



16
Pri. 51. numer. 17. 6/

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE EO

1766, 5^a

QVOD IVSTVM EST CIRCA
CONDITIONEM
QVAM
TESTATOR INSERERE
DESTINAVIT

NEQVE TAMEN INSERVIT
ad L. 9. §. 5. ff. de heredib. instit. & L. 8. C. de institut.
& substitut.

QVAM
EX DECRETO

ILLVSTRIS IURISCONSULTORVM ORDINIS
IN ALMA LVDOVICIANA
PRAESIDE

D. FRANCISCO IVSTO KORTHOLTO
ACADEMIAE PROCANCELLARIO

PRO
SVMMIS IN IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS
DOCTORALIBVS RITE OBTINENDIS
IN AVDITORIO SOLEMNI
PVBLICO PROCERVM ACADEMIAE EXAMINI

SVBICIT
AVCTOR

IOHANNES HENRICVS HEISE

HAMBVRGENSIS.

AD DIEM

SEPTEMBR. CIO IOCC LXVI.

GISSAE,
APVD IOHANNEM IACOBVM BRAVN.



DISSENTATIO IN IURISPRUDENTIA

DE

QUOD IUSTITIA EST CIRCA
CONDITIONEM

QUI

TESTATOR INSERERE
DESTINAVIT

NEGATIVE TAMEN INSERVIT

AD I. A. N. de heredit. act. § 1. & 2. § 1. § 2.

EX ORDINE

ILLUSTRISSIMO IURISCONSULTORUM ORDINE
IN ALMA LUDOVICIANA

URBE SIDII

D. FRANCISCO VASTO KORTHOLTO
ACADEMIAE PROCANCELLARIO

SYMMIS IN IURE HONORIBUS ET PRIVILEGIIS
DOCTORALIBUS RITE OBTINENDIS

IN APLONIO SILLERII
PUBLICO PROCURATORI ACADEMIAE SYMMIS

AVCTOR

IOHANNES HENRICVS HEISE

AVCTOR

AD BIELI SEPTENNII CIRCUMSCRIPTIVAE

1774

AD IOHANNEM LUDOVICUM BRAWN





DISSERTATIO

DE EO, QVOD IVSTVM EST CIRCA CON-
DITIONEM, QVAM TESTATOR INSERERE
DESTINAVIT, NEQVE TAMEN
INSERVIT.

§. I.

FREQVENS SCRIPTI ET VOLVNTATIS QVAESTIO.



Scripti, & voluntatis frequentissimam inter
consultos quaestionem esse, & partem ma-
gnam controuersi iuris hinc pendere, re-
cte dixit, variisque subiectis exemplis
illustrauit QVINCTILIANVS. a) Per-
tinet illud tam ad leges, de quarum interpretatione,

A 2

vtrum



utrum *verbis*, an aequa legislatoris *sententia* sit standum? praecipue apud Romanos olim est disputatum *b*); quam ad *negotia hominum*, contractus puta & ultimas voluntates, ubi genuinum scopum & animum disponentium adsequi eo difficilius esse solet, quo magis tales dispositiones variae & in infinitum diffusae sunt, raro unquam eandemque voluntatem, aut iisdem verbis explicatam, complexae,

a) *Institut. orator. lib. VII. cap. VI. add. CICERO de invent. lib. II. cap. XL sqq.*

b) De pugna inter interpretationem *grammaticam* & *logicam*, quae apud Romanos post *latas leges XII tabularum* obtinuit, & quam horrida inde & deformis iurisprudentiae facies, ab omni aequitate remota, orta sit, egregie docuit B. IVSTVS HENNINGVS BOEHMERVS duplici dissertatione, altera *de interpretationis grammaticae fati*, & *usu vario, in iure Romano*; altera *de verbis directis & obliquis*, quae in ipsius *exercitationibus ad pandectas* reperiuntur *Tom. I. pag. 22 sqq. & pag. 94. sqq.*

II.

DIFFICULTAS ISTIVS QVAESTIONIS.

Quamvis vero minime destituamur principiis, hac *verborum* & *mentis* obscuritate atque contrarierate nos expediendi, quae tum recta ratio suppeditat, tum *leges positivae* diserte praefiniunt atque constitu-

stituunt; nouam tamen, eamque non minimam difficultatem adferunt ipsae hae leges, quae qualis in dubio interpretatio in negotiis hominum praefenda sit, praecipunt, dum aliae omnem voluntatis quaestionem, quando in verbis nulla deprehenditur ambiguitas, prohibent; aliae voluntatem verbis simpliciter anteponunt; aliae denique neque id, quod scriptum dictumue est, neque animum attendendum volunt, sed totum negotium conuellunt atque ad nihilum redigunt.

§. III.

LEGES, QVAE VOLVNTATIS QVAESTIONEM PROHIBENT, SI VERBA SVNT CLARA.

Quod a scripto, si perspicuum est, non recedendum, nec voluntatis quaestio admittenda sit, clare pronunciat PAVLVS in L. 25. §. 1. ff. de leg 3. *Cum in verbis, inquit, nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis quaestio.* Idem docet MODESTINVS in L. 19. ff. de vsufr. leg. cuius verba ita habent: *Si alii fundum, alii vsufructum eiusdem fundi testator legauerit: si EO PROPOSITO fecit, vt alter nudam proprietatem haberet, errore labitur.* Nam detracto vsufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: *Titio fundum detracto vsufructu lego: Seio eiusdem fundi vsufructum heres dato: quod nisi fecerit, vsufructus inter eos communicabitur, quod interdum* PLVS VA-

A 3

LET



LET SCRIPTURA, QUAM PERACTVM SIT.
 Facit etiam huc praecipue CELSVS in L. 7. §. 2. ff. de supellect. leg. vbi, postquam de hac re in vtramque partem disputasset, atque diuersas SERVII & TVBERONIS sententias, quorum ille, verba non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu exaudienda esse, voluit: hic vero, neminem existimandum esse dixisse, quod non mente agitauerit, defendit, refulisset, tandem concludit: sed etsi magnopere me TVBERONIS ratio & auctoritas mouet, non tamen a SERVIO dissentio: non videri quemquam dixisse, cuius non suo nomine vsus sit; nam etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur.

§. IV.

LEGES, QVAE VOLVNTATEM VERBIS
 PRAEFERVNT.

E contrario voluntatem verbis anteponit non tantum VLPPIANVS in L. 9. §. 2. sqq. ff. de hered. instit. Si quis non in corpore errauit, sed in parte, puta si cum dictasset, ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, CELSVS posse defendi ait, ex semisse heredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum: quae sententia rescriptis adiuuatur generalibus. Idemque est, si ipse testator minus scribat, cum plus vellet adscribere. Sed si maiorem adscripserit testamentarius, vel
 (quod



(quod difficilius est probatione) ipse testator, ut pro quadrante semissem; PROCVLVS putat ex quadrante esse heredem: quoniam inest quadrans in semisse: quam sententiam & CELSVS probat. sed etiam PAVLVS in L. 15. ff. de leg. 1. Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit: Proculus recte ait, posse defendi quartam legatam; quia inest dimidia. Idem erit & si quinquaginta voluit legare, & centum scripta sint: quinquaginta enim debebuntur. Sed & si plus legare voluit, & minus scripsit, valebit legatum. Praeterea ipse IVSTINIANVS in L. 3. C. de liber. praeter. generatim edicit: cum manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat. Add. L. 35. §. 3. ff. de hered. instit. L. 12. in f. ff. de leg. 1. L. 52. §. 4. L. 95. de leg. 3. L. 8. ff. de suppell. leg. L. 18. §. 3. ff. de instruct. & instrum. leg.

