

ARTICULUS III.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSINT, AC QUINAM HÆREDES INSTITUI? QUID EXHÆREDATIO? QUOT MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR?

449. *Dico I.* Testamentum facere possunt, quicumque non prohibentur a natura, vel jure. *Inst. t. Tit. quib. non est permiss. fac. Testam. ff. et C. qui Testam. fac.*

A natura vero prohibentur, qui ob corporis, animivè vitium declarare voluntatem suam sufficienter non possunt; quales sunt 1^o. infans; mente captus, furiosus, nisi lucidum furoris, vel amentivè intervallum habeat; vere ebrius: 2^o. qui his æquiparatur, prodigus, juridice talis, id est, declaratus, nisi ante honorum interdictionem testatus sit, *L. 12. ff. de Tut. dat. L. 6. ff. de V. O. et Inst. cit.*: 3^o. impubes: 4^o. surdus et mutus simul, nisi ante facultatem testandi impetrasset a Principe, *L. 6. 7. ff. h. t.*; remitti tamen solet ea necessitas iis, qui in scriptis testari possunt, *L. 10. C. h. t. Inst. eod.*: 5^o. cæcus contra testari potest *nuncupative*, adhibito præter septem testes tabellione, vel teste octavo, sic tamen ut singuli subscribant et signent, *L. 8. C. h. t. §. 4. Inst. eod.*

A jure prohibentur varii; ac 1^o. cum testamento solum paterfamilias legem rebus suis dicat, juxta *num. 432.* a facultate testandi excluduntur 1. *captivi* apud hostes, *L. 8. ff. h. t.* nisi ante captivitatem testamentum fecissent; ac vel postliminio reversi, vel ibi sint mortui, *L. 18. ff. de capt. et postlim.* quo posteriore casu etiam codicilli apud hostes facti vigorem obtinent, *L. 12. §. 5. ff. eod.* Item 2. eadem ex causa *servi*. 3. Præterea *exules*, *obsides*, nisi speciali muniti sint privilegio; 4. *filiifamilias* etiam consentiente patre. Vid. *num. 317.*

2^o. In pœnam ob *delictum*, velut 1. læsæ Majestatis rei, *L. 5. C. ad L. Jul. maj.* 2. Hæretici, *L. 4. C. de Hæret.* 3. Polluti incestis nuptiis, in ordine ad instituendos extraneos, *L. 6. C. de incest. nupt.* 4. Apostatæ, *L. 3. C. h. t. 5. damnati capitis, L. 8. §. ult. L. 13. §. ult. ff. qui Testam. fac.* vel ob carmen famosum, *L. 18. 26. ff. h. t.*

Huc porro reducuntur *clerici*, qui de bonis beneficialibus superfluis testari prohibentur, non solum ad causas profanas, sed etiam probabiliter ad causas pias, excepta modica quantitate rerum mobilium, *c. 10. de Testam.* tametsi iis facultas de patrimonialibus, industrialibus, ac parsimonialibus testandi abnegari haud possit.

450. *Dico II.* Hæredes institui debent, qui alias dicuntur *necessarii*; de quibus vid. *Diss. 1. sect. tota de Hæreditate*, quales sunt liberi, ac his deficientibus nepotes, aliique descendentes in linea recta, atque his deficientibus in eadem linea ascendentes, etc. non quidem in tota substantia hæreditatis; sed saltem in legitima, eaque libera, id est, non gravata aliquo onere, vocarique honorario hæredum titulo; vel *nominatim* exhæredari. *Pr. et §. Inst. de exhæc. liber. Auth. non licet. c. de liber. præter. Nov. 115. cap. 3.* Adeo quidem, ut, si hæres sit *suus*, ac prætereatur omnino, testa-

mentum sit ipso jure nullum, sive mas sit, sive femina, *Inst. cit.* Si vero non sit *suus*, rescindibile fit per *querelam inofficiosi*, de qua infra. Quod vero non in tota debeant substantia necessario, sed saltem in legitima institui, patet ex *Nov. 115. c. 3. Auth. novissima. c. de inoffic. Testam.* Cætera ex dictis de hæreditate *Dissert. II.* constant.

