

nixta institui, Hunn., p. IV. tit. VII. c. VII. n. 11; Jason, ad l. *Si pater. c. de Instut. 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 Instut. 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 instituitur saltem in casu, quæ conditione deficiente exhæredatus est, nec cohæredem habet, Jason, in l. *Si pater. c. de Instut. et substitut.* 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 Instut. 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

nepotes, legitima eorum in capita, dividenda sit semis, seu media pars hæreditatis: si vero tantum quatuor vel pauciores essent, legitimam in capita dividendam habent trientem, seu tertiam partem totius hæreditatis. Ita doctores citati n. 446. arg. cit. Auth. *de Triente et semisse*. Concordant quoad omnes has quatuor conclusiones statuta Bavarie, tit. XXXVI. a. 1. et 2.

449. *Legitima parentibus, quando et quanta debeatur?* — Resp. V. Deficientibus descendibus, debetur parentibus quoque legitima, quæ universaliter est triens, seu tertia pars hæreditatis illius, quam nullo existente testamento, ab intestato accepissent. Covarruvias, *de Testam. in c. Raynutius*. § 9. n. 12; Fachin, lib. IV. cap. xxviii; Sichard, ad Auth. *Novissima. c. de Inoffic. testam.* n. 12; Hunn. p. 4. tit. XI. cap. iv. n. 6. Ratio est, quia in casu conclusionis et hi sunt hæredes necessarii, arg. novell. 115. cap. iv. Necessariis autem hæredibus debetur legitima, Auth. *de Triente, et semisse*: et quidem universaliter triens, quando non sunt, quam quatuor necessarii hæredes in capita succedentes: qualiter plures parentes respectu unius testatoris non erunt: ergo.

450. Dicitur autem notanter, « tertia pars hæreditatis illius, quam nullo existente testamento ab intestato accepissent, » ad denotandum, parentum legitimam non esse trientem totius hæreditatis, sed tunc tantum, quando nulli fratres aut sorores extant, vel extantes cum eis non instituuntur hæredes; quando autem hi cum illis hæredes instituuntur, legitima parentum erit sola tertia pars illius hæreditariæ portionis, quam parentes ab intestato accepissent: ut proin, si tota hæreditas efficeret nongentos florenos, et duo fratres cum matre v. g. instituti essent, legitima matris plus non efficeret quam centum florenos, utpote efficientes tertiam partem illius portionis hæreditariæ, quam mater in casu hoc, ab intestato accepisset; cum enim ab intestato cum extantibus fratribus non nisi æqualiter in capita succederet, ita autem succedendo tantum trecentos florenos acquireret, tertia vero hujus partis efficiat centum florenos, consequens est, quod in præfato casu legitima matris essent tantum dicti centum floreni. Tuschus, lit. L. conclus. 182. n. 28; Berlich, p. 3. conclus. 12. n. 53. cum communi aliorum arg. sæpe cit. novell. 18. cap. i. ubi satis

clare innuitur, quod in posterum pro legitima præstanda sit tertia pars, quomodo antiquitus præstari debuit quarta pars; atqui olim erat computanda juxta portionem, quam, quis ab intestato accepisset, l. *Papinianus § Si quis. ff. de Inoffic. testam.* ergo hodierna tertia pariter erit computanda. Concordant statuta Bavarie, tit. XXXVI. a. 1.

451. Quod si vero testator fratres et sorores præteriret, solamque matrem, vel unam cum ea extraneum hæredem, honestam personam institueret, legitima matris esset tertia pars totius hæreditatis; ut cum communi et veriori aliorum bene docet, et solutis decem argumentis in contrarium egregie probat Berlich, loc. cit. n. 51; Tuschus, loc. cit. et concl. 185. n. 49. Grassus, § *Legitima*. q. 8; Schmidt, ad cit. tit. et a. n. 13; Jason, in Auth., *Novissima. c. de Inoffic. testam.* n. 48. et plures alii. Ratio est, tum quia non admittitur ad partem, qui non facit partem § *Sed nostra. Instit. de Success. liber. l. Plane*. 34. § *Si duobus*. et l. *Hujusmodi*. 84. § *Si Titio*. ff. *de Legat. l. tum quia iniquum est, ut quis diminuatur partem, quam ipse non est habiturus, cit. § Sed nostra. et l. Si post mortem. § Liberi. ff. de Bonor. possess.*; contra Tab. Atqui fratres extraneo hærede cum matre instituto non admittuntur ad partem aliquam hæreditatis; nec, si hæreditas diminueretur, pars ei adveniret; ergo partem non faciunt, nec legitimam minuunt; consequenter matris legitima erit tertia pars totius hæreditatis, sicuti esset, si nulli fratres existerent.

452. *Legitima fratribus, quando et quanta debeatur?* — Resp. VI. Fratribus, et sororibus nunquam debetur legitima nisi in casu, quo instituitur turpis persona. Communis ac certa. Ratio est, quia, ut patet ex n. 417. fratres et sorores nunquam sunt hæredes necessarii quam in casu posito. Est autem legitima eorum quarta pars illius, quod ab intestato accepissent. Berlich, p. 3. conclus. 15. n. 71; Hunn., loc. cit. tit. XI. cap. iv. n. 9; Matth., *de Afflic. Decis. Neapol. 204*, n. 3. et 4, cum communi aliorum, contra nonnullos alios ab Hunn. citatos, volentes, etiam fratrum legitimam trientem esse. Ratio autem prioris partis est, quia jure antiquo l. *Papinianus. ff. de Inoffic. testam.* dicta legitima erat quarta pars; ergo adhuc est: cum dictum jus nullibi interveniatur correctum quoad fratres.

