

et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.»

Porro quænam sit legitima parentibus debita, ac quomodo institui debeant? item quæ causæ eos exhæredandi sint? dicitur n. 420. et § seq.

417. *Fratres et sorores nunquam sunt hæredes necessarii; p. sunt tamen impugnare testamentum, casu quo turpis persona est instituta. Fratres consanguinei, germani, uterini, qui?* — Resp. II. Quamvis fratres et sorores in nullo casu de jure sint hæredes proprie necessarii; et quodvis testamentum (alias legitime factum) de jure validum sit, etsi fratribus et sororibus penitus nihil in eo relinquatur, merique extranei hæredes alii et legatarii instituantur; nihilominus in casu, quo soror aut frater in testamento fratres et sorores totaliter præterit, et turpem personam pro hærede instituit, possunt fratres et sorores consanguinei (id est ab eodem patre nati, l. IV. ff. *Unde cognati.* et l. III. c. *de Leg. tut.* et § *Cæterum.* Instit. *de Leg. agn. succ.* sive dein eandem, sive diversam matrem habeant, l. I. III. VI. et l. XIV. c. *de Legit. hæred. cum concord.* qui tamen, si simul ab eadem matre sunt, etiam germani vocantur) non item uterini, id est, ab eadem matre, sed diversis patribus progeniti, hujusmodi testamentum per querelam inofficiosi testamenti rumpere, non vero dicere nullum. Clarus, q. 5; Berlich, p. 3. concl. 11. n. 12; Gomez, *Var. resolut.* tom. I. cap. XI. n. 3. et communis aliorum. Patetque conclusio clare, et § 1. Instit. *Testament.* et l. *Fratres.* 27. C. eod. ibi: «Fratres, et sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris, vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui, vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti hæredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergatur.» Idem habent statuta Bavaricæ, tit. XXXVI. a. 7. ubi tamen aliqua a jure communi reperitur differentia in hoc consistens, quod sorores, et fratres non solum per querelam inofficiosi impugnare possint testamentum hujusmodi, sed illud etiam dicere nullum. Multum autem refert, an testamentum ipso jure sit nullum, et consequenter an nullum dici possit; an vero solam querelam inofficiosi contra illud instituire, et invalidare possit hæres ab intestato; quia, ut doctores

communiter advertunt, jus dicendi nullam testamentum, durat per triginta annos: jus vero instituendi querelam inofficiosi testamenti, tantum ad quinquennium; intra quod si quis testamentum non impugnat, postea impugnare amplius nequit.

418. *Turpis persona ad propositum quænam dicatur?* — Porro turpes personæ ad propositum sunt primo omnes infames infamia juris, de quibus l. I. et seqq. ff. *de his, qui notantur infamia.* l. II. et tot. tit. c. *Ex quibus cau. infam. irrog.* Secundo etiam infames infamia facti, id est illi, quos scelus morum, aut vitæ turpitudine inquinat, l. *Ea quæ.* 13. c. eod. et l. II. c. *de Dignit.* quales sunt concubinarii, meretrices, mimi, lenones, bonorum dilapidatores, et quicumque malæ famæ apud probos existunt. Gomez, tom. I. *Var. resolut.* cap. XI. n. 38; Clarus, in *Addit.* n. 1; Haunoldus, tr. VI. cap. VII. n. 358, cum communi, arg. cit. l. XXVII. c. *de Inoffic. Testam.* ibi: «Si scripti hæredes, infamiae, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergantur.» Num autem turpibus personis ad præsens etiam enumerentur spurii, controversia est inter doctores Jason, in cit. l. XXVII. c. *de Inoffic. testam.* n. 10; Bartolus, Baldus, et alii affirmativam tenent. Negativa vero octo solidissimis argumentis ex jure defenditur in additionib. Clari, § *Testamentum.* q. 50. a. n. 3. ubi vide. De jure Bavarico certum est, quod nomine turpium ad præsens veniant omnes illegitime nati, uti patet ex tit. XXXVI. a. 8.