§. V.

LEGES, QVAE OB SCRIPTI ET VOLVNTATIS CONTRARIETATEM TOTVM NEGOTIVM CONVELLVT.

Denique neque id, quod scriptum est, neque animum attendendum, sed totum negotium nullum & inualidum esse, si verba voluntati non respondeant, decidit laudatus modo VLPPIANVS in d. L. 9. pr. & §. 1. Quotiens volens alium heredem scribere, alium



alium scripserit, in corpore hominis erratur (veluti frater meus, patronus meus): placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur; neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. Et si in re quis errauerit, ut puta dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebitur. Hoc siue ipse scripsit, siue scribendum dictauerit. Eadem repetit ille in L. 4. pr. ff. de leg. 1. Quod si quis, cum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dum putat suppellectilis appellatione vestem contineri: POMPONIVS scripsit, vestem non deberi: quemadmodum si quis putet, auri appellatione electrum vel aurichalcum contineri: vel, quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt: hominum mutabilia c). In primis quoque huc pertinet d. L. 9. §. 5. ita habens: Tantundem MARCELLVS tractat & in eo, qui conditionem destinans inserere non addidit, nam & hunc pro non instituto putat. Quem locum praecipue enucleandum mihi sumsi, qua de re deinceps.

- c) Per vocabula rerum verba *appellatiua*; per *hominum* vero verba *propria* intelligi notum est. Illa dicuntur *immutabilia*, quod sunt publica & communia, diuturno vsu totius populi comprobata, a quo non potest quilibet pro arbitrio suo recedere, eorumque significarum mutare. Haec *mutabilia*, quia rei siue personae *singularis* designandae causa reperta, ideoque *privata*



data sunt, & pro arbitrio cuiuslibet & imponuntur
& mutantur. vid. VINNIVS ad §. XXIX. I. de leg.
quaeque ibi nominat HEINECCIUS.

§. VI.

CONCILIATIO LEGVM HACTENVS ALLATARVM.

Quantam operam nauarint iuriconsulti in explicandis & conciliandis legibus hactenus allatis, constat inter omnes d). In vsum hic insignem illam, quae quondam apud Romanos obtinuit, differentiam inter verba *directa* & *obliqua*, quorum illa in iure determinata peculiarem suam habebant efficaciam; haec vero quibuscumque exprimi poterant orationibus e); vocandam esse, res ipsa loquitur. Plura namque ex scrupulosis istis verborum solemnitatibus atque formulis in legibus, maxime pandectarum, quae ex illorum ICtorum scriptis, qui vsum verborum solemnium suo adhuc tempore supposuerunt, sunt collectae, superesse vestigia, cuius est obuium, & vel ex sola supra laudata L. 19. ff. de usufr. leg. patet, vbi, si testator alii fundum, alii vsumfructum eiusdem fundi legauit, licet id eo proposito fecerit, vt alter nudam proprietatem, alter totum vsumfructum haberet, nihilominus ob significatum fundi *ciuilem*, qui etiam vsumfructum continebat f), inter vtrumque vsusfructus communicatur.

B

Et.



Etenim non negabant quidem veteres prudentes, sententiam testatoris adspici oportere: quotiescunque vero non ambigebatur, quin vocabulum, quo ille usus erat, aliquid comprehenderet, vel non comprehenderet, qualiscunque fuerit mens & voluntas testatoris, a scripto non erat recedendum g). Et huc etiam pertinet, quod in *L. 25. §. 1. ff. de leg. 3.* dicitur: *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis quaestio.*

d) CONF. VAL. GVIL. FORSTER *de iuris interpret. lib. 1. cap. IV.* in EVERH. OTTONIS *thesaur. iuris civilis Tom. II. col. 974. sq.* Nouissime egregie in hoc argumento versatus est IOSEPHVS AVERANIUS *Interpretat. iuris lib. III. cap. XVIII. sqq.*

e) I. H. BOEHMERVS *de verbis directis & obliquis, §. VII.*

f) *L. 10. ff. de usu & usufr. leg. L. 56. §. 7. ff. de verb. oblig.* Vnde etiam fundus dari non intelligebatur, si usufructus esset detractus. *L. 58. ff. cod.*

g) *L. 7. §. 2. ff. de suppl. leg. AVERANIUS loc. cit.*

§. VII.

CONTINUATIO.

Quemadmodum vero in *fideicommissis* voluntas magis ipectata fuit, quam verba h); & praeterea, si error in *quantitate* esset commissus, intentio scribentis seruata est contra scripturam, quorsum, quae supra de testatore, qui pro semisse quadrantem, vel



vel vice versa pro quadrante semissem scripsit, sunt dicta i), pertinent: ita generatim in testamentis sollemnitas verborum & omnis differentia inter verba directa & obliqua sublata est ab Imp. CONSTANTINO II, per L. 15. C. de testament. quae ita habet: Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas & iudicia mortuorum: placuit adentis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperatiuis & directis verbis fiat, aut inflexis: nec enim interest si dicatur, heredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit: sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat: si modo per eam liquebit voluntatis intentio: nec necessaria sunt momenta verborum, quae forte seminecis & balbutiens lingua profudit. Et in postremis ergo iudiciis ordinandis amota erit sollemniū verborum necessitas: ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia conscribere, & quibuscunque verbis uti liberam habeant facultatem. Id quod deinde IUSTINIANVS tum in L. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss. qua legata cum fideicommissis exaequavit; tum in L. 5. C. de necessar. seruis hered. instituend. vel substituend. vbi antiqua dubitatio: utrum, si seruus sine libertate heres esset institutus, vel legatum ei relictum, eiusmodi institutio vel legatum vires possit habere? affir-



matine est decisa; tum in *L. 3. C. de liber. praeter. vel exheredat.* vbi exheredatio filii verbis communibus: *ille filius meus alienus meae substantiae fiat*, facta, pro iusta & legitima declaratur, addita ratione, quod cum manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valere debeat, ut melior sensu existat, vterius firmavit atque stabilivit. Ab hoc igitur tempore nulla superesse poterat dubitatio, maiorem voluntatis quam verborum habendam esse rationem, & sic, probe obseruante B. BOEHMERO *k)* plures controuersias, quae vulgo mouentur in testamentis & legatis, quaeque vnice in litem vocatae sunt propter verborum inanium captiones, vti vocantur in *L. fin. C. qui admitti ad honor. possess. possunt*, hodie amputatas & sublatas, corruere *l)*.

b) L. 95. in fin ff de leg. 3. L. 16. in fin. C. de fideicommiss.

i) Ratio, quae in L. 9. §. 3. ff de hered. instit. & L. 15. ff. de leg. 1. redditur, quod nimirum quadrans insit in semisse, adaequata non est. Si enim hoc esset, quando aliquis scriptus est in quadrante, cum scribendus esset in semisse, non foret heres in semisse, quoniam non inest semis in quadrante. Vera igitur ratio est, quod error in quantitate actum non vitiat. conf. AVERNIVS loc. cit. lib. IV. cap. XVI. num. 1.

k) de verb. direct. & obliq. §. VI. in fine.

l) Sic non est ambigendum, in specie supra relata, si nimirum vni fundus & alteri vsufructus est relictus, iure



iure nouo vsumfructum non communicari, sed illi soli cedere, cui est relictus, quemadmodum contra HVBERVV & CARPZOVIIVV probat HERTIVV *de servit. facto constituta, sect. III. §. I.* add. BOEHMERVS *loc. cit. §. XIII.*

§. VIII.

