

Debet institutio esse certa. Persona omnino incerta (puta, si testator dicat: Qui primus ad funus meus venerit, hæres esto) hæres institui nequit, §. incertis, 25. Inst. de leg. l. quoties, §. hæres, 9. l. in tempus, 72. §. 1. ff. de hæred. instituend. Michael Grass. li. 1. rec. fecit. §. institutio, q. 16. n. 1. & 2.

Cuius ratio assignatur ab Vlpiano in fragm. Inst. tit. 22. §. incerta, quoniam certum debet esse consilium siue iudicium testatis. Eodem facit §. sed nec huic in modo 27. vers. tutor autem, Inst. de legat. Cum enim nihil æque in testamenti requiratur, ac mentis integritas, l. 2. ff. qui testam. facer. poss. dementis autem testamentum non valet; & species amenitiæ videatur, bona magno labore quesita incertæ personæ relinquere; consequitur, incertam plane personam institui non posse. Hiliger. in Donell. enucleat. li. 6. c. 17. ad lit. X. Neque movet, etiam si eos hæres institui possit, quos nunquam testator vidit, §. ult. Inst. de hæred. instit. Si quidem isthæc incertitudo non est in persona hæredis, sed circa eius accidentia; ut circa faciem, honores, ætatē, & similia; quæ ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim perso-

A hoc autē, ut institutio valeat, plura requiruntur. Primo scilicet, quod sit certa. Item, quod ore proprio exprimat. Item, quod sit iusta, & intelligo iustam, quia si testator habet filium, tenetur illum instituere, &c. Dixi ergo in primis, quod debet institutio esse certa; quia nisi persona eius, qui hæres instituitur, sit certa, testamentum ipsum corrumpitur, l. quoties, §. hæres, ff. de hæred. inst. cū similibus. Quod tamen intellige secundum doctrinam Bar. in l. quidam relegatus, n. 3. de reb. dubijs: quam dicit esse communem Paris. conf. 3. n. 12. & 15. li. 3.

Sed quid si testator certum heredem in testamento suo nominatim non expresserit, illum tamen designaverit per relationem ad aliam schedulam, vel scripturam, in qua sit ipsius hæredis nomen expressum, ita tamen, quod illius persona veniat solum post testatoris mortem certificanda? Certe talis institutio sustinebitur, & ad hoc allegatur Bart. in l. si ita scripsero, ff. de cond. & demon. Sed advertendum est, quia Bart. ibi loquitur in legatis, & relictis particularibus, & in illis doctrina Bart. est communiter approbata, ut dixi supra §. le-

gatum, et attestatur etiam Ias. in l. certum, post nu. 1. ff. si cert. peta. qui subdit, contrarium esse tenendum in hæredis institutione: & ad hoc ponderat Bar. in l. fin. in fi. C. de fideicommissis. & dicit, quod opin. Bart. ibi est communis. Sed quidquid dicat Ias. Doctores magis communiter idem sentiunt, etiam in institutione hæredis universalis ut dixi supra questione quarta, versiculo. Sed pone. Et hanc opin. quod valeat huiusmodi institutio implicite facta per relationem ad aliam cedula dicit esse communem Paris. conf. 19. nu. 13. lib. 3. vbi etiam dicit ita communiter servari Nat. in repet. Auth. quod sine, n. 26. C. de testa. Iudicio meo negari non potest, quin hæc opinio in puncto iuris non modicam patiatur difficultatem: nihilominus propter auctoritatem Doctor. illam tenentium, & stante etiam communi observantia non esset ab ea in practica recedendum. Illam tamen intellige, ut procedat, modo liquide constet, illam schedulam, vel scripturam, quæ exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit, alias dispositio esset penitus nulla. Ita dicit Bart. in d. l. si ita scripsero, & ita omnes vno ore concludunt, ut dicit Paris. in allegato conf. 19. n. 26. Vide quæ dixi in d. q. 3. versic. Sed pone.

na de facie multis esse incognita; est ob varias, multiplicesque virtutes, & singularem eruditionem esse notissima, vti tradunt Vultei in §. & vnum hominem, 4. Inst. d. tit. D. Obrecht. disp. 20. th. 177. cum seq. & Arumæus Exercit. Iustin. 8. th. 6. Tametsi alij aliter sentiant, Donell. lib. 6. comment. de iur. cit. c. 17. pag. 52. Cuius in paratit. C. tit. de incert. perso. in fin. & Dn. Colleg. Bocet. class. 3. dif. 4. th. 15. edit. 2. Harprec.