419. *Jus instituendi querelam inofficiosi testamenti fratribus competens, non competit eorum liberis.* — Illud etiam cum Gomez, loc. cit.; Berlich., p. 3. concl. 11, n. 14. Communi aliorum notandum, jus instituendi querelam inofficiosi testamenti competere solis fratribus et sororibus, non item eorum liberis, eo quod hanc querelam ad solos fratres, et sorores consanguineos restrinxerint jura. De jure Bavarico tamen, quia juxta dicta n. 417. Testamentum tale est ipso jure nullum, etiam fratrum liberi succedunt. Schmidt, ad cit. tit. XXXVI. a. 8, n. 12.

420. *Hæreditas tota vocatur As, dividitur in duodecim uncias, et partes certa nomina habentes.* — Quæritur VI. Quomodo fieri possit, et debeat hæredis institutio? Præsertim an quis in re certa? item an quis incertus institui possit hæres? Notandum prius, quod tota hæreditas, quæ a jure *As* vocatur, communiter, et nisi aliter testator exprimat, in

duodecim partes seu uncias, dividatur, quæ singulæ pro numeri diversitate, diversa sortiuntur nomina; omnes autem simul sumptæ *Assem* constituent; ex quo venit, quod hæres totius hæreditatis, hæres ex *Asse* nominetur. arg. § *Hæreditas.* 5. Instit. *de Hæred.* instit. ubi etiam habetur, quod in potestate testatoris sit, in quot partes hæreditatem dividere velit, ibi: «Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur: habent autem et hæ partes propria nomina, ab uncia usque ad *assem*, utpote hæc.» Sextans, id est sexta pars assis, quæ facit duas uncias: Quadrans, sive quarta pars assis continens tres uncias: Triens, sive tertia pars assis, complectens quatuor uncias totius assis: Quincunx, sive quinque unciae: Semis, sive dimidium assis comprehendens sex uncias: Septunx, sive septem unciae: Bes, id est octo unciae: Dodrans, sive novem unciae: Dextans, sive decem unciae: Deunx, sive undecim unciae, et tandem *As* sive omnes partes simul sumptæ, seu tota hæreditas.

421. *Ad institutionem nulla requiritur verborum formula.* — Resp. I. Ad institutionem hæredis nulla requiritur certa verborum formula, sed potest fieri quibuscunque verbis; dummodo eis voluntas testatoris sufficienter pateat. Communis ac certa, ob clarissimam juris dispositionem l. *Quoniam.* 15. c. h. t. quam per extensum retulimus supra n. 43. Imo valet institutio hæredis, etsi omissio vocabulo *Hæres* aliis verbis æquivalentibus, hæredem sufficienter innuentibus fiat; ut si v. g. testator dicit: «Omnia mea exceptis certis legatis relinquo Titio,» vel, «Post mortem meam omnia bona mea pertineant ad Titium,» etc. Hunn., p. 4, tit. VII. cap. II. n. 15; Grassus, in tract. *de Success.* § *Institutio.* q. 14. n. 4; Natta, in *Repetit.* l. XXI. § *Ex imperfecto.* c. h. t. n. 115. et alii, arg. l. *In testamentis.* 26. c. h. t. ibi: «In testamentis salis est voluntatem testatoris, vel testatricis manifestari, ad quos substantiam suam pervenire velit,» etc. Ratio est, quia hoc ipso, quod testator aliquem denominet, ad quem sua bona post mortem devolvi cupit, hæredem instituit; cum juxta dicta n. 394. hæres alius non sit, quam is, qui in universum jus defuncti succedit: quod idem circa testamentum ad causam piam usupra n. 179. jam diximus. Securius tamen semper est, si vocabulo *Hæredis* utatur testator: quo nomine si non utatur, et alicui

determinatum ac certum quid in ultima voluntate relinquit, v. g. «Titio relinquo meam domum,» etc. in vim testamenti non valebit, sed tantum in vim codicilli, eo quod nec explicata, nec implicata adsit institutio hæredis, quæ est de essentia testamenti juxta dicta n. 3. et 179.