QVATENVS IVRE NOVO VERBORVM RATIO
HABEATVR?

Quantacunque vero in testamentis iure nouo voluntatis vis sit atque efficacia, non aliter tamen eius ratio habetur, quam si verba, quibus testator vsus est, ad eam queant accommodari. Id quod sat clare innuitur in *d. L. 15. C. de testamentis*, vbi *institutio quolibet loquendi genere formata* pro valida quidem declaratur, sed tunc demum, si modo, vti verba diserte habent, *per eam liquebit voluntatis intentio*. Quodsi igitur verba ne quidem improprie & per necessariam consequentiam *m)* ad voluntatem testatoris extendi possunt, nihil est actum, & hodiernum valet, quod in *L. 3. ff. de reb. dub.* legitur; *in ambiguo sermone non vtrumque dicimus; sed id duntaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult; neque id, quod vult, quia id non loquitur*. Quibus omnino est consequens, vt, si in corpore vel *persona*, cui aliquid relinquitur, aut in *re*, quae relinquitur, est erratum; aut aliquid



omissum n), quod ad substantiam dispositionis pertinet, dispositio sit nulla, ita ut neque voluntas testatoris, neque id, quod scriptum est, effectu gaudeat. Hinc si testator alium heredem scribere voluit, alium scripsit, neuter heres erit: non quem voluit, quia non scripsit: non quem scripsit, quia non voluit: si quis lancem legare volens, vestem legauerit, neque lanx debetur, quia non legauit, neque vestis, quia legare noluit. Si voluit institutioni, quae ad substantiam dispositionis procul dubio pertinet, conditionem inferere, & non inferuit, nulla est institutio, quia institutus nec pure heres esse potest, quia testator noluit, nec sub conditione, quia non scripsit. Quae sunt exempla supra (§. V.) ex *L. 9. ff. de hered. instit. allata.*

m) Non igitur necesse est, plenam semper orationem exprimi, modo verba ad eam complendam necessaria ex contextu facile intelligantur. *L. 1. §. 5. ff. de hered. instit. L. 7. C. de testam.* Interdum lex quoque speciatim in testatore intentionem aliquam praesumit, uti fit in substitutione fideicommissaria facta filio vel descendantibus in casum mortis, ubi semper subintelligitur conditio tacita: *si sine liberis decesserit. L. 102. ff. de condit. & demonstrat. L. 30. C. de fideicommiss.* Quod tamen ad exemplum non est trahendum. Conf. PEREZ ad tit. *C. de verbor. & rer. signif.* ubi de varia verborum interpretatione agitur.

n) Aliter res est comparata, si plus est scriptum, quam testa-

testator voluit, tunc enim, quod contra voluntatem est scriptum, detrahatur. Sic si heredi contra voluntatem testatoris conditio est addita, institutio non vitatur, sed detracti conditione pro pura habetur. *L. 9. §. 5. ff. de hered. instit.* Ratio differentiae est, quod, si aliquid est omissum, testator quod voluit non scripsit, adeoque dispositio deficit. Si autem plus scriptum est, quam testator voluit, vtrumque, & quod voluit & quod noluit, est expressum. Si igitur, quod noluit, detrahas, restat id, quod voluit. *CVIAC. commentar. ad L. 9. ff. de hered. instit.* Aliam rationem adfert *AVERANIUS l. c. lib. III. cap. XIX. num. 15.* quod facilius lex detrahat, quam adiciat; sic enim ab institutionibus detrahi certum tempus adiectum; & ab omnibus vltimis voluntatibus conditiones impossibiles.

§. IX.

PROGRESSVS AD L. IX. §. V. D. DE HERED. INSTIT.
ET L. VIII. COD. DE INSTIT. ET SVSTIT.

His praestructis accedo ad quaestionem differentiationis principalem: *de eo, quod iustum est circa conditionem, quam testator inferere destinavit, neque tamen inseruit.* Celeberrima est pugna, quae hac in parte inter *L. 9. §. 5. ff. de hered. instit.* & constitutionem *IUSTINIANI in L. 8. C. de institut. & substit.* intercedit. Vtriusque legis verba integra adferre lubet, quae in *dict. L. 9.* quam *VLPIANI* esse iam dixi, haec sunt: *Tantundem MARCELLVS tractat & in eo, qui conditionem*



tionem destinans inserere, non addidit: nam & hunc pro non instituto putat. Sed si conditionem addidit dum nolat, detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est: quam sententiam & ipse & nos probamus. Tenor L. 8. C. de instit. & substit. ita habet: Si testamentum ita scriptum inueniatur: ILLE HERES ESTO SECVNDVM CONDI- TIONES INFRA SCRIPTAS, siquidem nihil est adiectum, neque aliqua conditio in testamento posita est: superuacuum esse conditionum pollicitationem sancimus, & testamentum puram habere institutionem. Et argumen- to utimur, quod PAPINIANVS respondit: vicos rei- publicae relictos, qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommissio minus debent, quod testator fines eorum, & certaminis formam, quod celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, ac postea morte praeuentus non fecit. Sin autem condiciones quasdam in quaui parte testamenti po- suit: tunc videri ab initio conditionalem esse institutio- nem, & sic omnia compleri tanquam si testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset, quae infra conscriptae sunt.

§. X.

VARIAE DE CONCILIANDIS HIS LEGIBVS
SENTENTIAE.

De pugna hac tollenda variae sunt interpretum
senten-

sententiae, quas omnes referre longum foret. Igitur praecipuas tantum recensebo. *Prima* sit: quod *ius pandectarum mutatum sit per ius codicis*. Quae opinio, licet a plerisque explora, quia correctio legum vitanda, probatur a celeberrimo & elegantissimo (CRO, DVARENO), addita hac ratione, quod constitutio ista IVSTINIANI sit vna ex nouis constitutionibus, qua controuersia, quae hac de re inter veteres fuit, dirempta sit. *Altera*: ab VLPIANO in *L. 9. §. 5. ff. de hered. inst.* referri potius Marcelli sententiam, quam probari, verbis: *tantundem Marcellus tractat & in eo, qui conditionem destinans inferere non addidit: nam & hunc pro non instituto putat*. Eodem igitur modo hic rem comparatam esse, ut in *L. 2. ff. tit. eod.* vbi idem VLPIANVS refert: *circa eos, qui ita instituti sunt heredes: EX PARTIBVS, QVAS ADSCRIPSERO, non putasse MARCELLVM eos esse heredes, nullis adscriptis partibus: non magis, quam si sub expressa conditione ita essent instituti: SI EIS PARTES ADSCRIPSERO*. Sed dissentiens a MARCELLO VLPIANVS magis esse, addit, *ut sic utraque institutio accipiatur, si voluntas defuncti non refragetur, EX QVIBVS PARTIBVS ADSCRIPSERO: si minus, EX AEQVIS; quasi duplici facta institutione, prima scil. conditionali, secunda pura*. Quamuis quoque in fine huius *§phi* VLPIANVS adiciat: *quam sententiam & ipse & nos probamus; con-*
C
textum



textum tamen docere, hoc ab ipso non dici simpliciter, sed tantum respectu ad huius *Spbi* posteriorem speciem habito: *Sed si conditionem addidit, dum nollet, detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est.* Quam interpretationem tum laudatis modo *DVARENVSP)*, tum etiam *FACHINAEVS q)* probat.

