



## **Forum Ecclesiasticum**

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

**Leuren, Peter**

**Moguntiae, 1719**

Quæst. 641. An & sub qua conditione fieri possit institutio, & in specia filii.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

excludat, nisi tamen captatoria voluntas exprimat, ut dum maritus diceret uxori: instituo te heredem, si à te instituar haeres; hæc enim haberetur pro captatione pecuniæ conjugalis. Lauterb. *cit.* §. 19. cum Brunem. *ad cit.* l. 70. num. 4. Potest quoque invitatus per institutionem captatoriam instituere testatorem talem invitantem, ita ut valeat hæc secunda institutio, esto, quòd prima valida non sit; cum nullibi prohibeatur quis instituentem se vicissim instituere, nullaque sit in secunda illa institutione captatio, dum licet secundus institutor fuerit invitatus spe lucri, quia tamen scivit primam institutionem sui ab altero factam esse nullam, adeoque nullam per eam sibi deferri utilitatem, cessat omne motivum instituendi instituentem se, estque ei liberum illum non instituere. Cujus tamen contrarium esset, si putasset primam institutionem validam esse, aut ex testamento apparet eum motum fuisse ad instituendum, ut impleret conditionem positam à primo instituente, ut cum Peckio. *de testam. conjug.* l. 1. c. 44. num. 2. Muller, l. c.

*Quest. 640. An & qualiter institutio debeat esse certa.*

**R**Esp. Institutio, ut valeat, debet esse certa imprimis in hoc sensu, ut non ambiguit sed clarè constet de intentione testatoris. quare, si testamentum scriptum est, adhiberi non debent notæ & abbreviaturæ inusitatæ, ex quibus vix sensus certus scripturæ percipi possit. *L. 6. §. ult. de bonor. possess.* Muller. *instru. ad ff. de hered. instit. th. 8. lit. u.* dein in eo quoque sensu certa esse debet, ut per eam constet de certa persona instituti in heredem, vel ex nomine illius aliòve signo indubitabili. *L. 9. in pr. & §. 8. & seq. l. 58. l. 62. §. 1. ff. de hered. instit. l. 4. c. eod.* Unde non valet institutio, quâ quis habens plures amicos, qui vocantur Joannes, instituit Joannem, & sciri aliunde non potest, de quo Joanne senserit. *cit. l. 61.* Idem est, dum habens plures fratres, dicit: instituo fratrem. Muller. *cit. th. 18. lit. n.* cum communi. ubi tamen, quòd aliqui cum Bartol. in *L. duo sunt Titii. de testam. tutor.* Admittant talem institutionem, si probari possit testatorem unum ex illis ejusdem nominis præ aliis dilexisse. Non tamen vitatur institutio, si erratum in hæredis patre, patria, qualitate, officio, nomine; vel etiam ob falsam demonstrationem, modò aliàs de persona constet. *cit. l. 62. l. 48. §. 2. l. 58. ff. l. 5. c. de hered. inst.* Non vitatur quoque institutio, si testator in testamento suo certum heredem non expresserit, illum tamen designavit per relationem ad certam schedam vel scripturam, in qua nomen hæredis expressum, ita tamen, quòd non nisi post mortem testatoris ejus persona veniat certificanda. idque etiã non tantum quòd ad legata & relicta particularia, ut vult Jason. in *l. certum. ff. si certum petatur. post. n. 1.* Sed etiam in institutione hæredis universalis. *Clar. §. testamentum. q. 36. num. 2.* citans Paris. *L. 3. conf. 19. n. 13.* testantem de communi. Natta. in *Aurb. quod sine c. de testam. n. 26.* quamvis addat Clarus, quòd licet negari nequeat, hanc opinionem in puncto juris non parvam pati difficultatem, nihilominus propter autoritatem DD. illam tenentium ac stante communi observantiã, non sit ab ea recedendum, modò liquidò constet, schedam esse illam, ad quam testator se retulerit, ut Bartol. in *L. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstr. Paris. l. c. n. 26.* Sed neque vitatur institutio (quæ est limitatio responsionis ordinaria) quâ haeres instituitur causa pia, etsi nulla in particulari exprimat, dicendo.

