spruch/förderung/Recht vnd Gerechtigkeit vnbe-
nommen/ vnuergrißen/ vñ vnshädlich alles getrew-
lich sonder generde. Vnd des alles zu warem vrkundt
vnd guter gedächtnuß / seind diser gülichen Verglei-
chung vnd Thailung zwen Brießs in gleicher laut/ ge-
macht / der ieder außserhalb des andern pindig vnd
cräftig seyn solle / daran wir die genanten Antoni/
2 Rudolff

Rudolff vnd Christoff Manlich / von wegen der gemelten frawen Magdalena Kehlingerin / des gedachten Marren Honoldts sälligen nachgelassner Wittiben / vnserer lieben Basen vnd Geschweyen / auff ihr Bitt / vnd wir die bestimbten Jeronymus Kehlinger vnd Hans Honoldt / als Pflögere wie oblaut / vnserer angeborne Sygell / doch vns / berürtem Rudolff vnd Manlich / auch vns bayden Pflögern ausserehalb der Pflegschafft in allwege ohne schadē / öffentlich gehalten / vnd derselben Brieff vnser ieder Thail einen zuhanden genommen / die ich benante Magdalena Kehlingerin Wittib / zu noch mehrer becräftigung / mit meiner selbs handen vnderscriben habe / darmit zu bezeugen was vorstehet. Geben auff den fünffzehenden tag des Monats Nouembis / von der Geburt Christi vnserer lieben Herrn vnd Sälligmachers / als man zält fünffzehnhundert vnd im siben vnd fünffzigsten Jaren.



INDEX

INDEX RERVM ET
VERBORVM HVIVS CONSILII
SECVNDVM ORDINEM ALPHABETICVM LOCVPLETISSIMVS.

A.

- A**BLATIVI absoluti quando accedant ad dispositionis naturā. numero 138
- Absurdum non est, in testamento extranei, vni plus, alteri minus relinqui: & quare.* num. 151
- Actus agentium non operantur ultra ipsorum intentionē.* nu. 493. et 535
- Actum in dubio id modo intelligitur, quod verba demonstrant.* nu. 519
- Actus omnis vitatur ex falsa causa.* nu. 544
- Actum probare possumus tanquam gestum, & improbare tanquam sic gestum.* num. 568
- Ademptum esse videtur, quod alij desinatum est.* num. 143
- Adiectio conditionis & diei: facit ut res non sit eadē, sed diuersa.* nu. 246
- Aduersatiua pars vna, alterius qualitatē repetit.* nu. 164. & 174
- Aduersatiuorum verborum inter se oppositorum ea est vis, ut voluntas testatoris in vno, intelligatur repetita in alio.* num. 341
- Aduersatiua (sin verò) arguit tantum qualitatum & terminorum similitudinē, non autem dispositio-*
- nes iuris vel facti.* nu. 343. & 556
- Aduocati iudicibus, qui contra ipsorum postulata decernunt, non debent aduersari.* num. 11
- Equalitatis conseruandā cōsideratio, an nō solum inter descendentes, sed etiam collaterales, veluti fratrum filios debeat attendi.* num. 149
- Affectionem testatoris non modò parem, sed etiam maiorem ostendere debet, qui vult ex tacito intellectu excludere substitutum, expressam mentem testatoris habentem.* numero 147
- Agnatorum appellatio multò latius patet quàm filiorum.* nu. 31. et 37
- Alienari pecunia pupillaris & minorum sine decreto potest, alia eorum res minimè.* num. 563
- Alienandā concessio vtrum fideicommissi renunciationem inducat.* num. 560
- Alienationis prohibitio vtrum concepta sit in rem, vel impersonaliter, vel in personam, interest multum.* num. 178
- Alienationis prohibitio fideicommissi facta à testatore, cum res fideicommissi subiecta ipso iure sint alienabiles,*

I N D E X.

- biles, quid operetur. num. 184
 Alienatio si est prohibita in fauorem substitutorum: non etiam prohibita est positorum in conditione. nu. 85. & 173.
 Alienationis prohibitio non censetur facta in fauorem positorum in conditione. num. 173
 Alienationibus testamento prohibitis, alienationis causa est vocatio nominatorum & substitutorum immediate prohibitioni adhaerentium. num. 168. & 172.
 Allegare impertinens, non est respondere. num. 125
 Alteruter, dictio comprehendit indiuidua. num. 305
 Amplius hoc verba quid operentur in oratione. num. 293
 Appellatione Rindex, consuetudine Germaniae intelliguntur tantum qui sunt primi gradus. num. 46. 161. & 345.
 Appellatio iniquitatis sententiae querelam continere debet. num. 3
 Appellationes diuersae non possunt pro synonymis accipi, quibus testator diuersos effectus attribuit. nu. 40
 Arbitrio iudicis relinquitur, quatenus voluntas testatoris coniecturis sit colligenda. num. 8
 Arbitrio iudicis sapientis relicta est, quae sit legis scriptae ratio. nu. 9
 Argumentari non licet ab alicuius dispositionis ratione, quam testator non expressit. num. 366
 Argumentatio vitiosa est ab eo quod verum est secundum quid, ad dictum simpliciter. num. 388
 Argumentatio est haec ridicula: Alienatio est prohibita in fauore substitutorum: Ergo etiam positorum in conditione. num. 85. & 173
 Argumentatio vitiosa est, qua praesupponitur id: de quo disputatur. num. 319.
 Argumentatio obscura & a valde remotis collecta, per minimas coniecturas exerti potest. nu. 165
 Argumentum a contrario sensu non sumitur ab una tantum, ubi sunt duae causae alicuius constitutionis. num. 249.
 Argumentum ab inclusione ad exclusionem vnius, procedit tantum in legis dispositione. num. 551
 Argumentum a contrario sensu non potest extendere dispositionem ultra id, quod praecise & expresse in sensu directo continetur. num. 554
 Argumentum idem non potest inducere nouam dispositionem, quam priora pacta non inducunt. nu. 555
 Argumentum a paritate rationis non procedit in exorbitantibus. num. 311. & 395.
 Argumentum illud generale a statutis ad testamentum, quomodo accipiendum. num. 222. & 225
 Argumentum ab inductione nihil concludit, ubi media non quadrant, & se consequuntur. num. 407
 Argu-

I N D E X.

- Argumenta magno angore & labore contra veritatem trahuntur. nu. 408
 Argumentum a contrario sensu non procedit nisi in casibus affirmatiue & negatiue inter se oppositis. numero 424.
 Argumentum a sufficienti partium enumeratione optimum est in iure. num. 28.
 Auctoritas rei iudicatae magna apud omnes debet esse. num. 12
 Auctoritates & nomina Iurisconsultorum, qui in sententiam huius consilij responderunt. num. 5
 Auxilium nemo debet sibi ex ea causa petere, quam ipse oppugnat. nu. 564
 B.
 Burgundica lex vetus de diuisione parentum cum liberis suis. nu. 254
 C.
 Capita legati in hoc casu controuersi quae sint. num. 27
 Capitula in uno posita ad aliud regulariter non referuntur, nec inibi repetuntur, maxime quando capitula sunt penitus separata. nu. 356
 Casus frequentioris contingentiae ubi ponitur non intelligitur per hoc alius exclusus. num. 127
 Casus omissus quomodo & quando venire seu intelligi possit aut debeat. num. 115. & 177.
 Causa illa dicitur alicuius rei, quae sola est causa, non simul cum alia. nu. 251
 Causa finalis per se infert ad quemlibet effectum inclusum sub dispositione. num. 195
 Causa vocationis prior est, posterior exclusionis. num. 191
 Causa illa dicitur coherere legato, quae posita illud quod in legato disponitur, venit ex necessaria consequentia. num. 192.
 Causa absque illa, quam testator expressit, eum alias legaturum non fuisse, dupliciter probari potest. num. 194.
 Causa cessante cessare eius effectum asseueranti probare necesse est, causam illam fuisse finalem. num. 201
 Cautio usufructuaria de reddenda pecunia legata est loco proprietatis: num. 490.
 Cautela ad confirmandas portiones super testamento mitas. num. 512
 Cauillationis natura est rem ab euidenter veris ad euidenter falsa perducere. num. 92
 Certo aliquo gradu puta fratrum & sororum vocato, alij non veniunt. num. 205.
 Cessante causa regula declaratio. num. 200.
 Clarum & apertum dicitur, quod communi opinione firmatum est. nu. 14.
 Clara non egent interpretatione, nec coniecturis. num. 19
 Clausula generalis si in statuto praemittatur quod sequatur specialis, maxime per verba (nec debet) tum non limitatur generalitas. nu. 274
 Clausu-

I N D E X.