422. *Potest quis vel solus, vel cum alio institui in re certa.* — Resp. II. Potest aliquis non tantum extraneus, sed etiam filius, vel alius hæres necessarius, vel solus, vel cum aliis in re certa institui. Hunn., loc. cit. cap. v. n. 6; Grass., loc. cit. q. 22, n. 1; Tuschus, litt. T. concl. 3, n. 2; Jason, ad l. *Quotiens.* c. *de Hæred. instit.*, n. 4, in eandem Sichard, n. 3, cum communi, textu claro l. I. § 4. et l. IX. § 13. ff. *de Hæred. instit.*, et novell. 115. cap. v. ubi etiam de institutione *necessariorum* jus loquens ita disponit: «Si quis hæredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu quidem testamentum nullatenus solvi præcipimus.» Nec dicas, juxta dicta n. 394. hæres succedit in universum jus defuncti; ergo non potest institui in re certa. Nam contra est, quod etiam in re certa institutus vel succedat in universum jus defuncti, juxta dicenda, vel stricte loquendo hæres non sit. Ubi tamen notandum, multum referre, an quis solus, vel una cum aliis in re certa instituat, ob diversos effectus inde provenientes, ut statim patebit ex conclusionibus sequentibus. Nam

423. *Si solus instituitur, est hæres ex Asse.* — Resp. III. Si quis solus sine cohærede instituitur in re certa seu determinata, v. g. si testator in testamentum dicat: «Titium pro hærede instituo, eique pro hæreditaria portione assigno meam domum, vel mille florenos,» reputatur «hæres ex Asse,» succeditque in tota hæreditate relicta: dummodo testator adhibeat vocabulum *hæredis.* Hunn., p. 4. tit. VII. cap. v. n. 12; Tuschus, loc. cit. n. 23; Jason, ad l. *Extraneum.* c. *de Hæred. instit.*; Peregrin., *de Fideicom.* art. 5; n. 34; Donell. Cujac. et communis aliorum, arg. l. I. § 4. ff. *de Hæred. instit.* ibi: «Si ex fundo fuisset aliquis institutus, valet institutio, detracta fundi mentione.» Ratio est, quia nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere, l. *Jus nostrum.* 7. ff. *de R. I.*

Dicitur autem notanter: «Dummodo testator adhibeat vocabulum *hæredis*;» quia si nec expresse per dictum vocabulum *hæres*,

vel simpliciter per designationem universi juris, seu totius hereditatis constet de herede, censetur potius codicillus, quam legatum, Hunn., loc. cit. n. 14; Menochius, lib. IV; præsumpt. 20, n. 3 et 9; Dauth., *Rubr. de Materia testament.* n. 23; Haunoldus, tom. II. tract. VI, cap. v. contr. 3, n. 300. Ratio est, quia institutio heredis est de essentia testamenti, qua deficiente deficit testamentum, juxta dicta n. 3 et 179. Hinc inferitur, neutiquam pro testamento haberi sequentem vel similem dispositionem: « Titio, vel filio meo relinquo hoc prædium, aut mille florenos: » bene vero, si dicit: « Titius, aut filius meus hæres sit in prædio N. vel Filio tanquam heredi, seu titulo heredis relinquo mille florenos. » Idem citati doctores volunt, si testator omisso vocabulo *hæres*, utatur saltem vocabulo *instituo*, dicendo v. g. « Filium meum instituo in hoc N. prædio. » Verum quia terminus *instituo* generalis et communis est, etiam legatariis competens, cum et hi institui dicantur, ultimum hunc modum securum non judicamus.

424. *Nec obstat, si testator expresse dixerit, heredem re certa, sibi assignata debere esse contentum.* — Porro limitant aliqui conclusionem in casu, quo testator expresse declarat, heredem unicum in re certa institutum, illa re debere esse contentum, dicendo v. g. « Titium heredem instituo, vobis, ut ei detur domus mea, et nihil aliud, » etc. hæc enim in casu putant, non adesse testamentum, sed succedere hæredes ab intestato, ita tamen, ut et Titio tanquam legatario restituant rem illam determinatam, detracta, si opus est, *Trebellianica*. Haunoldus, tract. VI. cap. v. contr. 3, n. 304; Gomez, Grassus, Molina, iisque testibus communis aliorum, arg. l. IX. § 13. ff. de *Hæred. instit.* ibi: « Si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur. » Ratio est, quod cum in tali casu certo constet de testatoris voluntate; eaque certo parens sit adimplenda, § *Disponat. Auth. de Nupt.* Casu autem, quo impletur, verus hæres in universum jus succedens non adsit, hoc ipso jam dispositio ut testamentum non subsistat, utpote essentiali requisito, herede nempe instituto.

