

## DE DONATIONIBUS.

Est & Donatio modus acquirendi domini civilis, utique ea, quæ fit mortis causâ, quæ ad instar legati, post mortem dominium transfert: de qua proinde priori loco agit Imper. & illius occasione de ea, quæ inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias.

*Quid est Donatio, & unde dicta?*

**D**onatio est liberalitas nullo jure cogente facta. (1) In necessitatibus enim nemo est aut præsumitur liberalis. (2) Unde donatio remuneratoria sub hac definitione non continetur: cum beneficii potius sit compensatio, quam donatio, ideoque ob ingratitude revocari non potest. Dicta est Donatio à *Dono*, quasi doni datio, cum quis eâ mente dat simul & tradit, ut res statim accipientis fiat.

*Quid est Donatio mortis causa?*

*Quæ propter mortis fit suspitionem:* (3) unde neque absoluta est, neque plenam liberalitatem habet: cum qui sic donat, supervivere malit, & se habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam hæredem suum. Hæc igitur donatio ita fit; ut

non

(1) L. 1. §. 29. ff. b. t. (2) l. 82. ff. de R. I. leg. 35. §. 1. ff. de don. caus. mort. (3) §. 1. b. t. l. 1. ff. d. t. l. 16. ff. d. t.

non nisi morte donatoris confirmetur. Suspicio verò vel cogitatio mortis, est causa ejusmodi donationis, quæ etiam sanum rectèque valentem movere potest, ut donet hoc modo: quæ proinde causa semper exprimenda, nec aliàs erit donatio causâ mortis, licet ab ægroto facta proponatur.

*Quot sunt species hujus donationis?*

Tres. (1) Una, cum quis sanus, & in bona valetudine positus, nulloque præsentis periculi metu terditus, sola cogitatione mortalitatis donat. Altera, cum quis metu mortis, aut præsentis periculi, vel etiam futuri, ita donat, ut statim res fiat accipientis. Quo casu statim quidem perfecta est donatio, sed sub conditione resolvitur, si videlicet donator præsens periculum evadat. Tertia, cum quis periculo mortis non sic donat, ut statim faciat rem accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta: quo casu sub conditione pendet donatio.

*Quomodo Imp. air mortis causa donationes ad exemplum legatorum vedatas esse per omnia?*

Nempè quoad effectum, quia substantia utriusque diversa est. (2) Additur tamen, *per omnia serè legatis connumerari*, quia licet donatio hæc eodem modo acquiratur, quo legatum, & quinque restium præsentiam desideret, Falcidiæ deductionem patitur, ut legatum, insinuatione non indigeat, & ante mortem revocetur, ad modum ultimæ voluntatis: (3)

ta-

(1) L. 2. ff. d. t. l. 35. §. 4. (2) *Vers. b.æ mortis.* (3) L. 2. & penult. C. ad leg. Falc. l. fin. C. de mortis caus. don. ibi DD.

tamen non pauca supersunt differentiarum, quas notavere Interpretes.

*Quot modis dissolvitur donatio isthæc?*

Tribus modis. (1) I. Si convalescerit donator, aut aliud vitæ periculum evaserit, quippe causam donationis cessante. II. Si eum poeniterit donationis, quia ut dixi, speciem habet ultimæ voluntatis, quæ cum sit ambulatoria ad extremum vitæ spiritum, dat locum poenitentiarum. III. Si prior decesserit, cui donatum est, irrita est mortis causa donatio: adeo ut nulla hæredi donatarii, quippe cui tantum bene voluerit donator, comperat actio ad rem donatam. Præterea nec ea quæ relinquuntur in ultima voluntate, debentur, si præmoriatur is, cui bona relicta sunt.

*Quæ est donatio inter viros?*

*Quæ sine ulla mortis cogitatione fit. Vel, Est libertas, quæ nullo jure cogente conceditur:* (2) nimirum, quando quis simpliciter eam mente donat, ut rem statim velit fieri accipientis, nec ullo casu ad se reverti, & propter nullam aliam causam, quam ut libertatem, & munificentiam exercent. Et hæc proprie Donatio dicitur, pura, & simplex: (3) non etiam ea, quæ fit sub conditione, sub modo, ad tempus, vel ob causam.

*Quomodo perficitur?*

Perficitur simul atque donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis, etiam nudâ conventionem, ma-

(1) §. mortis l. 13. 23. 25. §. 2. & seqq. ff. d. mort. caus. don. (2) §. alia autem i. 29. ff. b. t. (3) L. 1. ff. eod.

manifestaverit: & accesserit donatarii acceptatio. (1) Nam invito beneficium non datur. (2) Et licet donatio absenti fieri possit, non tamen fit prorsus ignoranti, & non acceptanti.

*Estne necessaria in hac donatione traditio, quæ statim sequatur?*

Olim traditione, vel stipulatione opus erat, quia ex nudo pacto non dabatur actio. (3) Hodie, etiam si donator rem non statim tradat, nihilominus donatio ex nuda pactioe plenissimum, & perfectum robur habere dicitur, & traditionis necessitas incumbit donatori, ad exemplum ejus, qui rem vendidit. Neque solum tradere tenetur, sed etiam dare, id est, rem accipientis facere. (4) Nam alias non videretur datum, quod accipientis non est factum. (5) Quare agi adversus eum potest ad donatario conditione ex lege, vel ex stipulatur.

*Potesinc donare quilibet quamlibet summam pro arbitrio suo?*

Non potest. (6) Nam si donatio excedat summam quingentorum solidorum, sive aureorum, tunc opus est insinuatione (quæ est publicatio donationis apud acta, vel ejus, quod agitur, coram iudice in scripturam redactio) idque ea ratione, ut nimis effusæ donationes, quibus homines ad egestatem facile perdu-

L

du-

(1) Vers. perficiuntur l. 4. & 10. ff. de don. l. 6 C. eod. (2) L. 69. ff. de R. I. (3) §. 2. b. (4) L. 75. §. ult. ff. de V. O. l. 35. C. b. t. (5) L. 167. ff. de R. I. (6) Vers. & cum retro. l. 34. §. 1. & 2. l. 38. §. 3. C. d. i.

duci possent, coercerentur. Interest enim reipubl. ne quis re sua abutatur; & ne facile quid occulte struat fraudis, inductis falso donationibus in fraudem forte creditorum. Quæ verò apud judicem sunt, citrà fraudem fieri præsumuntur.

*Suntne donationes, quæ insinuatione non indigent?*

Sunt utique: (1) quæ etiam citrà insinuationem validæ sunt, & plenissimam habent firmitatem: ut donatio in Principem, & quæ à Principe in privatos conferuntur; item donatio, vel promissio facta pro redemptione captivorum, & ad refectionem ædium collapsorum, vel exustarum. Denique donatio propter nuptias hodiè non indiget insinuatione ex parte mulieris, ut ipsa eam lucretur; sed ex parte viri, ut is lucrum pro rata donationis capiat ex dote. (2) *Potestne revocari ex causa aliqua donatio inter viros?*

Si fuerit perfecta, eam temerè revocari non posse, (3) ait Imp. quia sola poenitentia hic non sufficit ad revocationem, sed justa causa subsit necesse est: qualis in primis est causa ingratitude, si ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est. Neque enim æquum est, donatorem pati injuriam, vel jacturam ab eo, cui beneficium contulit: (4) Causæ verò ingratitude numerantur quinque, videlicet si donatarius donatori injuriam atrocem, vel manus impias inferat; si jacturam bonis ipsius ingerat; si insidias vitæ ejus locet; si pactum, quod intervenit, imple-

(1) D. l. 34. Auth. item & l. pen. C. d. 1. (2) Novell. 127. c. 2. (3) Vers. sciendum l. 1. & fin. C. de revoc. donat. (4) D. l. fin.

re nolit ultra quas non posse fieri extensionem, verius est, ne contra legem fiat extensio in poenalibus.

I. Si liberi postmodum nascantur donatori: (1) quia non præsumitur, quod is voluerit alienas successiones antepone re propriis: ut rectè dicatur inesse donationi conditio tacita, si liberi legitimi non nascantur; non etiam naturales; quia in hos cessat causa affectionis. Nati verò tempore donationis, eam non omnino infirmant, cum cesset dicta conditio; sed tantum quatenus inofficiosa est donatio. (2) Neque enim potuit pater donando intervertere legitimam, naturali ratione liberis debitam.

Sed & revocantur donationes sub conditione, modo, vel aliàs non purè ac simpliciter initæ, si conditio, modus, aliave pacta adjecta non serventur. (3) *Estne aliud genus inter viros donationis?*

Est: (4) veteribus quidem prudentibus peniculus incognitum, postea ab Imperatoribus introductum, quod ante nuptias vocabatur, quia constantibus nuptiis nulla fieri donatio poterat. Hodiè propter nuptias dicitur: (5) quia non tantum præcedere, sed etiam sequi nuptias contractas potest, & post constante matrimonio augeri, perinde, ut dos, quæ aucta, augeri etiam oportuit donationem propter nuptias, quam maritus, vel alius ejus nomine, facit uxori in compensationem, & securitatem dotis. (6)

L 2

Un-

(1) L. 8. C. b. 1. (2) Tit. C. de in. off. donat. (3) L. 1. §. 3. C. de donat. quæ sub modo. (4) §. est & aliud. (5) L. pen. & fin. C. de donat. ante nupt. (6) Nov. 97. cuj. lib. 5. obs. 4.



Unde non obstat, quod donatio inter virum, & uxorem sit jure vetita, quia hæc propter nuptias donatio non est pura, & simplex, neque ex ea alter conjugum fit locupletior, sed, ut dixi, in securitatem fit dotis, & soluto matrimonio ad maritum ferè reuertitur.

*Fuitne olim alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi?*

Fuit hic: (1) quia antiquo qui cum alio servum communem habebat, si vindictâ, aut testamentum solus libertatem ei imposuisset, partem suam eo casu amittebat, eaque socio accrescebat, quia servus pro parte liber esse non poterat. Hodiè talis servus ab uno ex dominis manumissus fit protinus liber: ne tamen socio invito pars sua auferatur, pretium servi ei redditur secundum partem domini. (2) Ratio posita est in favore libertatis, pro qua pronuntiantum esse sæpè constitutum est. (3) Item quotiès dubia est, vel obscura manumittentis voluntas.

QVI-

(1) §. fin. v. l. (2) L. 1. §. 2. C. de comm. serv. man. (3) L. 20. §. l. 179. ff. de R. I.

*QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON?*  
Quia de dominio acquirendo dictum est; jam quæritur de ejus effectu sive facultate, quam dominus habet de re sua liberè & pro arbitrio disponendi, eam alienandi, & alium illius dominum faciendi,

*Hæc igitur facultas alienandi competitne cuilibet domino?*

**N**on competit: (1) nam accidit aliquandò, ut qui dominus sit, alienare non possit, uti maritus respectu prædii dotalis, & pupillus: & contrâ, ut qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat: ut creditor respectu pignoris.

