

ut Titio detur mea domus : Caio relinquatur prædium N. Sempronio dentur mille floreni, Simplicius vero reliquum habeat : » vel si dicit : « Filium . vel filios et uxorem hæredes instituo, ita tamen, ut liberis non nisi legitima detur, vel ut cuius ex liberis pro sua portione legitima centum floreni exradantur, reliquum vero totum uxoris sit : » dummodo portiones certæ liberis assignatæ legitimam efficiant, de qua § seq.

430. *Hæredes necessarij debent institui titulo hæredis.* — Resp. VI. Omnes liberi, sicut et parentes, in casu, quo non necessario institui debent, instituendi sunt titulo hæredis, adeo quidem, ut testamentum nullum dicere possint, si alio titulo v. g. legatariis, fideicommissariis, etc. portio etiam legitimam excedens eis relinquatur. Omnes, patetque conclusio tum ex dictis supra n. 404. et seqq. tum ex novell. 115. cap. III. ibi : « Sancimus, non licere parentibus etc. per quamlibet aliam donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum dare legibus debitam portionem, » etc. De liberis respectu parentum patet ex novell. cit. c. IV per textum n. 415. citatum.

431. *Quid juris si plures instituuntur hæredes.* — Resp. VII. Si plures simul instituuntur hæredes simpliciter vel universaliter, et nullus eorum in re certa vel parte determinata, omnes æqualiter succedunt; sive dein omnes sint hæredes necessarij, sive extranei, sibi invicem mixti extranei nempe cum necessariis. Communis, textu claro § *Si plures*. 6. Instit. de *Hæred. instit.* ibi : « Si plures instituuntur, etc. satis constat, nullis partibus eos hæredes esse : » ut proin non tantum liberi simpliciter, vel universaliter instituti, sed etiam extranei, v. g. uxor, fratres, consanguinei, aut alii cohæredes cum liberis æqualiter succedant : v. g. si dicit : « Filios meos (non nominando illos) et uxorem, vel fratrem meum hæredes instituo, » capit uxor, vel frater tantum, quantum quivis filius.

432. *Limita conclusionem in casu, quo plures hæredes necessarij, inter quos est ordo successionis ab intestato, instituuntur, ut dum dicit testator « Filium meum, et nepotes instituo hæredes ; » tali enim in casu præsumitur solus institutus proximus hæres ex asse, alter vero substitutus, successurus primum post mortem sui patris tanquam filii avi : ita cum communi Mantica, de *Conject.* lib. IV. tit. VII, n. 1; Menochius, l. IV.*

præsumpt. 18, n. 15; Covarruvias, in c. *Raynutius*. h. t. § 2. n. 6; Dauth., de *Testam.* rubr. de *Hæred. instit.* cujus doctrinæ communis textus clarus, vel fundamentum aliud dari nequit, quam præsumptio de mente testatoris.

Secus est, si plures, non necessarij, sed extranei instituuntur hæredes, etsi inter eos sit ordo successionis : ut si testator dicat : « Caium, et filium ejus instituo hæredes ; » tali namque in casu patrem et filium æqualiter et immediate succedere, rursus communiter docent doctores ut Hunn., loc. cit. cap. III, n. 2; Menochius, loc. c. n. 15; Mantica, loc. cit. n. 17. et 18; Peregrin., de *Fideicommiss.*, art. 17. n. 20. et alii. Imo etiam necessarios hæredes, inter quos est ordo successionis ab intestato, æqualiter succedere, volunt citati doctores, in casu, quo testator non utitur dictione, sed « simul, unam cum » etc. ut si v. g. non dicit : « Filium, et nepotem meum instituo, » sed « filium unam cum nepote. »

Limita secundo, in casu, quo testator unum particulariter, alios vero collective instituit, dicendo v. g. « Caium filium meum, et Titiae filiae meae defunctæ liberos hæredes instituo ; » tunc enim singuli non æqualiter, sed Caius in media parte hæreditatis, et liberi Titiae omnes simul alteram mediam partem æqualiter inter se dividendam capiunt, textu claro l. *Interdum*. 13. prin. et l. *Liber homo*. 39. § *Titius*. 2. ff. de *Hæred. instit.* Ratio est, quia in hujusmodi institutione plures collective nominati, loco unius veniunt, ut post Glossam in cit. l. *Interdum*, communiter advertunt doctores signanter Menochius, l. IV, præsumpt. 18, n. 10. citans plurimos alios.