- Clausula in medio alicuius articuli posita ad illum tantum, non ad alios refertur, si plures alios articulos continet dispositio.** num. 384
- Clausula (ut supra scriptum est iam audito modo) facit personalissimam relationem ad precedentia.** num. 377. & 396.
- Clausula renunciatoria quibus etiam iuri futuro renunciatur, non aliter renunciationem fideicommissi inducunt, quam si alium effectum operari non possint.** nu. 507. & 506
- Clausula renunciatoria quid operentur.** num. 495
- Clausula de non contraveniendo tractum futuri temporis habent, ad optantur tamen ad ius renunciatum ex causa de preterito.** numero 502.
- Clausula renunciatoria quando renunciationem fideicommissi inducant.** num. 506. & 507
- Clausula relativa quae vis sit.** numero 276.
- Clausula, ut supra, & ordine quo supra quae sit natura.** num. 390
- Clausula non appositae principaliter per se, verum respectu alicuius dispositionis qualificatae, ad eam tantum sunt referenda.** num. 391
- Clausularum, quae testamentis inseruntur, effectus.** num. 392
- Cogitatio in animo retenta nihil operatur.** num. 536
- Cogitationes hominum sunt variae, &**
- ridiculum est de hominis alicuius intelligentia aut ignorantia quibus asseuerare.** num. 126
- Cognatio vel familia aliqua, si vocatur in genere: tum filij subintrant locum patris & succedunt: sed vulgariter tantum & semel.** numero 64. & 124.
- Cognitionis favor etiam expressus restringitur ad personas & gradus a testatore expressos.** num. 180
- Concursus iuris cum ipsa testatoris dispositione fortissimam habet energiam.** num. 155
- Conditio haec, si liberos habuerit vel reliquerit, casum tantum ponit, minime vero dispositiva est.** nu. 347
- Conditio in uno expressa, videtur in alio de industria omissa.** nu. 142
- Conditio, si sine liberis, quatenus favore liberorum appositae esse censeatur.** num. 104
- Conditio, si sine liberis, in testamento alterius, quam descendens regulariter non intelligitur.** nu. 107. & 140.
- Conditio omnis, quae resultat ex verbis & dispositione testamenti, sumenda est pro scripta & expressa.** num. 109.
- Conditio necessaria & voluntaria multum differunt.** num. 297
- Conditio vnius capituli quando in alio repetenda esset, non repetitur, quando ibi difformiter operaretur.** numero 296.

Condi-

I N D E X.

- Conditio, si sine liberis. L. cum auus: etiam in testamento ascendens, si in una parte omissa, alibi vero expressa fuerit, a lege suppleri nec debet, nec potest.** num. 360
- Conditionis voluntariae ea est natura, ut nec identitate rationis extendi vel repeti debeat.** num. 359
- Conditioni, si sine, non potest inesse contraria, si cum liberis decedat.** num. 405.
- Conditionem, quam testator in aliqua parte testamenti considerate posuit, non censetur in alia parte ignorasse.** num. 330
- Conditione positi qualem qualem defuncti voluntatem pro se habent.** num. 80. & 369.
- Conditione positos non esse vocatos ex testamento, communiter receptum est, & quare.** nume. 94. & 102. & 173. & 352.
- Conditiones extrinsecae non faciunt legata conditionalia.** nu. 310
- Conditiones non possunt de casu ad casum, minus autem de persona ad personam traduci.** num. 358
- Conditiones scinduntur.** num. 466
- Conditionem facit vox superstitum.** num. 465.
- in Conditionibus, solum inspicitur an factum illud sit, quod testator pro conditione adiecit.** num. 432
- Coniecturari de eo qui quid sibi relictum in testamento sit ignoravit, non debemus.** num. 558
- Coniectura una tollit alteram, urgentior & probabilior infirmiore.** num. 1. & 28.
- Coniectura illa, si testator de fratris sui nepotibus cogitasset & c. non habet locum nisi in terminis. L. cum auus. ff. de condit. & dem.** num. 337
- Coniecturae legis ab iis, quae ab hominibus excogitantur, multum differunt.** num. 413
- Coniecturae debent habere aliquod primordium naturale, vnde sumantur.** nu. 416
- Coniecturae necessario debent concludere.** num. 128. & 157
- Coniecturae voluntatis testantium legitime non sumuntur ex praesuppositis, quae in facto non acciderunt.** num. 77. & 136.
- Coniecturae vitiose colliguntur ab eo, quod testator non expressit.** nu. 81
- Coniecturarum scrupulosa indagatio est periculosa & captiosa.** num. 183. & 338.
- Coniecturis voluntas testatoris non asserenda: sed ex verbis testamenti haurienda.** nume. 119. 339. 362. 365.
- Coniecturis, quatenus voluntas testatoris colligenda, in arbitrio iudicantium est.** num. 8
- Coniunctus venit iure accrescendi excluso iure transmissionis, etiamsi non esset substitutus.** num. 82
- Coniunctum ubi testator substituit, voluit ius eius augere.** nu. 83

m

Copula

I N D E X.

Copula ET, duas principales habet regulas, priorem, quod ad veritatem copulae requiratur concursus omnium copulatorum. nume. 279. limitatur. num. 281. & 283. alteram vide. num. 287
Correspondentium uno cessante cessat etiam alterum. num. 399
Consentiens venditioni seu alienationi videtur perdere ius suum per talem consensum. nu. 562
Consequentia necessaria est: qui defuncto legatario me in relicto succedere voluit: is ex necessaria consequentia te in eo non admisit. numero 300.
Consequentia non valet, quando oppositiva consequentis potest stare cum veritate antecedentis. numero 278.
Consilia scribendi ratio et modus communis. num. 17
Contrariorum contraria est ratio & dispositio. num. 133
Conueniens alicui non potest eius contrario conuenire. num. 406
Culpa qui caret, non potest esse in poena. num. 214

D.

Declaratio tantum habet locum in dispositione dubia. num. 244
Deliberans aliquid, propriam & proximam questionem semper debet sibi propositam habere. numero 538.

Descendentes & filij quando pro Synonimis non habeantur. numero 41.
Destinatum quod est alij, ademptum esse videtur. num. 143
Determinabilia vnius dispositionis, se inuicem non determinant. numero 322.
Dictiones, Sicut supra, prout infra, quam vim habeant. num. 380
Dictiones relatiuae quando omnimodam similitudinem relati & referentis arguant. num. 381
Dicere nemo praesumitur, quod mente non cogitauit. num. 520
Dilecti magis ad fideicommissum prius admittuntur, quam minus dilecti. nume. 71.
Disponens testator, si in dispositione sua est usus vocabulo descendentium, filios autem in conditione posuit: non censetur eos pro synonymis habuisse. num. 41
Dispositio l. cum auus. cum sit exorbitans, non est extendenda. numero 110. 130. & 441.
Dispositione testatoris ut ea continentur, quae non continentur: neque l. reconsultus neq. Imp. facere potest. num. 119
Distributiua operatur perinde, ac si essent factae plures substitutiones separatim. num. 457
Distributiuorum duplicium natura quae sit. num. 460

Distributiua

I N D E X.

Distributiua vocis natura est, ut singula habeantur pro expressis. numero 468.
Diuersificare casum & non reddere rationem diuersitatis, non est dare bonam responsonem. numero 276.
Diuersitatis ratio non est anxie querenda in legatis separatim relictis. num. 394. & 403.
Diuersitas non attenditur, quae alio respectu in considerationem venire non possit. num. 233
Diuisio consuetudinaria inter parentes & liberos est quaedam perceptio legitima praeueniens tempus ordinatum et qualis illa diuisio sit. numero 253. & 256.
Diuisio est separatio iurium, quae communia sunt. num. 483
Diuisio & assignatio portionis ex sui natura nullam remissionem inducit. num. 542
Diuisio paterna & materna hereditatis ab intestato obuientis non potest operari remissionem eius iuris, quod dependet ex testamento. num. 485
Diuisio vtrum prauidet fideicommissum? in hac quaestione distingui debet inter ipsam simplicem diuisionem, quae re ipsa fit, & pacta diuisoria. num. 487
Diuisio facta praetextu testamenti,

quod putabatur valere, si postea appareat de nullitate testamenti, ab intestato succeditur, retractata diuisione prius facta. numero 545.
Diuisio ex erronea causa vitatur. num. 546.
Diuisionis natura non est, ut propter illam fideicommissum conditionali renunciatum esse videatur. numero 476.
Diuisioni contravenire non videtur, qui quid petit, non tanquam ex hereditate ea, quae diuisa est, sed ex alio iure. num. 547
Diuisione etiam iurata non censetur renunciaisse fideicommissum reciproco & conditionali. numero 503.
De diuisione parentum cum liberis lex Burgundica vetus. numero 254.
Diuidens in dubio videtur ignorare fideicommissum maxime singulare. num. 531.
Diuidens cum fratre & aliis consanguineis bona quae communia existimabant cum verè non essent, diuidenti non prauidicat. nu. 544.
Diuisoria pacta quomodo regulentur. numero 497.
Dubium non dicitur, pro quo est regula. num. 13. Et clarum dicitur, id quod est communi opinione firmatum. vid. lit. C.