425. Verum Fachin., lib. IV, contr. 15; Hunn., loc. cit. n. 11; Menoch., loc. cit. n. 4; Imola, h. t. n. 64; Alexander, ad l. *Quoties*, c. de *Hæred. instit.* n. 11; Tuschus, l. I. concl. 232. n. 42, 55 et 78; Peregrin., de *Fideicommiss.* ar. 5. n. 13. et alii volunt,

etiam in hoc casu, institutum in re certa, esse verum heredem et succedere in universum jus defuncti, arg. cit. l. I. § 4. ff. de *Hæred. instit.* et l. *Si ita quis hæres*. 74. ff. eod. ibi: « Si ita quis hæres institutus fuerit: ex certo fundo excepto usufructu hæres esto: perinde erit jure civili, atque si sine ea re hæres institutus esset: » In his juris casibus, ut patet, certo constat, quod testator totam hereditatem heredi instituto relinquere noluerit, et tamen a jure eidem adjudicatur: ergo non obstante, quod testator expresse declarat, heredem unicum in re certa institutum, debere illa re esse contentum, hereditas tota ad eum tanquam verum heredem pertinebit, exceptis legatis, si que forte in testamento continentur. Ratio est, quia « nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant: » ut dicitur l. *Nemo potest*. 55. ff. de *Legat. 1*; tum quia nullus partim testatus, partim intestatus decedere potest, l. *Jus nostrum*, 7. ff. de *Reg. jur.* Ad textum ex l. IX. ff. de *Hæred. instit.* allatum, Respondetur, illum loqui de casu, quo plures hæredes sunt institui, circa quem est conclusio sequens, qua

426. *Quando plures instituuntur in re certa, capiunt singuli rem illam certam jure prælegati, in reliquo æqualiter ut hæredes ex asse succedunt.* — Resp. III. Quando plures instituuntur hæredes, et singuli in re certa sive æqualis, sive inæqualis valoris, tunc quivis eorum rem certam illam, in qua institutus est, capit tanquam prælegatum, in residua autem hereditate æqualiter succedunt *Hæredes ex asse*. Hunn., loc. cit. n. 15; Sichard, ad l. *Quoties*, c. de *Hæred. instit.* n. 6; Donnell., ad eamd. n. 5. et lib. VI. *Comment.* cap. XVIII. § *Sed quod dicitur*; Tuschus, litt. I. concl. 232; König, h. t. n. 39; cum communi aliorum, arg. l. *Quoties*. 9. § 13. ff. de *Hæred. instit.* ibi: « Si duo sint hæredes instituti; unus ex parte tertia fundi Cornelianii, alter ex Besse ejusdem fundi, Celsus expeditissima Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasi sine parte hæredes scripti polirentur, si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur. » Qui textus quod in sensu conclusionis intelligendus sit, patet inde; quia alias discordaret cum aliis juribus præsertim l. *Ex facto*. 35. ff. eod. ubi clare habetur, quod duo institui in re certa succedant, uti in conclusione diximus. Nec obstant dicti § 13.

ultima verba, « si modo voluntas, » etc., ob quæ verba nonnulli volunt, plures institutos hæredes « in re certa, » pure ut legatarios succedere in re illa determinata, in reliquo succedere hæredes ab intestato, casu quo manifeste constat de voluntate testatoris, quod quivis institutorum contentus esse debeat re sibi assignata. Nam contra est, quod præfata verba aliter, videlicet ita intelligenda sint, ut sensus sit, hæredes in sensu conclusionis succedere, nisi manifeste constat voluntatem testatoris fuisse, ut sicut inæqualiter instituti sunt in rebus certis, ita etiam inæqualiter succedant in reliqua non determinata hereditate, uti observat Fachin., loc. cit.; Haunoldus, loc. cit. n. 303; Perez, et alii, arg. cit. l. *Ex facto*. 35. ff. de *Hæred. instit.* et l. *Nemo potest*. 55. ff. de *Legat. 1*. juncta l. *Jus nostrum*. 7. ff. de *Reg. jur.*