Illam tamen intellige, ut procedat, &c. Sufficit exprimerenomen hæredis per relationem ad aliquam schedulam (veluti quia testator dicit: eum mihi hæredē instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Guar dianum S. Francisci, &c.) dummodo aperte constet quod dicta schedula scripta manu testatoris. Ita, post Bartolum & Parisium à Claro hic citatos, tenent Io. Crot. in l. i. §. si quis ita, in 2. lect. n. 4. ff. de verb. oblig. Boerius decis. 240. nu. 5. Natta in authent. quod sine q. 10. & 11. C. de test. Ludouic. Zuntus in responso pro vxore, nu. 72. & 76. eosque laudans Grassius d. §. institutio, q. 16. nu. 4. & Thadæus Pijolib. 2. var. resol. c. 2. n. 2. & 3. vbi id copiosius explanat. Hucq; referri poterunt, quæ annotauimus supra ad q. 4. n. 8. Harpr.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMARIA.

Ex Claro.

- 1 Testator debet heredem ore proprio nominare.
- 2 Et quid si Notarius nomet ipse heredem, & interroget testatorem, qui respondeat quod sic.
- 3 Et quid si id fiat ab alio, quam à Notario.
- 4 Et quid si Notarius testatorem non specialiter de herede ipso, sed de toto testamento interroget.

ADDITIONES.

QVÆSTIO XXXVII.

Ore proprio nominet. Item quod institutio hæredis nominati per Titium sit inanis, communē vide per Cardin. Paris. in conf. 38. n. 5. l. vol. 3. & idē si ego instituo, vel substituo aliquem heredem, si vxor mea pariat masculū, & vxor mea decedat in

Dicebam etiam, in institutione hæredis requiri, quod testator ipsum heredem suo ore proprio nominet: & de hoc est text. in l. hæredis palam. in princ. ff. de testam.

Sed quid si Notarius, aut aliquis alius ex astantibus, tem-

pore testamenti exprimat nomen hæredis, & ipse testator verbis profiteatur se eum agnoscere, nunquid valebit institutio? Resp. Alber. Papien. tenuit, quod non: sed quod omnino requiratur, quod testator ore proprio nominet ipsum heredem. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo talis institu-

partu, & ex ipsius ventre extrahatur masculus viuus, haud dicitur adimpleta conditio illa, quinimod defecta: adeo vti institutio locum habeat nullum, text. est in l. anniculus li. 1. §. 1. ff. de verb. sign. quem ad hoc not. esse dicit Iac. de S. Geor. in l. reprehendenda, in fi. C. de inst. & substit. & hæc dixi etiam in coll. mea

mea comm. op. in verb. instit. sub n. 10. Giach.

Et ideo si quis interroget testatorem, &c. Ut valeat hæredis institutio nihil referre plerique existimant: testator heredem sua sponte nuncupet, siue proprio ore nomet: an ad alterius interrogationem, voluntatem suam vltimāclare, & intelligenter coram testibus, specialiter ad hoc vocatis, exponat. Idque, post plures alios à se allegatos, explicatius persequuntur Mich. Grass. li. 1. recept. sentent. §. institutio, q. 17. nu. 5. Menoch. conf. 45. lib. 1. & part. 2. lib. 4. præsumpt. 8. num. 5. cum seq. Ioan. Dauth. in tract. de testam. num. 244. pag. 133. cum seq. Fachineus libr. 10. controuerf. iur. cap. 17. Gilkenius in l. iubemus, 29. num. 7. & seqq. C. de testam. & Thad. Pifol. lib. 2. var. resolut. cap. 2. nu. 16. & seqq. Harpre.