Resp. VIII. Si plures instituti sunt, et nullus eorum « in re certa » bene tamen « in parte certa » observari debet, quod statuitur §§ 6. 7. et 8. Instit. de *Hæred. institut.* ibi : « Si plures instituuntur hæredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse, etc. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit : siquidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit, etsi plures sine parte scripti fuerint, omnes in eadem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur; et ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec

nterast, primus, an medius, an novissimus sine parte hæres scriptus sit; ea enim pars lata intelligitur, quæ vacat. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid juris sit, v. uti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt : Et constat vacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere, et perinde haberi ac si ex certis partibus hæredes scripti essent. Et ex diverso, si plures hæredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decedere : ut si v. g. quatuor ex certis partibus hæredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte hæres scriptus fuisset. Etsi plures unciæ quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit. Quæ omnes partes ad assem revocantur; quamvis sint plurium unciarum. »

433. *Incerti hæredis institutio non valet, nisi ad causas pias.* — Resp. IX. Hæredis institutio, ut de jure valeat, fieri debet de persona, vel personis certis; quia « hæres institui, nisi certe demonstretur nemo potest, » prout dicitur l. *Quoties*. 9. § 9. de *Hæred. instit.* Sequitur unanimis doctorum qui tamen etiam conclusionem unanimiter limitant in testamento ad causam piam juxta dicta n. 151. ut proin licet non valeat testamentum, quando testator dicit : « Hæredem instituo unum ex cognatis meis, » valeat tamen, si dicit : « Hæredem instituo causas pias, vel pauperes, vel animas in purgatorio, » etsi nullam causam piam, vel pauperes specificet, arg. l. *Id quod*. c. de *Episc. et cler.* ibi : « Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquatur, non ut incertis personis relictum, evanescat, sed omnibus modis, ratum et firmum subsistat. » Concordat, l. *Nulli*. 28. in prin. c. eod.

434. *Idem est de institutione hæredis alterius arbitrio commissa.* — Resp. X. Pariter non valet hæredis profani institutio, alterius arbitrio commissa; ut si v. g. dicit testator : « Hæredem instituo, quem Caius voluerit, » vel « Hæredem post mortem meam nominandum Caio committo, seu relinquo. » Rursus communis ac certa, textu claro l. *Illa institutio*. 32. 2. de *Hæred. instit.* ibi : « Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est; nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non alieno arbitrio pendere. »

435. Dicitur notanter « hæredis profani, » quia si causa pia est hæres, valet institutio etiam alterius arbitrio commissa, prout supra n. 151. cum communi aliorum jam dictum est, arg. c. *Cum tibi*. 13. h. t. ibi : « Dicimus, quod extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. » Quam juris dispositionem licet aliqui etiam ad hæredem profanum extendant, sicque per eam jus civile correctum velint; nihilominus communis, ac recepta opinio est, eam de sola dispositione ad causam piam procedere.

436. *Potest ex pluribus certis incertus instituendus alterius arbitrio committi.* — Illud tamen communiter receptum habetur apud doctores ut Hunn., loc. cit. cap. II. n. 10; Sichard, ad *Rubr. c. de Hæred. instit.* n. 5; Haunold., loc. cit. n. 332. et alios, quod possit persona, seu hæres incertus ex pluribus certis, alterius arbitrio eligendus institui, dicendo v. g. « Ex fratribus meis illum hæredem instituo, quem Titius elegerit. » Rationem dant, tum quia nulla lex resistit; tum quia in tali casu institutio non vere committitur libero arbitrio alterius; cum non possit aliquem pro libitu, sed teneatur necessario unum ex designatis eligere.

