

## COMMENTARIUS.

1 Vidimus quid juris sit quando unus fuerit institutus: nunc videndum quid dum plures. Et distinguendi tres articuli. Primus est, si omnes instituti sint partibus expressis, quo casu expressas habebunt. Secundus, si omnes sine partium expressione, et obtinebunt æquales. Tertius denique, si quidam ex certis partibus institui sint, quidam indefinite. Quando id evenerit, primi habebunt quas testator expressit; et indefinite instituti, asse vel dupondio expleto novum assem, superato quod deest usque ad assem novum, et asse non expleto, quod ei explendo superest. Quamobrem si testator ita scripserit: Primus ex 3. uncis, secundus ex 4. tertius hæres sunto, hic 5. uncias habebit. Similia exempla ad alios casus quisque facile efformare poterit. Si pars aliqua vacet, aut exuperet, nec quisquam sine parte fuerit scriptus, singularis, pro portionibus hæreditariis accrescit aut decrescit. Exemplum habes in §. 7.

2 IN HISPANIA quamvis l. 17. , tit. 3. P. 6. vers. E aūn, probet primam §. 7. propositionem, quæ de jure accrescendi loquitur; tamen pars vacans non ad hæredes scriptos, sed ad eos qui ab intestato veniunt pertinebit, per ea quæ nuper diximus §. 5. hoc tit.

## TEXTUS.

## De modis instituendi.

9 Hæres et pure et sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest; veluti: Post quinquennium, quam moriar, vel ex Calendis illis, vel usque ad Calendas illas hæres esto. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure hæres institutus esset.

## COMMENTARIUS.

1 Hic se nunc offert tituli hujus pars tertia, in qua tractatur de forma et modo hæredes instituendi, deque iis, quæ institutioni utiliter vel inutiliter adjiciuntur: sed non omnia, quæ eo pertinet Imp. tangit, contentus, quæ præcipua sunt, de conditione et die adjectis quædam indicasse. Ante quorum explicacionem monendi sumus, ad formam institutionis omnino pertinere, ut ea verbis fiat, iisque idoneis, ut ex iis liquere possit voluntatis intentio, quamvis quibus verbis fiat, imperativis sive directis, an inflexis nihil referat, l. 15. C. de test. Deinde ita fieri debere, ut de persona hæredis certo constare possit, vel ex nomine vel ex indubitate signo, alioqui vitiari institutionem, l. 62. §. 1. hoc tit. Item inutilem esse institutionem, si testator non certo consilio hæredem scribat, aut quid alienum captet. Unde improbata veteribus

## De hæredibus instituendis.

tum institutio, quæ in alienam voluntatem confertur, veluti si quis dixerit: Quos Titius voluerit, hæredes sumto, l. 32. l. 68. eod. tum captatoria: Quæ fit captandæ alienæ hæreditatis causa, cum nempe testator suam hæreditatem tanquam in hamo defert, ut alleget alienam; puta hoc modo: Qua ex parte Titius me hæredem faciet, ex eadem mihi hæres esto, l. captatorias 70. cum l. seq. eod. cujusmodi institutiones etiam in testamentis militum improbanter, l. 11. C. de test. milit. Hoc autem modo concepta institutio valet: Qua ex parte Titius me hæredem fecit, ex eadem hæres esto: quoniam in præteritum collata est, neque ad captandum, sed ad remunerandum comparata, l. 71. hoc tit. Sed nec institutiones, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, pro captatoriis habentur, d. l. 70. eod.

2 Sub conditione institui potest). Conditio est: Adjectio, quæ in futurum eventum, quod dari aut fieri volumus, suspenditur (1): eaque vel possibilis est, vel impossibilis. Impossibilis inutiliter institutioni adjicitur, et pro non scripta habetur, de qua mox: possibilis utiliter, ut suspendatur interim institutioni, atque existente conditio vires capiat, perindeque habeatur ac si pure facta esset; deficiente evanescat, et hæreditas deferatur ab intestato (2). Solius sui hæredis persona excipitur, qui vetatur sub alia conditio-

(1) L. 1. tit. 4. P. 6. l. 1. tit.  
4. P. 4.  
Tom. I.

(2) D. l. 1. l. 7. cum duab.  
seqq. tit. 4. P. 6.  
Kkk

tione hæres institui, quam quæ in illius potestate sit, nisi sub contraria conditio ex hæredetetur, ne si conditio deficiat, reperiatur contra legem præteritus, l. 86. hoc tit. l. 4. C. de inst. & subst.