v.g. instituo causas pias; vel instituo pauperes. *Stru. cit. th. 8. lit. a.* Muller, *ibid.* Perez. in *cod. de hered. instit. n. 9. in fine.* Wesenb. *tit. eod. th. 9.* cum communi. Arg. *L. 24. c. de Episc. & Cler.* Circa hæc tamen notandum, quòd asserit Muller. l. c. cum Strauch. *de person. incert. c. 6. th. 10.* Nimirum, quòd si pauperes vel pia causa in genere instituantur, neque pauperes cunctos, neque singulos, sed Episcopos vel æconymos nomen hæredum gerere, actionesque movere & suscipere hereditatem & bona relicta fructusque ad pauperum alimenta aliasque causas pias erogare. Verum quidquid sit de nomine hæredum, re ipsa pauperes in communi sunt instituti hæredes, Episcopi & æconismo non nisi officio executorum & distributorum fungentibus dividendo hereditatem inter singulos eorum, aut etiam, si frugifera est, ex ejus fructibus præbendo iis in annos alimenta. de cætero hæredis profani institutio commissa alterius arbitrio v.g. dum testator diceret: heredem instituo, quem Caius voluerit seu designaverit; vel heredem post mortem meam nominandum comitto; non valet juxta clarum textum, *L. ita insti. 32. ff. de hered. inst.* idque ex ea ratione, quòd, uti ibidem dicitur, testamentum jura ipsa per se firma esse oportet; adeoque non dependere ab alieno arbitrio, & quia incertum in hoc casu est consilium; quòd tamen certum esse debebat, ut Ulpian. in *fragment. tit. 22. §. incertum.* Harpr. *ad pr. Inst. de testam. ordin. n. 48.* Mantic. *de conjest. ult. vol. p. 4. t. 3.* Muller, *loc. mox citand.* His non obstante c. cum tibi. h. t. ubi: *dicimus, quòd qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus, &c.* Cum hoc Capitulum ad piam causam, cujus favore in institutione illius in heredem arbitrium tertii admittitur, non sit extendendum, ut agnoscunt plerique AA. Tiraq. *de privil. pie caus. privil. 64.* Velac. *consult. 68.* Barbof. *ad cit. c. 2. num. 2.* Alciat. & alii, quos citat & sequitur Muller. *cit. th. 8. lit. p. in fine.* Quòd si tamen testator arbitrium tertii ad certum genus, etiam profanarum personarum, restrinxerit, dicendo v.g. volo heredem meum esse, vel heredem instituo unam ex fororibus meis, quam uxor mea vel mater earum elegerit seu designaverit, valebit institutio. Reiffenst. *h. t. num. 336.* citans Hann. *p. 4. tit. 7. c. 2. num. 10.* Sichard. *ad rubr. cod. de hered. inst.* Haunold. *Tom 2. tr. 6. c. 5. num. 332.* Muller. l. c. referens pro hoc Manz. *de testam. valid. tit. 6. q. 24. num. 6.* & Covar. *ad cit. c. cum tibi. num. 14.* Vide eundem Muller. *cit. th. 8. lit. n.* ubi etiam, an & qualiter incertitudo futuri eventus invalidet institutionem conceptam. v.g. his verbis: heredem instituo, qui post mortem meam ducturus est in uxorem filiam meam. Estque horum ratio, quòd hoc modo ipsa institutio verè non committitur arbitrio alterius; cum hic non possit aliquid pro licito, sed teneatur necessariò unum ex designatis eligere.

