



CAPUT XII.

AN OB DESTINATIONEM LEGATI

non adiecti in testamento dicatur imperfecta voluntas testantis, ad tradita per Antonium de Ayora de partitionibus 3. part. quest. 24 num. 70. Cuius resolutio convincitur, & multis exornatur communis opinio.

SUMMARIVM.

Legata si ad scribere voluit testator, & non potuit, an imperfecta sit voluntas, & testamentum ratione voluntatis imperfectum, questio est controversa. 1. Negativa opinio, & quod eo casu valeat heredis institutio probatur. 2. Affirmativa, & quod sit imperfecta voluntas probatur. 8.

Testamentum ex heredis institutione vires capit. 4.

Accessoriam non potest tribuere vires principali. 5.

Nemo presumitur eligere viam per quam eius dispositio corruat. 6.

L. si quis cum testamentum. 25.

ff. de testamētis, loquitur de institutione heredum, non de legatis. 7.

Testamentum valet iure regio sine heredis institutione, ibidem.

Ratio eadem militat in depositione vniuersali, & in particulari ad hoc vt imperfecta appareat voluntas testantis. 9. & 21.

Testamento imperfecto nihil novi addi potest. 10.

Testamentum tribus verbis fieri potest si testator nō est legaturus. 11.

L. furiosum. C. qui testam facer. poss. ponderatur. 12.

Legata si destinavit facere testator, & diu supervixit, & nihil egit

mi egit destinationis illius videtur penituisse, & valet testamentum. 13.

Testamentum ruptum ex supervientia posthumi convalidatur si vivo patre posthumus decedat, & cum potuisset mutare testamentum non mutavit. 14.

Testamentum valet licet testator dixerit cogitare velle, an aliquid relinqueret cōsanguineis, vel postea se esse legaturum. 15.

Omissio legati facit corrumpere institutionem. 16.

Individuum ratione unitatis forma resultat, quando plura separabilia coniunguntur ad vnam voluntatem sub vna forma explicandam. 17.

Vtile per inutile vitatur in individuo ratione voluntatis. 18.

Legatum pars integralis testamenti est quādo testator legare voluit. 19.

Legatum qui vult ponere in testamento in necessariam antecedentiam velle presumitur, testamentum non antea perfectum esse, quā si legatum in illo positum fuerit. 20.

An sit imperfecta voluntas testantis, & testamentum ratione voluntatis imperfectum,

& per consequens invalidum, quando testator scripta iam heredis institutione erat facturus legata, & ob impedimentum superveniens non fecit, quaestio est controversa, de qua hoc in capite quantum necesse videtur, breviter tamen consulendo erit disceptatio.

2 Doctores antiqui in ea fuerunt opinione, vt dicit Paulus de Castro in l. si quis cum testamentum, ff. de testamētis n. 2. quod valeret eo casu institutio heredis, cū sine legatis possit testamentum valere, vt notatur per Glossam in l. heredes palam in princip. ff. de testamentis. Et probat textus in l. i. vers. neque legaturus, ff. de heredibus instituendis, in ea quoque opinione fuit ex Regnicolis Antonius de Ayora de partitionibus 3. part. quest. 24. num. 70. & idem videtur dicere licet non ita expressè, sicut Ayora, Alvarado de coniecturatamente defuncti lib. 3. cap. 2. §. 1. num. 13. novissimè Guzman verit. iur. 15. ex num. 24. cum seqq. Marta de successione legali tom. 2. part. 4. quest. 1. artio. 7. ex n. 17. vsque ad 20. & pro hac opinione sequentia faciunt argumenta.

3 Primum quod legatum,

& institutio sunt diversa, & per consequens ex omissione legati non debet inferri ad nullitatem institutionis *l. 1. Papinianus, ff. de Minoribus*, maximè considerando illam esse caput, & fundamentum testamenti, *S. ante heredis instit. de legatis*, ex qua testamentum vires accipere dicitur, *l. quod per manus 10. ff. de iure codicillorum*.

5 Secundum, absurdum esse, accessorium tribuere vires, & vitam principali *d. l. quod per manus*, atque ita absurdum erit, quod legatum, quod est accessorium institutioni, vires institutioni tribuat.