3 Ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest). Hujus rei explicatio plus difficultatis habet. Ait, ex certo tempore &c. quibus verbis tacite innuitur differentia temporis sive diei certi atque incerti, & quæ hic traduntur: non ad utrumque, sed ad alterum tantummodo, certum scilicet pertinere. Ita est. Dies aut est certus aut incertus. De incerto illico videbimus. Certum dicimus: Cum certum est, et venturum esse, et quando venturus sit. Hic dies bifariam institutioni forte apponi potest; vel ut terminus a quo, veluti: Post quinquennium, quam moriar, hæres esto, vel ut terminus ad quem, veluti: Usque ad quinquennium hæres esto. Neutrō autem modo apponitur utiliter. Et hoc est, quod Imp. ait, hæredem ex certo tempore vel ad certum tempus institui non posse: non quod adjectio diei in totum vitietur institutio, sed quod dies ut vitiō adjectus rejiciatur et habeatur pro non scripto: ita enim se statim explicat, cum ait, diem adjectum pro supervacuo haberi, et perinde, esse ac si pure institutione facta sit. Breviter Jurisconsultus in l. 34. hoc tit. Hereditas, inquit, ex die, vel ad diem non recte datur, sed vicio tem-

poris sublato, manet institutio. Quod dies tollitur, benevolentia est, ne pereat ultima defuncti voluntas. Quod die non sublato subsistere nequeat institutio, ex regula, qua vetatur idem in paginis testato & intestato decedere, proposita & a nobis exposita §. 5. sup. eod. Neque enim ad portionem bonorum tantum, verum etiam ad temporis spatium ea regula pertinet, l. 41. in pr. de test. milt. Peculiaris quoque ratio est, cum dies adjicitur tanquam terminus ad quem; quia juri nostro non convenit, temporalem hæredem habere, sed is, qui semel hæres exiuit, semper hæres maneat, necesse est, l. 88. hoc tit.

4 Dies incertus aut prorsus & simpliciter talis est, cum scilicet neutrum horum apparet, nec an venturus sit, nec quando; veluti si ita testator dixerit: *Titius hæres esto cum consulatum interit, aut cum uxorem duxerit; aut secundum quid, cum alterutrum incertum est, & vel ignoratur, an venturus sit duntaxat;* veluti si ita scriptum sit: *Titius, cum erit annorum quatuordecim, hæres esto;* vel tantum quando venturus sit, qualis est dies mortis eujusque. Et extat de die incerto generalis definitio Papiniani in hæc verba: *Dies incertus conditionem in testamento facit, l. 75. de cond. et dem.* Cujus definitionis hæc sententia est, ut conditio testamento adjecta non detrahitur, sed suspendit dispositionem, ita et

dies incertus: atque ut existente demum conditione vires accipit dispositio, ita & existente demum de incerto. Et siquidem vel utrumque ignoretur, an dies venturus sit, & quando, vel etiam unum illud, an sit venturus; dubium non est, quin hujusmodi dies pro conditione sit, l. 21. v. l. seq. quando dies leg. (1).

5 At si certum sit, extitum esse, ignoretur autem quando; hic referre puto, utrum dies appositus sit extraneo, an ipsi hæredi. Si extraneo, puta hoc modo: *Titius hæres esto, cum Sempronius morietur,* diem pro conditione esse: quia fieri potest, ut hæres scriptus ante Sempronium moriat; quo argumento tale legatum conditionale esse defenditur: *Hæres meus, cum morietur, Titio decem dato,* l. 79. §. 1. de cond. v. dem. Si vero ipsi hæredi scriptus sit, veluti: *Titius, cum morietur, hæres esto,* non puto conditionem facere: quia nec si legatario abscribatur, facit legatum conditionale, d. l. 79. in pr. optima quidem ratione, quia hoc casu nulla suspensio esse potest, cum nemo postquam moriat, hæreditatem acquirere valeat: ubi autem non est suspensio, neque conditio; et ideo institutioni adjunctum quasi diem certum, qui vivente adhuc hærede omnimodo extiturus sit, detrahendum esse, institutionemque pro pura habendam.