I N D E X.

- Dubij legati interpretationi nihil noui addi potest.* num. 245
Dubij iuris error equiparatur errori facti. num. 527
Dubio de casu ad apertū non valet argumentatio, sed de re non dubia ad dubiam fit fides. num. 182
Dubio in casu nūquā præsimitur id, quod dispositioni adiicitur, fuisse causam finalem. num. 200
Dubio in casu omnis dispositio cęsetur pura, non conditionalis. nu. 112
Dubitans non dicitur scire. numero 526.

E.

- Cheliebliche kinder: ea verba quando tractum futuri temporis habet, an de nepotibus quoq; sint intelligenda.* num. 51. & 53
Errantes neq; amittunt, neque acquirunt. num. 481
Error diuidentium eo ipso probatur, quod constat, pecuniam aliquam ex bonis paternis non fuisse, quę sola diuidere volebant. num. 479
Error nominis demonstratiui, modo de corpore constet, id quod gestum est, non immutat. num. 543
Error iuris dubij equiparatur errori facti. num. 527
Errorem allegas vel omissionem Notarij, quando agitur de dispositione, quę ab ipsius testantis voluntate dependet, eum per quinque testes probare debet. num. 132

- Errore ductus, qui cum aliquo communicat non communicandum: id etiam post longum tempus reuocare potest.* num. 559
ET, & item, vocabula equiparantur. num. 291.
ET dictio, quando ponitur inter speciem & genus, tunc cęsetur species posita, ad demonstrandum, quod illa species sit magis notabilis, quā non expressa. num. 238
ET copulā, non solet restringere, sed augere legatum. num. 262
ET copula, in casu huius consilij non habere eum effectum, ut repetat qualitates & conditiones utriusque orationis, ostenditur. numero 277.
ET particula ut plurimū copulat personaliter tantum, non realiter. numero 284.
ET particula duas habet, iuxta naturam suam, regulas: priorem vide in verbo copula: altera hæc est, quod per eam repetantur qualitates & conditiones præcedentis copulati insequenti & cōtra. num. 287
ET particula non operatur, ut per eam repetita cęseantur, quę tacite insunt alicui dispositioni, sed tantum per modum subauditionis. numero 288.
Exceptio non ampliat in casibus non exceptis, regula declaratur. numero 208.

Exceptio

I N D E X.

- Exceptio efficere non potest, ut verba generalia præcedentia pleniorē habeant significationem, quā si reseruatō nulla esset appōsita.* numer. 553.
Excludere qui vult substitutum habentem expressam mentem testatoris, & vult tacite intelligi, manifestū ostendere debet, non modō parem, sed etiam maiorem erga se testatoris affectionem. num. 147
Excludere substitutum quando quis ex mente testatoris præsumat. num. 346.
Excluduntur omnes reliqui certo aliquo gradu substituto. nu. 325
Exclusus ab uno iure, non videtur exclusus ab alio, & quare. nu. 415
Exclusus non ampliūs intelligitur, de iiciente certorum vocatione & successione, quorum contemplatione, & fauore quis remotus est à legato. nu. 423
Exclusus qui se esse dicit, prius se inclusum, hoc est, vocatū esse doceat necesse habet. nu. 98
Exclusi ab initio nunquā admittuntur. nu. 59
Excludendus nemo est à beneficio iuris cōmunis, qui in statuto excludente non fuit comprehensus. nu. 217
Exclusio vnius, est inclusio alterius: hæc regula ad casum vbi cōditio est negatiua, adaptari non potest. numer. 425
Exclusio parentum expressa appōsita

- cęsetur respectu tacite in reciproca comprehensa. nu. 234. & 318
Exclusio parentum quādō nec ob causam, sine qua nō, nec tanquā cōditio substituendi, nec per vianū modi adiecta fuit, tunc ab expressa exclusione parentum ad omissionem exclusionem liberorum ex fratre nasciturorum frustra fit argumentatio. nu. 235
Exclusio parentum per verbum (non debent, vel, nec debent) quomōdō exaudienda. nu. 237
Exclusio & inclusio quando sint cōrespectiua. nu. 220.
Exclusio non porrigitur ad id, quod nō est expressum. nu. 414.
Exclusio materna fauore inclusorum collateralium facta, ipsi solis prodesse debet. num. 426
Exclusio parentum, quę vocationem substitutorum sequitur, cū non sit causa finalis, an sit saltem impulsua legati relicti. nu. 193
Exclusio substituti est liberorum in conditione positorum inclusio, permissiua videlicet non dispositiua. num. 103
Exclusio substituti an interdū ex præsumpta mente testatoris intelligi queat ratione certarum personarum. nu. 105
Exclusionis casu etiam non exsistente nihilominus legata pecunia ad substitutum pertinebit. nu. 199
Exclusionis verba licet cęsent, tamen

I N D E X.

- Sufficiunt verba inclusionis, ut inclusus ceteris praeferatur.* numer. 209
- Exclusivam dispositionem quamlibet restringi ad personas specificatas, quomodo subintelligendum sit.* numer. 204
- Exclusivo in capite statutum non extendi ultra personas in eo expressas declaratur eum.* nu. 210
- Exempla non intelliguntur expositivè, vel restrictivè.* nu. 230
- Exemplis declarari regulam quomodo intelligatur.* nu. 231
- Exorbitantia debent restringi ad verba & mentem sumptam specificè.* nu. 130
- Exprimere illud, quod natura actus continetur, non est absurdum.* numer. 314
- Exprimitur id, quod alicui dispositioni inest, interdum eo modo, quo inest, interdum alio modo.* num. 304
- Expressum nihil operatur eius, quod ex natura actus, qui geritur, inest.* num. 301. & 317
- Expressum facit cessare tacitum.* num. 323. & 328
- Expressum aliquando: sed tacitum nunquam extenditur.* nu. 439
- Expressa conditio in uno, videtur in alio de industria omissa.* nu. 142
- Expreso ad omisum non arguitur quando alia ratione id quod non expressum est, necessariò includitur.* nu. 329
- Expressi & taciti tum demum idem est iudicium, quando tacitum non aduersatur regulis iuris.* nu. 440
- Expressa putantur ea, quae ad naturam dispositionis pertinent.* nu. 203
- Expressio eius, quod tacite inest, tatum abest quod restringat, ut etiam dilatet dispositionem.* nu. 327
- Expressio censetur in dubio facta demonstrationis, vel dubitationis tollendae, non limitationis causa.* numer. 241.
- Expressio nihil operatur etiam in casu; ubi dubitatur, an alio modo quid expressum sit, quam generaliter & tacite continentur in dispositione.* num. 308
- Expressio aliquando operatur respectu alicuius extrinseci, si apparet hoc fuisse de mente testatoris.* numer. 309
- Expressio eius, quod ex voluntate testatoris & simul ex natura actus, qui geritur, dispositionem principalem legati novare vel minuire nequaquam potest.* nu. 311
- Expressionem nihil operari in dispositione, cui ex voluntate testatoris inest conditio, pleriq. contra Bartolum concludunt.* nu. 299
- Expressione ab enixa exclusionis parentum male inferitur ad restrictionem substitutionis & quare.* numer. 239
- Extenditur aliquando expressum, tacitum verò nunquam.* nu. 290
- Extensio*

I N D E X.