*Cur marito dotale prædium alienare non licet?*

Prohibetur maritus invita muliere dotale prædium alienare per L. Juliam, quamvis ipsius sit, (2) dotis causa ei datum. Imò ne muliere quidem consentiente, permessa est alienatio vel obligatio, ex constitutione Justiniani. Ratio est, ne sexus muliebris fragilitatis in perniciem substantiæ earum convertatur, & resp. detrimentum sentiat, cujus omninò interest, dotes mulieribus esse salvas. Prædium verò dotale æstimatum maritus alienare, consentiente uxore, potest: quia æstimatio est loco emptionis. Est

L 3

au-

(1) Hic in princ. (2) L. unic §. & cum L. Jul. C. de rei ux. act. l. 1. ff. sol. matr.

autem maritus rei dotālis dominus saltem civilis, sive jure civili; uxor verò naturaliter manet domina dotis. (1)

*Quid, si juramento fuerit confirmata hæc alienatio?*

Nec sic valida erit jure civili alienatio; quia eo jure actus prohibitus, juramento mediante, firmari ac stabiliri nequit: (2) secus jure canonico, quod vult juramentum servari, cum non involvat detrimentum animæ jurantis: (3) agitur enim tantum principaliter de favore ipsius mulieris, nisi tamen prius jurasset, se nunquam tali alienationi faciendæ consensuram. (4)

*Licetne creditori alienari pignus?*

Licet, *quamvis ejus ea res non sit*, (5) idque cum jure pacti sive conventionis, & tunc voluntate ipsius debitoris intelligitur pignus alienari: tum jure crediti: (6) esset enim aliàs pignus creditori inutile, si id perpetuo teneretur servare debitori suo. (7) Unde quamvis pactum non sit, ut creditori liceat vendere pignus, cessante debitore in solutione, poterit nihilominus creditor alienare, (ne mora debitoris ei sit noxia) dummodò antè id denunciaverit debitori, ut solvat, & pignus luat, isque deinde cessaverit usque ad biennium post denuntiationem.

LI-

(1) L. 2. & l. 10. §. si rei ff. de jure dot. l. 5. §. 10. & 30. c. eod. (2) L. 5. c. de leg. (3) C. 28. x. de jurejur. Covar. ad c. quamvis. p. 2. §. 2. (4) C. 2. de jurejur. in 6. (5) §. contra autem. (6) L. 4. ff. de distr. pignor. & l. 9. c. eod. (7) L. ult. c. de jur. dom. impetr. l. 4. ff. de pignor. act.

*Licet pupillo alienare rem?*

Non licet, sine tutoris auctoritate, quamvis alioquin absolute sit dominus rerum suarum, ac propterea videatur habere jus de iis disponendi: idque ne temere patiarur rerum suarum dispendium. (1) Quæ ratio facit ut nec possit mutuum dare, vel alteri solvere: quia mutui datio, & solutio, est pecuniæ alienatio, quam perinde pecuniam mutuo datam, vel solutam: si exstet, statim repetet rei vindicatione, cum eam non potuerit facere, accipientis, bona fide ab accipiente consumptam condicet, cum mutuum, consumptione concilietur: sin mala fide, eandem sibi exhibere petet. (2)

*At quomodo exhiberi potest pecunia jam consumpta?*

Quia dolo malo eam possidere desuit, pro possidente habetur, & ut talis damnatur ab interesse, quod æstimat actor jurejurando in litem. (3)

*Potestne pupillo debitum solvi?*

Potest & solvi, & res omnis dari pupillo, sine tutoris auctoritate: (4) fit enim hac ratione conditio pupilli melior. Non potest tamen ei solvi, ut liberetur omnino debitor, qui proinde urgeri iterato potest ad solvendum, si pecunia non sit salva, vel in rem pupilli versa. Pupillus enim obligationem acquirere potest, diminuere non potest. Locupletior tamen factus ex solutione, si adhuc eandem pecuniam

L 4

(1) §. nunc admonendi, & §. fin. (2) L. 11. §. ult. & l. 19. §. 1 ff. de reb. cred. (3) L. 131. & l. 250. ff. de R. I. l. 5. ff. de in litem jur. (4) §. at ex contrario. §. fin. h. t.

niz summam petat, summovebitur exceptione doli mali. Bona fides enim non patitur, ut bis idem exigatur. (1)

*Quatenus liberatur debitor?*

Ipso jure liberatur, si tutoris auctoritate interveniente solverit: sed ex causa damni sublevabitur pupillus restitutione in integrum, quæ ita demùm excludetur, si præterea accesserit Judicis decretum. (2) Nam qui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, qui parere necesse habeat. (3) Ita qui solvi Judicis mandato, plenissimam liberationem consequitur.

TIT. IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE AC-  
quiritur?

Hic quoque Tit. pertinet ad acquisitionem rerum; cum quæritur, per quos dominium singulis acquiritur.

*Per quas igitur personas nobis acquirimus?*

NON solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate nostra habemus, filiosfamil. & servos: (4) quia hi quidem nobis pro instrumento sunt: illi vero una nobiscum persona censentur. Item acquiritur per servos, in quibus usufructum ha-

- (1) L. 15. §. 22. ff. de Solut. l. 57. ff. de R. I.  
(2) L. 6. C. si adver. solut. l. 25. C. de admin. tutor.  
(3) L. 167. §. 1. ff. de R. I. (4) Tex. in princ.

habemus, per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus.

*Quomodo per liberos nostros nobis acquirimus?*

Olim quidem quicquid ad liberos pervenerat (exceptis peculis castrensibus) hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione: adeo ut jus esset patri, quod per unum acquisitum esset, illud alii filio vel extraneo donare, vendere, aut alio quocumque modo in alium transferre: cum enim vi patriæ potestatis persona, & corpus liberorum subiceretur parentibus, multo magis eorumdem res & bona. (1) Quod postea mutatum fuit vel saltem imminutum Constitutione Justiniani Imperat. (2) ac sancitum, ut si quid liberis obveniat è re patris, id totum parenti acquirantur, cum æquum sit, ut quod ex re sive occasione patris profectum est (quod *peculium profectitium* vocant) hoc revertatur ad patrem, ut *peculium castrense*, quod in castris occasione, & contemplatione militiæ, & quasi *castrense*, quod ex officio publico vel occasione togatæ militiæ, ad filiumfamilias pervenit, ejus maneat pleno jure: ut denique in *Adventitio* peculio, quod nactus est filius privata sua industria: vel ex materna successione, solum usufructum habeat pater, proprietas vero pœnens filium remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc ad alium perveniens, luctuosum filio procedat.

*Quid*

- (1) §. Igitur in princ. (2) L. 6. C. de bonis qua lib.



Quid, si pater filium, habentem peculium adventitium, emancipavit?

Hoc casu olim pater, quasi pro pretio emancipationis, retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum. (1) Postea Justin. Imper. patri pro tertia parte domini concessit dimidiam non domini, sed usufructus, tota proprietate apud filium manente: (2) qua eum privari causa emancipationis, durum, inhumanum visum fuit.

Quomodo per servos nobis acquiritur?

In servis ut nulla est distinctio peculii, ita per eosdem indistincte acquiritur dominis, etiam ignorantibus, & invititis, quidquid servis ex traditione, stipulatione, donatione, legato, vel ex qualibet alia causa obvenit. (3) Cum enim servi in alterius sint potestate, & ab alio possideantur, nihil suum aut proprium habere possunt. Dico, ignorantibus, & invititis; quia hæc acquisitio fit ipso jure, ratione scilicet potestatis; adeo ut ne momento quidem subsistat in persona eorum, qui in potestate sunt. Non movet Juris regula, quod invito non detur beneficium, (4) cum & alia sit regula, quod non cogatur dominus, rem sibi quaesitam retinere, sed eam repudiare possit. Cur vero hæreditatem servus nisi jussu domini adire non potest?

Nam adeundo simpliciter hæreditatem, subiciat do-

(1) §. Hoc quoque. (2) L. 1. & 2. C. Theod. de mal. bonis, d. l. 6. C. d. t. (3) §. Item vobis l. 10. §. 1. l. 23. ff. de acq. rer. dom. l. 79. ff. de acq. hered. (4) L. 66. ff. de R. l. l. pen. C. de pass.

dominum xri alieno, quod non raro latere solet in hæreditate. (1) Non debet autem damnus adferri domino nisi scienti, & consentienti: neque ejus conditio fieri deterior per servos potest, quamvis melior fieri possit. (2) Qui quidem servi jussi adire ita dominum obligant, perinde ac si ipse hæres institutus esset.

Cur domino etiam ignorantis, & invito acquiritur possessio ex causa peculii?

Quia possessio non tantum corporis sive factis sed & juris est. (3) Nam juris interpretatione intelligitur dominus velle hanc possessionem habere, propter concessionem peculii. Cum enim dominus servo peculium habere permiserit, videtur etiam ei generaliter permisisse, ut stipuletur, ut possessionem apprehendat, quam visum fuerit ei acquirere, & sic interpretatione quadam juris dicitur quodammodo hic intervenire voluntas domini, licet ignorantis. (4)

Ex quibus causis servus fructuarii nobis acquiritur?

Ex duabus tantum causis: (5) ex re videlicet nostra, cum iniquum videri nequeat, id, quod ex re nostra natum est, ad nos redire: & ex operis suis quas nobis exhibere debent. Aliunde itaque si quid adquisierint, id domino cedit proprietatis. (6) Itaque si talis servus fuerit hæres institutus, vel legatum acceperit, & hæreditatem, & legatum acquirit proprie-

(1) Vers. sed si hæres. l. 6. & 8. ff. de acq. her. (2) L. 133. ff. de R. l. (3) Vers. non solum. (4) L. 3. §. 12. L. 24. l. 34. §. 1. & 2. l. 49. in fin. ff. de acq. pos. (5) §. de iis autem. (6) L. 21. & seq. ff. de usuf.

prictario; nisi testator contemplatione fructuarii servum hæredem instituerit, legatumve ei reliquerit. (1) *Idem de eo, qui à nobis bona fide possidetur, dicendum?*

Idem planè, cum idem poenè jus sit fructuarii, & bonæ fidei possessoris. (2) Igitur liber homo, quem bonæ fide possideo, uti & servus alienus, quem justo errore meum esse puto, ex iisdem duabus causis mihi acquirunt. Quod verò ex aliis causis acquiritur, id liber quidem homo sibi acquirit, servus verò domino suo. (3)

*Potesne à fructuario usucapi servus?*

Non potest, quia duo ei desunt necessaria ad usucapionem, primum justa possessio, unde hic dicitur, *non possidere, sed habere jus utendi fruendi*; (4) non possidet civiliter, & efficaciter: sed naturaliter tantum, aut, quod veriùs est, non possidet sibi, sed domino. Deinde bona fides in eo deficit, quia scit servum alienum esse, nempè proprietarii; & sic non potest dicere, se ignoranter rem alienam usucapere.

*Quomodo per extraneam personam nobis acquiritur?*

Dominium quidem per liberam, & extraneam personam, veluti per procuratorem, acquiri non potest, quia est juris: (5) dominium enim à persona ejus cui quæritur, initium sumere debet. Possessionem verò acquiri posse, utilitatis, & negotiorum expedientiorum causâ receptum est, tam per procuratorem, quam

(1) L. 47. 49. & 63. §. 3. ff. de acq. rer. dom.  
 (2) Vers. quod enim. (3) L. 10. §. 3. ff. de acq. rer. dom.  
 (4) Vers. fruct. d. l. 10. §. 5. l. 1. §. 8. l. 12. & 40. ff. de acq. possessionis. (5) §. Ex his itaque.

quam per quemlibet liberum hominem; modò is eo sit animo, ut nobis acquisitam velit possessionem: (1) possessio enim est facti, & in factò versatur, quod per alium liberum hominem expleri potest.