451. *Dico III.* De cætero regula generalis jure Romano est: Hæredes institui possunt, qui tempore conditi testamenti, mortis testatoris, et aditionis, sunt conditionis ejusmodi, ut in universum jus civis Romani possint succedere, *§. 4. Inst. de Hæred. qual. et differ.*, nec specialiter prohibentur. Unde institui possunt non solum cives, liberi, sed etiam *servi*, sique *proprii* sint, cum libertate, quæ ipsis data ex ipsa institutione præsumitur *pr. Inst. h. t. L. pen. C. de Serv. necess. hæc. instit.* Huc refer præterea pauperes, *L. 24. C. de Episc. et Cler. Ecclesias, L. 1. C. de SS. Eccles. collegia, corporaque licita, L. 12. C. h. t.*

Prohibentur vero plures diversimode, alii *ut incapaces*, alii *ut indigni*. Ut incapaces rursus vel simpliciter et absolute, vel secundum quid. Ut *incapaces simpliciter*, 1^o. hæretici non tolerati, eorumque fautores; 2^o. apostatæ a Christiana fide; 3^o. deportati, quibus hodie æquiparantur banniti banno imperii; 4^o. damnati ad metalla, hodie ad triremes; 5^o. damnati ad ultimum supplicium, quin passi diminutionem capitis mediam; 6^o. rei læsæ Majestatis, vel perduellionis, horumque liberi; 7^o. quævis collegia illicita, ut communitas Judæorum, etc. *tot. tit. ff. et c. de hæredib. instituend.* Præterea 8^o. ordines religiosi honorum temporalium etiam in communi incapaces, ut Franciscanorum strictæ observantiæ, ac Capucinatorum juxta Concilium Tridentinum, *Sess. 25. c. 3.* Ut incapaces *secundum quid* prohibentur liberi naturales respectu patris ultra unciam, si legitima adsit proles, *L. 2. C. de natural. liber.* Ac spurii nati ex damnato coitu respectu parentis utriusque, non vero aliorum, *Auth. licet. c. eod. Auth. ex complexu. c. de incest. nupt.*

Ut *indigni*, qui vi, vel fraude prohibuerunt testatorem condere, vel mutare testamentum; qui testatoris interfectorem non accusat, vel testatori, cum occideretur, non succurrit, etsi potuisset, vel ipse occidit. *Pichler* hic. Refert autem multum, ut incapax quis excludatur, an ut indignus; si enim incapax instituat hæres, succedent hæredes ab intestato; si indignus, filius succedet, cum obligatione tamen ferendi hæreditatis onera, solvendi debita, legata, fideicommissa, *L. 11. et 14. ff. de Jure Fisci.*

452. *Dico IV.* Institutio hæredis quoad modum fieri varie potest; videlicet

1^o. *Pure*, sive absolute sine conditione supposita; vel *sub conditione*, a qua actus tanquam ab incerto adhuc eventu (nam conditio de præterito vel præterito addita proprie non est conditio, *L. 10. ff. de condit. instit. L. 120. ff. et §. 4. Inst. de V. O.* nec hæreditatem suspendit, sed vel infirmit, vel defert statim, quatenus conditio vel extitit, vel non) suspenditur. Conditio vero alia est honesta et possibilis; alia *potestativa*, quæ est in hæredis potestate, ut: Titius sit hæres, si funus meum comitatus fuerit, si Romam iverit; alia *casualis*, quæ a contingenti eventu pendet, ut: si consul eli-

gatur; alia *impossibilis*, eaque vel *a natura*, ut: si montem transtulerit; vel *a lege*, quæ id fieri prohibet, ut: si Caium occiderit; vel *bonis moribus*, ut: si nudus incesserit; quæ enim honeste facere non possumus, ea nos non posse dicimur; vel *a verborum perplexitate*, si hæc ita inter se pugnent, ut conditio non posset invenire exitum, ut: si Caius hæres erit, Sempronius hæres esto; sin Sempronius, Caius hæres esto. Pro institutione conditionata serviunt sequentes regulæ.

Regula 1^a. Hæredes *sui* sub conditione casuali institui non possunt quoad legitimam, hæc enim gravari nequit; vel, secus, censerentur, non existente conditione, præteriti, ipsumque testamentum jure nullum. Probabiliter tamen conditio honesta potestativa iis adscribi potest, præsertim si haud difficilis sit, *L. 4. et 86. ff. de hæred. instit. L. ult. ff. de condit. insist. L. 83. ff. de condit. et demonstr. §. 5. Inst. de exhæred. liber.*

Regula 2^a. Hæredis institutio simpliciter quidem in alterius arbitrium conferri nequit, velut: Titius hæres esto, si Caius voluerit, *L. 68. ff. de hæred. instit.* si tamen in arbitrium alterius alia fuerit collata conditio, ut: Titius hæres esto, si Caio dederit decem; ac per hæredem non steterit, quo minus impleatur, ut, quia Caius non vult acceptare decem, conditio pro impleta habetur, *L. 3. et 23. ff. de condit. instit.*

Regula 3^a. Condicio *potestativa* per se hæreditatem non suspendit, sed statim adire illam potest hæres, modo cautionem *Mucianam* præstet, de qua, *L. 7. ff. de Condit. et demonstr.* hoc est, caveat, se contra conditionem non facturum.