Quod testamentum. Item quod testamentum conditum ab eo, qui intelligibiliter negando respondet sic, valeat, ex quo articulate, & intelligibiliter dicitur loqui: communem vide per Soc. d. conf. 20. lib. 4. & per Cæphal. conf. 546. vbi etiam habes, quæ do quis dicitur loqui articulate. Et dixi etiam in colle. mea commun. opin. in verb. testamentum, nu. 23. Giach.

Modo testator ipse non sit adeo oppressus morte. Institutio hæredis, ad interrogationem alterius facta, an & quatenus valeat, si testator non possit articulate loqui, & morti proximus sit, abunde (vltra Clarum nostrum) declarant Bart. Cyn. Iacob. Butrigar. Angelus Corn. Salicetus, Iafon, & ceteri in d. l. iubemus. 29. C. de testam. Vasquius lib. 3. illustr. controuerf. cap. 101. nu. 5. Grassius d. §. institutio, q. 17. num. 7. & 8. Pifol. d. lib. 2. ca. 2. num. 12. cum seq. & Nicolaus Reufner. in tract. de iure testa. part. 2. cap. 16. Alijque per hos adducti. Harprec.

Per

est ipse Notarius, qui de testamento debet esse rogatus, & aliqui etiam ex præ allegatis DD. referant gloss. ipsam loqui in tabellione: Alij vero dicunt, quod gloss. primo generaliter loquitur, deinde subdit, maxime si sit tabellio: tamen

in libro meo illa gloss. nullam mentionem facit de tabellione: & iudicio meo magis communis intentio DD. est, quod illa decis. gloss. indistincte procedat, siue interrogans sit Notarius, siue quicumque alius. Et ita plures ex DD. supra allegatis indistincte affirmant illam esse communem: & multi etiā attestantur, consulentes in casibus, in quibus testator non fuerat interrogatus à tabellione, sed ab alio extraneo, & in specie Ruin. conf. 2. nu. 8. li. 2. & quod circumscriptis his, qui loquuntur in Notario interrogante, sit etiam longe magis communis opin. tenentium generaliter, tam in alio interrogante quam in Notario, attestatur Corn. conf. 77. in littera D. li. 4.

Hanc etiam conclusionem nonnulli extendunt, ut procedat, non modo si Notarius specialiter de ipso herede tantum testatorem interrogauerit, sed etiam si totum testamentum in scripturam redactum testatori legat, & deinde testator generaliter interrogauerit, an ita testari velit. Et ita loquitur Ar. et in Inst. de testam. in princ. post num. 15. vers. Nota istam. vbi dicit, quod ita tenent commun. Doct. quem refert Gratus conf. 30. nu. 20. lib. 2.

Sed certe licet forte propter auctoritatem tot Doctorum difficile esset in practica obtinere contra opin. illius gl. mihi (ut verum fatear) illa nunquam placuit: quia negari non potest, quin eam tenendo sit aperta via fraudibus: & aliquando dicebam maxime de Republica futurum, si Cæsarea constitutione caueretur, ne huiusmodi testamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur: nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervixisset. Nam sæpenumero ab infirmis fere statim morituris solent talia testamenta extorqueri: ut ego aliquando in factio contigisse intellexi: & ideo de facili, si casus contingeret, recederem ab illa opinione tam iudicando, quam consulendo.

Scias ergo in primis, quod ista conclusio gloss. quæ habet, quod testamentum, & institutio valet, quando testator alio interrogante, an velit talem instituere, respondet, quod sic: restringenda est, ut procedat, modo si testator ipse non sit adeo oppressus morte, quod articulare loqui non possit, sed habeat adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, alias secus. Et ita loquuntur omnes DD. supra allegati, ut per te videre poteris, & in hoc nemo dubitat.