*Requiriturne hic scientia domini?*

Non requiritur, nec opus est ut dominus sciat procuratori possessionem traditam fuisse: sufficit enim, quod ab initio dederit mandatum; ut omnia acquirat. (2) Et in hoc distat possessio ab usucapione, quia si procuratori res à non domino tradita sit, dominus non usucapiet, donec sciverit rem ei fuisse traditam; at si procuratori res à domino tradita sit, non tantum possessio, sed per possessionem dominium acquiritur; hac ratione, quia dominium eo casu à possessione nequeat separari: possessio enim est causa domini.

*Quo casu per procuratorem domino actio queritur?*

Ea quæ civiliter acquiruntur per eos qui in potestate nostra sunt acquirimus; veluti stipulationem, quod naturaliter acquiruntur, sicuti est possessio, per quemvis volentibus nobis possidere acquirimus. (3) Obligatio verò quæ juris civilis est, non potest per liberam personam acquiri. (4) Excipitur mutui conditio, quæ propter promiscuum commercium nobis quæritur, & per continentiam causæ, actio hypothecaria, si mutuum nostro nomine dans, pignus vel

(1) L. 1. C. de acq. pos. & l. 1. §. 2. ff. cod. l. 1. C. de acq. pos. & l. 1. §. 2. ff. d. t. (2) Diff. l. 1. C. de acq. pos. l. 8. C. cod. (3) L. 53. ff. de acq. re. dom. (4) L. 2. C. per quas pers.



vel hypothecam acceperit. Quæ tamen actio olim per procuratorem non acquirebatur domino, sed cessione opus erat. Denique si præsentî domino procurator stipulatus sit: aut si domino mandante rem ejus vendidit: utilis actio domino competit. (1)

## TIT. X.

## DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Hactenus dixisse sufficiat de modis acquirendi dominiû singularibus, quibus res singulæ cuique acquiruntur. (2) Videamus nunc, quibus modis dominia rerum per universitatem, seu titulo universali nobis acquirantur; id quod quatuor potissimum fit modis, nempe per hæreditates, per bonorum possessiones, per arrogationem, & per bonorum additionem, libertatum conservandarum causâ.

*Quid est Hæreditas?*

**H**æreditas est successio in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit. (3) Hoc est, jus succedendi in locum defuncti: quod tantisper nomen suum retinet, donec adeatur: post aditionem verò, quippè confusum jam cum bonis adeuntis, amittit

(1) L. 79. ff. de V. O. L. 13. §. 25. ff. de act. empt.  
(2) §. ult. tit. antec. (3) L. 62. ff. de R. I.

tit nomen hæreditatis, ipsaque deinceps personæ hæreditis incipit locum tenere personæ defuncti.

*Quotplex est Hæreditas?*

Duplex, *Testamentaria*, & *legitima*, sine duobus modis defertur, acquiritur hæreditas, vel ex *Testamento* vel ex *Lege*, id est, *ab intestato*. (1) De testamentaria successione prius agitur, eò quòd testamentum nitatur voluntati defuncti: adeoque quandiu ex eo speratur hæres, tandiù successioni intestatæ locus non est. Et hi duo succedendi modi ita sunt diversi, ut nunquam coincidere possint: neque enim unquam eidem homini simul ex testamento, & ab intestato succedi potest (2)

*Quid est Testamentum?*

I. *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio sit mentis*. (3) Hæc nominis est definitio, vel potius neque definitio, neque etymologia est Testamenti: verum allusio quædam, desumpta à re ipsa, quæ in Testamento versatur.

II. *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. (4) Hæc rei definitio est. Dicitur, *justa sententia*, id est, solemniter, & conformiter legibus facta: qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis species, quæ licet sint in suo genere perfectæ, non tamen sunt jure factæ: id est solennes: veluti Codicilli, in quibus nulla ordinationis requiritur solemnitas. Verba, *voluntatis nostræ*, docent voluntates ultimas pendere non

(1) L. 89. ff. de R. I. (2) L. 7 & 89. ff. de R. I.  
(3) Text. b. in princ. (4) L. 1. ff. quis test. fac. pos.

non debere ex alterius quam testantis voluntate libera, non captata. Verba, *post mortem*, declarant, quod, ut viventis nulla est hæreditas: ita testamentum post mortem demum vires accipiat.

*Quot olim Testamentorum fuerit genera?*

Duo: (1) unum, quod *calatis comitiis* in pace, & otio fiebat, populo congregato curiatim, idque semel vel bis in anno: quo fiebat, ut necessario plures decederent intestati, nec testamentum, licet maxime vellent, facere possent: alterum, quod *in procinctu* fiebat, à militibus cinctis, stantibus in acie, & paratis cum hoste configere. Quibus deinde accessit, & tertium, quos per *æs & libram* fiebat, sive per imaginariam quamdam emancipationis seu venditionis speciem. Verum duo priora jam olim vetere adhuc Rep. in desuetudinem abierunt. (2) Tertium licet diutius permanserit, attamen partim, & hoc in usu esse desiit. Successit, ergo prætorium: in quo nulla desiderabatur emancipatio, aut imaginaria hæreditatis venditio, sed septem testes, & signa testium sufficiebant: cum jure civili testes signa non essent necessaria. Postremò consulari cepit aliud testamenti genus, partim ex jure civili, quod testamentum uno contextu fieri mandat, partim ex jure prætorio, quod septem signa desiderat, & denique ex Constitutionibus Principum, quæ subscriptiones testium adhiberi voluerunt. (3)

*Quod*

(1) §. 1. *Gel. l. 5. c. 21. Vlp. l. 1. Reg. c. 20. leg. 15. c. de Testament.* (2) §. *Sed prædicti.* (3) §. *Sed cum paulatim.* & *fin. h. t.*

*Quod verò hodiè sunt genera Testamentorum?*

Similiter duo, *Commune* sive *Paganicum*, & *Militare*. (1) Pagani enim opponuntur militibus: eoque nomine veniunt omnes, qui non militant, non modo agrestes, verum etiam cives. Rursus Paganicum, aliud *Salemme in scriptis*, sive *Scriptum*: aliud *Nuncupativum*. Sunt etiam Testamenta, in quibus solemnitates pleræque de jure requisitæ remitti solent, ut in testamento ad pias causas, in dispositione patris inter liberos, in testamento rusticorum. Etsi nihil facile mutandum sit ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. (2)

*Quas solemnitates requirit Testamentum Scriptum?*

I. Ut fiat uno eodemque tempore, ac contextu, sine ullo diverticulo ad actum aliquem extraneum. (3) Quia actus testamenti civilis, & unius formæ, debet esse continuus.

II. Ut celebretur coram septem testibus ad hoc rogatis, ut omnis excludatur subordinatio, iisque civibus Rom. masculis ac puberibus. (4)

III. Ut declaretur per manum testatoris, vel testium nomen hæredis. Quod deinde mutatum fuit, (5) ita ut hodiè sufficiat nomen hæredis scribi per alium quemlibet, distante testatore: ideo quod periculosum sit tam multis testibus id innotescere, quo casu testator scribere debet, eam esse

M

suum

(1) *Vgl. tit. prox. §. illis autem, num. 5. (2) L. 21. §. 1. & l. ult. c. de testam. l. 183. ff. de R. I. (3) §. 3. 4. h. l. 21. §. 3. ff. h. t. (4) L. 21. §. 2. & seqq. ff. l. 21. & 28. h. tit. (5) *Auth. & non observato c. h. t.**

suam ultimam voluntatem, vel ejus nomine octavus testis.

IV. Ut reliqui testes omnes subscribant testamento, & sigilla sua imprimant: si alterum desit, pro infecto habetur testamentum. (1)

V. Ut testes sint in præsentiâ & conspectu testatoris, ipsumque oculis videant, nisi ex privilegio relaxata sit hæc observatio. (2)

*Cur hæc septem testibus opus est, cum in alia ultima voluntate quinque sufficiant?*

Vel quia mysticus hic numerus, vel quia quinque testibus requisitis in omni alia ultima voluntate, duos addidit Prætor, in vicem illius, qui olim familiam emebat, & qui æs ponderabat: judicabat enim majore cautela munienda esse testamenta, adversus fraudes; quippè quas defuncti redarguere non possunt.

Jure verò Canonico testes sufficiunt duo vel tres, & validum eo jure est testamentum coram Parocho & duobus testibus legitime factum. (3) Hinc probatio cujusque rei per duos testes impletur, ubi numerus eorum non adjicitur.

*Possuntne testes omnes uno annulo signare?*

Possunt, (4) eoque sive alieno, sive proprio possunt & alia re qualibet, quæ characterem sive signaculum habeat. Dependet enim signatio ex sig-

(1) L. 22. §. 4. ff. b. r. (2) L. 9. & 12. C. de testam. (3) C. cum esset x. de testam. l. 12. ff. de testib.

(4) §. possunt b. l. 22. §. 3. 5. & 6. ff. b. r. & l. 12. c. eod.

signantis, non ex materia signi: ideoque cujus sit annulus, nihil refert. Nam etsi à testatore annulum accepero & signavero, testamentum valet, quasi alieno signaverim. At si consulto signa turbata sint à testatore, non videtur signatum. Posse autem & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.

*Quinam adhiberi testes possunt in testamento?*

Cum quibus testamenti factio est, (1) sive qui capere ex aliorum testamentis atque institui hæredes possunt. Testamentis proinde factio, cives comprehendit & requirit Romanos, excludit peregrinos, deportatos, captivos, qui capere ex testamento non possunt. Sunt & alii, (2) qui licet ex testamento capere possint, tamen non possunt in eo esse testes, vel propter corporis vitium, ut muti, surdi, cæci: vel propter mentis defectum, ut furiosi, impuberes, prodigi; vel propter vitæ probra, veluti ob crimen ac famosum damnati: quos leges jubent improbos intestabilesque esse, qui utraque carent testamenti factione, & activa & passiva: vel propter conditionem, ut servi; vel propter sexum, ut mulieres.

*Cur verò mulieres remouentur?*

Ratio hujus non in fragilitate sexus posita est, cum mulieres in aliis negotiis ac contractibus, atque adeò in judicio capitali, audiantur; sed procedit ex Jure antiquo, testamenta fiebant in comitiis; atqui cum feminis nulla comitorum com-

(1) §. Testes autem l. 8. & 16. ff. qui test. fac. pos. (2) Ver. sed neque l. 18. & 26. ff. d. t. & l. 20. ff. eod.



munio fuit, id est, arcebantur à comitiis, sive jure suffragii, mulieres: uti & ab omni virili officio, cujusmodi est testimonium dicere, subscribere, ac signare testamentum. (1)

*Quid, si aliquis ex testibus creditus fuerit liber, cum signaret testamentum, postea vero apparuerit servus?*

Id quidem summo jure non valet, cum eo tempore, quo testamentum condebatur, ejus conditionis fuerit testis, ut in testium numerum adhiberi non possit, quippe incapax juris civilis. (2) Verum ex benignitate & liberalitate Imp. testamento ita subvenitur, ut perinde habeatur ratum, firmumque, ac si, ut oporteat, factum esset: (3) præsertim si testis eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu fuerit habitus liber, nec quisquam ei status questionem moverit. Condicio enim testis inspicitur, quæ fuit tempore conditi testamenti; ut nihil noccat, si quid postea ei contigerit. (4)

Hinc plenius voluntates testantium interpretamur, quia publicè expedit eas exitum habere: alioqui si non plenius interpretemur voluntates, sæpè in nihilum, & causam intestatam reciderint.