Tertia est CVIACII r), existimantis, in *L. 9. §. 5. ff. de hered. instit.* agi de eo casu, *ubi testator conditionem per manifestum errorem omisit.* Si enim quis, dum velit institutionem conditionalem scribere, puram scribat, errorem hic esse sane, sicut si, dum vult Titium scribere, Caium scribat. Nihil igitur hanc legem commune habere cum *L. 8. C. de instit. & substit.* in qua graditur, hanc institutionem valere: *heredes sunt sub conditione, quam adscripsero, nulla conditione adscripta.* In hac enim scriptura nullum esse errorem: sed vel polliciti obliuionem tantum, vel omissionem consultam, vel praestandi polliciti morte praereptam facultatem.

Quarta denique, eaque fere communis sententia est, distinguendum esse, utrum testator morte, vel alio quodam casu impeditus fuerit, consilium suum exsequi; an vero propositum mutauerit, quod posterius ex eo, si adiectionem conditionis in aliud tempus distulerit, colligunt. Illo casu obtinere *L. 9. §. 5.*



At si dixisset, Titius heres esto, ea tamen conditione, quam infra aut in codicillis adscribam: si nullam adscripserit, pure est heres Titius: videtur enim testator abieciſſe voluntatem adiiciendae conditionis, & cum nulla sit adſcripta, remanet pura inſtitutio.

o) *Commentar. ad tit. ff. de hered. inſtit. cap. III.*

p) *loc. cit.*

q) *Controuerſ. iuris lib. IV. cap. IV.*

r) *Commentar. ad L. 9. ff. de hered. inſtit.*

s) DIODOR. TVLDEN. *ad tit. C. de inſtit. & ſubſtit. n. 1.* FERD. CHRISTOPH. HARPPRECHT. *de teſtamento ratione voluntatis imperfecto §. 7. & 23.* IO. VOETIVS *commentar. ad tit. ff. de condit. inſtit. §. II.*

t) *Commentar. iuris ciuilib lib. VI. cap. XXI. ibique HIL- LIGER.*

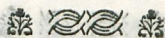
v) *Commentar. iuris ciuilib lib. X. cap. VI. num. 8. ſq.*

§. XI.

EXCVSSIO SENTENTIAE PRIMO LOCO ALLATAE.

Si quis autem ſolutiones iſtas paullo penitius conſiderare voluerit, patebit, nullam ex illis rem conſicere & difficultatem tollere. Quod enim ad *primam* attinet, de controuerſia aliqua, quae inter veteres iuriſconſultos de hac re, *virum, ſi teſtator conditionem, quam inſerere deſtinauit, non addidit, he- redis*

redis institutio subsistat, nec ne? intercesserit, nihil constat. Potius ex iis, quae supra (§. VIII.) attuli, patet, inter Ictos conuenisse, si aliquid, ad substantiam dispositionis pertinens, omisum sit, dispositionem esse sine effectu & nullam. Praeterea, quae responsio est ANTONII FABRI, x) non solum nihil IUSTINIANUS in *d. L. 8. de MARCELLO* vel *VLPIANO* exprimit, ut solet, cum veterum iuriconsultorum sententias explodit, verum etiam auctoritate PAPINIANI utitur, sumto argumento ab eo, quod PAPINIANVS in *L. 77. §. ult. ff. de leg. 2. de testatore*, qui vicos certis finibus circumscriptos ciuitati reliquerat, eorumque fines alia scriptura se demonstraturum promiserat, nec tamen morte praeuentus id fecerat, respondit: *non eo minus valere fideicommissum, ac si testator fines istos demonstrasset.* Quid enim attinebat ab huiusmodi specie tam aliena & dissimili argumentum trahere ad propositam quaestionem, de qua in contrarium aperta exstaret MARCELLI & VLPIANI sententia. Potuisset fortassis solius PAPINIANI auctoritas MARCELLVM & VLPIANVM vincere, si in eadem specie contra illos PAPINIANVS sensisset: quanquam certum est, non maiorem PAPINIANI, quam caeterorum prudentum auctoritatem fuisse, nisi haecenus, ut singulos vinceret, a pluribus autem, si vel duo tantum essent, vinceretur. At in ea specie, de qua MARCELLVS & VLPIANVS, aliiue paris nominis iuriconsulti diserte



respondissent, PAPIANVS vero nihil: sane non potuisset eorum sententia conuelli sola auctoritate respondere, quod a PAPIANO quidem redditum, sed ad aliam speciem accommodatum fuit.

Nec denique obstat, quod d. *L. 8. C. de instit. & substit.* inscripta sit ad IOANNEM PP. & subscriptionem habeat: *post consulatum LAMPADII & ORESTIS VV. CC. 531.* quales inscriptiones & subscriptiones alias pro nota *externa* celebrium illarum *quinquaginta Iustiniani decisionum* haberi solent. Sed hoc signum admodum fallax esse, & nihil probare, nisi simul ex tenore argumenti pateat, altercationem inter antiquos iurisconsultos de quadam iuris quaestione agitatam decidi, iam ab aliis est euictum. 2) Vnde etiam neque MERILLIVS neque STRAVCHIVS, qui peculiare tractatus ad decisiones istas ediderunt, d. *L. 8.* ad eas retulerunt.

x) *de errorib. pragmaticor. decad. XXXV. error. IX. num. 7.*

2) BRVNQVELL. *hisor. iuris P. II. cap. VII. §. XII.*

§. XII.

EXCVSSIO SENTENTIAE SECVNDO LOCO ALLATAE.

Quod ad sententiam *secundo loco* allatam spectat, verum quidem est, VLPIANVM in *L. 9. §. 5. ff. de hered.*



hered. instit. duplicem speciem proponere, alteram de eo, qui conditionem, quam inferere destinavit, non addidit; alteram de eo, qui conditionem inferuit, quam inferere noluit; ita ut ex mente MARCELLI casu priori heredis institutio pro *nulla*; casu posteriore autem pro *pura* sit habenda a). Dum vero generatim subiungit: *quam sententiam & ipse & nos probamus*, nulla adparet ratio, cur consensus ipsius ad posteriorem tantum speciem restringi debeat, præsertim cum sententia MARCELLI etiam in priore specie analogiæ iuris prorsus conveniat. Præterea quod ex *L. 2. ff. tit. eod.* adfertur, diversum omnino est ab eo, quod habetur in *d. L. 9.* Illic quæritur: an verba: *Titius & Sempronius heredes sunt ex partibus, quas adscripsero*, conditionem involvant, & idem valeant, ac si testator dixisset: *heredes sunt, si eis partes adscripsero?* quod VLPIANVS contra MARCELLVM negat. Hic vero tractatur de casu, ubi certum est, testatorem *conditionem* addere voluisse, quam non addidit; quam dispositionem & MARCELLVS & VLPIANVS inualidam pronunciant b).

a) Sequor hic *vulgatam*, quam supra (§. IX.) expressi. Aliet FACHINAEVVS & ANTONIVS FABER II. cc. qui mutata interpunctione omnia turbant. add. infra §. XV.

b) ANT. FABER *loc. cit. n. 4.*



§. XIII.

EXCVSSIO SENTENTIAE TERTIO LOCO ALLATAE.