- Extensio à nomine restricto ad certum gradum seu personam in dispositione fieri non debet.* num. 34
- F.
- Factum esse qui quid contendit, non ideò rectè factum esse contendit.* num. 565
- Falso uno praesupposito, omnia ex eo illata sunt falsa.* num. 120
- Familiae nominatim legatum relictum cum hac conditione: si liberos relicturus esset, non solum simplex & absolutum fideicommissum inducere: sed etià collectivè inter liberos disponere, ridicula est argumentatio.* num. 171
- Favor cognationis expressus quando in testamento restringatur.* nu. 180
- Favor et odium quando se habent correlative in statutis: tunc ut posita se ponant, perempta se perimant, non est mirum.* nu. 211
- Favor inclusi principaliter in substitutionibus & legatis reciprocis tanquam magis dilecti, non odium tacite ut expresse exclusi inspicitur.* num. 212
- Favore liberorum inducitur quibusdam casibus ad laesione eorum non sunt trahenda.* num. 247
- Favore vocatorum à testatore disposita in odium ipsorum non debent retorqueri.* nu. 334
- Fictiones fictionibus aggregari iuraverant.* num. 438
- Fideicommissum quando inducat legatum familiae nominatim relictum, cum conditione, si liberos relicturus esset.* nu. 171
- Fideicommissum conditionale regulariter non transmittitur ad haeredes.* num. 176
- Fideicommissum etiam contra voluntatem testatoris alteri cedi potest.* num. 475
- ad Fideicommissum admittitur princeps magis dilecti, quam minus dilecti.* num. 71
- Fideicommissum non tollitur per regulam l. vindicantem. ff. de evictio.* num. 548
- Fideicommissum inducitur non ex apposita illi conditione sed ex verbis dispositionis.* nu. 170
- Fideicommissum quando deficiente conditione, si sine liberis, extinguatur.* nu. 419
- Fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis: non reinvincit, etiam si liberi extantes postea decederent.* num. 419
- Fideicommissum ex quibuslibet levis coniecturis non inducitur.* numer. 429. & 431
- Fideicommissum qui petit, praesumitur illud tempore divisionis ignorasse secundum communem opinionem.* num. 530
- Fideicommissum reciproco & conditionali, cuius conditio tempore divisionis non evenerat, non intelligitur per*

I N D E X.

per diuisionem licet iurata renun-
 ciasse. num. 503
 Fideicommissi restitutione venit etiã
 illud, quod grauatus habuit iure
 fideicommissi à collegatario, quan-
 dō testator simpliciter vel saltem
 in portione præmorientis aliquem
 substituit, non addito vocabulo hæ-
 reditatis vel legati. num. 471
 Fideicommissa reciproca perfici non
 possunt, nisi vera & certa scientia.
 num. 534
 Filiiuoli vocabulum Italis significat
 primi gradus filios. num. 48
 Filius in successione patris sui quandō
 locum obtineat patris sui. num. 378
 Filij appellatione in dispositione legis
 venit nepos nō in testatoris. num. 224
 De filiis alicuius facta substitutio non
 inuenit locum in filiis, qui nō erant
 nati nec concepti tempore, quo dies
 substitutionis cedit et quare. num. 53
 Filiis, quos reliquerit, verba hæc in te-
 stamento omnino se referunt ad tē-
 pus mortis testatoris. num. 54
 Filiorum appellatio an & quatenus
 nepotes complectatur. num. 34. &
 num. 37. & 224
 Filiorum in concursu qui nati erant:
 tempore mortis testatoris ut eue-
 nientis conditionis, semper præse-
 runt nati antè, iis qui post: &
 quare. num. 70
 Filiorum quandō mentio fit, adiecta
 aliqua qualitate, quam nepotes non
 habent, tunc appellatione filiorum

nunquam contineri possunt nepo-
 tes. num. 56
 Firmum manet, quod non tollitur. nu.
 336
 Fratres et personæ certorum graduum
 an familia, cognatio seu posteri
 vocentur plurimū interest. num. 26
 Frequentioris vsus gratia apposita
 non restringunt præcedentem dis-
 positionem. num. 242
 Frequentioris contingentia ratione
 ubi ponitur vnus casus non intel-
 ligitur per hoc alius casus exclusus.
 numer. 127
 Futuri temporis in modo subiunctiua
 verba quomodō intelligenda. num.
 54. & nu. 55
 Futura iura non dicuntur iura, sed
 iurium spes. num. 504

G.

Generale pactum non trahitur ad ea,
 quæ dependent ex testamento. nu-
 mer. 522
 Generale vocabulum post species ex-
 pressas positum, restringitur ad si-
 milia expressis, & nunquam com-
 prehendit maiora. num. 117
 Generalis transactio, quæ ad alia bona
 extendi non potest, nec debet, quam
 ad certā hereditatē patris vel ma-
 tris, de ea intelligi debet. num. 496
 Generalis renunciatio ad fideicommis-
 sum dubiū non extenditur. num. 525
 Generalia renunciationis verba re-
 stringuntur ad præstationē. num. 494
 Genera-

I N D E X.

Generalitas non limitatur, si in statuto
 præmittatur quod sequatur clausu-
 la specialis. num. 274
 Generalitas plurimorum casuum sub
 genere comprehensorum & diuer-
 sas rationes habentium an restrin-
 gatur expressione vnus casus. nu-
 mer. 275
 Gradu aliquo certo ad successionem
 vocati puta fratrum, vel sororum,
 alij non veniant. num. 205
 Gradu prior iure potior est. num. 87
 H.
 Hæres quilibet de restitutione graua-
 tus videtur tantum vsu fructum
 vitæ suæ tempore habere. num. 375
 Hæredes improprie dicuntur, qui hæ-
 reditatem ex fideicommissio resti-
 tuere tenentur. nu. 352
 Hæredis verbum prolatum à testato-
 re, refertur ad scriptos tantum, non
 ad eos hæredes, qui mediantib. scri-
 ptis ad hereditatem perueniunt.
 num. 374
 de Hæreditate parentum, quam post
 mortem reliquerunt, agentes agunt
 de iure iam delato, non etiam dese-
 rente. num. 500
 Hæreditatis paternæ existimatur lu-
 crum ex contractu paterno descen-
 dens. num. 570
 Hæreditariè & ad vitam tantummo-
 do concedi aliquid, pugnancia sunt.
 num. 373
 HOC pronomen quam vim habeat.
 num. 397

HOC AMPLIUS verba si sunt
 postposita orationi perfectæ, non re-
 petunt qualitates positas in præce-
 dente oratione vel è contra. nu-
 mer. 293
 Hominum cogitationes sunt varia,
 & ridiculū est, de hominis alicuius
 intelligentia aut ignorantia quid
 asseuerare. num. 126

I.

Ignorans sicut non potest acceptare, ita
 nec remittere. num. 515
 Ignorans nō potest præsumi negligens.
 num. 557
 Ignorantes de rebus, à quibus longè di-
 stant, inaniter speculantur. numer.
 118
 Ignorantia facti præsumitur, nisi pro-
 betur scientia. num. 517
 Imperium Prætoris defendendum, ne
 inane & lusorium calliditate par-
 tium reddatur. num. 571
 Imperfecta sunt illa, quæ per tacitam
 repetitionem sunt supplenda: & ibi,
 quandō inducatur tacita repetitio.
 num. 292
 Impertinens allegare, non est responde-
 re. num. 125
 Inclusionis & vocationis certi alicu-
 ius gradus virtus et efficacia omnes
 alios excludit, præsertim cum nulla
 inde sequitur absurditas & corre-
 ctio iuris communis. num. 219.
 Inclusiui termini etiam si non possunt
 ampliari: nihil tamen iis debet adi-
 mi. num. 218

I N D E X.

- Indefinita verba utrum plurali, an in singulari numero ponantur, nihil refert.** nu. 462
- Inductio genus argumentationis quale sit & quid requirat.** nu. 407
- Inesse quid ex voluntate & quid ex necessitate dicatur.** nu. 299
- Iniquū non debet quis reputare, si quod in suo casu euenit, in alterius euenire potuit.** nu. 152
- Instrumentorum verba clara & aperta auferunt omnem dubitandi rationem.** nu. 446
- Institutio & substitutio conformiter atq; vna ex alia est interpretanda.** nu. 74
- Interpretari ultimas voluntates, periculosa res est & quare.** nu. 15
- Interpretatio defuncti voluntatis curiæ permittitur, non partib.** nu. 10
- Interpretatio pacti obscuri cōtra eum, qui clariū dicere poterat, est faciendā.** num. 537
- Interpretatio verborum nunquā tantum valere debet, ut melior sensu existat.** nu. 18
- Interpretatio fit contra illū qui fundamentū in voluntate testatoris ponēs eam non euidenter docet.** nu. 141
- Interpretatio talis sumi debet, quā satisfaciāt omnibus casibus.** nu. 258
- Interpretatio in dubio ea sumenda est, ut specialis expressio eius, quod substitutiōi alioqui generaliter inerat, dispositionē non restringat.** nu. 259
- Interpretatio in dubio ea debet capi, p quam dispositio testatoris fiat efficior & plenior.** nu. 261
- Interpretatione non egent clara & aperta.** nu. 19
- IPSEMET pronomen qualē vim habeat.** nu. 21. & 49
- ITEM et. ET particula equiparantur.** nu. 291
- Iudex operam dare debet, ut cauillationibus finis imponatur.** nu. 576
- Iudicis officium est amputatis frustrationibus iustitiam habenti eam administrare.** nu. 572
- Iudicis arbitrio relinquitur, quatenus voluntas testatoris coniecturis sit colligenda & quā sit legis scriptæ ratio.** nu. 8. & 9
- Iudicis interest non laborasse in vanum.** nu. 575
- Iudicibus aduocati non debent aduersari, si contra ipsorum postulata decernunt.** nu. 11
- Iudicibus relinquenda interpretatio voluntatis defuncti.** nu. 10
- Iudicata rei autoritas magna apud omnes esse debet.** nu. 12
- Iudicandum de voluntate hominis secundū conscientiā, quā est legibus informata, non quā sibi quisq; fabricatur.** nu. 339
- Iureconsulti, quorū autoritate autor huius cōsiliij potissimū nititur.** nu. 5
- Iura, quā sperantur in futurum, non dicuntur iura: sed spes iuriū.** nu. 504
- Ius de parte quoad partem, statuitur idem quod de toto, quoad totum.** num. 404

Kinder

I N D E X.