*Quid*

(1) L. 3. §. pen. & l. 18. ff. de test. & d. l. 20. §. 6. arg. l. 22. ff. de test. (2) §. sed cum aliquis l. 1. C. de testam. l. 3. ff. de off. prat. (3) L. 22. §. 1. ff. b. t. (4) L. 22. ff. de R. I.

*Qui in potestate familiarum suorum testatoris, recitè adhibentur testes?*

In alieno quidem testamento recitè adhibentur: (1) veluti pater, & filius, qui in potestate est patris, itemque duo pluresve fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate: cum nihil noccat, nullàve lex sit, quæ prohibeat ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi: in testamento vero proprio, id est, cum vel pater ipse, vel filius familias de castrensi peculio, vel etiam frater testatur, hi inter se alter alteri prohibentur esse testes. Reprobatur enim ea in re domesticum testimonium, cum nullus in re propria idoneus perhibeatur testis. Domesticum testimonium, non ex cognatione intelligimus, sed ex unione, quæ per patriam potestatem contingit. (2)

*Quid, si hæres scriptus adhibitus fuerit testis in testamento?*

Eo casu, neque ipse hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater, qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: (3) quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter testatorem & hæredem agi. Hæres autem videretur sibi ipsi jus & testimonium dicere in propria causa: (4) quod jura prohibent propter affectum, qui subvertere veri-

M 3.

ta:

(1) §. pater l. 9. 10. & 17. ff. de testib. de l. 22. in pr. (2) L. 195. §. 1. ff. de V. S. (3) §. sed neque hæres. (4) L. 20. in pr. ff. b. t.

tatem solet. Est & hæc ratio, quod hæres vetustissimam repræsentet imaginem emptoris familiæ, qui testis esse non poterat.

*Quid igitur censes de legatariis ac fideicommissariis?*

*His quia non juris successores sunt, testimonium non denegatur* (1) id est, negotium non censetur agi cum legatariis principaliter, sed cum hæredibus, de qua re & causa hæredum, cum hæredis institutio sit fundamentum & caput testamenti. Legatum vero est res singularis, & res certa: non universitas, aut jus aliquod universum, qualis est hæreditas: atque ideo legatarii, ut & personæ iis conjunctæ, non dicuntur in re propria, sed in causa hæredis ferre testimonium. (2) Est & illa ratio, cur legatarii possint esse testes in testamento, quo scilicet testamenti faciendi negotium per eos facilius explicetur & ob testimonii meritum, ut aliquid detur illis, quorum fide ac testimonio ultima sustinetur voluntas.

Diversum est in fideicommissariis universalibus, quip hæredum locum obtinent, atque in eos transferuntur per restitutionem omnia jura hæreditatis.

*Interesse, cui materie inscribatur Testamentum?*

*Nihil interesse, in qua materia scribatur, in tabulis, an in chartis, membranisque,* (3) rescribit hic Imperator, ut de eo constet. Olim in tabulis

(1) §. Legatariis. (2) L. 14. ff. de reb. dub. Vigil. hic. (3) §. nihil autem l. 1. ff. l. fin. C. b. t.

lis ceratis testamenta scribi solebant, & lino ligari, linteoque involvi. (1)

*Potestne unum testamentum pluribus confici codicibus?*

Potest: (2) imò interdum etiam necessarium est, plura facere exemplaria unius testamenti, quo uno amisso, ex alio voluntas conservetur: dummodo omnia æquè sint autentica, ejusdem tenoris & solemnitatis, ab iisdem testibus subscripta, subsignataque. Aliàs ex solo & nudo exemplo non potest adiri hæreditas, licet dari possit bonorum possessio.

*Quid est Testamentum nuncupativum?*

*Quod sola fit nuncupatione,* (3) seu voce tenus, quando scilicet testator viva voce hæredem palam nuncupat, ultimamque voluntatis suæ elogium aperit: idque coram septem testibus, ad hoc convocatis & rogatis specialiter, item uno eodemque contextu, eodem tempore & loco, nullo actu extraneo interposito. (4) Unde patet, easdem ferè solemnitates in testamento Nuncupativo requiri quas supra in scripto desiderari diximus: excepta sola solemnitate externa, scriptionis scilicet, item subscriptionis & signaturæ testium. Quod testamenti genus hodiè maximè in usu est: idque Notarius, si quis præsens fuerit, redigere in scripturam potest, & solet: & nihilominus manet nuncupativum, cum

M 4

scrip-

(1) l. 1. in pr. & §. 10 ff. de bonor. poss. sec. tab. l. 12. §. ult. ff. b. t. (2) §. & unum l. 10. ff. test. quem adm. aper. l. 14. ff. b. t. d. l. 1. §. 7. (3) §. fin. b. t. d. l. 1. §. 7. §. fin. 21. §. per nuncupat. C. de test. (4) D. l. 11. & 26. C. de testam. l. ult. C. de jure credic.

scriptura ad memoriam, non ad solemnitatem aliquam adibeatur.

## TIT. XI.

## DE MILITARI TESTAMENTO.

Titulus superior fuit de Paganico testamento solemnī; hoc agitur de Militari minus solemnī.

*Quid est Testamentum Militare?*

**Q**uod liberum ac solum est solemnitatibus Juris.  
(1) Nam miles in expeditione constitutus, quocumque modo, sive scripto, sive sine scriptura, extremam suam voluntatem ordinaverit, valebit testamentum, ex sola voluntate militis; id est, quamvis neque legitimus testium numerus adhibitus fuerit, neque alia observata solemnitas circa rogationem, subscriptionem, & subsignationem testium. (2) Imò & miles potest decedere cum pluribus testamentis; potest hæredes instituere ad certum tempus; potest item decedere partim testatus, partim intestatus, liberosque, quos habere se scit, pretereire, cessante quærela, &c. Nam testamenta militum ad juris gentium simpliciter redacta sunt per omnia; (3) idque vel propter nimiam imperitiã eorum, quia in expeditione occu-

(1) In pr. b. l. 1. 9. ff. b. t. (2) L. 19. ff. b. t. l. 8. & 9. c. eod. (3) D. l. 1. & l. 3. & 15. C. eod.

eupati, nec populari quidem juris scientia præditi sint; nec copiam consulendi peritiores habeant: (1) vel potius favore Reipubl. ne milites cogantur deserere stationem suam solius testamenti ordinandi causa: maxime quia expeditionis necessitas sepe non det locum & tempus observationi solemnium; cum inter armorum strepitum, verba juris civilis non exaudiantur.

*Quid, si extrâ expeditionis necessitatem, aliis in locis, vel suis ædibus, degat miles?*

Tunc privilegium hujusmodi militare frustra sibi vendicabit, cum sic cesset ratio privilegii, & per otium facultatem habeat miles se instruendi.

(2) Quod quidem licet communiter intelligatur de militibus stationariis, ac limitaneis; tamen idem privilegium & his, & militibus agentibus in hibernis & præsiidiis, alii tribuunt: (3) cum & illis expeditionis incumbat necessitas, ad quolibet discrimina obeunda pro defensione provinciarum.

*Quomodo constabit de voluntate militis, si omnis remissa ei sit solemnitas?*

Licet militis qualiscumque voluntas pro jure observetur, tamen de ea certo constare debet. Constabit autem vel scriptura ipsius militis, vel convocatis ad hoc hominibus, id est, testibus, saltem duobus, qui affirmant militi voluntatem fuisse testandi,

(1) D. §. 1. b. t. Vers. illum autem l. 1. & l. 17. c. b. t. (2) Vers. illis autem. h. t. (3) L. 1. & 17. C. eod. Cujac. Cons. 49.



di, quæ aliàs calumniis foret obnoxia. (1) *Scriptura* etiam probat, si miles moriens quid in vagina, clypeo, aut pulvere, litteris sanguine suo rutilantibus, scripserit. Probant verò testes etiam non rogati, cum rogatio ad solemniam juris civilis spectet, quibus solutus est miles.

*Quid si, ut plerumque in sermonibus, aut convivis fieri solet, miles dixerit, se aliquem heredem facere?*

Non oportet hoc pro testamento servari; (2) nec exemplum ejusmodi admitti debet, vel ipsorum militum gratia, quia videtur miles magis captandæ benevolentia causa, aut repentino affectu simile quid dixisse & jactasse, quam ex animo faciendi talem heredem. (3) Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse eum dicentem, se relinquere bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur, ac fictitius aliquis obreperet hæredes: cujus proinde erit ostendisse, militem testandi animo de rebus suis disposuisse, easque sibi reliquisse.

*Gaudetne hoc testandi privilegio miles mutus & surdus?*

Gaudet, (4) si casu aliquo, aut vulnere, aut morbo, hæc vitia contraxerit in militia, & aliquatenus possit voluntatem suam indicare; secus, si surdus & mutus sit à nativitate, qualis non potest esse miles, cum nequeat exaudire mandata. Ideoque hujusmodi surditatis defectus

(1) §. plane. l. 14. 35. & 40. in pr. ff. h. t. l. 12. de testib. l. 15. C. cod. (2) *Ver. castrum.* (3) D. l. 24. (4) §. quinimo l. 4. ff. cod.

tus superveniens causat quidem missionem, ut tamen, cum miles maneat, privilegio gaudeat testandi.

*Quousquò durat hoc privilegium?*

*Quandiu militavit & in castris degit.* (1) ubi si testamentum fecerint, valebit testamentum, velut jure militari factum. Si verò conditio, hæredi in eo testamento adscripta, post annum demum extiterit, nihilominus valebit testamentum, quasi militis; post annum missionis, ad quem annum conditio retrotrahitur. Missionem, intellige honestam, & causariam, non ignominiosam. (2) Nam ignominiosè militia missi, perdunt hoc privilegium, quod præmii loco tributum est merentibus.

*Testamentum ante militiam non jure factum, valebitne testatore factio militis?*

Dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate, (3) nempe ex aliquo militis actu; pura si in expeditione degens, miles factus illud resignaverit, & quædam adjecerit, sive detraxerit; vel aliàs ejus manifesta fuerit voluntas, testamentum valere volentis.

*Quid, si in arrogationem datus fuerit miles, vel emancipatus?*

Eo quoque casu dicendum est, valere testamentum quasi ex nova militis voluntate, nec videri capi-

(1) §. Sed hactenus l. 21. & 38. in pr. ff. h. t. (2) L. 16. ff. cod. (3) §. sed & siquis l. 9. & 20. §. 1. ff. h. t.

pitis diminutione irritum fieri, (1) sive inquam miles paterfam. sese arrogandum dederit: sive miles filiusfam. fuerit capite minutus, vel emancipatus. Nam capitis diminutio, quæ privata, & juris civilis commentum, non potest publicum jus militare; & gentium, infringere. Atque in eo differt miles à pagano, cujus testamentum capitis diminutione fit irritum. Ratio differentiæ est quod pagani testamentum deducatur in casum, à quo incipere non potest, non etiam militis, cui, de castrensi peculio testanti, patria non obstat potestas: ut non sit opus declaratione novæ voluntatis: cum prior voluntas duret, si aliud non appareat.