CVIACIVS, cuius sententiam *tertio* loco attuli, recte quidem *dict. L. 9. §. 5.* de omissione conditionis *per errorem* accipit. Quando autem addit, in ea scriptura, quæ in *L. 8. C. de instit. & substit.* occurrit: *Titius heres esto secundum conditiones infra scriptas*, si nulla reperitur adscripta conditio, nullum errorem esse, sed polliciti obliuionem tantum, aut consultam omissionem, aut praestandi polliciti morte praereptam facultatem, adfensum non meretur. Primo enim, in hac posteriore specie conditionem ex mero errore omissam esse eo magis conici posse videtur, quod testator in ipsa heredis institutione, se non de alia, quam *conditionali*, institutione cogitare, aperte scripsit, neque hanc suam scripturam postea vnquam mutauit, quod in altero casu, vbi de conditione nihil plane scriptum est, secus se habet. Deinde expediti iuris est, dispositionem, quae *plenam* testatoris voluntatem non continet, esse nullius effectus. Eo autem citra dubitationem pertinet, quando certum est, testatorem conditionem adicere voluisse, morte autem impeditum fuisse, propositum suum exsequi. Quamuis igitur concedatur, hic nullum interuenire errorem; manca tamen & saltim inchoata voluntatis declaratio, salua iuris analogia, nullius potest esse effe-



testator adiicere destinavit, neque tamen addidit, nullam rationem habendam, sed institutionem pro pura aestimandam esse, quando ille eas adiicere morte est praeclusus. Hunc enim casum diserte tractat PAPIANVS in responso, quod refertur & fundamenti loco ponitur in d. L. 8. verbis: *vicos reipublicae relictos, qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommisso minus deberi, quod testator fines eorum, & certaminis formam, quod celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, AC POSTEA MORTE PRAEVENTVS NON FECIT.* Quamvis igitur alias ex interuallo praesumi queat murata voluntas, fieri tamen illud nequit, quando extra dubitationem est, testatorem vsque ad extremum vitae halitum in proposito conditionem adiiciendi persistisse, eam vero ideo non addidisse, quod morte fuerit praeventus f). Et sic etiam corruunt, quae supra (§. X.) ex DONELLO & CONNANO adlata sunt.

e) *L. 89. ff. de condit. & demonstrat.* ibique BRUNNEMANNVS. IOS. AVERANIVS *loc. cit. lib. IV. cap. XI. num. 17.*

f) ANTON. FABER *loc. cit. num. 11. sq.*

§. XV.

SENTENTIA ANTONII FABRI.

¶ Vidit has difficultates acutissimus iureconsultus

tus ANTONIVS FABERG). Licet autem a sententia, quam communem, & analogiae iuris prebe convenientem dixi, ille non sit alienus; cum tamen perspiciat, ita pugnam inter L. 9. §. 5. ff. de hered. instit. & L. 8. C. de institut. & substit. minime tolli, eo delabitur, ut d. L. 9. triplici modo corrigendam; constitutionem vero IVSTINIANI in d. L. 8. ineptitudinis arguendam esse censeat. Nimirum in d. L. 9. ex priore ipsius specie *negationem* detrahit, eamque ad secundam speciem transfert, atque simul interpunctionem, quae communiter probatur, mutat, ita legens: *Tantundem Marcellus tractat & in eo, qui conditionem destinans inserere non addidit: nam & hunc pro instituto putat.* Sed si conditionem non addidit, dum nollet detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est. Hoc nimirum sensu, ut si testator, qui purae institutioni conditionem addere destinaverat eam non addiderit, distingui oporteat, quam ob causam non addiderit: utrum ob id, quod eum poenituerit prioris voluntatis, malueritque puram relinquere institutionem, quam prius destinaverat facere conditionalem, quod sane in dubio praesumendum sit, cum voluntas non minus ex non facto, quam ex facto interdum colligatur, L. vn. §. 11. in fin. C. de caduc. tollend. An vero ob id potius, quod nollet hunc heredem aliter esse, quam sub conditione, aut, ut VLPIANVS lo-



quitur, quod detracta conditione heredem illum esse nollet. Priore casu habendum esse pro instituto, & quidem pure, quia verum sit, pure institutum fuisse, nec institutioni voluntatem deesse, tamen si voluntas ab initio scripturae non satis consenserit, cum testator de condicionali facienda institutione cogitaret. Posteriore vero casu habendum esse pro non instituto, quia cum neque ab initio, neque ex post facto, voluntas cum scriptura consenserit, inspiciendum necessario sit, quid testator voluerit, potius quam quid scripserit, & pro non scripto haberi conueniat, quicquid contra voluntatem scriptum reperiatur.

Constitutionem autem IVSTINIANI in d. L. 8. absurditatis ex duplici causa arguit: *primo* quod in ea institutio facta his verbis: *secundum infra scriptas conditiones*, nullis postea adscriptis conditionibus, *pure* facta existimeretur. Etsi namque non possit adiectio illa facere, ut conditio vlla institutioni addita dici possit, facere tamen illam, ne institutio vlla ratione videri debeat *pura*, quamuis nulla conditio sit subiecta; siquidem apertissime demonstrat, voluntatem testatoris illam fuisse, ut puram institutionem non faceret, qui heredem instituit secundum infra scriptas conditiones. *Deinde* argumentum a PAPIANUS responsio tanquam a simili deductum esse ineptissimum

simum. Nam in ea specie, de qua consultus fuisset
 PAPINIANVS, vicos, quos testator ciuitati per fi-
 deicommissum reliquerat, *proprios fines habuisse*, vt
 diserte habeant verba. Ideoque tamen testator mor-
 te praeventus non expressisset fines, quos se per
 aliam scripturam expressurum & demonstraturum
 promiserat, nihil tamen obstare, quo minus fidei-
 commissum deberetur, tanquam vtiliter datum,
 cum de re per fideicommissum relicta constaret. In
 proposito autem casu, nullis a testatore expressis con-
 ditionibus, quas expressurum se dixisset, nullam
 aliam conditionem subesse, quae institutioni natura-
 liter insit, quod omnis institutio naturaliter & sua
 sponte sit pura, cum extrinsecum quid sit & acci-
 dentale, vt fiat conditionalis. Fuisse autem rectius
 argumentum IUSTINIANI, si PAPINIANVS re-
 spondisset de illo casu, quo testator reliquisset ciuita-
 ti vicos, quorum fines se demonstraturum promissif-
 set *alios*, quam qui in eum vsque diem fuissent. Tunc
 enim aliud procul dubio respondisse PAPINIA-
 NVM mortuo ante demonstratos fines testatore, quia
 sciri non potuisset, de quo & de quanto corpore te-
 stator sensisset, atque ita incertum corpus relictum
 fuisset. Porro, si bona esset collectio ab ea specie,
 quam PAPINIANVS respondit, ad eam, de qua
 IUSTINIANVS tractat, sequi, illam etiam institu-
 tionem pro *pura* esse habendam, de qua certum est,



testatorem conditionem inferere voluisse, nisi morte praeclusus fuisset, cui adsertioni omnis iuris analogia contradicat. (§. XIV.) Accidisse igitur IUSTINIANO, siue potius TRIBONIANO in hac specie, quod alias saepe, vt iis, quae a prudentibus vel imperatoribus circa alias species constituta sunt, dum se vt putat, vt nouum quidpiam constituat, abutatur euidentissime.

g) *loc. cit.*

§. XVI.

DE VERA L. IX. §. V. D. DE HERED. INSTIT. LECTIONE
ET INTERPUNCTIONE.