437. *Hæredis institutio etiam sub conditione fieri potest. Conditio varia.* — Queritur VII. An, et quomodo fieri possit institutio hæredis sub conditione? Ante responsionem notandum, conditiones alias dici et esse potestativas, alias casuales, alias mixtas, alias impossibiles, alias turpes, alias vero honestas et possibiles. Potestativa conditio ad præsens dicitur, quæ in potestate hæredis, seu illius, cui apponitur, est, ita ut, si velit, eam facile implere valeat. Casualis est, quæ in potestate hæredis non existens a casu fortuito dependet. Mixta est, quæ aliquid de utraque participat. Impossibilis est, quæ vel a natura non implebilis, vel a lege prohibita est; si prohibita a lege est, etiam turpis dicitur. Possibilis est, quæ adimpleri potest; et honesta, cujus adimpletio per nullam legem habetur prohibita. Ita communis, patetque ex terminis. Resp. I. Certum est quod hæredis institutio etiam sub conditione fieri valeat. Omnes. arg. tot. tit. ff. de *Condit. instit.*

438. *Hæredes extranei possunt sub quavis conditione honesta.* — Resp. II. Extraneus hæres potest sub quavis conditione possibili et honesta tam potestativa, quam casuali, et

nixta institui, Hunn., p. IV. tit. VII. c. VII. n. 11; Jason, ad l. *Si pater. c. de Instit. et substit.* n. 11; Gomez, *Var. resolut.* tom. II. cap. II, n. 22, cum communi et certa aliorum. Ratio est, quia hoc nullo jure prohiberi reperitur.

439. *Non item hæredes necessarii.* — Resp. II. Hæredes necessarii omnes institui quidem possunt, sub conditione potestativa, non tamen omnes sub casuali aut mixta. Prima pars est certa, textu claro l. IV. ff. *de Hæred. instit.* ibi: «*Suus quoque hæres sub conditione institui potest; sed excipiendus est filius, qui non sub omni, sed sub ea conditione institui potest, quæ in ejus potestate est.*» Concordat, l. fin. ff. *de Condit. instit.* l. 1: «*Si filius sub conditione hæres erit, etc. ita demum testamentum ratum est, si conditio fuit in filii potestate.*» Secunda pars iuris certa est, quantum ad hoc, quod non omnes hæredes necessarii sub hoc casuali, vel mixta institui possint; cum, ut patet ex lege primum citata filii (idem est de reliquis liberis) sub sola potestativa conditione institui queant. Controversia tamen est, an, et quinam hæredes necessarii etiam sub conditione casuali et mixta institui valeant? Quibusdam ut Hunn., loc. cit. n. 6; Jason, ad l. *Si pater. c. de Instit. et substit.* n. 6; Perez, Pachov., et alii volentibus, nepotem et neptem etiam sub casuali conditione institui posse: quorum sententia de jure antiquo certa videtur, arg. cit. l. IV. et l. VI. § 1. ff. *de Hæred. instit.* ibi: «*Nepotes autem, et deinceps cæteri, etc. sub omni conditione institui possunt.*» E contra clarus, q. 37. n. 4. et alii volunt jus antiquum in hoc puncto esse correctum, ita ut hodie nulla sit differentia inter liberos, et nepotes in puncto conditionalis institutionis: cujus controversiæ decisionem vide apud civilistas.