*Quid, si filiusfam. testetur de bonis quasi castrensibus?*

Eo quidem casu ad exemplum filiifam. militis, qui testari de bonis castrensibus potest, permissum quoque est filiofam. rogatam militiam exercenti, testari de bonis quasi castrensibus. (2) non tamen jure militari, sed communi: (3) quia licet Advocati & caesarum patroni militare quodammodo dicantur, & non minus providere humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam, parentesque salvarent: id tamen ab iis fit citrà necessitatem expeditionis.

## TIT.

(1) §. Denique L. 22. cum seq. ff. cod. (2) §. ult. l. fin. C. de inoff. test. (3) L. 14. C. de advoc. div. jud.

## TIT. XII.

*QUIBUS NON EST PERMISSUM  
facere testamentum.*

Postquam Imper. testamenti ordinandi formam ita tradit, quasi ea permissa in genere sit omnibus; nunc quasi exceptiones regulæ illius subjicit, de iis, qui jure prohibentur testamentum facere.

*Quibus igitur permissum non est facere Testamentum?*

**A**lii prohibentur ob vitium, vel animi, ut im- puberes, furiosi, fortè etiam prodigi; vel corporis, ut mutus, & surdus, & cæcus; vel ob statum, ut filiofamilias. (1)

I. Igitur qui alieno juri subjecti sunt, ut filiofamilias, testamenti faciendi jus non habent. (2) Nam licet testamentum ad res pertineat privatas, ejus tamen faciendi licentia ex jure publico procedit: quo soli paterfam. hoc est, ei, qui sui juris sit, conceditur de pecunia, id est, substantia sua testandi facultas: quam proinde facultatem non habent filiofam. Adèd quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint, cum ejusmodi privata permissio non possit immu-  
ta-

(1) H. in pr. l. 3. & 6. ff. qui test. fact. pos. (2) L. 38. ff. de pact.

rare jus publicum. (1) Planè quod mortis causa donare possint, si parentes consentiat, nulla ratio impedit: (2) quia licet quoad effectum talis donatio pro ultima voluntate habeatur, tamen quoad essentiam contractus magis est, & privatis juris, atqui filiusfam. contrahendo alienare potest consentiente utique patre.

*Quid juris est de castrensi, quasi castrensi, & adventitio peculio?*

Olim militibus, qui in potestate parentum erant, hoc privilegium dabatur, (3) hodie etiam dimissis à militia, id est, veteranis, ut de *peculio castrensi* testari valeant: (4) quia intuitu illius pro patribusfam. habentur. De *peculio quasi castrensi* idem juris est. (5) De *adventitio* vero, licet illud pleno jure sit filiorumfam. (ut aliquibus casibus contingit) ultima voluntate disponere prohibentur, quia nullibi inveniuntur patria potestate exempti, hujus peculii respectu. Imò licet suæ potestatis facti decesserint, testamentum antè factum manet inutile: quia ejus principium inspicitur, nimirum tempus conditi testamenti, quo filiusfam. testamenti faciendi facultatem non habuit.

*Quod enim initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere.* (6)

II. *Impuberes testamentum facere non possunt, (7) quia*

(1) L. 27. ff. de R. I. (2) L. 25. ff. de donat. mort. eaus. (3) Vers. quod quidem jus in pr. (4) L. 6. §. ult. ff. de injust. pupr. (5) L. 3. C. de cast. pec. & l. 2. ff. eod. (6) L. 29. ff. de R. I. (7) L. 19. ff. qui test. fac. poss.

quia nullum eorum animi judicium est: quales sunt masculi, qui decimumquartum: & feminae, quæ duodecim ætatis annum compleverit: quem quidem annum complevisse quis dicitur, dum ejus ultimum attingerit diem. Quoties enim de favore alicujus agitur, placuit diem coeptum haberi pro completo. (1)

III. *Furiosi, & amentes:* (2) testamentum enim testatio est mentis, nec fieri potest ab is, qui mente, & ratione carent. Factum autem furorem, aut tempore intermissi furoris, firmum permanens etiam recurrente furore, qui cum tantum sit facti, non infirmat id quod jure factum est. (3) Unde in eo qui testatur tempore quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. Quo pertinet regula juris: *Omnia que ex testamento proficiuntur, ita status eventum capiunt, si initium quoque sine vitio caperint.*

IV. *Prodigi,* (4) post interdictam bonorum suorum administrationem: quia tales quoad bona dicuntur furiosum facere exitum. Quod si tamen antè interdictionem fecerint testamentum, illud ratum manet, etiam post interdictionem. (5) Quæ quidem interdictionis sanitate: & sic prodigi in potestate desinunt esse curatorum.

V. *Surdus & mutus à natura.* (6) Qui quidem olim

(1) §. præterea l. 5. & d. l. 19. ff. qui test. fac. & l. 4. C. eod. (2) Vers. item furiosi l. 9. C. h. t. (3) L. 201. ff. de R. I. (4) §. item prodig. l. 1. ff. de curat. fur. (5) L. 40. ff. de R. I. (6) §. item surdus.



olim nullo modo testari poterant, cum mutus accire & rogare testes, surdus exaudire verba familie emptoris non posset. Si tamen testandi licentiam à Principe impetrassent, valebat testamentum.

(1) Hodiè mutus & surdus à natura testari nequit, (2) quia explicare mentem suam non potest: casu verò & ex accidenti mutus ac surdus factus, si quidem litteras sciat, testari potest: ut & surdus tantum, vel mutus tantum: neque interest an quis natus, an casu factus sit mutus & surdus: dummodo iste scripto mentem suam indicare, hic voce exprimere & prodere eam possit. Non enim debet id quod ritè factum est, ex aliquo eventu vitari, quantumvis casus is emergat, à quo negotium incipere non potuit. (3)

VI. *Cæcus*, (4) nisi observata forma ab Imp. Iustino præscripta: nempe, ut quia scribere cæcus non potest, testamentum faciat per nuncupationem, declaretque hæredem, & simul dignitatem exprimat hæredis, adhibitis septem testibus, & Notario, vel octavo teste, si copia Notarii non sit, qui voluntatem ultimam defuncti accipiat, & in scripturam redigat, subscribat, & subsignet, unà cum testibus.

VII. *Captus ab hostibus*, (5) interim dum apud hostes est, quippè factus servus hostium: adeoque testamentum factum antè, ipso jure expirat, re-

(1) L. 6. §. 1. & l. 7. ff. h. t. (2) L. 10. C. eod.  
 (3) L. 85. §. 1. ff. de R. I. (4) §. Cæcus & l. 8. C. h. t. (5) §. ejus quia apud l. 12. ff. h. t.

cepta vitæ, ac morum captivitatem, stricto jure corruit, eò quòd devenerit in casum à quo incipere non potest. Attamen ex æquitate valet: cum per jus postliminii, quo ad suos reversus pristina omnia recuperat jura, & fingitur numquam in hostium fuisse potestate, tùm per legem Corneliam, quæ sustinet testamentum ejus, qui apud hostes moritur, fingendo eum ipso momento captivitatis mortuum, atque ita liberum, non servum obiisse. Unde Paulus: *Filius legis Cornelia & hereditatem, & heredem fecit.* (1)

Sunt & plures alii, qui testari jure prohibentur, de quibus hic & alibi Interp. veluti obsides, nisi id eis specialiter à Principe concedatur: damnati ad mortem, crimen læsæ majestatis committentes, hæretici, usurarii manifesti, & Monachi post emissam professionem.

(1) L. 18. ff. ad l. Fal.

## DE EXHÆRATIONE

*liberorum.*

Præter solemnia ordinationis sunt, alia velut intrinseca testamentis, quorum principale jus est de liberis hæredibus instituentis vel exhæredandis.

*Liberumne igitur testatori est instituire, quos vellet hæredes?*

**N**ON est: (1) *sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem nominatim faciat, hoc modo: Titius filius meus exhæredes esto, vel ita: Filius meus exhæredes esto, non adjecto proprio nomine, si scilicet alius filius non exstet: sic enim nominatim quis exhæredari videtur: Cæterum, si eum silentio præterit, inutiliter testabitur.*

*Quæ ratio istius juris, cur liberi necessariò instituentis sint hæredes, vel exhæredandi?*

Patria potestas, & jus sui hæredis seu suitatis: (2) ut vulgò loquuntur. Unde cum liberi in potestate existentes videantur quodammodo una eademque

(1) *Text. hic in princ. l. 1. l. 2. ff. de lib. & post.*

(2) *L. 11. ff. de lib. & post. l. 30. ff. de lib. & post. & l. 10. ff. eod. l.*

que persona cum patre, inò & vivo patre, quasi domini existimantur rerum paternarum, ideò voluit Lex eos necessariò aut institui hæredes, ut hac via confirmaretur dictum dominium, ex voluntate patris, aut exhæredari, ut ab eo per aliquem actum exteriorè removerentur. Neque enim patria potestas, aut ficta domini continuatio in liberis impedire poterat facultatem testandi, vel etiam exhæredandi liberos: quippè quos olim & occidere licuerit.

*Quid ergo est Exhæredatio, quid Præteritio?*

*Exhæredatio est exclusio ab hereditate, qua lege alicui competeat, testamento facta, & ordinata: sive, Ademptio hereditatis lege debita vel data: (1) Nam qui exhæredat, submovet quem à jure successionis sive abscondit alicui jus succedendi: quod jus ei, qui illud non habet, abscondi non potest. Sui hæredes id habent ex lege.*

*Præteritio est, cum liberi neque instituti sunt hæredes, neque ut oportet, exhæredati, quique ab omnibus gradibus sunt omissi.*

*Licetne exhæredare indistinctè liberos omnes?*

Olim non licuit (2): discrimen enim fuit inter sexum, inter emancipatos ac suos, inter natos, & posthumos. In primis inter sexum ea fuit differentia, quod pater filios exhæredare debuerit nominatim, id est nomine expresso: filias verò exhæredare potuit inter cæteros, id est, non nominatim: veluti, si quibusdam instituit, subjunxerit dein tes-

N 2

(1) *Cujac. in par. ff. & C. b. t. (2) Hic in pr.*

tator, *ceteri exheredes sunt*: (1) verbo, *ceteri*, filia, non filius, comprehendebatur; fortè quia artius videatur conjunctus patri filius, quam filia, quæ nubendo in aliam familiam transit.

II. Si filius præterisset pater, ejus testamentum erat inutile, & nullus momenti. (2) Et ita quidem inutile, ut neque vires acciperet, aut hæreditas ex eo adiri posset, mortuo antè patrem filio, propterea quod non constituerit ab initio. Si verò filius præterisset, vel etiam nepotes ex filio, & alios utriusque sexus liberos, testamentum non infirmabatur, sed jus accrescendi eis ad certam portionem præstabatur, id est, liberi præteriti accrescebant hæreditibus scriptis: (3) & quidem si sui hæredes instituti essent, præteriti succedebant unà cum illis in viriles portiones; sin extranei essent instituti, tunc sui præteriti auferebant iis indistinctè semissem. (4) Verùm hæc omnia hodiè sunt correctæ; ut paulò post dicemus.