Regula 4^a. *Impossibilis* pro non adjecta habetur, *L. 1. et 20. pr. ff. de condit. instit.*

Regula 5^a. *Perplexæ* inutilem prorsus institutionem reddit, *L. 16. ff. eod.*

Regula 6^a. Demum hæres ante existentem conditionem præmortuus hæreditatem ad hæredes non transmittit, quod idem de legatario tenet, *L. 4. pr. ff. quando dies legat.*

2^o. Hæres institui potest, vel *unus*, qui eo casu solus succedit in universum defuncti jus; vel *plures*, cum hoc nullo jure caveatur, pro quo sint sequentes regulæ.

Regula 1^a. Si plures instituti hæredes sint, nulla partium hæreditatis designatione facta; in partes æquales succedunt, etsi unus in recto, cæteri in obliquo nominati essent, *L. 9. §. 12. ff. hæred. instit.* quia censentur hoc casu a testatore æqualiter dilecti.

Regula 2^a. Si plures hæredes instituerit testator necessarios, qui præteriri non poterant, habentque ordinem conjunctionis, ut si dicat testator: *Filium meum cum nepote hæredem instituo*; prior, filius, ex asse institutus censetur hæres, alter, nepos, substitutus vulgariter; ut post JULIUM CLARUM communiter Jurisconsulti volunt, idque ex præsumpta testatoris voluntate, nisi de hac contrarium constaret, ut si testator dixisset ita: *Filium meum hæredem una cum*, vel, *et simul nepotem instituo*. Si vero extranei sint, ut: *Instituo hæredem Sempronium et ejus filium*, simul, non successive, instituti censentur.

Regula 3^a. Si testator plures instituit hæredes, unum simpliciter ac per se, cæteros per modum collectionis, prior semissem, cæteri alterum ca-

piant, siquidem diversis orationibus facta sit institutio. Colligitur ex *L. 13. ff. de hæred. instit.*

Regula 4^a. Si plures fuerint instituti hæredes in partibus inæqualibus, onera quoque inæqualiter sustinent.

Regula 5^a. Si testator non absolvisset 12. uncias, ut si dixisset: *Caius in semisse hæres esto, et Mævius in quadrante*, censetur hæreditatem totam in novem dividisse uncias (liberum enim eidem est, in quot eam velit uncias dividere), sicque Caius capiet duas tertias, seu octo uncias; Mævius vero trientem, sive uncias quatuor.

Regula 6^a. Si partes exprimantur, eæque assem excedant, cuique pro rata decrescit, ut, si scripti sint hæredes, quilibet in sex unciis, decrescunt cuilibet duæ uncia, sic, ut cujusque pars redigatur ad trientem, *§. 7. Inst. h. t.*

Regula 7^a. Si plures sint instituti, et partes quorundam expressæ sint, non item aliorum, hi, sine parte scripti, residuam portionem capiunt, *§. 6. Inst. h. t. Ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.* Vel, si testator in partibus designatis 12. uncias excesserit, primo videndum, quot uncias mente conceperit, per *L. 23. C. de Legat.* qua Imperator vult mentem testatoris interpretandam aliter, quam fecerant antiqui, ULPIANUS, LABBEO, TREBATIUS in Digestis (nam Imperator ea lege ait, se loqui de altercationibus antiquorum circa hunc casum, hæc vero aliæ non erant, quam illæ in Digestis), qui voluntatem testatoris interpretabantur, quasi voluisset *dupondium*, seu duos asses facere, nimirum excedere 12. uncias. Exemplum *lex 23. cit.* ipsa suppeditat. Quod si appareret, testatorem majorem unciarum numerum concepisisse, censeretur iis medietatem assis relinquere voluisse, quos sine parte expressa instituit, quia in partibus determinatis præsumeretur medietatem assis complecti voluisse, et indefinite scriptos exæquare cæteris collective sumptis.

433. *Dico V. Exhæredatio* est actus ultimæ voluntatis quo ii, quibus debetur legitima, ab omni successione repelluntur.