453. *Liberis et parentibus legitima relinqui debet titulo institutionis.* — Resp. VII. Liberis, nepotibus, et reliquis descendibus (iis deficientibus) parentibus necessario relinqui debet legitima titulo institutionis, seu hæredis, adeo, ut si vel uni, alio titulo v. g. legati. fideicommissi, etc., relinqueretur, posset is testamentum quoad hæredis institutionem dicere nullum. Patet conclusio ex dictis supra n. 404. Land-Recht, loc. cit. a. 5. Potest autem eisdem pro legitima certa res, vel certa pars assignari, dummodo portionem legibus debitam attingat, uti supra n. 422. dictum est, et dicitur infra n. 455. Concordant statuta Bavarie, loc. cit. a. 3. Nec obstat novell. 18. cap. i. ubi dicitur: « Idem est dicere sive quis illud institutionis modo, sive per legati, sive per fideicommissi relinquit occasionem. » Nam contra est, quod dicta novella quoad hoc correctata sit a novella 115. cap. iii. ubi expresse habetur non sufficere, « si per quamlibet donationem vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit, legibus debitam portionem. »

454. *Etiam si in vivis portionem suam jam accepissent.* — Resp. VIII. Etiam si hæres necessarius filius v. g. vel filiam suam legitimam in vita testatoris jam acceperit, simulque omni futuræ hæreditati renuntiaverit, prout contingere solet, si parens filie in dotem quid largitur, aut filio ad certum finem quid tribuit, debet nihilominus in legitima titulo hæredis adhuc institui, non quidem quasi de novo eidem teneretur parens aliquid dare, sed quod debeat jam datum in legitimam computare: dicendo v. g. « Etiam filiam, vel filium N. pro hærede instituo eique pro legitima assigno id, quod jam accepit, » etc. Grass., § *Legitima*. q. 3. n. 10; Gabr., *de Legat. conclus. 8*, n. 14; Schmidt, ad tit. XXXVI. a. 5. n. 10. et l. cit. statuta Bavarie. Ratio est, quia portio legitima necessario acinevitabiliter relinqui debet titulo institutionis propter jus accrescendi, et alios favores, quos institutio habet, arg. novell. 115. cap. iii. et cap. v. Quod si portio illa quam parens in vivis filio, vel filie dedit, et in testamento pro legitima eidem instituto assignavit, legitimam non attingeret, posset taliter institutus agere ad complementum legitimæ, non vero testamentum dicere nullum, vel illud per querelam inofficiosi impugnare; prout patebit ex conclusionis sequenti.

455. *Quid juris, si pars aliqua titulo institutionis relicta legitimam non attingat?* — Resp. IX. Si liberis vel parentibus titulo institutionis relinquitur certa res, vel determinata pars, quæ quantitatem legitimæ legibus debitæ non efficit, possunt ita instituti agere ad supplementum legitimæ, non vero testamentum dicere nullum, vel contra illud tanquam inofficiosum querelam instituere. Ita communis, § *Sed hæc*. 3. *Instit. de Inoff. Testam.* ibi: « Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, etc. Sin vero quantacumque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta; de inofficiosis, querela quiescente, id, quod) eis deest, usque ad quartam (hodie tertiam legitimæ partem repleatur. » Idem novissime statutum est novell. 115. cap. iii. et merito, quia cum sæpe substantiam suam quis ignoret, non raro inverterentur testamenta, si hæredes necessarii in re vel parte certa legitimam non attingente testamentum impugnare possent.

456. *Legitima sine onere debet relinqui: onus additum habetur pro non adjecto.* — Resp. X. Legitima debita debet relinqui absque omni onere, gravamine, et conditione odiosa. Covarruvias in *c. Raynaldus*. § 2. n. 2. *de Testam.*; Natta, consil. 156. n. 3; Sichard, in Auth. *Novissima*. n. 24. *c. de Inoffic. testam.*; Gailus, lib. II. observ. 121, n. 9. cum communi et certa aliorum, l. *Quoniam*. 32. et l. *Scimus*, 36. § 1. *c. de Inoffic. Testam.* Concordant statuta Bavarie, tit. XXXVI. a. 1. Quod si tamen onus, vel conditio odiosa adjiceretur, ob hoc testamentum per querelam inofficiosi impugnari non posset, sed conditio, seu onus haberetur pro non adjecto, uti habent citati doctores cum Berlich, p. IV. conclus. 14, n. 5. Gailus, lib. II. observ. 119, n. 2, cum communi, arg. cit. *Jurib.* et præsertim, l. XXXII. *c. de Inoffic. testam.* ibi: « Hoc in præsentem addendum esse censemus, ut, si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, et ita res procedat, quasi nil eorum testamento additum esset. »

457. *Sub conditione potestativa, ac favorabili potest legitima relinqui.* — Dicitur autem notanter « conditio odiosa; » quia « conditio