6 Singularis casus institutionis ex die incerto est, cum quis in-

stituitur in tempus capiendæ hæreditatis, l. 62. hoc tit. qui tamen casus a doctoribus omnibus restringitur ad eos, qui non simpliciter incapaces sunt, sed secundum quid, quales sunt orbi, cœlibes; quos proculdubio hærides instituere licet; cum liberos susceperint, cum uxores duxerint. Et duntaxat locum habet cum incapacitas est ex parte instituti, non etiam simul ex parte testatoris: nam spurius hoc modo: *Cum capere poterit, a patre institui non poterit.*

7 IN HISPANIA, postquam l. 1. tit. 18. lib. 10. N. R. permisum est paganis partim testato, partim intestato decedere, ut diximus supr. §. 5. nullum adesse videtur impedimentum, quominus hæres institui possit ex certo tempore, vel usque ad certum tempus eo effectu, ut reliquo tempore hæreditas ad hæredes ab intestato pertineat: unde recte visum est Anton. a Torres in §. 10. inst. hoc tit. correcitam esse l. 15. tit. 3. P. 6. quatevus ipsa jus Romanorum probans statuebat, diem certum, non recte adjici institutioni in paganorum testamentis. Quia vero cessat ratio extendendi correctionem ad secundam partem ejusdem l. 15. vers. Pero, cum seqq. ubi agitur de die incerto, firmum manet quod ibi docemur, posse quemquam recte institui ex die mortis suæ, de cuius institutionis fructu & effectu vid. Greg. Lop. in gloss. 6. d.

(1) L. 3. d. tit. 4. P. 6.

, l. 15. Dum autem liberi testatorum instituuntur sub conditione, quæ in eorum potestate non sit, valet institutio conditione, insuper habita, l. 11. tit. 4. P. 6. l. 9. eod. & in eis idem Lopez.

## T E X T U S .

## De conditione impossibili.

10 Impossibilis conditio in institutionibus v. legatis necnon in fideicommissis, v. libertatibus pro non scripta habetur (1).

## C O M M E N T A R I U S .

1 Impossibilis conditio est, definitore Justiniano: *Cui natura impedimento est, quominus existat; veluti: Si digito cælum tetigeris, §. 11. infr. de inut. stipul.* (2). Sed & quæ facta naturâ, & per se possibilia sunt, possunt casu, aut adjectione temporis fieri impossibilia; veluti exigere pecuniam, Gadibus Romanam pervenire sunt possibilia; at exigere pecuniam a se, biduo Gadibus Romanam pervenire, impossibilia. Sive autem per se conditio impossibilis sit, sive propter circumstantiam aliquam, hoc jure utimur, ut sub tali conditione facta institutio non vitietur, sed evanescat conditio & pro non scripta habeatur, l. 1. l. 6. l. 20. de cond. inst. nisi forte conditio sit talis, quæ efficiat, ut ipsa institutio impossibilis, aut potius perplexa atque inexplicabilis sit,

(2) L. 1. eod. vers. E aquellas.

ita ut voluntas defuncti exitum reperire nequeat: cujusmodi conditio institutionem vitiat, l. 16. de cond. inst. (1). Sed & in alia quavis ultima voluntate, puta legato aut fideicommisso, conditio impossibilis pro non scripta est, l. 104. §. 1. *de legat.* 1. generaliter enim quicquid in testamento scriptum impossibile est, placet nullam vim habere, l. 3. de cond. & dem. (2). Plane conditio difficilis hoc non pertinet, quantumvis, propter personæ, cui apposita est, qualitatem aliamve causam videatur impossibilis; sed nisi conditione pareatur, relictum in testamento non capit (3). Finge, libertatem servo relictam hac conditione: *Si hæredi millies dederit.* Hic non detrahetur conditio, sed inutilis erit ratio libertatis, ut responsum est, a Paulo l. 4. §. 1. de statulib. Idem juris est, si intactam longum tempus conditio collata sit, ut eo tempore is, cui libertas datur, vivere vix possit, veluti si servo quatuor annos nato libertas detur, cum erit annorum centum: de quo vid. Franc. Amaya lib. 2. obs. jur. cap. 11.

2. Alio autem jure uitimur in stipulationibus & conventionibus; quippe quæ nullius momenti sunt & in totum vitiantur apposita conditione impossibili, §. 11. inf. de inut. stip. l. 31. de obl. & act. (4) ubi etiam diversi juris indicatur ratio: nimirum quia manifestum

(1) L. 5. tit. 4. P. 6.