Verum quemadmodum iam OSWALDVS HIL-
LIGERVS *b)* notauit, nimium quantum a boni in-
terpretis officio discrepare, leges pro arbitrio corri-
gere, & legislatorem ineptitudinis arguere velle; ita
triplicem illam FABRI correctionem in *d. L. 9.* fru-
straneam & ineptam esse vel exinde constat, quod
inter omnes conueniat, dispositionem huius legis
tunc demum locum habere, quando *certo* probari
poteat, testatorem heredem aliter, quam sub condi-
tione, habere noluisse, & in hac sua voluntate ad
mortem persistisse. Cui consequens est, vt, si forte
testator vel extra actum testandi, vel etiam in ipso
hoc actu, aliquid de quadam conditione adiicienda
pro-

protulerit, ita tamen, vt constans & perpetuum eius hac de re propositum minime adpareat, heredis institutionem valere, licet postea nulla reperiatur adiecta conditio. Hoc autem illud ipsum est, quod FABER per correctiones suas perficere studet. Ratio quoque, quam ille, vt emendationibus colorem quaerat, addit, quod nempe, si vulgata lectio retineatur, sententia modo laudata manifestam diuinationem contineat, cum hoc vnum VLPIANVS ex Marcello scribat: *de eo, qui conditionem destinans inferere non addidit: nam & hunc pro non instituto putat:* in qua clausula nihil prorsus sit, quod voluntatis quaestionem possit admittere, nedum inducere, leuis est & infirma. Dum enim de testatore conditionem inferere *destinante* agitur, procul dubio destinatio *certa & deliberata* intelligitur, quae voluntatem seriam & constantem non potest non inuoluere. Vt rarius per *negationem*, quam FABER in secundam huius legis speciem transfert, & per *mutatam interpunctionem*, omnia turbantur & implicantur. Agitur enim ibi clare de casu, vbi plus scriptum, quam dictum est, verbis: *nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est.* Si vero conditio, quam testator addere voluit, non est addita, tunc plus est dictum, quam scriptum, adeoque casus fingitur, ad quam verba legis nulla ratione accommodari possunt. Maneat igitur & lectio & interpunctio communis.

Super-



Superest vt de ineptitudine, quae TRIBONIANO exprobratur, dispiciam.

b) ad DONELL. *lib. VI. cap. XXI. lit. I.*

§. XVII.

AN TRIBONIANVS IN L. VIII. C. DE INSTIT. ET SVBSTIT. INEPTITVDINIS ARGVENDVS?

Negari nequit, si vox *conditionis* in significato suo proprio & stricto, pro suspensione eius, quod agitur, in futurum incertum euentum, accipiatur, exprobrationes, quae TRIBONIANO fiunt, difficulter remoueri. Quae enim similitudo aut comparatio inter eiusmodi *conditionem*, & *finis agrorum*, aut *formam certaminis*, quod testator celebrari vult, de quibus PAPINIANVS in laudato suo responso tractat? Cum vero omnis interpretatio ita sit facienda, vt euitetur absurditas; ipsa recta ratio suadet, antequam legi alicui ineptitudinis nota adspargatur, non in stricto & proprio verborum sensu subsistendum, sed & latiore & improprium eorum significatum, quo subinde in legibus nostris occurrunt, circumspiciendum, atque omni studio laborandum esse, vt ineptitudini, cuius lex arguitur, remedium inueniatur. Varias *conditionis* significationes multa industria collegerunt BARNABAS BRISSONIVS i) & PHILBERTVS BRÜSSELIVS k), ex quibus duae huc pertinere

finere videntur, altera, qua per *conditionem* indigitatur *status rerum*; altera, quando *conditio* pro *modo*, seu adiectione quadam, qua testator, quid post acceptam hereditatem vel legatum fieri velit, indicat, e. g. *vt monumentum exstruatur, vt ludi edantur, cet. accipitur.*

Quoad priorem significationem frequentes in iure nostro sunt locutiones: *conditionem suam meliorem aut deteriore[m] facere l*). Sic etiam *conditio sepulchri*, pro statu sepulchri praesente, occurrit in *L. 7. ff. de sepulchr. violat.* Saepius praeterea vox *conditio- nis* pro modo posita reperitur. Sic in *L. 2. §. fin. ff. de donat.* agitur de decem, quae Titio *ea conditione* donata sunt, *vt inde Stichum sibi emeret: & in fine huius L. modus iste denuo conditio dandae pecuniae* adpellatur. Verba haec sunt: *Titio decem donavi EA CONDI- TIONE, vt inde Stichum sibi emeret.* Quaero, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? Respondit, facti magis, quam iuris quaestio est: nam si Titio decem in hoc dedi, vt Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Sticho *condictione* repetam. Si vero alias quoque Titio donaturus decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim, in hoc me dare, vt Stichum emeret: causa magis donationis, quam *CONDITIO DANDAE PECUNIAE*, existimari debet; & mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit. Pariter cum in *L. 71. §. 1. ff. de condit. &*

E

demon-

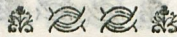
demonstrat. Titio centum relicta fuissent, ut Maeniam uxorem duceret, PAPINIANVS, nec conditionem nec cautionem remitti, scribit *m*). Immo in *L. 44. ff. de manumiss. testamento*, clare disponitur: quamuis figura quaedam conditionis adsit, tamen non statim negotium *sub conditione suspensum*; sed contextum verborum totius scripturae, & mentem testatoris inspiciendam esse, verbis: *Maenia decedens seruis suis SVB CONDITIONE libertatem reliquit his verbis: Saccus, seruus meus, & Eutichia & Hirene, ancillae meae, omnes SVB HAC CONDITIONE liberi sunt, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, & solennia mortis peragant. Quaero cum adsiduo monumento Maeniae Saccus, & Eutichia & Hirene, non adsint, an liberi esse possunt?* MODESTINVS respondit, neque contextum verborum totius scripturae, neque mentem testatrix eam esse, ut libertas SVB CONDITIONE SVSPENSA SIT, cum liberos eos monumento adesse voluit: officio tamen iudicis eos compellendos, testatrix iussioni parere. Proxime ad speciem, quam PAPINIANVS in laudato ipsius per TRIBONIANVM responso tractat, accedunt, quae profert SCAEVOLA in *L. 21. §. 3. ff. de annuis legat. & fideicommiss.* Lucius Titius, inquiring, patriae suae ciuitati Sebastenorum centum legauit, ut alternis annis ex usuris eiusdem certamina sub nomine ipsius celebrarentur: & adiecit haec verba: quodsi **CONDITIONE**
SV-

SVPRASCRIPTA recipere legatam sibi pecuniam civitas Sebastenorum noluerit; nullo modo heredes meos obligatos ei esse volo; sed habere sibi pecuniam: postea Praeses Provinciae ex nominibus debitorum hereditariorum elegit idonea nomina, & in causam legati reipublicae adiudicavit, post cuius sententiam respublica a plerisque sibi adiudicatas pecunias percepit. Quaesitum est, an si respublica CONDITIONIBVS TESTAMENTO ADS-
SCRIPTIS postea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat? Respondit, rempublicam voluntati testatoris parere compellendam. Ipsum quoque IVSTINIANVM vocem conditionis pro modo usurpasse, patet ex L. ult. §. 6. in fin. C. de bonis, quae liberis in potest. patr. constit. vbi ita loquitur: In servis autem, qui filiis vel filiabus familias donantur SVB EA CONDITIONE, ut statim eos in libertatem perducant: nullum impedimentum paterna faciat auctoritas.

- i) de verborum, quae ad ius civile pertinent, signif. voce: conditio.
- k) de conditionib. testament. contract. & pactor. lib. I. tit. I. num. 12. sqq.
- l) L. 24 in fin. ff. quae in fraud. creditor. L. 86. L. 133. L. 134. §. 1. ff. de reg. iuris.
- m) Plane, in legatis & fideicommissis, modum adscriptum pro conditione observari, dicitur in L. 1. C. de his, quae sub modo. add. L. 108. ff. de condit. & demonstrat. L. 8. ff. de donat. inter vir. & vxor. L. 94. ff. ad L. Falid. L. 76. ff. pro socio.