K.

- Kinder** appellatione ex consuetudine Germaniæ tantū isti intelliguntur, qui sunt primi gradus non etiam nepotes. nu. 46. 161. & 345
- Cheseibliche Kinder** ea verba quāddō tractum futuri temporis habent, an etiam de nepotibus sint intelligenda. nu. 51. & 53.

L.

- Legatorum principalis est causa, exercitium liberalitatis & munificentia.** nu. 187
- Legatario defuncto, qui me in relicto succedere voluit, ex necessaria consequētia te in eo nō admittit.** nu. 300
- Legitima parentum & liberorum ex statuto ciuitatis Augustanæ est in duplici consideratione.** nu. 252
- Legitima quādā perceptio est Augustana consuetudinaria diuisio inter parentes & liberos.** nu. 253
- Legis Lucius Titius qui fratrem. ff. de hered. instit. sensus.** nu. 36
- Liberi legatariorum an representent personā patris sui & in eius locum ingrediantur.** nu. 62
- Liberi positi in conditione utrum vocati censeantur? In hac questione principaliter controuertitur, an tales liberi excludant substitutum, nō ē contra.** num. 101
- Liberos in conditione positos non esse vocatos, cōmunis est opinio.** nu. 353
- Liberos grauati nō esse ex iis personis, quæ ex præsumpta mente testantis excludant substitutum, communiter concluditur.** num. 364
- Liberis superstitibus extinguitur fideicommissum.** num. 418
- Liberorum nomen est collectiuū æquē generale ac latè patens, atq; est posterorum descendentiū familia, stirpis etc. de quibus.** nu. 31. & 33
- Liberorum fauore quatenus appositus esse censeatur conditio, si sine liberis.** num. 104
- Lite etiam iusta qui decessit, satis lucrū interdum facit.** num. 574
- Lites ut ex litibus excident, concedi partibus non debet.** num. 4
- Lucrum ex contractu paterno descendēs hereditarium existimari & in inuentario bonorū hereditatis paternæ scribi debet.** num. 570
- Lucrum ex contractu expectās, etiam damnum expectare debet.** nu. 569

M.

- Medium sapit naturam extremorum.** num. 386
- Mentione consanguinitatis non facta a testatore, non est dicendum testatorem eam considerasse.** nu. 179
- Meum quod esse pronunciat simul & ex diuerso pronunciat, tuum non esse.** nu. 106. & 144
- Mutari non videtur proprietatis legatū si ea legata est cum hac adiectione ut dum viuas, ea utaris.** nu. 348
- Mutatio voluntatis non facile debet argui.** nu. 161

n 2

Mutui

I N D E X.

Mutui datione mutuans pecunia suæ proprietatem amittit. nu. 349

N.

Nemblich particula expositiua, vim præcisam habet. nu. 25. & 44

Natum tempore testamenti nec non mortis testatoris & præterea euenientis conditionis præsumitur testator prædilexisse nascituris remotioribus. num. 154

Nati tempore mortis semper præferuntur natis post, ubi est concursus filiorum & quare. nu. 70

Necessarium utile & superfluum valde inter se differunt. nu. 272

Negligens non præsumitur ignorans. nu. 557

Nepotes filios filiorum vocans testator in aliqua parte testamenti, postea in alia parte proferens verbum filiorum simpliciter, non censetur de nepotibus cogitasse. nu. 162

Nepotes fratris mei non debent intelligi, facti legato nominatim filiis fratris mei. nu. 44

Nepotem pro fratris filio sumi, ridiculum est. num. 35

Nepotibus relictis, sine liberis quis decedere non dicitur. nu. 163

Nomina Iurisconsultorum, qui in sententia huius consilij responderunt. nu. 5

Nominibus propriis vocati in legato familiae semper videntur esse prædilecti, etiamsi ij posteriores essent in gradu. num. 156

Nominari satis videtur, cuius persona

sub aliquo certo gradu naturaliter designatur. num. 73

Nominatim relictum ite nominatim vocatus quomodo intelligatur. nu. 24

Nominatim particula quæ vis. nu. 44

Nominati seu nominibus propriis vocati primo admittuntur in legato relictio familiae. nu. 1

Nominationes tribus modis fiunt, vel nominibus collectiuis vel appellatiuis vel propriis. num. 30

Notarij omissionem allegans quando per quinque testes eam probare debeat. nu. 132

Numero plurali an singulari ponantur verba indefinita, nihil refert. nu. 462

O.

Odiu in alicuius aliquid disponere, pœnam sapit. num. 213

Omissus casus aliter venire non potest, nisi ex consequentia necessaria eorum, quæ in testamento expressa sunt. nu. 115

Opiniones Andreae Barbatia Iudicibus non sequenda & quare. nu. 108

Ordo successiuus non potest in uno eodemque gradu dari sed inter dispares gradus. nu. 88

Ordinis successiuus vocatio inter quos locum habeat. nu. 58

Oratio perfecta quæ sit. nu. 282. & 294

Oratio determinans plura determinabilia aequaliter debet determinare. num. 321. & 342

Orationis indefinita duplex natura et effectus vel collectiua, vel distributiua. num. 458

Pactum

I N D E X.

P.

Pactum quis violare non videtur, qui aliquid petit non tanquam ex hæreditate, quæ diuisa est, sed ex alio iure. num. 547

Pactum vel transactionem inter fratres de fideicommissio remittendo et condonando valere, non dubitatur. num. 474

Pactum generale non trahitur ad ea, quæ dependent ex testamento. numero 522.

Pacta et remissiones etiam amplissima ad ius futurum & post renunciationem superueniens extendi non debent. num. 501

Pacta diuisoria secundum naturam diuisionis super qua interposita fuerit: & ab ipso principali contractu regulantur. nu. 497

de Parte quoad partem statuitur idem ius, quod de toto quoad totum. nu. 404

Particula (omni modo) operatur, ut quod in uno articulo omissum sit suppleri debeat ex alio, ad quem fit relatio. num. 377

Particulae taxatiua, videlicet & c. ite illa limitatiua utrum in præfatione posita sint, diligenter aduertendum est. num. 196

Particulae expositiua, scilicet, videlicet, nempe Germanice, Nämlich) vim præcisam habent. num. 25

Patruus simpliciter appellatur, quare de patruo magno intelligi non debeat. 58

Pœnam sapit, in odium alicuius quid disponere. num. 213

Pecunia utpotè quæ usu consumitur, neque naturali neque civili ratione recipit usum fructum. num. 488

Pecunia usufructu legato statim ut legatarij pecunia fiat cum obligatione tantundem post mortem restitutum iri, utilitatis gratia receptum est. num. 489

Perfecta oratio quæ sit. nu. 294

Perfecta oratio est, si in unoquoque capite diuersæ personæ exprimentur. num. 282

Perfecta orationis vnus qualitates et conditiones in alia itidem perfecta non repetuntur. num. 291

Perfici in totum nihil potest, quod animi destinatione agendum est, nisi ad sit vera & certa scientia. nu. 533

Perpetuo vocati cognati a testatore non præsumuntur. num. 67

PER testamentum expressè: P R O P T E R testamentum tacite quis excluditur. num. 229. & 335

Plures leges quoad concurrunt ad vnum effectum, vna cessante remanet virtus alterius. num. 250

Pluralis numeri verba in uno, et singularis de pluribus non debent intelligi. num. 453

Postea dictio significans interuallum temporis, segregat sequentem dispositionem a precedente. nu. 400

Positi in conditione non sunt vocati ex testamento. nu. 94. 102. 173. 312

I N D E X.