*Quid juris de posthumis fuit?*

Illi quoque vel hæredes institui debuerunt vel, *exheredari*: (5) quia qui in utero sunt, jure civili habentur pro jam natis, quotiès de commodis ipsius patris queritur; alioquin agnatione posthumi rumpitur testamentum, non verò statim fiebat ir-

ri-

(1) L. 44. & l. 52. ff. de her. test. (2) Text. hic in pr. (3) L. 7. & 10. ff. de lib. & post. (4) L. 1. & 27. ff. de injust. rup. Vlp. tit. 22. §. 14. (5) §. postb. l. 7. & pen. ff. de stat. bom.

ritum ipso jure. (1) Ratio est; quia accidere potest ne nascantur: ut si mulier, ex qua posthumus sperabatur, abortum fecerit. Cum igitur testatori metuendum sit, ne moriatur intestatus, melius esse videbatur, ut certum sibi institueret hæredem, si fortè posthumus non nasceretur. (2)

*Quæ verò olim inter liberos jam natos & postumos fuerunt differentia?*

Hæ in primis, quod præterito filio jam nato, testamentum ipso jure nullum esset; femina verò præterita non item: (3) at posthumo præterito, sive masculo, sive femina, validum quidem erat testamentum, ut dictum: sed agnatione posthumi, vel posthumæ rumpebatur. (4)

II. Quòd filia posthuma non aliter rectè exheredaretur inter ceteros, nisi aliquid ei relictum esset, ne aliàs videretur per oblivionem præterita: (5) quæ ratio cessat in filia jam nata, ac proinde licèt nihil ei legaretur, exheredari inter ceteros poterat.

III. Posthunos masculos; id est, filios; & deinceps, non nisi nominatim exheredari placuit: natos verò nepotes etiam inter ceteros.

*Nepote, qui loco posthumi est succedendo in locum sui hæredis, præterito, rumpitur testamentum?*

Rumpitur, si utique contingat, patrem ejus decedere ante mortem avi testatoris, vel aliter de-

N 3

po-

(1) L. 3. in pr. ff. de injust. rup. (2) L. 2. & 3. C. de post. her. instit. ibi DD. (3) Vers. sed femin. (4) Vers. masculos. (5) Teste Vlp. tit. 22. §. nepotes.



poteſtate exire. (1) Ne ergo eodem modo rumpatur teſtamentum, ſicut ipſum filium vel hæredem inſtituere vel nominatim exhæredare debet teſtator, ita & nepotem ex filio: ne fortè & is ſuus factus quaſi agnatione rumpat teſtamentum. Adque Lege Julia Velleia proviſum eſt, in qua ſimilis exhæredationis modus, ad ſimilitudinem poſthumorum, demonſtratur, ita videlicet: *Si filius meus ante me moriatur, aut alio modo deſinat mihi ſuus hæres eſſe, nepos ex eo, qui jam natus eſt, hæres eſto vel exhæres.* (2)

*Quid, ſi liberi emancipati invocantur præteriti?*  
Illi jure civili teſtamentum non dicunt ipſo jure nullum (3) quia emancipatos liberos eo jure neque hæredes inſtituere, neque exhæredare necesse eſt: cum non ſint ſui hæredes, ſed numero extraheorum habeantur. Verùm Prætor liberos omnes, ſi hæredes non inſtituantur, exhæredari jubet, datque emancipatis præteritis bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti: quia licet tales civiliter deſierint eſſe ſui, non tamen verè & naturaliter deſierunt eſſe liberi. Civilis enim ratio jura naturalia perimere non poteſt. (4)

*Quid dicendum de adoptivo?*

Illi quatenus in poteſtatem tranſeunt adoptantis, quandiu ſunt in poteſtate, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſti nuptiis quaſiti: (5) unde & vel inſtituendi ſunt hæres, vel exhæredandi. Utrum eman-

(1) §. poſt. vers. ne ergo. (2) L. 29. ff. de lib. & poſt. (3) §. emancipatos. (4) L. 8. ff. de R. I. (5) §. adoptivi.

emancipati à patre adoptivo, penitus pro extraneis habentur, tantùm abest, ut necesse ſit eos vel inſtitui, vel exhæredari.

*Et hæc quidem de exhæredatione liberorum ex jure veteri: quid verò jure novo obinet?*

Jure novo ex Conſtitutione Juſtiniani, ſublata ſexus differentia, omnes omnino liberi, ſivè mares ſint, ſivè feminae, cum æque ſint homines: ſui, vel emancipati, cum & hi æque ſint liberi: ſivè primi gradus, ut filii, ſivè ulterioris, ut nepotes, nati ſivè poſthumi, ſi non inſtituantur hæredes, nominatim ſunt exhæredandi. (1)

Mansit ea adhuc differentia, quod, filio jam noto præterito, teſtamentum ab initio ſit inutile: præterito verò poſthumo tunc demum, cum eis natus fuerit: quod denique emancipati præteriti non dicant teſtamentum ipſo jure nullum, ſed per bonorum poſſeſſionem contra tabulas petant illud reſcindi. *Quid, denique Jure novissimo aliter circa liberorum exhæredationem statutum ſuit?*

I. Quod non liceat penitus patri vel matri, avo vel avia, aliquem ex liberis exhæredare vel præterire ſilentio, niſi forſan probentur ingrati, & cauſam ingratitudinis nominatim ſuo inſeruerint teſtamento, (2) quam deinde hæres ſcriptus probet adeo ut in arbitrario judicis amplius non ſit æſtimare merita cauſarum.

N 4

Quod

(1) §. sed hæc quidem I. ult. C. de lib. præ. (2) Novell. 115. c. 3. in princ. unde ſumpta. Auſent. non licet. C. de lib. præ.

II. Quod causa exheredationis non expressa, testamentum non sit ipso jure nullum, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, evaquetur, rescindatur, & irritum fiat: (1) cætera verò capitula, veluti legata & fideicommissa, salva manent. Quod enim ipso jure nullum est, id rescissione non indiget.

III. Quod posthumus hodiè exheredari non possit, saltem cum effectu, cum nequeat committere causam ingratitudinis: (2) atque in eo quoque differentia est inter posthumum, & jam natum, quoad exheredationem.

*Quot sunt causa, ob quas exheredare licet vel parentibus liberis, vel liberis parentibus, vel fratri fratri?*

Olim causæ illæ erant vagæ, & indefinitæ: earumque momenta ferè ab æstimatione judicis pendebat, quia omnes in facto consistunt. Hodie sunt certæ & definitæ. (3) In liberis quidem revocatur ad quatuordecim, ne nimium morositati parentum indulgeatur, & contumacia liberorum refrænetur. (4) Ex aliis verò causis, paribus aut gravioribus, placuit plerisque non subsistere exheredationem, quia odiosa & restringenda. In parentibus autem causæ ingratitudinis sunt octo: in fratribus tres, Pauciores in parentibus, quàm in liberis; quia erubescit lex, castigatores, aut morum censors filios parentibus

sta-

(1) D. C. 3. in fin. Aut. ex causa C. d. t. (2) Gudelín. de jure novis. l. 2. f. 4. (3) D. Nov. c. 3. (4) Viglius ad §. ult. h. t.

statuere. Paucissimæ in fratribus: quia minora, levioraque videntur, quæ à fratre, quam quæ à filio, vel parente proveniunt, delicta. (1)

*Teneturne & miles liberis suis nominatim exheredare?*

Non tenetur: (2) imò silentium militis pro exheredatione, nominatim facta valet; dummodò non ignoraverit, se liberis habere, vel uxorem suam, prægnantem esse; aliàs testamentum erit ipso jure nullum. Nulla enim voluntas elici potest ex ignorantia, aut errore. Cum ergo militis in expeditione occupati voluntas sit pro testamento, ubi non constat de voluntate, testamentum esse non potest.

*Quid, si Mater, vel avus maternus liberis prætereat?*

Illæ quoque præteritio tantum facit, quantum exheredatio patris; adversus quam liberis querelâ datur inofficiosi testamenti. (3) Non enim cogitur mater, vel avus maternus, liberis hæredes instituere vel exheredare, cum eos non habeat in potestate. (4) Et quidem indistinctè liberi præteriti à matre possunt, sive sciverit, sive ignoraverit se liberis habere.

TIT.

(1) Nov. 22. c. 14. (2) §. sed si in expeditione l. 9. cum seq. C. de test. milit. (3) §. ult. h. t. l. ult. C. de lib. præi. (4) L. 17. C. de inoff. test.

## DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

Expositum est, quomodo sui hæredes necessario instituendi sint, vel exhæredandi; nunc de instituendis hæredibus extraneis agit, quæ scilicet personæ institui hæredes possint, quibus ex partibus, qua forma, & modo.

Quid est institutio?

Institutio hæredis est subrogatio in nudum jus, quod testator habuit, tempore mortis. (1) Estque adeo necessaria, ut sine ea nihil in testamento scriptum valeat: imò veluti caput, atque fundamentum totius intelligitur testamenti.

Qui possunt hæredes institui?

Hæredes institui permittuntur est iam liberis homines quàm servos, & iam proprios quàm alienos; (2) scilicet, omnes, qui aut testamentum facere possunt, aut capere ex testamento: quomodo & cum servo alieno testamenti est factio, si non ex sua, saltem ex persona & capite domini, cui acquirit, & quem sufficit civem Romanum esse.

Quis dicitur servus proprius, quis alienus?

Proprius quidem, qui vel jure pleni dominii est pro-

(1) L. 1. §. ult. ff. de vulg. subst. §. antè hæredis infr. de legat. (2) Text. hic. l. 3. & 31. ff. h. t.

proprius, vel in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. (1) Alienus verò, in quo testator nullum jus domini habet, vel in quo nudum dumtaxat usumfructum habet, proprietate penes alium residente.

Servus proprius potestne indistinctè institui hæres? Olim non aliter quàm cum libertate institui poterat: (2) quia non videbatur testator voluisse liberum esse eum, quæ non manumisserat testamento, cum id facere posset: hodiè verò etiàm sine libertate eum instituere permittitur, cum hæreticè censeatur adscripta, & sine ea hæreditas acquiri non possit. In obscura enim voluntate manumittentis fovendum est libertati.

Estne casus, quo servus proprius nec cum libertate rectè instituitur?

Est: (4) nam servus adulterio dominæ suæ maculatus, manumitti ante sententiam absolutionis non potest: nec hæres à dominâ, ejusdem criminis rea; institui, ne turpius conjunctionis macula manumissionis velamento obtegatur, & subducatur servus à questione; neque enim liber homo in caput alterius torqueri potest: nec servus ex suo delicto præmium consequi, aut meliorem conditionem suam facere. (5)

(1) Text. h. vers. proprius l. 76. ff. h. t. (2) L. pen. C. de necess. servit. her. instit. (3) L. 179. ff. de R. I. (4) §. est tamen casus l. 68. §. 2. ff. h. t. l. 12. ff. qui & à quibus manumiss. (5) L. 134. §. 1. ff. de R. I.