E 2

§. XVIII.



§. XVIII.

TRIBONIANVS DEFENDITVR ET VERA DICTARVM
LEGVM CONCILIATIO ADVERTVR.

Ex his, ni fallor, non tantum TRIBONIANVS contra obiurgationes FABRI satis superque defendi; sed simul etiam pugna, quae inter leges, de quibus disputo, intercedere creditur, facili negotio componi poterit. Omnia eo redeunt, in *L. 8. C. de instit. §. substit.* vocem *conditionis* neutiquam in significato proprio & stricto, vel pro adiectione, quae actum in futurum incertum euentum suspendit; sed in sensu latiori & improprio, partim pro modo, sub quo aliquid relinquitur; partim pro *qualitate & statu rerum*, quae relinquuntur, accipi. Ita omnia optime cohaerent, & argumentum a responso PAPINIANI) desumptum non est ineptum, sed aptissimum. Neque obstat, quod in ea specie, de qua PAPINIANVS consultus fuit, vici, quos testator reliquerat, proprios fines habuerint, adeoque de re relicta, citra ullam declarationem, satis constitit; quod vero in modo, quem testator adiicere decreuit, neque tamen adiecit, secus se habeat, quippe qui non nisi per declarationem testatoris sciri possit. Etenim apud PAPINIANVM testator non tantum fines vicorum, sed etiam *certaminis*, quod singulis annis celebrari volebat, *formam*, se declaraturum promiserat, quod ad modum,

Conf. Boehmer
Eius. Eccl. Protost.
Lib. 4. Tit. 5. §. 9
vbi (fin. X. de
condit. appof. in
deponfal. eadem
râse explicat.

modum, sub quo fideicommissum erat relictum, procul dubio pertinebat. Et nihilominus, licet forma certaminis non fuerit expressa, fideicommissum subsistebat.

n) Existat hoc PAPINIANI responsum in L. 77. §. ult. ff. de leg. 2.

§. XIX.

DE DIFFERENTIA INTER CONDITIONEM ET MODVM

Scilicet prima & principalis differentia, quae inter *conditionem* & *modum* intercedit, in eo consistit, quod *conditio* dispositionem suspendit, ita vt heres aut legatarius ante eius existentiam nihil petere aut in heredes suos transmittere possit; *modus* vero dispositionem *puram* facit, adeoque quod relictum est, statim peti & in heredem transmitti potest, licet *modus* nondum sit impletus, modo cautio praestetur de eo implendo o). *Conditio* igitur impedit principium acquisitionis, & tota ab euentu pendet, vnde etiam, si *casu* deficit, ipsa quoque dispositio deficit. *Modus* e contrario non impedit principium acquisitionis, & hinc, si per aliquem non stat, quo minus impleatur, habetur pro impleto, & dispositio nihilominus subsistit p). Sicut enim facilius aliquid impeditur fieri, quam factum tollitur, ita facilius impeditur conditionis euentus ad effectum acquisitionis, quam euentus modi ad effectum resolutionis q).

E 3

bus



bus consequens est, vt, si testator *modum* adicere destinauit, neque tamen adiecit, dispositio vim & efficaciam suam retineat; hoc autem in *conditione* secus se habeat.

o) conf. IO. VOET. *ad tit. ff. de condit. & demonstrat. §. XII. sq.* GREGOR. MAIANIVS *de his, quae sub modo relinquuntur, §. IX. sqq.* PAVLVS DVRANVS *de condit. & modis impossibil. P. V. cap. I.* Interdum ambiguum est, vtrum id, quod adiicitur, *conditio* sit, an *modus*? vbi tutissimum est, non tam ex particulis *si* vel *vt*, sed ex effectu, qui ex dispositione colligitur, discrimen hoc aestimare. Si enim id, quod adiicitur, impleri debet, antequam actus perficiatur, & emolumentum quaeratur, dispositio est *conditionalis*; si autem implementum fieri debet post emolumentum quaesitum, dispositio est *modalis*. DVRANVS *loc. cit.* STRAVCH. *Lexic. partic. iuris, voce, vt, n. 4.* LEYSER *Spec. ad ff. cccxcix. medit. I.*

p) L. 8. §. 7. *ff. de condit. instit. L. 1. C. de his, quae sub modo* HAHN *ad WESEMBEC. tit. de condit. & demonstrat. N. X.* DVRANVS *loc. cit. num. 5. sq.*

q) DVRANVS *loc. cit.* PEREZ *ad tit. C. de his, quae sub modo. num. 3.*

§. XX.



§. XX.

RESPONDETVR ANTONIO FABRO.

Sed denuo intercedit ANTONIVS FABER r) quem sequitur CARPZOVIVS s), qui non posse dari hereditatem sub modo, scribit, qui sit *verus modus*, id est *implendus post aditionem*, sed tantum sub conditione, quia hereditatis acquisitio resolui non posset, non secuto implemento, cum is, qui semel heres fuit, nunquam heres esse desinat. *L. 88. ff. de hered. instit.* Nullam certe talis institutionis fieri mentionem in libris nostris, nisi in *L. ult. ff. eod. illo tit.* sed longe alio sensu. Et titulum in *C. de his, quae sub modo.* non loqui nisi de legatis & fideicommissis, ut nec *tit. de condit. institut.* nisi de *conditionibus*. Verum quemadmodum heredis institutionis *sub modo* mentio expressa fit in *L. 8. §. 7. ff. de condit. instit.* verbis: *si ita heres institutus esset quis: Titius heres esto, ita ut Strickum manumittat*; ita etiam ad reliquam FABRI obiectionem iam respondit *celeberrimus GREGORIUS MAIANSIVS t)*: *an igitur, inquit, heres talis esse desinet modo non impleto? minime quidem; sed ei, ut indigno auferetur hereditas, non ut ad fiscum perveniat, sed ad eum, ad quem redire debet v).* Vno verbo: *effectu desinet esse heres, non iure subtili.*

r) *Cod. Sabaud. lib. VI. tit. XXIV. def. II. not. 1.*s) *P. III. C. XIII. D. XXVI.* CARPZOVIO, qui sententiam



tiam FABRI etiam ad *legata* extendit, respondet LAV-
 TERBACHIVS *C. T. P. tit. de condit. & demonstrat.*
§. XVIII.

r) *diff. de his, quae sub modo relinq. §. XV.*

v) Licet enim regulariter, quae vt indignis auferuntur,
 fisco cedant; illud tamen non est perpetuum, ceu pa-
 ter exemplo eius, qui testamentum celauit in fraudem
 heredis. *L. 25. C. de legat.*

§. XXI.

ALIORVM DVBITATIONI OCCVRRITVR.