(2) L. 3. eod.

(3) L. 4. eod. de qua evidend.

Gregor. Lop. in gloss. 1. ejusd.

est, eos qui in contrahendo apponunt aut apponi patiuntur conditionem, quam sciant esse impossibilem, non esse hoc animo, ut se, aut alios sibi obligent, sed jocari, ludere, omnino ea cogitatione esse, ut nihil agi existiment. At testatorem in ordinazione supremæ voluntatis, in re tam seria & cogitatione mortalitatis, non serio agere, & ludere voluisse, quod in speciem impietatis cadit, credendum non est, sed mendum potius ei excidisse, quod favore ultimæ voluntatis corrigitur, & tollitur a lege, ne id hæredi fraudi sit, cui nihil imputari potest, neve alia bene recteque constituta evertantur, arg. l. 1. de cond. inst.

3. Impossibili conditioni similis est conditio turpis, quam Interpretes vulgo ut speciem impossibili subjiciunt, & appellant impossibilem de jure. Ea est: *Quæ quid continent, quod pugnat cum pietate, legibus aut bonis moribus.* Nam, ut bene & pie Papiianus noster in l. 55. de cond. inst. Quæ facta lœdunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram & generaliter quæ contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est. Et ideo etiamsi quid ejusmodi testamento insertum sit, id perinde ac si quid impossibile adscriptum esset, placet pro non scripto haberri, l. 14. de cond. inst. veluti: *Si ab ho-*

& in gloss. 4. legis ultim. tit. 4.

P. 4.

(4) Arg. l. 17. tit. 11. P. 5.

## TEXTUS.

## Du pluribus conditionibus.

11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, si quidem conjunctim, utputa: Si illud, & illud factum fuerit, omnibus parentum est: si separatim, velut: Si illud, aut illud factum erit, cuilibet conditioni obtemperare satis est (3).

De his, quos testator nunquam vidit.

12. Li, quos nunquam testator vidit, hæredes insitui possunt; veluti si fratis filios peregrinantes, ignorans, qui essent, hæredes institueret. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit (4).

Horum §§. doctrina omnibus nota est & clara.

## TITULUS DECIMUS QUINTUS.

## DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

D. Lib. 28. Tit. 6. C. Lib. 6. Tit. 25. & 26. (5).

**P**ostquam ea omnia Princeps tradidit, quæ ad testamen-

ta recte ordinanda, & hæredum institutionem pertinent, reliquum

(1) D. l. 3. tit. 4. P. 6.

(2) Arg. d. l. 17. junct. d. l.

3. in fin.

(3) L. 13. d. tit. 4. P. 6.

(4) Arg. l. 2. tit. 3. P. 6. vers. E brevemente.

(5) Tit. 6. P. 6.

videbatur, ut protinus disputaret, quibus modis testamenta recte ab initio ordinata postea infirmentur. Cæterum cum testatori permissum sit, non tantum hæredem testamento instituere, sed etiam in locum deficientis hæredis instituti alios hæredes substituere, ut primo gradu deficiente, saltem ex secundo hæredem testamentarium habeat, nonnquam & cum sibi fecit, simul alii testamentum & hæredem facere: hanc partem, quæ substitutiones continet, prius exequendam putavit. Quid in genere sit substitutionis, vix commode una generali definitione explicari potest, utuntur enim ea vox juris Auctores non tantum cum loquuntur de institutione secundi hæredis, verum etiam cum de secunda datione Igati, l. 6. C. de legat. item cum agunt de fideicommissum hæreditatis, tum rerum singularum, ut videre est in l. 41. §. 1. hoc tit. de vulg. & pup. l. 64. de leg. 2. & passim alibi (1). Atque hinc vulgo substitutionis dividitur in directam & fideicommissariam. Directa est: Quæ fit verbis directis & civilibus, vel hæredem hæredi substituendo; veluti: *Titius hæres esto: Si Titus hæres non erit, Sejus hæres esto;* vel legatarium legatario, veluti: *Titio fundum Cornelianum do, lego: Si Titus fundum, quem ei legavi, non ceperit, eundem fundum Sejo do, lego,* l. 50. de legat. 2. Nam hæc quoque directa substitutionis est, & ideo legatum

(1) L. 1. d. tit. 5. P. 6.