Item scias, quod dicta conclusio non procedit: vbi talis in interrogatio fieret à persona suspecta, & qui est in ultimo mortis articulo constitutus: nam eo casu, attenda qualitate interrogantis, & statu interrogati, resultat vehemens suspicio, quod testator potius ad suggestionem, & importunitatem illius ita responderit, quam quod talis esset eius voluntas. Et ita hoc casu sequenda esset opinio Alber. Papin. quam his duobus concurrentibus dicit esse magis communem Soc. iun. in d. confil. 183. nu. 27. & seq. lib. 2. vbi etiam refert Guliel. Ponta. idem attestantem in l. 1. §. si quis ita. col. 6. vers. Limitatur tamen, ff. de verb. oblig.

Tertio scias, quod illa gloss. & comm. opi. restringenda est, ut procedat, quando testator prius exposuerat voluntatem suam Notario, qui eam rededit in scriptis, postea redit ad testatorem, & illa lecta, eum interrogat, an velit ita testari. Nam eo casu si responderit, quod sic, utique valet, quod gestum est. Et hanc dicit esse communem declarationem, & limitationem Bello. conf. 74. n. 14. Sed si quis iniussu testatoris testamentum aliquod ordinauerit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento interroget testatorem, an ita velit, & testator respondeat, quod sic: tale testamentum nihil penitus valebit. Et ita communiter tenetur, ut dicit Bertr. conf. 194. nu. 3. lib. 3. in 2. parte. Soc. iun. in d. conf. 83. n. 32. Et licet Alex. in d. l. iubemus. & Dec. in d. conf. 489. & alij etiam superius alleg. in vers. Sed quid si Notarij. asse-

Per hoc posterius illud primum non reuocatur. Quod testamentum primum solemniter confectum per secundum ad interrogationem alterius factum non reuocetur, tenent quoque Ioann. Crot. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Guid. Pap. cōf. 64. in fi. Gabriel Roman. comm. conclus. li. 4. tit. de test. conclus. 2. n. 8. & Grafus d. q. 17. nu. 1. Verum contrarium non improbabili- ter defendunt Romanus conf. 306. in 2. dubio. Alexan. conf. 33. n. 11. lib. 3. Decius conf. 489. nu. 9. Ruinus conf. 12. n. 1. lib. 2. Menoc. de præsumpt. li. 4. præsumpt. 8. nu. 21. Fachineus lib. 5. controuers.

rij. asserant, hanc opin. quæ dicitur fuisse Alber. Pap. esse communitè reprobata; illud tamen non est verum, nisi quatenus ipse Alber. volebat simpliciter, & absolute, quod testator infirmitate grauat non posset ad alterius interrogationem testari. Hoc enim repugnat opi. glos. in d. l. iubemus. quæ proculdubio est magis communiter approbata, vt superius dixi; sed quatenus volebat opus esse, quod ante interrogationem apparet testatorem ita voluisse testari, certe opin. Alber. est magis communis, magis æqua, & magis iusta, & ideo his duobus cōcurrentibus, scilicet quod testator sit valde infirmitate

grauat, & quod non constet testatorem habuisse prius animum ita testandi, non esset ab ea recedendum. Et ita secundum istam opin. in facti contingentia indicauit Senatus in causa Illustr. D. Marliani.

Quarto scias, quod si testator iam aliud testamentum validum, & solemne confecerit, deinde faciat secundum ad alterius interrogationem; per hoc posterius illud primum non reuocatur. Ita tenuit Paul. de Cast. conf. 155. in fi. lib. 1. & hæc limitatio est magis communitè recepta, vt attestatur Soc. iun. in alleg. conf. 133. n. 34. Et licet istæ limitationes videantur ferè destruere ipsam conclusionem glos. & communem; ego tamen eas consulendo, & indicando sequerè intrepide, & alijs sequendas considerem, vt quantum fieri potest, malitijs hominum, & fraudibus occurratur.

jur. cap. 70. hosq. laudans Thadeus Pifo li. 1. variar. resol. c. 12. nu. 5. vers. ampliat. quinto, &c. Cum enim ex communi omnium Doctorum sententia testamentum ad alterius interrogationem factum valeat: nihil causæ est, cur primum tollere non debeat, per textum satis apertum in §. posteriore. 2. Infit. quibus mod. testamenta infirmant. Harpre.