- Positi** in conditione qualem qualem defuncti voluntatem pro se habent. num. 80. & 369.
- Prædicatum** ad subiectum nõ ad aliud est referendum. num. 385
- Pregnantia** verba & particula taxatiue limitatiue & similes in fauorem reciprocè substitutorum à testatore apposita non debent in eorum odium trahi. num. 197
- Præferri** mens verbis quando & ex quibus coniecturis debeat. nu. 412
- de Præfenti** non præsumitur in præteritum maxime in materia scientiæ. num. 529.
- Præsumitur** is ignorasse tẽpore diuisionis fideicommissi qui hoc petit. nu. 530
- Præsumitur** nemo id dicere, quod mente non cogitauit. num. 520
- Præsumuntur** plures reddi posse, nulla ratione expressa. num. 367
- Præsumptio** negligentia nõ est de ignorante. num. 557
- Præsumptio** de præfenti in præteritum fieri non debet. num. 529
- Præsumptiones.** L. Lucius. la. 2. ff. de hered. instit. cessant, quãdõ testator usus est verbis angustis & gradus ipsum significantibus. num. 372
- Præsumptiones** cessant, cũ ex verbis de mente testatoris constat. num. 75
- Præsupponi** id demũ debet, quod in facto videmus. num. 78
- Præsupposita** quæ nec voluntate testatoris, nec lege vel ratione inuuantur, nihil operantur. num. 442
- Principali** contractu sublato extinguuntur confessio, constitutum, renuntiatio & pœna. num. 425
- Principali** ut derogaretur per adiectã exclusionẽ parentũ, quæ æquẽ principalis nõ est, absurdũ esset. nu. 243
- Principaliter** dicitur fieri id, quod fit finaliter. num. 189
- Prior** est causa vocationis, posterior exclusionis. num. 191
- Prior** gradus potior est iure. num. 87
- Prinatio** præsupponit habitum amissionis acquisiti. num. 99. & 307
- Proœmium** finalem intentionem contrahentium declarat. num. 497
- ex Proœmiis** ratio amplificanda restringenda & declaranda dispositionis desumi debet. num. 23. & 121
- Pronomen** I P S E, habet præcisam & veluti personalem demonstrationẽ eius rei, cui adicitur. num. 49
- Pronomina** H O C I S T V D, ad oculũ demonstrant rem & dispositionem cui adiciuntur. num. 397
- Prohibitio** alienationis utrũ concepta sit in rẽ, vel impersonaliter vel in personam: differentia est. nu. 178
- Proprietatis** legatum non idẽo videtur mutari, si legata est proprietas cum hac adiectione, ut dum quis viuat, ea utatur. num. 348
- Proprietatem** alicui ad vitam tantũ relinqui, quæ non ad legatarij heredes, sed ad substitutũ postea defertur, non est absurdum. num. 370
- Promissio** hominis facit cessare promissionem

I N D E X.

- nem legis.** nume. 96
- Proximior** testatori admittitur in legato relicto à patruo magno, exclusis fratrũ filiis et minime cum amita superstite concurrentibus. nu. 68
- Proximior** quando vocatur ad successionem, filius uti proximior præfertur nepoti ex alio filio præmortuo. num. 113.
- Proximorum** suorum heredum vocatio excludit postuum gradum, scilicet heredum in genere. num. 114
- Proximiores,** nomen non est collectiuum. num. 89
- Pupillaris** tacita, quæ interpretante sic lege vulgari inest, tanquam dubia nõ excludit matrem, nisi exprimitur. num. 312
- Q.**
- Qualitas** potest abesse, integra substantia remanente. num. 566
- Qualitas** sine subiecto consistere non potest. num. 541
- Qualitas** vnius dispositionis ad aliam non refertur. num. 389
- Qualitatem** facti probare licet, quãuis ipsum factũ non probetur. nu. 567
- Qualitates** nullæ sunt non entis. numero 86. & 422.
- Quæstio** an sit semper præcedit illam: quale sit. num. 540
- Quæstio** propria et proxima in omni liberatione debet assumi. nu. 538
- Quæstio** illa, an aliquis sit ex personis quæ ex præsumpta mente testatoris excludant substitutum, symbolizatum materia. l. cum auus. & c. numero 105. & 145.
- Quia** dictio, redditua est rationis & nota impulsiva causæ. num. 198
- Quis** particula, est simplex distributiua. num. 461
- R.**
- Ratio** vnica semper cuiusque negotij vera est & decisua, quam adducere sufficit. nu. 499
- Ratio** legis scriptæ quæ sit, arbitrio iudicis relinquatur. num. 9
- Ratio** dispositionis præsumptæ & tacitæ est fallax. num. 183
- Ratio** quare, qui necessario non sint vocati alia querenda est, quàm ipsa voluntas testatoris. num. 232
- Ratione** dispositionis ab ipso testatore expressa non debet alia confingi. num. 181.
- Rationem** si plura habet eandem: tunc si denuõ fiat mentio, id videtur exemplariter non restrictiuẽ factum. num. 207. & 326.
- Rationes** tibi duæ sunt assignatæ alicui dispositioni: non est licitum argumentari ex altera. num. 248
- Reciproca** in substitutione defuncto fratri suo per expressionẽ certi gradus substitutus præfertur eius filiis. num. 72.
- Reciprocis** in substitutionibus verba hæc, cum liberos habuerit & c. nihil disponunt. num. 84
- Recipro-**

I N D E X.

- Reciprocis in substitutionibus verba hæc, si unus ex illis ante alios decesserit &c. neque inclusionem neque exclusionem cuiusquam continent.* num. 169
- Refutatio primæ coniecturæ aduersariorum.* num. 160
- Refutatio secundæ coniecturæ aduersariorum in tria capita distincta.* num. 185.
- Refutatio tertiæ aduersariorum coniecturæ.* num. 340
- Regulam qui pro se habet, intentionem suam fundatam habet.* nu. 477
- Rei iudicatæ auctoritas magna apud omnes esse debet.* num. 12
- Relatio seu terminus referens omnes qualitates & conditiones termini relati repetit.* num. 382
- Relatione tantum illæ qualitates comprehenduntur, quæ reguntur ab eodem verbo.* num. 387
- Relatum est in referente &c. hac regula variè limitatur.* nu. 383
- Relatiuæ clausulæ efficiunt, ut eadem per omnia esse debeat dispositio, quæ fit in relato.* num. 376
- Relatiua verba (ut supra) non continent maiora expressis.* nu. 396
- Relatiuorum verborum ad ea, quæ præcesserunt et quæ sequuntur, natura & vis quæ sit.* num. 22
- Remittere ignorans non potest, sicut nec acceptare.* num. 515
- Remissio accipitur de iure, quod tempore diuisionis, præsens est.* num. 484.
- Remissio eius iuris, quod dependet ex testamento, non potest oriri ex diuisione paterna & materna hereditatis ab intestato obueniētis.* numero 485.
- Remissiones iurium ad futura non extenduntur.* num. 501
- Remotiores in gradu minus dilexisse videtur testator, quam proximiores.* num. 153. & 163
- Renunciasse non censetur iuri, quam diu illud ignorauit, etiamsi constet, quod quis remitteret istud, si sciret haud dubiè sibi competere.* numero 528.
- Renunciasse fideicommissio fratres diuidentes, licet scientes, negat Zasius notabili dilemmate.* nu. 535
- Renunciasse filius per generalia verba non videtur legitima, nisi expressè ei renunciet.* num. 269
- Renuncians hereditati censetur renunciare his tantum rebus, quas potest petere ut hæres illius hereditatis.* num. 498
- Renunciantis intentio nõ potuit complecti id, quod renuncians sibi competere ignorauit.* num. 539
- Renunciari d.l. de his, non posse, multi tenent.* num. 514.
- Renunciatum fideicommissio reciproco & conditionali, cuius conditio tempore diuisionis euenerat per diuisionem etiam iuratam non censetur.* num. 503
- Renunciatum fideicommissio virum videatur ex concessione alienandi facta sibi inuicem à diuidentibus.* num. 560.

I N D E X.