427. *Quando pluribus institutis extraneis, unus simpliciter et universaliter, alius vero in re certa invenitur institutus, tunc hic venit loco legatarii.* — Resp. IV. Si plures instituuntur hæredes mere extranei, et unus vel plures eorum in re certa, unus vero, vel plures universaliter, vel simpliciter, vel in determinata parte hereditatis, v. g. si dicit testator, « Titium et Caium pro hæredibus instituo, vobis, ut Titio pro sua portione hereditaria detur mea domus, vel prædium N. aut centum floreni, tunc ille, vel illi, qui in re certa instituti sunt, habentur tanquam legatarii, et ut tales capiunt rem certam sibi assignatam; reliqui vero universaliter vel simpliciter instituti, succedunt æqualiter in tota residua hereditate. Hæc est communis ac certa textu claro l. *Quoties*. 13. c. de *Hæred. instit.* ibi: « Quoties certi quidem ex certa re scripti sunt hæredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse, jussi sunt, quos legatorum loco haberi certum est: alii vero ex certa parte, vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur: eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti et conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam diminutionem earumdem actionum occasione hæredum ex certa re scriptorum fieri. » Ex qua lege etiam patet, multum inter se differre, et aliud esse, in re certa, aliud in certa parte institui. « In re certa » institui dicitur, cui res certa in individuo, vel certa pecuniæ quantitas assignatur, v. g. « hæc domus, hoc prædium, centum floreni, » etc.

et ita institutus tanquam legatarius habetur, si cohæredem vel universaliter, vel simpliciter, vel in certa parte institutum secum habet. « In parte certa » autem institui dicitur, cui certa pars hereditatis, v. g. « Bes, quadrans, Triens, » etc. assignatur, non assignando individuum aliquod, vel certam quantitatem; licet similis certa pars totius hereditatis multa ac varia contineat individua, et varias pecuniarum quantitates efficere possit.

Dicitur autem notanter, si plures instituuntur hæredes mere extranei. Nam

428. *Secus dicendum si plures hæredes necessarii sunt instituti.* — Resp. V. Si plures instituuntur, quorum unus aut plures, vel etiam omnes sunt hæredes necessarii, v. g. liberi, tunc omnes necessarii etiam in re certa instituti habentur loco hæredum saltem in hoc sensu, quod illi, qui in re certa inveniuntur instituti, non possint quasi præteriti, et legatarii testamentum dicere nullum, vel illud impugnare, sed debeant esse contenti illa certa re sibi assignata: illi vero, qui vel in parte certa instituti sunt, succedant in tota reliqua non determinata hereditate, sive dein sint hæredes necessarii, sive extranei. Tuschus, litt. I, conclus. 232, n. 8, et seqq.; Graffus, de *Success.* § *Institution.* q. 22, n. 1. et 2; Jason, ad l. *Quoties*, c. de *Hæred. instit.* n. 4; Sichard, in eamd. n. 3. et communis. Probatur conclusio manifeste ex eo, quia si necessarius hæres in re certa institutus, non esset hæres, sed legatarius, posset dicere testamentum nullum, arg. novell. 115. cap. III. atqui hæres necessarius in re certa institutus testamentum nullum, vel se præteritum dicere non potest, sed re illa certa, sibi assignata tanquam hæres particularis contentus esse debet; dummodo legitimam attingat, textu claro novell. 115, cap. v. ibi: « Cæterum si qui hæredes (parentes, vel liberi) fuerint nominati; etiam si certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu quidem testamentum nullatenus sibi præcipimus, quidquid autem minus legitima portione eis relictum est, hoc secundum alias leges ab hæredibus adimpleri: sola enim serenitatis nostræ intentio est a parentibus et liberis injuriam præteritionis, et exhæredationis auferre. » ergo.

429. *Doctrina practica.* — Inferitur, validas et ad amissim servandas esse sequentes institutiones, quibus testator dicit, v. g. « Omnes meos liberos hæredes instituo, ita tamen,