Unde is solum, cui debetur legitima, exhæredari potest. Olim etiam posthumus exhæredari poterat, hodie non amplius, *Arg. Nov. 115. c. 3.* ubi exigit Imperator ut exhæredatio fiat cum expressione ingratitude; at hujus committendæ posthumus incapax fuit. Fieri debet exhæredatio 1^o. nominatim. 2^o. Pure, non sub conditione, quoniam certo judicio et consilio filii a parentum successione sunt removendi, *L. sub condit. ff. de bonor. poss. cont. tab. L. 3. ff. de liber. et posth.* 3^o. Ab hæreditate tota, nec tantum a certa re, *L. 19. ff. de lib. et posth.* 4^o. Ab omnibus hæredibus, et a toto gradu, *L. ff. eod. §. 5.* Justa de causa in testamento exprimenda, *Nov. 115. c. 3.* adeo ut liberi, vel parentes exhæredati injusta ex causa, *Nov. ead.* non probata, testamentum sit nullum: si vero ex justa quidem causa, testamento expressa, sed non vera, liberi ac parentes illud rescindant querela inofficiosi, *Nov. 115. cap. 3. §. ult. c. 4. §. ult.* Causa autem exhæredationis non ab exhæredato, sed hærede scripto probari debet. *Nov. ead. c. 3. §. ult.*

Causæ exhæredandi liberos sunt quatuordecim ab Imperatore JUSTINIANO determinatæ. 1^o. Verbalis injuria gravior illata patri. 2^o. Injuria realis, puta, si manus patri filius intulerit. 3^o. Insidiæ vitæ structæ. 4^o. Delatio patris

facta a filio, secuto damno. 5°. Si filius consuetudinem cum maleficis habuerit. 6°. Si patrem testari volentem prohibuerit. 7°. Si patris furiosi curam non habuerit. 8°. Si patrem captum ab hoste redimere noluerit. 9°. Hæresis. 10°. Si patrem capitalis criminis accusarit, excepto crimine majestatis. 11°. Incestus cum noverca, vel cum concubina patris. 12°. Si invito patre sequatur mimos. 13°. Si pro patre, carceri mancipato fidejussionem præstare noluerit. 14°. Si filia minorennis, quam pater, oblata dote, elocare voluit, vitam meretriciam agat. *Nov. 115. cap. 4.*

Causæ exheredandi parentes e contra octo sunt: 1°. Si liberos capitis accusarint. 2°. Si horum vitæ insidias struxerint. 3°. Si pater stuprum nurui, vel concubinæ filii intulerit. 4°. Si liberos testari prohibuerint. 5°. Si liberos captivos non redemerint. 6°. Si liberorum furiosorum curas non habuerint. 7°. Hæresis parentum. 8°. Si pater matri, vel hæc illi venenum præbuerit. *Nov. 115. cap. 4.*

Fratres et sorores se invicem præterire in testamento possunt, nisi personam turpem instituunt, quo casu, vel instituendi sunt hæredes, vel exheredandi; ac quidem tum exheredandi causæ sunt tres: 1°. Ob structas vitæ insidias. 2°. Ob accusationem criminis. 3°. Ob jacturam, vel periculum bonis intentatum. *Nov. 22. cap. 47.*

434. *Dico VI.* Testamenta *infirmari* dicuntur, quando adversantur legibus. Cum enim testamentum sit justa, i. e. legibus conformis, voluntatis nostræ sententia, sequitur, ut illud corruat, quando contra leges peccat. Contra has vero peccat testamentum 1°. nullum; 2°. injustum; 3°. irritum; 4°. ruptum; 5°. destitutum; 6°. rescissum. De his nunc ordine.

1°. *Nullum* dicitur testamentum, quod vel 1. quoad solemnitatem internam deficit, velut institutionem hæredis, ut si hæredes sui nati sint præteriti, vel 2. quia testator fuit ad testandum inhabilis. Unde jam ab initio non subsistit. Dixi: hæredes *sui nati*; nam posthumi, item emancipati præteriti testamentum patris non reddunt omnino nullum, *L. 3. §. 4. ff. de injusto, rupt. irrit.* sed emancipati petunt honorum possessionem; cæteri testamentum rumpunt.

2°. *Injustum*, in quo solemnitates externæ omissæ, sive quod formam a legibus præscriptam non servat; ac proinde nec subsistit ab initio. Utrumque, *nullum, et injustum* ipso jure nullum est, ac totum, etiam quoad legata profana ac cætera corruit, nisi in injusto subsit salutaris, sive clausula codicillaris.