*Servus proprius institutus, qualiter sit hæres?*  
 Fit hæres aut *necessarius*, aut *voluntarius*. (1) *Necessarius*, si à domino hæres institutus in eadem causa manserit, in familia scilicet domini usque ad mortem, nec fuerit manumissus: nam hoc casu, velit, nolit, hæreditatem adire cogitur, quia hæres necessarius est. *Voluntarius*, si hæres institutus, à vivo testatore manumissus fuerit: quo casu liberum ei erit non adire hæreditatem, quia manumissio eum fecit voluntarium. Quod si alienus fuerit cum sic extrâ familiam incipiat esse testatoris, non nisi jussu novi domini hæreditatem adire potest, idque ne dominum invitum obliget hæreditati. (2)

*Idemne in servo alieno hærede instituto juris est?*

Idem planè: (3) nam si eadem causa duraverit, id est, si in potestate manserit domini, cujus tempore conditè testamenti fuit: tunc ejusdem domini jussu hæreditatem adire debet, cui etiam acquirit. Si fuerit alienatus, jussu novi domini. Si manumissus, tum hæres fit voluntarius, & suo arbitrio hæreditatem adire potest. (4)

*Potestne servus alienus post domini mortem institui hæres?*  
 Potest: (1) quia & cum hæreditariis servis est testamenti f. l. i. non enim adita hæreditas personæ defuncti vicem susinet, ut non possit dici personæ incertæ relicta hæreditas: cum defunctus sit certus, incertum verò quis futurus sit hæres.

(1) §. *Servus autem* (2) *Vers. si verò alienatus* (3) §. *alienus quoque*. (4) L. 7. ff. b. t. (5) §. *Servus etiam*.

*res*. (1) Igitur servus hæreditarius non videtur esse sine domino, cum hæreditas vacans habeatur pro domino.

*Estne hoc perpetuum?* In multis saltem juris articulis, hæreditas habetur pro domino, ideoque hæreditati ut domino per servum hæreditarium acquiritur, (2) Et quia hæreditas cum testatoris morte continuatur, etiamsi eam adiri postea contingat, certè id quod acquisitum est hæreditati, hæredi eam quancumque adeunti acquisitum censebitur. Nam, ut Celsus definit, *omnia serè jura hæredum perindè habentur, ac si continuo sub tempore mortis hæredes extitissent*. (3) Et Paulus: *omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*.

*Quid, si plurium dominorum servus ab extraneo sit institutus hæres: cui acquirit?*

Unicuique dominorum, cujus jussu hæreditatem adierit, pro portione scilicet domini. (4) Unde si omnium jussu adierit, acquirit pro rata omnibus: sin aliquorum tantum, his portiones cæterorum non jubentium tacite accrescent. (5)

*Potestne institui hæres, quem numquam testator viderit?*

Potest, & quidem planè extraneus, & procul agens: (6) veluti si quis fratris filios peregrinantes, sive in dissitis regionibus agentes, ignorans

qui

(1) L. 54. ff. atq. hæred. (2) L. 61. ff. de acq. rer. dom. (3) L. 193. & l. 138. ff. de R. I. (4) §. *servus autem plurium*. (5) L. 67. ff. de acq. hæred. (6) §. *ult. b. t. l. II. C. b. t.*

qui essent, hæredes instituerit: nec ideo inducitur incertitudo circa personam, cum aliàs possit sufficienter declarari: & sæpè tacitus ergà ignotam personam propter virtutis celebritatem sit affectus. (1)

*Quinam prohibentur hæredes institui?*

Deportati, peregrini: quia non habent testamenti factionem. (2) Item improbi, intestabilesque esse iussi, veluti apostatæ, hæretici damnati ob carmen, vel crimen famosum, & vidua intra annum luctus nubens: (3) quod correctum est Jure Canonico, (4) quo permittitur viduæ nubere, ut non debeat puniri utens actu sibi permissio. Cælibes & orbos olim L. Julia Papia ex testamento civilis Romani capere verabat, sublata postmodum per Constantinum. (5)

*Licetne plures instituere hæredes?*

Licet & unum hominem, & plures usque in infinitum quot quis hæredes velit facere: (6) ut tamen voluntas possit habere exitum: omnesque hæredes pro una eademque personam habentur, & simul personam representant defuncti, cum sint juris successores. Et quidem si unus tantum institutus sit hæres, is totam capiet hæreditatem, quippè hæres ex asse, id est, toto: si plures sint instituti, non in solidum succedunt; nec enim duo ejusdem rei

(1) Cicero L. 1. de natura deor. (2) L. 1. C. b. t.

(3) L. 16. ff. qui test. fac. poss. (4) C. fin. x. de resum. nup. (5) L. 1. C. de infirm. pan. cal. (6) §. & unum l. 9. §. 12. ff. b. t.

rei in solidum domini esse possunt; (1) sed in partes, quas nominavit testator æquales, sive inæquales.

*In quos verò partes dividi solet hæreditas?*

Dividitur plerumque in duodecim uncias, quæ Assis appellatione continentur, & in Asse inveniuntur, facta dinumeratione ab uncia, & desinendo in assem: (2) videlicet *Uncia*; sextans, quasi sextata pars assis, duæ uncia; *Quadrans*, quarta pars assis, tres uncia; *Triens*, tertia pars assis, quatuor uncia; *Quincunx*, quinque uncia; *Semis* seu semias, sex uncia; *Septunx*, septem uncia; *Bes* quasi bis triens, octo uncia; *Dodrans*, quasi dempto quadrante as, novem uncia; *Dextans*, decem uncia; quasi dempto sextante as; *Deans*, quasi dempta una uncia as undecim uncia.

*Quanam igitur, pluribus institutis hæredibus, partium hæreditarium fiet distributio?*

Illam, ut dixi, vel æqualis erit, vel inæqualis: (3) nam potest quis in quotcumque voluerit uncias, suam hæreditatem dividere. Et quidem constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus succedi. Quod si verò testator in quorundam personis expresserit, in aliis non expresserit partes, habebunt hi eam assis partem, quæ aliis expressim relicta non fuerit: veluti si Pamphilum ex triente, & Sempronium ex triente instituero; deinde a'ium vel alios instituo, nullis partibus expressis, ad reliquum trientem, iste vel isti, si plures sint vocantur,

*Quid,*

(1) L. 141. §. 1. ff. de R. I. (2) §. hæreditas. (3) §. hæreditas. in fin. §. si plures l. 9. & 10. ff. b. t.

*Quid, si toto, asse, completo, aliqui præterea sine parte scripti sint hæredes?*

Tunc qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, sine parte scripti in alteram dimidiam. (1) Videtur enim testator æque omnes honorasse, atque ita duos fecisse asses, quibus revocatis ad unum, debetur utrisque semis sive dimidia pars: nisi ita scripserit testator, Ex reliqua parte hæredes sunt: (2) nam tunc nihil debetur, cum nihil sit reliquum.

*Quid, si testator plures partes assignaverit, quam continet as?*

Tunc, quod excedit assem, singulis pro rata decrescet: (3) uti è contrario, si pauciores assignaverit partes, pars vacans singulis tacite pro rata accrescit. (4) Et si unum tantum quis ex semisse: v. g. hæredem scripserit, totus as in semisse erit: (5) idque ex legis interpretatione, quæ non patitur, ut quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus: (6) nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.

*Qualiter institui debet hæres?*

Hæres & pure, & sub conditione institui potest: Et certo tempore, aut certum tempus non potest. (7) Pura institutio, veluti *Titius hæres esto*, statim à morte testatoris defert hæreditatem. Conditionalis, veluti *Titius hæres esto, si navis ex Asia venerit*, differt & sus-

(1) D. §. si plures. (2) L. 17. §. 11. & l. 19. ff. b. t. (3) §. videamus. (4) L. 13. §. 3. ff. b. t. (5) §. Hæreditas h. t. (6) L. 7. ff. de R. I. (7) §. hæres & seqq.

suspendit effectum institutionis eventeque conditione, jus institutionis retrotrahitur ad tempus mortis: ut propterea dici non possit, testatorem decedere aliquo tempore intestatum. Quod sequeretur necessario, si vel ex certo tempore, puta post quinquennium, vel ad certum tempus, puta usque ad quinquennium, institui hæres posset. Sed & qui semel hæres factus est, non potest desinere esse hæres. (1)

*Quid, si igitur dies institutioni fuerit adjectus?*

Placuit eum haberi pro supervacuo, (2) & perinde esse, ac si pure hæres institutus sit, ne utile per inutile vitietur: Si verò dies incertus sit adjectus, valet institutio, quia dies incertus conditionem in testamento facit.

*Potestne sub conditione qualibet fieri institutio?*

Potest: modò honesta & possibilis sit conditio, non autem turpis, aut impossibilis. Impossibilis enim conditio in institutionibus & legatis, nec non in fideicommissis & libertatibus pro non scripta habetur: (3) & sublata conditione manet pura institutio, ac purum legatum, &c. ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Maxime cum hoc agat testator ut det & liberalitatem suam exercent. Itaque plenior & prolixior solet fieri interpretatio in testamentis. In contractibus verò contrarium observatur. Hi enim impossibili

O

con-

(1) L. 88. ff. b. t. (2) L. 1. l. 57. ff. de cond. & demonst. (3) §. impossibilis l. 1. l. 45. b. t. l. 6. & l. 20. ff. de condit. instiit.



condicione adjecta, nullius momenti sunt. (1) Hoc ideo diversimodè placuit, quoniam in contractibus de onerando debitori agitur, nec verisimile est eum ultra voluisse obligari quam verbis expressit. (2) Præterea cum contractus fiant duorum, plurimumve consensu & voluntate, perinde imputare sibi pars altera debet, quod verba non melius conceperit.

*Quot modis conditio dicitur impossibilis?*

Quatuor. I. Natura, veluti, *Si calum digito tetigeris.* (3)

II. De jure, *Si hominem occideris:* (4) est enim contra bonos mores & juris dispositionem, id facere. Quæ enim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

III. De factò, *si montem aureum mihi dederis, hæres esto:* (5) impossibilis enim hujusmodi obligatio: fit tamen hic, ut impossibilitas rejiciatur, & pro non adjecta sit: Unde illa juris regula: *Ea que dari impossibilia sunt, vel qua in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.* (6)

IV. Ex repugnantia verborum conditio est impossibilis: ut *si Titius hæres erit, Sejus hæres esto:* *si Sejus hæres erit, Titius hæres esto.* (7) Inutilemque planè reddit institutionem, cum conditio existere non possit, ideoque ad hunc locum non pertinet.

(1) L. 12. ff. de R. I. (2) L. 31. ff. de oblig. & aff. (3) L. 18. ff. de condit. inst. (4) C. 58. de R. I. in 6. (5) L. 185. ff. de R. I. (6) L. 35. ff. eod. tit. (7) L. 16. ff. de cond. inst.

net. (1) Celsus inquit: *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.* (2) Quod contraria simul stare non possunt: uno enim posito, necesse est tolli alterum; item sublato uno, poni alterum.

*Quid, si institutioni plures adjiciantur conditiones?*

Videndum, an conjunctim adscripæ sint; ut, *Si navis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit,* (3) tunc enim omnibus parendum est, quia pro una omnes habentur; aut disjunctim, vel alternativè, ut, *si navis veniet, aut Titius Consul factus sit:* tunc enim sufficit alteram impletam, ex mente adjicientis, qui alteram contentus videtur. Unde illa Regula Juris: *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.* (4) Eademque regula non solum in testamentis, sed & in contractibus locum habet. Interdum in testamentis alternativa est loco conjunctivæ, idque ne defraudetur quis commodo testatoris.

*Quando habetur pro completa conditio?*

Quotiescumque in testamentis & contractibus quid rejicitur in conditionis eventum, habetur ea pro impleta, si stet per eum, cujus interest conditionem non impleri, quo minus impleatur. Sic intelligenda regula: *In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, acsi conditio imple-*

○ 2

(1) L. 182. & l. 188. ff. de R. I. (2) L. 124. ff. de V. S. (3) §. si plures cond. l. 5. ff. de condit. instit. (4) L. 110. §. 3. ff. de R. I.

pleta fuisset. (1) Eaque regula obtinet, in libertatibus, legatis, hæredum institutionibus, stipulationibus & aliis civilibus negotiis.