440. *Institui, tamen sub conditione de præsentis, vel præterito purificata non possunt.* — Illud tamen hic notandum, quod licet institutio liberorum sub conditione casuali de futuro non valeat, valeat tamen facta sub conditione de præsentis, vel præterito, conditione purificata. Hunn., loc. cit. n. 6. cum communi, textu expresso l. X. ff. *de Condit. instit.* ubi etiam ratio redditur illis verbis: «*Cum nulla conditio sit, quæ in præteritum fertur, vel quæ in præsens.*»

441. *Conditio turpis vel impossibilis apposta hæredi extraneo habetur pro non adjecta; apposta vero liberis annullat testamentum.* —

Resp. IV. Si quis hæres extraneus instituitur conditione turpi vel impossibili, habetur conditio pro non adjecta, valetque testamentum, ac si conditio adjecta non esset: si vero filius instituitur sub tali conditione testamentum est nullum, daturque locus successioni ab intestato. Ita communis ac certa. Prima pars conclusionis clare patet ex § *Impossibilis.* Instit. *de Hæred. instit.* ibi: «*Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fideicommissis, et libertatibus pro non scripta habetur*» et l. *Conditiones.* 14. ff. *de Condit. instit.* ibi: «*Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisorie sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur, et perinde ac si conditio hæreditati, sive legato adjecta non esset, capitur hæreditas, legatumve.*» Secunda vero pars de casu, pro liberis apponitur, constat ex l. *Filius.* 15. et l. fin. ff. eod. quibus iisdem legibus probatur, testamentum quoque nullum esse, etsi filius sub conditione possibili et honesta, casuali tamen vel mixta instituat saltem in casu, quæ conditione deficiente exhæredatus est, nec cohæredem habet, Jason, in l. *Si pater. c. de Instit. et substit.* n. 4; Donnell, in eadem n. 3. et seqq.; Hunn., loc. cit., c. VII, n. 14; Gilken, ad eandem. n. 5, cum communi aliorum.

442. *Institutio sub conditione facta suspenditur: et deficiente conditione corrumpitur.* — Resp. V. Conditio honesta et possibilis legitime apposta suspendit valorem testamenti, et deficiens regulariter irritat testamentum. Mantica, *de Conject.* l. X. tit. V. n. 2; Gomez, *Variar. resolut.* tom. I. cap. XII. n. 59; Hunn., loc. cit. cap. VII. cum communi et certa aliorum, textu claro, l. unic. § *Sin autem.* 7. c. *de Cadu toll.* Ratio est, quia deficit intentio testatoris. Dicitur autem notanter «*regulariter loquendo.*»

443. *Limitatur in duobus casibus.* — Limitatur conclusio I. In casu, quo conditionis eventus impediatur ab eo, qui aspirat ad hæreditatem, v. g. ab hærede ab intestato successuro, l. *In jure civili.* 161. ff. *de Reg. jur.* ibi: «*In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat quominus adimpleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset quod ad libertatem, et legata et hæredum institutiones perducitur.*»

444. *Conditio habetur pro impleta, si non fiat per eum, ad quem pertinet: limitatur.* — Limitatur II. In conditione potestativa, si absque culpa et negligentia hæredis instituti deficiat, l. *Uter.* 23. ff. *de Constit. instit.* ibi: «*Plerumque enim hæc conditio, si uxorem duxerit, si dederit si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat;*» similia exempla plura habentur in jure, ut l. I. c. *de Instit. et substitut.* et l. XI. ff. *de Condit. instit.* Ratio est, quia universaliter juxta reg. 66. jur in 6. «*Cum non stat per eum, ad quem pertinet, quominus conditio adimpleatur, haberi debet proinde ac si impleta esset.*» Sublimita tamen hanc, et præcedentem limitationem: nisi certo et manifeste constet testatorem simpliciter et absolute voluisse allegare institutionem eventui conditionis. Hinc licet pro impleta habeatur conditio, quia testator dicit: «*Caium instituo hæredem, si Titie nupsit,*» dummodo postea Caius Titiam nubere voluerit, illa autem nuptias recusaverit, arg. cit. *Juribus:* tamen pro impleta non habetur conditio, qua testator aliquem ita instituit: «*Sempronium hæredem instituo, si filios acquisierit;*» licet Sempronius nubat, et penes eum non stet, quominus liberos acquirat. Ratio est, quia in hoc casu manifeste patet, quod testator institutionem conditioni procreationis nempe filiorum intuitu stematis vel familiæ allegaverit, Haunoldus, tract. VI. cap. VI. contr. 2, n. 346.