- Renunciatum fideicommissio nec tacite nec expressè videtur, quãdò specialiter aliqua nominatæ hereditates diuiduntur, et illud fideicommissum ex alia hereditate dependet.* num. 492
- Renunciatio fideicommissi interdum ex cõiectura & coherentia pactorum, quæ diuisionibus adici solent, colligi potest.* num. 486
- Renunciatio etiam expressa, nunquam trahitur ad ius ignoratum, vel ad futurum vel nondum competens.* num. 482.
- Renunciatio iuris ex testamēto debiti debet specificè testatoris nomen exprimere & quare.* num. 509
- Renunciatio etiam iurata casus incogitatos non comprehendit.* nu. 516
- Renunciatio non idcirco valida est quòd solam scientiam fideicommissi, vel testamenti renuncians habuerit.* num. 523. & 524
- Renunciatio generalis ad fideicommissum dubium non extenditur.* num. 525.
- Renunciationis & quietationis verba generalia debet restringi ad præstationem.* num. 494
- Renunciationi iuris ex testamento cõpetētis, pro forma apponidebet verba hæc: Visis verbis testamēti.* 510
- Renunciatione omni legum auxilio an etiam L. de his, ff. de transact. renunciaisse videatur.* num. 513
- Renunciatoria clausulæ, quibus etiam iuri futuro renunciatur, non aliter renunciationem fideicommissi inducunt, quàm si alium effectum operari non possunt.* nu. 506. & 507
- Renunciatoria clausulæ prægnantes concludunt tantum in hereditate expressa non in alia.* num. 495
- Repetere non licet qualitates & conditiones vnius orationis perfectæ in alia itidem perfectæ.* num. 291
- Repetitio proculdubio cessat, quãdò cõditio in loco, vbi sumitur tacite, tantum comprehenderetur, & concurrerent difformitas alterationis, & tacita subauditio.* num. 296.
- Repetitio tacita quãdò inducatur.* numero 292.
- Repetitio qualitatum & conditionum quãdò ex præsumpta mente testatoris admittatur.* num. 295
- Repetitio cessat, in duabus dispositionibus per particulam E T coniunctis: quarum vnà est de iure communi altera exorbitans.* num. 298
- Repetitione tacita imperfecta non possunt suppleri.* num. 292
- Representent nè liberi legatariorum personam patris sui, & an in eius locum ingrediantur.* num. 62. & num. 64. & 124.
- Representatio cessat, si certi gradus personarum vocantur.* nu. 65
- Representationi fictæ gradus paterni, locum*

I N D E X.

- locum esse etiam vocatis proximioribus: non rectè existimavit Tiracuellus, sicut ex Couarruuia demonstratur. num. 66. & 113
- Reseruatione et cõclusionone vnus iuris omnes alia via succedendi exclusæ & renũciatæ esse videtur. nu. 550
- Reseruatio successiõnis ab intestato habet vim exceptionis à regula generali. num. 552
- Restitutio in integrum erroris proprii veniæ petitionem vel aduersarij circumuentiõnis allegatiõnem continere debet. num. 2
- Restringere nõ solèt dispositiõnes, quæ enixæ dicuntur. num. 332
- Retorquendi coniecturas in aduersarium modus. num. 160
- S.
- Scientia licet non presumatur, tamen coniecturis probari potest: sed probabilibus perspicuis & concludentibus. num. 518
- Scientia sola fideicommissi vel testamenti ad validitatem renũciatiõnis non sufficit & quare. num. 523. & 524.
- Scientia perficienda sunt, quæ animi destinatione aguntur. nu. 533
- Sententiæ lata fructum diu frustra expectare peius est, quàm litem semel perdere. num. 573
- Separatoriõn separata est ratio. nu. 320
- Sermo de vno ex plurib. autò alios decedente prolatus, referri debet ad primò decedentem tantum, & debet in persona & portione eius consumi. num. 452.
- Sicut, prout infra & c. distiones æquiuocæ sunt. num. 380
- Sicut supra, hæc verba nõ habent effectum veræ relationis, nec ponuntur conditionaliter ad relatiu: sed potiùs causatiuè. num. 279. & 472
- SI dictio, nunquàm per se est apta dispositioni. num. 139
- Singula singulis sunt apta. 333. 393
- Sim verò, particula quam vim habeat. num. 343.
- Synonima non possunt dici appellatiõnes seu verba, quib. testator diuersos effectus attribuit. num. 40
- Species generi subiecta utrùm genus ipsum restringat, periculosa est assertio. num. 236. & 240
- Species plerunq. cõseri generi subiectas maioris demõstrationis gratia, multis iuribus demonstratur. nu. 240
- Specialia duo circa idem non debent concurrere. num. 95
- Speciali in casu qui se fundat, eum debet probare. num. 478
- Specialitas duplex non debet ex eodem fonte deduci. num. 505
- Status verus huius causæ quis sit, & quomodò aduersarij eum inuerrere conati sint. num. 91. & 106
- Statutuũ vt extante patruo mater excludatur, cessat, si tẽpore mortis non superest mater, & locus est successiõni ex iure communi. num. 433

Statu-

I N D E X.

- Statutum priuàs matrem ab omni successiõne, nõ propterea videtur eam priuare à legitima. num. 268
- Statutum vocans inuicem ad successiõnem fratrem et sororem, non excludit matrem. num. 271
- Statuta, quæ se corresponsiue habet ad inclusionem vnus & exclusionem alterius, cum serè semper contineat correctionem iuris communis, ampliari non debent. nu. 216. & 285
- Statuta contra ius commune dispositiõnia non extenduntur ultra verba statuentium etiam ex ratiõnis idẽtitate. num. 226
- Statutis ad testamẽtum desumptum argumentum quomodò intelligendum. num. 222. & 225
- Statutaria vocatio huiusmodi, in qua gradus praposterantur, veluti vt extante patruo mater non succedat, habet se ad ordinariam successiõnem iuris communis, vt exceptio ad regulam, non ita se habet testamentaria. num. 222
- Stultissimi est hominis secundum Lactantiũ, ea velle sequi, quæ utrùm vera sint an falsa, dubitari possit. num. 411.
- Substituãtne testator amore substituti vel odio alterius, qui ab intestato succedere potuit, diligenter inspicendum est. num. 215
- Substitutio si est defuncto facta in ea tantum parte, quæ ipsi legata est: tunc ad substitutuũ illa tantum portio legata pertinet. num. 470
- Substitutio certi gradus facta vniciuq. defuncto ex vocatis, oẽm spem transmissionis & successiõnis ex persona defunctorũ prorsus tollit, cessate nimirum representatiõne. num. 76
- Substitutio & institutio conformiter atquẽ vna ex alia est interpretanda. num. 74
- Substitutio facta de filiis alicuius non inuenit locum in filiis, qui non erant nati nec cõcepti tẽpore, quo dies substitutionis cedit, & quare. nu. 53
- Substitutio facta ultimo tantum non ideo dicitur, quod expectatur mors ultimi. num. 437
- Substitutio nunquàm intelligitur facta in casu, qui priore scriptura prouisus sit. num. 344.
- Substitutio facta filiis supersticibus ipsi testatori non porrigitur, nec ex verbis, nec ex mente ad casum, quo filij decederent, post mortem testatoris. num. 401.
- Substitutio conditionalis qualibet duo habet extrema seu capita, et quæ illa sint. num. 417
- Substitutio reciproca inter agnatos nõ introducit per dispositiõnem testatoris, vt bona eius in familia cõseruentur. num. 422
- Substitutio facta cum clausula: si quos eorum sine liberis mori contingat, non restringitur ad vnum, vel primum duntaxat sic decedentem. numero 463.

I N D E X.

- Substitutionem amore substituti factā esse in dubio præsumitur.* num. 215.
- Substitutione in reciproca defuncto fratri suo per expressionē certi gradus substitutus præfertur eius filiis.* num. 72
- Substitutione extincta ob defectū conditionis, sub qua illa facta est, omnia alia evanescent.* num. 420
- Substitutiones restricta ad tēpus quam diu durent.* num. 448
- Substitutiones certo tempore ac gradu circumscriptas interpretando infinitas facere velle, absurdum est.* num. 449.
- Substitutiones fiunt ex affectione erga substitutos.* num. 188
- Substitutionum verba, si liberos relicturus esset, nihil ponunt in esse: sed futurum & possibile tantum significant.* num. 137
- Substitutionibus in reciprocis verba hæc, si unus ante alios decesserit etc. neq. inclusionem neq. exclusionem cuiusquam continent.* nu. 169
- Substitutionibus in reciprocis verba hæc, cum liberos habuerit &c. nihil disponunt.* num. 84
- Substitutum non præsumitur quis ex mente testatoris excludere: nisi tria requisita habeat.* num. 346
- Substitutum an et quando aliqua persona ex præsumpta mente testatoris excludant.* nu. 105
- Substitutorum par est & æqua conditio.* num. 467
- Substitutorum portiones ubi discretæ sunt, etiam eorum substitutiones discretæ intelliguntur:* num. 357
- Subtilisare nimium contra regulas iuris communis præsumendo, est perniciosè errare.* 159.
- Successorem habere ex testamento potius quàm ab intestato, interest defuncti ceteris paribus.* num. 97
- Successio est scopus & finalis intentio vocantis seu instituentis, quocumq. modo fiat successio.* nu. 190
- Successio quando ex alterius habilitate regulatur: quæ nam ad eam requirantur.*
- Subtilitate nimia dum utimur iudicia testatorum sæpè defraudantur.* num. 257.
- Superflua non sunt existimanda, quæ ad bene esse rei aliquid operatur, licet ad esse nihil.* num. 266
- Superfluum non videtur quod clariùs exprimitur.* num. 315
- Superfluitas huiusmodi, quæ exprimitur id, quod inest, toleratur.* nu. 313
- Superstitum verbum facit conditionem.* num. 465
- Supposito locus non est, quoties simul cum eo, quod disponitur, aliud supponitur.* num. 280. & 285
- Supposito uno falso, quicquid postea ex eo infertur, falsum est.* nu. 120

T.