Q V Æ S T I O XXXVIII.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

- 1 Hodie legitima filio relinqui debet titulo institutionis.
2 Et quid de iure Digestorum, & Codicis.
3 Et quid de iure Canonico.
4 Et quid in testamento inter liberos.
5 Et quid in testamento condito ad pias causas.
6 Et quid in testamento condito ab eo qui vult ingredi religionem.
7 Et quid in legitima quæ relinquitur filie femine.
8 Et quid in legitima ascendenti.
9 Et quid si quantitas legitima sit alterata ex dispositione statuti.
10 Et quid si pater dicat, relinquo filio meo centum, an censentur relicta titulo institutionis.
11 Et quid si dicat, relinquo centum pro legitima, vel Falcidia.
12 Et quid si testator dicat, relinquo filia meæ centum pro dote.
13 Et quid si pater adiciat quod nihil ultra petere possit.
14 Et quid si testator inserit testamentum extendi ad dictamen sapientis, nunquid poterunt addi illa verba: titulo, vel iure institutionis.

Ex Additionibus.

- 1 Legitima quid, & cur inducitur.
2 Quo titulo hodie legitima relinqui debeat.
3 An & quatenus Nou. 18. c. 1. concilietur cū Nouell. 115. c. 3.
4 Cur liberis legitima præcise institutionis titulo sit relinquenda.
5 Quo titulo legitima relinqui possit iure Digestorum, & Codicis

ADDITIONES.

Titulo honorabili institutionis. Vide octo causas, quibus alio quam institutionis titulo legitima filio relinqui potest apud Casan. in consuet. Burg. de success. rubr. 7. §. 4. num. 7. & seq. viginti autem accumulatur Valq. Authen. nouissima, C. de inoff. numer. 259. Gouean.

Ut posui exemplum in filio, qui de iuris necessitate debet insti-

Q V Æ S T. XXXVIII.



Ixi etiam, quod institutio debet esse iusta: non enim sufficit in testamento aliquid al-

tui, vel exheredari, & ideo si sit præteritus, testamentum est nullum, vt dixi infra questione 42. in principio, & est communis conclusio, vt dicit Curt. iun. in Authen. ex causa, nu. 52. C. de lib. præter. Et aduerte, quia de iure nouissimo, ad hoc, vt filius non dicatur præteritus, non sufficit, quod de eo in testamento sit facta mentio, etiam si pater ei aliquid relinquat, quod sit plus quam legitima illi debita: sed requiritur, quod sit ei relicta titulo honorabili institutionis. Text. est in §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appellat. cognosc. Et licet gloss. in l. scimus, §. cum autem, in verbo, Celebrari. C. de inoff. test. tenuerit, quod sufficiat si filius sit honoratus per viam fideicommissi: tamen contrarium tenent comm. DD. Et illam gloss. esse comm. reprobata, attestatur Alex. in l. inter cetera, in princ. num. 2. in fin. ff. de lib. & posth. & sic faciendæ est conclusio, quod omnino qd hoc

Vt testamentum valeat, requiritur, quod filio relinquitur legitima titulo institutionis. Obiter hic addendum: quod si legitima nihil sit aliud, quam congrua portio eius, quod ab intestato quis, iure legitime successione, habiturus fuisset, l. Papianus, §. si quis mortis. 6. ff. de inoffic. testam. l. parentibus. 8. & l. quæ nuper. 31. C. eod.

hoc, vt testamentum valeat, requiritur, quod filio relinquitur legitima titulo institutionis; & sic filius succederet patri ab intestato. Et ita tenent omnes indifferenter, vt dicit Ias. in Authen. nouissima. num. 13. Cod. de inoff. testam. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. in dict. leg. inter cetera in princip. post num. 2. vers. sed sustinendo, Picus in repet. l. in quartam, post num. 2. vers. Quarta est conclusio. ff. ad Trebel. Bert. conf. 19. col. 1. lib. 3. in 2. parte, conf. 65. nu. 1. eo d. vol. & consil. 133. post num. 1. eod. vol.