3°. *Rumpi* testamentum dicitur, quando, testatore in eodem statu permanente, testamentum jure factum vitiatur aliunde, vel 1. *agnatione posthumi*, non solum *naturali*, dum, testamento jam facto, nascitur suus, *L. 3. ff. h. t.* sed etiam *civili*, per adoptionem, §. 1. *Inst. h. t.* ac legitimationem, §. 2. *Inst. de hæc. qui ab intest.* item per successionem nepotis in locum hæredis sui, §. 1. 2. *Inst. de ech. liber.* Vel 2. *ipsius voluntate testatoris*, condentis testamentum novum perfectum, §. 2. *Inst. h. t.* aut coram tribus saltem testibus revocando testamentum prius, accedente decennii lapsu, *L. 27. C. de Testam.* aut prius abolendo, delendo, inducendo, superscribendo, sic, ut deleta, inducta, legi non possint, *L. 1. ff. de his, quæ in Testam. del.*

4°. *Irritum* fit mutatione status testatoris per diminutionem capitis quamlibet, maximam, mediam, minimam, §. 4. *Inst. h. t.* cum enim per diminutionem maximam fiat servus, per mediam peregrinus, per minimam filiusfamilias, hique ad condendum testamentum inhabiles sint, ex supra dictis; consequens est, testamentum delabi in casum, unde incipere non possit.

5°. *Destitutum* fit testamentum deficiente hærede, sive quod is hæreditatem adire nolit, sive non possit, aut quia morte præventus, aut quia conditio non existit, sub qua erat institutus, §. 7. *Inst. de hæc. qui ab intest.* ut proinde in his casibus res redeat ad causam intestati.

6°. *Rescinditur* testamentum facto iudicis post motam *querelam inofficiosi*, scilicet testamenti. Testamentum vero inofficiosum dicitur, *quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum*, *L. 2. 3. ff. h. t.* hoc est, in quo illi, quibus de jure hæreditatis legitima debetur portio, sine causa justa vel exheredati, vel præteriti sunt. Unde querela inofficiosi nascitur, hoc est, actio, qua illi, quibus debetur portio legitima, injuste exheredati, vel præteriti sunt, agunt contra institutos hæredes, ut testamentum, quasi ab insana mentis testatore factum, rescindatur. Hodie ea actio proinde iis tantum competit, quibus debetur legitima; tametsi ea absolute non sit determinate opus singulis; liberi enim præteriti, vel non recte exheredati instituire *querelam nullitatis* possunt.

ARTICULUS IV.

DE LEGATIS AC FIDEICOMMISSIS.

435. *Dico I.* Legatum active sumptum, sive pro ipso legantis actu, est ultima voluntas, qua testator rem singularem alicui ab hærede præstandam liberaliter relinquit, §. 1. *Inst. de Legat.*

Dictum 1°. *Rem singularem*; fieri enim legata nequeunt, nisi circa rem certam ac particularem. Eo igitur differt legatum a fideicommisso universali, quod hæreditatis rationem habet, ut dicitur; coincidit tamen cum fideicommisso particulari, ab eoque solum per hoc differt, quod legatum *verbis directis* fiat ad legatarium, fideicommissum precativis seu obliquis.

2°. *Ab hærede præstandam*; etsi enim post hæreditatem ab hærede aditam (non ante, *L. 32. ff. de Legat. 2.*) legati *verum* acquirat dominium et jus in re legatarius, nisi illud repudiet, *L. 86. §. 2. ff. de Legat. 1.*; non tamen ipsi licet auctoritate propria occupare legatum citra pœnam legis, scilicet amissionem legati, *L. 1. ff. quod Legator.* sed capere illud debet per manus hæredis, vel alterius, hæredis nomine. Præstat igitur hæres legatum, hoc est, *possessionem transfert*; hæc enim est facti; non vero proprie dat legatum, id est, *dominium non transfert*; quia hoc juris est; *quæcumque vero juris sunt, illa sine facto hæredis, ipso jure, a defuncto transeunt in legatarium, non quæ facti*, *L. 80. ff. de Legat. 2.* Quod vero per additionem hæreditatis dominium legati dicatur acquiri a legatario, inde provenit, quod fictione juris legati dominium retro trahatur ad tempus mortis; dies namque legati statim cedit a die mortis, si purum, id est, non conditionatum sit, *L. 5. ff. quando*