§ XIV.

DE LEGITIMA, FALCIDIA, ET TREBELLIANICA.

445. *Legitima quid? detur liberis; et quanta?* — Quæritur I. Quid sit legitima, quibus, qualiter, et quanta relinqui debeat? Resp. I. Legitima ad propositum est illa portio hæreditaria, quæ necessariis hæredibus, puta liberis, nepotibus et aliis descendantibus, (iisque deficientibus) parentibus in testamento necessario relinqui debet. Est extra controversiam, patetque ex terminis. Et quidem imprimis debetur liberis, estque hodierno jure triens, seu tertia pars totius hæreditatis relictæ, deductis expensis funeralibus, et ære alieno computanda; si non sunt plures liberi, quam quatuor: si vero sunt quinque aut plures, legitima erit semis, seu pars media inter præfatos sive fœminas æqualiter dividenda. Ita hodie unanimis, claris juribus

novell. 18. cap. I. et Authen. *Novissima. c. de Inoffic. testam.* ibi: «*Novissima lege cautum est, ut si quatuor sint filii, vel pauciores ex substantia deficientis triens; si plures sint, semis debeatur, etc., ex æquo scilicet inter eos dividendus.*» Dicitur autem notanter «*hodierno jure,*» quia jure antiquo erat quarta pars, l. *Papinianus.* § *Quarta.* ff. *de Inoffic. testam.* quod hodie non amplius attendendum. Hinc pro hodierno jure sunt vulgares illi versiculi.

Quatuor aut infra dant natis jura trientem
Semissem vero dant natis quinque vel ultra,
Arbitrium sequitur substantia cætera patris

446. *Legitima nepotibus, quando, et quanta debeatur?* — Resp. II. Etiam nepotibus, quorum parentes jam mortui sunt, debetur legitima, et ita quidem, ut si una cum liberis testatoris extant, tunc præfati nepotes, sive pauci, sive multi sint, pro sua legitima plus non accipiant, quam præmortuus eorum parens accepisset, nec in ordine ad computandam legitimam plus augeant numerum, quam parens eorum supervivens auxisset: consequenter si extant tres liberi, et decem nepotes ex dictorum liberorum fratre mortuo residua: proles, legitima horum omnium tam liberorum quam nepotum non erit semis, sed triens: nepotum autem dictorum quarta pars trientis, eo quod hanc portionem solam pater eorum accepisset. Communis ac certa, Berlich, concl. 12, a n. 40; Tuschus, litt. L. concl. 182. n. 4. et seq. per totum; Salycel, in Authen. *Novissima. c. de Inoffic. testam.* q. 6. n. 96; Schmidt, ad tit. XXXVI. a. 2. et communissima aliorum, arg. Authen. *de Triente et semisse.*

447. Resp. III. Si nullis extantibus liberis soli nepotes existant, non unius, sed diversorum filiorum, et filiarum testatoris, si omnes in stirpem succedunt, ita tamen, ut legitima pars computanda sit a numero parentum illorum, consequenter omnes simul capiant trientem si parentes eorum plures non fuerint, quam quatuor, semissem vero, si quinque vel plures. Ita doctores citati, arg. cit. Authen. *de Triente, et semisse.*

448. Resp. IV. Si vero nullis extantibus liberis existant nepotes unius tantum filii, vel filiae præmortuæ, succedunt hi nepotes in capita, faciuntque in ordine ad computandam legitimam tantum numerum, quantum facerent, si veri filii testatoris essent, adeo, ut, si quinque aut plures hujusmodi extant