6 Tertium, nemo præsumitur eligere viam per quam eius dispositio corruat, *l. 3. ff. de testam. milit.* ergo non præsumitur testator voluisse perfectionem testamenti perdere ex legato, quia tunc eam elegisset viam, quæ eius perderet testamentum.

7 Quartum, quia textus in *d. l. si quis cum testamentum* non ait, ut notat Ayora, si constaret testatorem aliud disponere voluisse, hoc est alia legata facere, tunc non valere testamentum, sed solum si constaret voluisse plus hære-

des pronuciare, tunc enim non valebit testamentum, quia nescitur quot hæredes esse voluit testator hereditatis suæ: ergo si non constaret in casu dubij valet testamentum, quod Ayora tacito pōderat novissimè, Guzman *dict. veritat. 15. ex num. 26. vbi num. 27.* hodie procedere hæc inquit post *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* vbi valet testamentum quo ad legata, & aliàs dispositiones, etiam si nullus nominetur hæres.

8 His pro hac opinione traditis contrariam, verioreni esse existimo, & ita in terminis quod omisio legati destinati propter supervenientem mortem, aut impedimentum anullet testamentum, & in hoc casu sit imperfecta voluntas, & testamentum imperfectum ratione voluntatis imperfectæ quo ad institutionem, & cetera disposita tenent Immola, & Aretin. in *d. l. si quis cum testamentum*, vbi etiam Paulus de Castro *nu. 2.* Socinus Senior in *Rubr. de legat. 1. num. 21. & 37.* & est communis opinio teste Bologneto *ibidem nu. 62.* Iasson *conf. 8. col. 5. vers. 2. lib. 3.* Parisius *conf. 27. nu. 17. lib. 2.* Ruinus *conf. 204. nu. 8. lib. 2.* Me-

no-

nochius *conf. 224. nu. 9. vol. 3.* & de *presumptionibus lib. 4. pres. 5. num. 5.* Julius Clarus, *S. testamentum q. 7. nu. 5.* Michael Grafus in eodem *S. quæst. 19. n. 2.* Cardinalis Tuschus *concl. 133. ex num. 62. & nu. 37. lit. F.* tomo 8. benè Antonius Meréda *lib. 4. controversiarum cap. 48 per totum.* Castillo *controv. lib. 4. cap. 21. num. 5. & num. 14.* 10 Barbosa in *l. fin. C. familia erciscunda num. 17.* Rodericus Suarez in *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testament. quæst. 4. vers. roboratur.* Peralta in *l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis 3. num. 40.* Gothofredus in *l. hac consultissima, S. ex imperfecto, C. de testam. litt. M.* Antonius Gomez in *l. 3. Tauri num. 18. & num. 106.* Matienzus in *l. 11. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 1.* Morquecho de *Divisione bonorum lib. 4. cap. 8. num. 2. vers. vtrumque* Gratianus *disceptation. forens. cap. 550. num. 9.*

9 Probatur hæc opinio primo ex eo, quod ratio fundamentalis *dictæ legis si quis cum testamentum*, quæ traditur supra *cap. 5.* & passim alibi etiã diximus, nempe testamentum esse quid individuum, cuius 12 qui partem fecit nihil fecisse videtur, & quod perfectio

illius consistit in ultimo puncto, & ultima syllaba sicut in Baptismate, & quod non dicitur actum donec aliquid superest agendum, præcipuè cum testator possit mutare, addere, vel addicere, æquè militat in dispositione particulari, ac in universali. Ergo idem dicendum est.

10 Secundo probatur, nam si testator voluit legatum scribere in testamento, ergo noluit perfectum esse testamentum antequam legatum in eo positum esset; testamento enim perfecto nihil novi addi potest, *l. hæredes palam, S. 1. ff. qui test. fac. poss.* qua ratione textus in *l. 1. S. quandoque legaturus, ff. de hered. institued.* dum dixit tribus verbis posse fieri testamentum absolute, & simpliciter: id non dixit, sed restrictè ad eum, qui nõ esset legaturus; cum enim quis legare, vult non potest tribus verbis testamentum facere,

11 Titius hæres esto, quia in illis non potest legatum contineri, & post illa legatum non potest scribi, si ex illis consummatur, & perficitur testamentum.

12 Tertio probatur ex *l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.* dum decidit testamentum a fu-