- Tacitum unum ex alio tacito non inducitur.* num. 289
- Tacitum*

I N D E X.

- Tacitum nunquã extenditur.* nu. 290
- Tacitum ex natura actus pro expresso habetur: & tantundem operatur, quantum expressum.* nu. 302
- Tacita ex ratione non arguimus ad derogationem expressi.* nu. 134
- Tacitè quod inest, si aliter exprimitur quàm tacitè comprehendatur, tunc aliquid operatur.* nu. 303
- Tacitè quæ possent subaudiri, commodissimum est semper inseri.* numer. 273. & 314
- Taxativa verba diligenter observanda & consideranda, & qui nam sint eorum effectus & efficacia.* nu. 20
- Taxativa verba in substitutionibus ad substitutos relata excludunt omnes alios à participio emolumentis relictis.* nu. 202
- Tempus determinatū nõ respicit functionem alterius temporis.* nu. 135
- Termini inclusiui etiã si nõ possint ampliari, nihil tamẽ iis debet adimi.* n. 218
- Termini quos ipse testator discrevit, nõ sunt confundendi.* nu. 39
- Terminos inter extensiuos & comprehensiuos maxima est differentia.* nu. 228. 20. & 331. & 469
- Testator in aliqua parte testamẽti vocans nepotes, filios filiorum, & postea in alia parte proferens verbum filiorum simpliciter, non censetur de nepotibus cogitasse.* nu. 362
- Testator utrum nomine collectiuo, vel luti familiæ, agnationis etc. an verò appellatiuo puta proximorum suorum hæredū substituendo usus sit, multum interest.* nu. 447
- Testator quod non loquitur non præsumitur velle.* nu. 131
- Testator in singulos casus alium atquẽ alium vocare potest.* nu. 402
- Testatoris voluntas in dubio nunquã limitata præsumitur.* nu. 260
- Testatoris in voluntate qui fundamentum ponit, illam euidenter docere debet, aliàs interpretatio fit contra illum.* nu. 141
- Testatoris voluntas ex verbis testamenti asserenda, non coniecturis.* nu. 119. 339. 362. 365
- Testatoris dispositio vocatiua pro lege & regula haberi debet.* nu. 324
- Testatoris voluntas sit nõ preferenda verbis.* nu. 409
- Testatores prudentes fugiunt concinnatores litium.* nu. 267
- Testati causa ab intestati quantum distet, & utrum ab uno ad alterum aliquãdò argumẽtari liceat.* nu. 223
- Testamentaria successio exclusiua est eius, quæ ab intestato defertur.* nu. 93
- Testamentum, de quo non loquitur, nõ inferri seu dici debet.* nu. 123
- Testamẽti pars alia declaratiã.* nu. 1
- Testamento qui non legitur, & tamen vocatum se esse contendit, hoc probare debet.* nu. 166
- Transactio generalis, quæ ad alia bona extendi nõ potest nec debet, quàm ad certam hereditatem patris vel matris, de ea intelligi debet.* nu. 496

I N D E X.

- Transactio super iis quæ ex testamēto dependent, non aliter fieri potest, q̄ inspectis verbis testamenti.* nu. 511
- Transmissio difficilius admittitur quā quod liberi censeantur in cōditione positi.* nu. 33
- Trāmissio in iure facilius cōceditur q̄ iudicatur vocatio propria.* nu. 63
- Transmissiois & successiois ex persona defunctorum spem, cessante nimirū representatione, omnē tollit substitutio certi gradus facta unicuiq; defuncto ex vocatis.* nu. 76
- Trebellianica detractionem non videtur prohibuisse testator, licet omnem totamq; hereditatem restituere iubeat.* nu. 270
- V.
- Verbum, quod vel latam vel strictam interpretationem recipit, in aliqua dispositione simpliciter positū quomodō exaudiendum sit.* nu. 42
- Verbi, Ipsemet, natura quæ sit.* n. 21
- Verba Hoc amplius, si sunt postposita orationi perfecta, non repetunt qualitates positas in præcedēti oratione, vel è contra.* nu. 293
- Verba hæc, Succedere debent, cum dirigantur ad honoratos, nullo modo in oratione respiciente grauatos subintelligi possunt.* nu. 473
- Verba hæc, si quis filiorū, sunt duplicia distributiva.* nu. 459. & 461
- Verba arctatina sive restrictina restringūt, etiamsi maior aliqua ratio suaderet, ne restrictio fieret.* nu. 391
- Verba taxatiua diligenter sunt consideranda, & quis sit horum verborum effectus.* nu. 20
- Verba hæc, si vnus antè alios decesserit, quid contineant.* nu. 169
- Verba huiusmodi in substitutionibus: si liberos relictorus esset: nihil ponit in esse: sed futurum & possibile tantum significant.* nu. 137
- Verba hæc, si quis, idē importat, quod quicumq;.* num. 456
- Verba hæc si vllus, quicumq; et c. eandē vim distributiua habēt.* nu. 464
- Verba huiusmodi testatoris, cum Titius liberos habuerit, & si cum liberis decesserit, aut liberos reliquerit, an idem importent.* nu. 55
- Verba legati subtiliter & diligenter sunt consideranda.* nu. 29
- Verba quæq; secundum cuiusq; lingue idioma sunt intelligenda.* nu. 52
- Verba nō opinionibus singulorum, sed ex communi vsu loquendi exaudienda sunt.* nu. 45. & 51
- Verba sunt nota passionum mētis.* numer. 521
- Verbis testamenti inherendū, nec coniecturis testatoris voluntas aliqua, quàm verba ferunt, asserenda.* nu. 119. 339. 362. & 365
- Verborum interpretatio nunquā tantum valere debet, vt melior sensu existat.* num. 18
- Veritas vt fictionem, sic verus casus & verbis testamenti expressus fictum obsuscet.* nu. 175
- Veritas

I N D E X.

- Veritas nimia subtilitate confundi nō debet.* num. 306
- Verisimile non est, nec solent testatores vocare cognatos in perpetuū.* nu. 61
- Verisimile non est, testatorem voluisse, vt remotior in gradu, expresse substitutum excludat.* nu. 148
- Vocatio successiua, quæ ex vocabulis collectiuis aliquandō colligitur, an sit perpetua.* num. 60
- Vocatio ordinis successiui inter quos locum habeat.* num. 58
- Vocentur ne familia vel cognatio, an persone certorum graduum, plurimum interest.* nu. 26
- Voluntas & mens testantium vnde sit elicienda.* nu. 16
- Voluntas, quæ ex aliqua dispositione seu facto colligitur, eatenus arguitur, quatenus ex ipsa dispositione vel facto necessario infertur.* n. 428
- Voluntas testatoris in dubio nunquā limitata præsumitur.* nu. 260
- Voluntas testatoris sit ne præferenda verbis.* nu. 409
- Voluntas vltima non nisi ex coniecturis necessariis elici potest.* nu. 445
- Voluntati testatoris repugnare videtur, de quo nihil dixit.* nu. 361
- Vltimas voluntates interpretari, periculosa res est, & quare.* nu. 15
- Vltius, vocabulum comprehendit plura indiuidua.* nu. 255. & 305
- Vltima substitutio non ideo facta dicitur, quod mors vltimi expectatur.* nu. 437
- V N V S dictio in lingua Germanica duplicem habet significationē quod aliquandō sit numeralis, aliquandō verò nota nominis appellatiui & oratiōis indefinitæ.* nu. 454. & 455
- Vno ex correspectiuis cessante, deficit etiam alterum.* nu. 399
- Vnus loquendi communis quam vims habeat.* nu. 45
- Vsus fructus cui legatus est, videtur esse legatarius proprietatis cū onere restituendi.* nu. 348
- Vterq; dictio, comprehendit plura indiuidua.* nu. 305
- Z.
- Zafij dilemma notabile, quo fratres diuidentes, quantumuis scientes fideicommissum, non ei censi renunciasse ostenditur.* nu. 535

FINIS.

E R R A T A.

Litera e. in summiis num. 66. fictor representationi, lege, fictæ representationi. fol. 129. nu. 57. & ibi dubium erat an in lingua vulgari, lege, nec in dubiū vocabatur, an in lingua vulgari vt hic, sed an in lingua latina. fol. 31. num. 60. expunge 10. fol. 50. num. 112. §. 36. lege §. 37. fol. 96. lin. antepen. hæc enim, lege hæc enim. fol. 120. lin. 27. omiffus est num. 275. fol. 145. lin. 15. omiffus est nu. 335. fol. 172. num. 380. æquiuoqa, lege æquiuoqa.