## TIT. XV.

## DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Ne testatores præter suam voluntatem decedant intestati, quia scilicet institutus non possit, aut nolit hæres esse, alium vel alios substituere hæredes solent in primi hæredis defectum.

## Quid est Substitutio?

**E**st secundi hæredis institutio, vel est designatio hæredis in secundo, vel ulteriore gradu facta (2) ordine tantum ab institutione, quæ est primi hæredis, differens. Exempli causa: Institutio est, *Titius mihi hæres esto*: Substitutio verò, *si Titius mihi hæres non erit, Sempronius mihi hæres esto*.

## Quotplex est substitutio?

I. Alia est *Directa* quæ fit verbis directis & civilibus, directè & immediatè ipsum substitutum respicientibus: (3) ejusmodi sunt verba, *Do, Lego, hæres esto, &c.* Alia *Fideicommissaria*, quæ verbis fit precariis & obliquis, non immediatè ad substitutum di-

(1) L. 161. ff. de R. I. (2) L. 1. & l. 43. §. 2. ff. b. l. (3) L. 7. ff. de vulg.

directis, sed mediatè alia persona, cujus ministerio restituitur hæreditas: (1) cujusmodi sunt verba, *Rogo, Mando, Volo, Fidei ius committo*.

II. Directa Substitutio alia est *Vulgaris*, sic dicta, quòd vulgò fiat, sive in vulgarem casum, scilicet in casum non aditæ, vel acquisitæ hæreditatis: *Si hæres non erit, Alia Pupillaris*, qua parentes liberis substituant impuberibus, in potestate constitutis, in casum acquisitæ hæreditas, & mortis antè ætatem pupillarem: de qua Tit. sequenti. Ad utramque speciem pertinet *Exemplaris, Reciproca, & Compendiosa*: nisi exemplo testamenti, Substitutionem directam dividere malis in *Paganicam & Militarem*: *Paganicam* verò in tres species, *Vulgarem, Pupillarem, & Exemplarem*, seu potius quasi pupillarem.

III. *Vulgaris* alia est *Expressa*, quæ fit verbis expressis, & nominatim in casum vulgarem: (2) ut *Titius hæres esto: si Titius non erit, Cajus hæres esto*: alia *Tacita*, sive *subintellecta*, quæ intelligi & contineri dicitur sub expressa pupillari, ut & substitutio vulgaris expressa tacitam continere pupillarem: quia ex divi Marci & Veri Constitutione substituens in alterum casum dumtaxat, in utrumque casum substituisse intelligitur.

Quinam substituere ac substitui vulgaritèr possunt?

Substituere quilibet postest, qui & testari: (3) item, substitui omnes qui & hæredes institui, sive qui testamenti factionem cum testatore habent: non tantum

(1) S. ult. infr. de sing. reb. per fid. vel. (2) L. 4. ff. de vul. (3) Ulp. reg. iij. 22.

liberi homines, sed & servi, cum quibus ex persona dominorum testamenti factio est.

*Quibus verò substitui?*

Substitui similiter omnibus, cujuscumque conditionis & etatis, hæredibus potest, (1) suis & extraneis, imò & servo: sive alieno, de quo minus dubium est, sive etiam proprio, qui necessarius hæres est: quem proindè putant aliqui per substitutionem ex necessario fieri voluntarium: sed falluntur, cum, quoad servum, substitutionis hujus effectus sit, ut servo instituto non adeunte, vel quia morte præventus non potest, vel quia manumissus recusat, aut alienatus per novum dominium impeditur, non deseratur testamentum, sed substineatur per substitutum.

*Qualiter fit hæc substitutio?*

Substitui possunt vel plures in unius locum, vel unus in plurium, vel singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt: hæc forma: Titius & Mævius hæredes sunt: Titium Mævio, Mævium Titio substituo: vel Titium & Mævium hæredes, instituo & invicem substituo: (2) quam vocant *Reciprocam*, id est, mutuam substitutionem, quia vice mutua hæredes invicem substituuntur: item *Breviloquam*, quòd breviter & compendio fiat. Differt tamen à *Compendiosa*, quia illo compendio sermonis varias substitutionum species completitur hæc formula: *Quando- cumque filius meus decesserit, Titius hæres esto.* (3)

*Quid,*

(1) L. 5. ff. de servit. (2) §. & plures, (3) L. 41. §. 4. ff. b. t.

*Quid, si testator ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit?*

Tunc, si nullas in substitutione partes expresserit, videtur eas dedisse, quas in institutione expressit. (1) Si igitur tres instituit hæredes, Titium ex asse, Cajum ex uncia, Sejum ex quadrante, eosque invicem substituit, Sejo deficiente vel repudiante, fient novem partes, quarum actò cedent Titio, una verò Cajo: (2) nisi alia fortè testatoris mens appareat, quæ colligetur ex æquali onere in substitutione singulis injuncto.

*Quid, si instituto hæredi cohæredè substituto dato, alius ei substitutus fuerit?*

Eo casu sine distinctione ad utramque partem substitutas admittetur, nimirum tertius ille, utroque deficiente, utriusque partem capiet, tam instituti, quàm substituti: v. g. Titius & Mævius hæredes sunt. Si Mævius hæres non erit, Titius hæres esto. Si neque Titius hæres erit, Sempronius hæres esto. (3) Neuter fit hæres; ergo Sempronius ad utramque partem admittetur. Qui enim ultimo loco substitutus est, etiam primo substitutus intelligitur: sicut hæredis hæres, testatoris hæres fieri potest. (4) Nam hæredis appellatio non solum ad proximum, sed & ad ultiores refertur. Ex quo Modestinus: *Qui per successionem quamvis longissimam defuncto, hæredes existerunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui*

O 4

(1) §. etsi ex disparib. l. 1. C. b. t. l. 24. & 41. ff. eod. (2) L. 23. ff. ad S. C. Trebol. (3) §. sed si institut. l. 27. & 41 in princ. ff. b. t. (4) L. 65. ff. de V. S.



qui principaliter hæredes existunt. (1) Quod tamen non tam ex vi verborum, quam ex utilitate receptum est. *Quid juris, si servum alienum quis patrem suam. arbitratu hæredem scripserit, & ei liberum hominem substituerit: servus verò jussu domini adjerit hæreditatem?*

Hoc casu Imperator, exemplo Tiberii Cæsaris, constituit mediam viam esse ineundam, nempe ut servus ille, quem testator creditur liberum, jussu domini sui pro dimidia saltem parte adeat hæreditatem, pro altera dimidia substitutus: (2) idque, propter errorem testatoris & voluntatis incertitudinem, contra tenorem juris receptum est. (3) Regulariter enim substitutus non admittitur cum instituto. Pro domino faciebat, quod plus valeat, magisque sequendum videatur quod est in veritate, quam quod in opinione. (4) Pro substituto verò, quod in præsentî casu potius sequenda sit opinio, & inde præsumpta testatoris voluntas, qui non videtur voluisse consultum domino, quem ignorabat: ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam sequi, quam etiam prudentissimè semper juris Auctores in ambiguis secuti sunt. (5)

*Quis est effectus hujus Substitutionis?*

I. Quod deficiente hærede instituto, vel quia non potest, morte præventus, vel quia non vult adi-

(1) L. 24. ff. de R. l. l. fin. C. de her. inst. (2) §. si servum. l. 40. & seq. ff. de her. instit. (3) L. 3. C. eod. (4) §. si quis 11. infr. de legat. l. 3. ff. si pars hæred. pet. (5) L. 85. §. ult. ff. de R. l.

adire hæreditatem, vel aliàs irrita facta institutione, fiat locus substituto, ut per eum sustineatur voluntas defuncti: (1) excluso hærede instituto, ad quem hæreditas non adita non transmittitur, nisi ad liberos suos ex potentia sanguinis, excluso quoque jure accrescendi, cum substitutus expressè vocetur, jus autem accrescendi tacitè ex legibus descendat.

II. Quod substitutus eo casu succedat ipsi testatori, & non ei cui facta est substitutio.

III. Quod deniquè, ut dixi antè, hæc substitutio expressa contineat tacitam pupillarem, si sit facta pupillo. (2)

*Quando spirat & evanescit hæc substitutio?*

Adita per institutum hæreditate: continet enim substitutio tacitam juris conditionem hanc, si hæres non erit; cujus defectus facit deficere voluntatem substituendi. (3) Quod verum est non tantum si omnes vocati adierint, verum & uno ex pluribus copulativè sive conjunctim vocatis adeunte, ità ut ne quidem ad patrem alicujus deficientis admittatur substitutus, quia eà accrescit adeunti. Substitutus enim tantum censetur vocatus in casum, quo nemo est hæres, nisi singuli singulis sint substituti.

II. Deficiente conditione, substitutioni apposita, & ipsa deficit substitutio.

Re-

(1) L. un. §. 5. C. de cad. tol. l. un. C. de his qui ante apertas tab. (2) L. 1. §. fin. & l. 4. ff. b. t. (3) L. 5. C. de impub. substit. l. 4. C. d. l. l. 34. in fin. ff. cod.

III. Repudiatione facta à substituto. (1) Et generaliter, iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum, institutionemque contingit.

## TIT. XVI.

## DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

*Quid est substitutio Pupillaris?*

**Q**UA parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ita substituit, ut si heredes ei existerint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres. (2) Dicta Pupillaris, vel quia confertur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus; vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur. (3)

Introducta verò est hæc substitutio, non tam lege quam moribus, ex jure patrie potestatis: quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodo una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium; & consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione ejusmodi substitutio non rectè fit emancipato; uti nec à matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

*Quæ sunt requisita ad hæc substitutionem?*

Quatuor potissimum. I. *Ut pupillus*, cui fit substitutio, sit de numero liberorum. (4) *Ut*

(1) L. 2. & 4. 6. de Repud. hered. (2) Text. b. l. 2. ff. de vulg. (3) L. 239. ff. de V. S. (4) L. 2. §. 4. & 5. ff. de vulg.

II. *Ut sit impubes*: nam puberibus non rectè ita substituitur, cum tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recasurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituire pupillariter non potest, vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat*, (1) nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeò ut si principale non valeat, neque pupillare subsistat. Cum enim principalis causa non consistit; nec ea quæ sequuntur, locum habent. (2) Debet itaque pater sibi ipsi prius ritè hæredem scribere, deinde filio substituire, & non convertere ordinem scripturæ.

*Quid si conversa sit?* Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio, deinde sibi hæredem scriberit, valebit utique testamentum, si modò substitutioni omnino conjunctim adhæreat institutio. (3) In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quam ordo scripturæ. Deinde constat, propriè unum esse testamentum patris & filii, licet duæ sint hæreditates. Pater hoc ex formula hujus substitutionis; quæ duplicem casum continet; alterum vulgarem, quo succeditur patri; alterum verò pupillarem, quo filio succeditur. (4) Quia ergò utrumque ab uno eodem testatore, id est, à solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est solemnium, ideo

(1) §. liberis b. d. l. 2. in princ. (2) L. 29. §. 1. & l. 178. ff. de R. I. (3) D. l. 2. in pr. (4) §. igitur h.