(2) D. l. 1. tit. 5. P. 6.

agnoscente primo legatario evanescit, l. 6. C. de legat. Fideicommissaria est: *Quæ fit verbis precariis, cum scilicet testator vel hæredem institutum rogat, ut hæreditatem partemve hæreditatis aut rem aliquam alteri restituat: vel legatarium aut fideicommissarium, ut restituat quod iis relictum est.* Illud tamen certum est, nomen substitutionis simpliciter positum in usu juris (sive proprie, sive per excellentiam), solam denotare substitutionem directam, atque eam, qua hæres hæredi substituitur: unde passim videamus, substitutionem opponi fideicommissis, l. 6. §. 5. ad SC. Trebell. l. 39. §. 3. de adm. tut. cum similibus, quorum etiam tractatio proprium locum, atque hinc satis longe remotum occupavit circa finem hujus libri: in Pand. lib. 36. eum de substitutionibus agatur lib. 28.

2 Igitur, quod ad propositum attinet, si queratur, quid sit substitutionis, ea sic definiri poterit: Secundo vel ulteriore gradu facta institutio, vel brevius, & simplicius: *Secundi hæredis institutio, d. l. 43. §. 2. in fin hoc tit.* (2). Nam omnem substitutionum veteres secundum hæredem vocant, licet longa serie substitutionis facta sit, & quis tertio vel quarto vel ulteriore etiam gradu locove scriptus reperiatur, habito scilicet respectu non ad ordinem scripturæ, sed successionis; & quia omnis substitutus collatus cum eo, cui substituitur, & ex cuius per-

sonæ relatione nomen substitui accipit, semper secundus est. Vulgo hæc ratio affertur, quia omnis institutio, quæ fit post primam, et in locum primi hæredis deficientis, recte dicatur secunda, quemadmodum secundæ nuptiæ dicuntur, quæcumque contrahuntur post primas.

3 Species substitutionis alii plures, alii pauciores faciunt. Doctores communiter quinque, vulgarem, pupillarem, exemplarem, breviloquam, et compendiosam (1). Exemplarem vocant substitutionem mente capti: breviloquam, quam alii melius reciprocam seu mutuam: *Cum ipsi hæredes instituti invicem substituuntur: compendiosam, quæ verborum hoc compendio: Quandounque decesserit, comprehendit plures substitutionum species, plures casus et tempora: veluti si pater ad eum modum substituerit filio impuberi, continebitur hic & vulgaris & pupillaris;* & si forte filius mente captus sit, etiam exemplaris: postremo militaris quoque privilegiaria, si miles sit, qui substituit, Gomez 1. resol. 7. & 8. Duran. autem ad hunc tit. cap. 3. & Soar. ad Gomez 1. res. 3. ponunt hasce quatuor, vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem, et militarem, rejectis breviloqua et compendiosa, ut modis substituendi, non speciebus substitutionis.

4 Longe rectius nostro quidem judicio, Vigl. Myns. Hottom. hic. Donell. 6. comm. 23.

(1) D. l. 1.

duas duntaxat species statuunt, vulgarem, et pupillarem, ad quarum alterutram formas omnes substituendi referunt, & species revocant. Etenim si genera substitutionum a casuum differentiis distinguenda sunt, plura ponit non debent quam duo, sicut nec plures sunt casus, in quos fit substitutionis, quam hi duo: unus: *Si institutus hæres non erit*, qui casus primus dicitur, & est conditio vulgaris substitutionis; alter: *Si hæres erit*, qui secundus, & proprius pupillaris, l. 8. C. de imp. & al. subst. potestque substitutionis exemplaris referri ad pupillarem, & commodiore nomine appellari quasi pupillaris, de qua agitur §. 1. tit. seq. Compendiosa & reciproca diversas substituendi formulas denotant, conceptas semper in primum vel secundum, aut utrumque casum. Quod autem miles filio puberi, vel etiam extraneo in secundum quoque casum directo substituere potest, abnorme atque ex privilegio est: neque ob id necesse est separatam speciem constituere.

5 Cæterum nec hæc ipsa bipartita divisio alia est, quam generis homonymi: quippe sola vulgaris substitutionis, proprie substitutionis, pupillaris non tam substitutionis, quam institutio prima, utpote per quam substitutus non testatori succedit & gradu secundo; sed pupillo & gradu primo tanquam ab ipso primo loco institutus. Obtinuit tamen, ut & hæc diceretur substitutionis, quia