Neque credas, quod hæc dispositio iuris in fauorem filiorum sit prorsus inutilis. Nam si filius fuerit in re certa etiam minima institutus; proculdubio si cohæres uniuersalis repudauerit, tota hereditas accretet ipsi filio instituto in re certa. Quod tamen secus esset: si non titulo institutionis, sed titulo legati, aut fideicommissi, vel alio particulari titulo aliquo ei relicto fuisset, vt dixi supra §. institutio

dictam Nouell. 115. cap. 3. tanquam recentior, & posterior: ita vt hodie legitima nullo, nisi institutionis titulo relinqui queat. Quod autem d. Nouell. 18. cap. 1. sit prior, & antiquior, quam d. Nouell. 115. cap. 3. ex utroque sine ad oculum patet. Siquidem d. Nouell. 18. capit. 1. est promulgata Anno Christi 536. at d. Nouell.

Item est utilis, quia institutus capit propria auctoritate, non autem legatarius. Item, quia hæres scriptus potest interuenire remedium. l. fin. C. de edict. diu. Adri. tollen. & petere, se mitti in possessionem, non autem legatarius, &c.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit de iure nouissimo, per text. in dict. §. aliud quoque, & ita loquuntur DD. per me supra allegati. Sed quid de iure Digestorum? Respon. quod etiam de iure Digestorum legitima erat filio relinquenda, titulo institutionis. Et hæc est communis opin. vt dicit Gul. de Bened. in 1. par. repet. cap. Raynuitius. fol. 184. num. 15. Iac. de Nigris in rep. Rub. ff. de leg. 1. post num. 17. vers. vltra alios. De iure autem Codicis est expeditum, quod sufficiebat filium honorari quocunque relicto titulo. Text. est expressus in l. omnimodo. C. de inoff. testam. & in hoc nemo dubitat. Sed quid quid sit, postquam habemus certam dispositionem iuris nouissimi, frustratorium est in huiusmodi questionibus tempus contere.

teusis pro hæredibus accepta non pertinet ad filium hæredem singularem, Couar. lib. 7. var. resol. c. 18. nu. 5. Clar. §. seu qu. 86. & §. emphyt. quæst. 16 & 38. Rol. conf. 23. nu. 44. & 53. vol. 1. Burf. conf. 92. nu. 25. & seq. ideoque sit vt tota inter institutionem singularem, & generalem differentia intercedat. Gouean.

Tota hereditas accretet ipsi filio instituto in re certa. Ratio, cur liberis præcise legitima institutionis titulo relinqui debeat, non tantum illa est: quod fiat in fauorem filiorum: cum titulus institutionis sit honorabilior titulo legati, donati, & simili, vt pote per quem testator institutum hæredem in locum suum substituat, vt ipsum quasi representet, argum. l. filium. §. §. sed & si portio. 6. in fin. ff. de legat. præstand. l. Iulianus. 26. in fine principij. ff. si quis omnia caus. testamenti, & c. sed & magis fundamentalis hæc perlibetur: quid liberis legitima titulo institutionis sit relinquenda propter ius accretendi. Quia si filius cum alijs est cohæres in sua legitima institutus. tunc si alij cohæres edes repudiant, uel aliter hæredes esse non possunt, si ius accretit. l. liber homo. §. §. cum qui ex institutis. 3. ff. de hæredib. instituend. Secus si titulo legati, aut fideicommissi, uel simili legitima relicta esset: quoniam tunc hæredib. uel repudiantibus, uel non aduentibus, filio, uel alij legatario nihil accretit. l. eam, quæ. 14. C. de fideicommiss. Atq; hanc rationem, ultra Clarum nostrum, tradunt amplectunturq; Bart. in d. Nouell. 18. in princ. num. 4. sub fin. Roland. Passager. d. tract. de test. & ultim. uolunt. rub. 17. nu. 22. Iason in d. auth. nouiss. nu. 13. C. de inoffic. test. Couar. in d. c. Raynuitius. 16. extr. de testam. §. 1. num. 2. alij, quos refert, & sequitur Berlichius d. conclus. 15. num. 10. Harpre.

Sed quid de iure Digestorum? Non solum iure Codicis, sed