Superest, ne quid praetermittam, alia adhuc
 dubitatio, nimirum testamentum imperfectum non
 valere. Esse autem testamentum imperfectum, in
 quo vltima voluntas non plene sit pronunciata, adeo
 vt si aliquid desit ex his, quae testator dicere voluit,
 ne quidem ea, quae dicta sunt, subsistant; & hinc,
 licet heredis institutio absoluta sit, tamen si vel vni-
 cum legatum remanserit, quod testator adhuc relin-
 quere destinasset, sed morte praeuentus nuncupare
 non potuisset, totum testamentum cum omnibus in
 eo perfecte dispositis, penitus corruat. Prouocant
 ad *L. 25. ff. qui testam. fac. poss.* cuius verba supra re-
 tuli,

tuli, vbi si quis, heredibus primis nuncupatis, prius quam secundos exprimeret, obmutuit, testamentum imperfectum & nullum pronunciat. Addunt *L. 29. tit. eod.* vbi eam scripturam, quae ad testamentum faciendum parata quidem, ipsum autem testamentum nullo iure perfectum est, ne quidem fideicommissi iure subsistere, deciditur. Denique ex *L. 11. C. de his, quibus vt indignis*, proferunt: *nihil actum esse, dum aliquid addendum superest x*). Sed salua res est. Dicitur testamentum imperfectum vel ratione *sollemniūm*, vel ratione *voluntatis*. Ad priorem speciem pertinet *d. L. 29.* Agitur enim ibi de scriptura ad testamentum faciendum parata, vbi igitur testator voluntatem suam plene declarauerat; sed testamentum nondum erat iure perfectum *y*). Qui casus ad nostram quaestionem non spectat. Testamentum enim praescriptis sollemnibus destitutum nullum esse, expediti iuris est. Quod ad posteriorem speciem attinet, notum est, regulam: *nihil actum videri, dum aliquid addendum superest*, locum tantum habere, quando illud, quod superest, ipsam negotii *substantiam & constitutionem* concernit, qualis est heredis institutio in testamentis, de qua in *d. L. 25.* agitur. Minime vero illam ad alia, quae saltim ad negotii, cuius ratio perfecta iam est, executionem & effectum pertinent, esse extendendam *z*). Quamobrem recte omnino LEYSERVS *a*), prouocans ad saepe dictam constitutionem

F

NIANI



NIANI in *L. 8. C. de instit. & substit.* Quando, inquit, sollemnia omnia adhibuit testator, cunctosque, quos heredes esse voluit, nominavit, sed in legatis forsan defecit, vel quid aliud, quod ad essentiam testamenti non pertinet, adicere voluit, & non adiecit, hoc testamento non nocet.

- x) FERD. CHRISTOPH. HARPPRECHT *de testamento ratione voluntatis imperfecto, §. XLI. sqq.* ibique plurimi laudati.
- y) ANTON. FABER *de error. pragmat. Decad. XXXV. error. VIII.*
- z) HENRIC. DE COCCEI, *de iure circa actus imperfectos, §§. 1. & 11.*
- a) *Spec. CCCLI. medit. VII. sq.*

§. XXII.

CONCLUSIO DISSERTATIONIS.

Ad specialiora iam descendere, & varias quaestiones, quae subinde in foro obveniunt, excutere possem, e. g. de scheda, quam testator testamento suo adicere promisit, sed non adiecit *b*): de spatiis, quae testator a notario in testamento vacua relinqui iussit, ut ipse manu propria quantitatem legatorum adscri-



adscriberet, sed nihil adscripsit c) : de testatore, qui in testamento nuncupatio abrumpit, &, vno alteroue capite ordinato, de reliquis se alio tempore dispositurum dicit, sed morte praeuentus nihil amplius disposuit d). Cum vero ista ex positis haecenus principiis facile dissolui possint, lectorem ad laudatos in margine auctores remitto; illud saltem adhuc addens, in dubio testamentum pro absoluto & perfecto habendum esse, adeoque illi, qui contrarium adserit, onus probationis incumbere e).

b) HERTIVS *Tom. I. resp. CCXXV.* LEYSER *loc. cit.*

c) *Consil. Marburg. Vol. III. consil. XXVII. Consil. Turing. Vol. VIII. consil. LVIII.*

d) BERGER *P. II. respons. CLXXIII. n. VI.*

e) HARPPRECHT *loc. cit. §. XLVIII.*

F I N I S.



15 2

omni iure, sed nihil aliud est: de testamento, cum
in testamento nuncupatio sit, et non de
iure capite ordinat, de testamento de iure
testamentum dicitur, et nuncupatio non est
diffinitio, sed cum verba ex hoc habentur
quodammodo dicitur, testamento ad iudicium
in materiae auctoritate ferretur, et iudicium adhibendum
deus, in hoc testamento propositio & per
habendum esse, ad hoc illi, qui continentur ad
omni propositio in iudicio.

- b) Narrative Tom I. pp. CCXXXI. et seq. loc. cit.
- c) Cass. Metrop. Vol. III. cap. XLVII. Col. 23.
- d) Trib. P. II. sess. CLXXXI. & XL.
- e) Barrecht loc. cit. §. XLVII.

F I N I S



Handwritten marginal note in cursive script running vertically down the right edge of the page.



Giessen, Diss., 1766-70

X 2396520

V
D
18

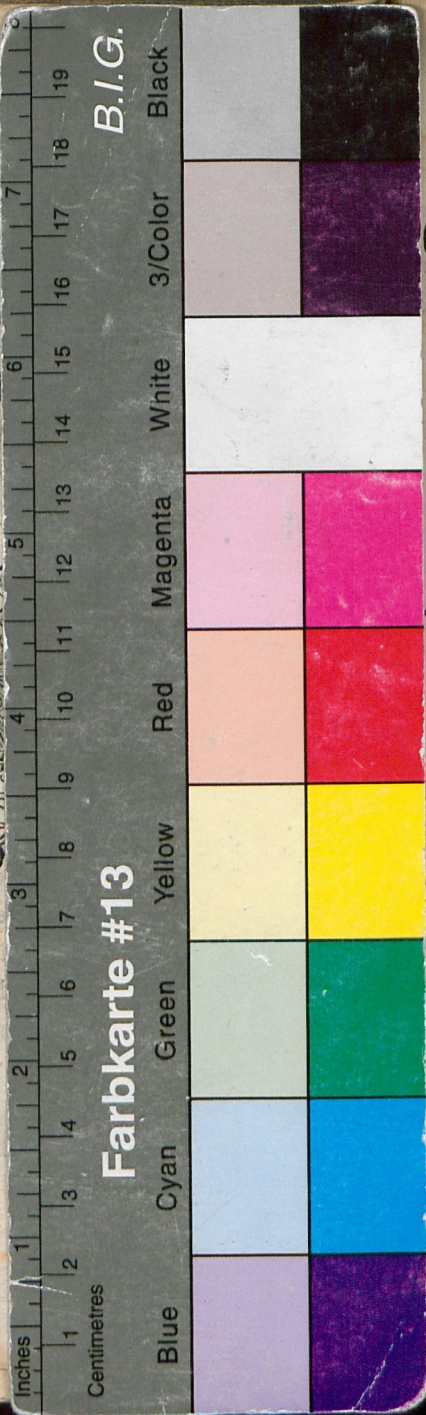
ULB Halle

3

007 662 912







16

Pri. 51. numer. 17.

1766, 5^a 6

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE EO

QVOD IVSTVM EST CIRCA
CONDITIONEM

QVAM
TESTATOR INSERERE
DESTINAVIT
NEQVE TAMEN INSERVIT

P. 248

ad L. 9. §. 5. ff. de heredib. instit. & L. 8. C. de institut.
& substitut.

QVAM
EX DECRETO
ILLVSTRIS IURISCONSULTORVM ORDINIS
IN ALMA LVDOVICIANA
PRAESIDE
D. FRANCISCO IVSTO KORTHOLTO
ACADEMIAE PROCANCELLARIO

PRO
SYMMS IN IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS
DOCTORALIBVS RITE OBTINENDIS
IN AVDITORIO SOLLEMNI
PVBLICO PROCERVVM ACADEMIAE EXAMINI

SVBICIT
AVCTOR
IOHANNES HENRICVS HEISE

HAMBVRGENSIS.

AD DIEM SEPTEMBR. CIO DCCC LXVI.

GISSAE,
APVD IOHANNEM IACOBVM BRAVN.