*Quest. 641. An & sub qua conditione fieri possit institutio, & in specie filii.*

**1.** **R**Esp. Primò supponendo in genere, quòd certum est apud omnes Arg. totius *tit. de condit. instit.* institutio hæredis valide fiat sub conditione. est autem conditio aliquid, vi cujus actus testamentarius, scilicet institutio aut relicto legati suspenditur seu differtur usque ad futurum aliquem eventum incertum. *L. 41. de V. O.* Unde patet duo requiri ad esse conditionis; primum, ut eventus sit futu-

futurus; dum quæ respiciunt præsens & præteritum tempus, actum non suspendant. Unde institutionem, quam quis dicit: hæres meus esto, si filius meus mortuus; non esse conditionam, ait Lauterb. *ad ff. de condit. instit.* §. 1. etsi enim hoc testator sit incognitum & incertum, ignorantia tamen rei ejusdem existentis veritati nihil detrahet. Alterum, ut eventus sit incertus, ita ut indifferenter se habeat ad esse & non esse. Et per hoc distinguitur ab adjectione diei. Lauterb. *l. c.* intellige tamen certi. v. g. Calend. Jan. & hæc institutionem conditionalem efficere nequit. Secus est de adjectione diei incerti. Dicitur autem dies dupliciter incertus. Primum dum incertum an & quando exiturus sit. v. g. si Titius Consul factus fuerit. Secundò, si tantum incertum an v. g. si Titius 70. annos natus fuerit. & hi duo modi conditionem constituunt & negotium reddunt conditionale, recteque institutioni adjici possunt. Tertio, dum tantum incertum quando v. g. Titius morietur, & hic modus conditionem non constituit. Muller. *ad ff. de condit. instit.* *ib. 41. lit. e.* Lauterb. *ibid.* §. 13. quitamen quò ad tertium modum distinguendum ait, quem vide. Porro conditio multifariam dividitur; dum alia est impossibilis, quæ nimirum vel à natura implebilis non est, vel à lege impleri prohibetur, & ideo turpis seu non honesta est; & hæc pro non adjecta habetur. Alia possibilis, quæ à natura impleri potest, & à lege impleri non prohibetur. hæc est vel expressa vel tacita, pro ut vel verbis exprimitur, vel solo intellectu percipitur & subintelligitur. Item ea vel est potestativa, cujus eventus dependet à voluntate & facultate implendi illius, cui apponitur seu præscribitur. v. g. in præsentem hæresis; ut dum dicitur: si decem dederis, hæres esto. vel casualis, cujus existentia ex alieno arbitrio vel casu fortuito dependet. v. g. si debita à Titio obtinueris; vel si annus 50. ætatis attigeris. vel est mixta, quæ partim à voluntate & potestate hæredis, partim à fortuna dependet. v. g. si ex Gallia redieris; cum ad hoc requiratur & voluntas tua redeundi, & ne ullo casu redire impediaris. His itaque suppositis, ut constat, sub qua conditione valeat & permissa sit institutio, differentia hæredum spectanda est. quare

2. Resp. Secundò: extraneus sub quacunque conditione possibili, sive ea sit potestativa, sive casualis, sive mixta, hæres institui potest; cum liberum testatori sit illum instituire vel non instituire. *L. 35. §. 3. ff. de hered. instit.* Carpz. *p. 3. c. 9. d. 18. num. 7. §. seq.* Jalón. *in L. si pater. c. de inst. §. sub. §. 1.* Gomez. *var. resol. Tom. 2. c. 2. num. 22.* Lauterb. *l. c. §. 5.* Muller. *l. c. ib. 45.* cum communi & certa. Si verò instituitur sub conditione impossibili vel turpi, ea pro non adjecta habetur, valetque testamentum seu institutio, quæ pro purè facta habetur, ac si adjecta non fuisset, pro ut constat ex claris textibus. §. *impossibilis. Inst. de hered. instit. §. L. conditiones. ff. de condit. instit.* Cujus contrarium est in institutione filii sub tali conditione impossibili; hæc enim vitiat ipsam institutionem & nullam reddit. Lauterb. *l. c. §. 8.* Reiffenst. *h. t. num. 441.* cum communi juxta *L. 15. §. 1. fin. ff. de condit. instit.* Quòd si tamen conditio non sit simpliciter impossibilis, sed solum ad tempus differat negotium, suo tempore implenda est. *L. 58. ff. de condit. instit.* *L. 66. ff. de V. O.* Lauterb. *l. c. §. 10.* Porro conditio potestativa ab instituto implenda, ita ut ea deficiente, planè deficiat ejus institutio, & datur locus ab intestato succedendi. & quidem implenda regulariter in forma specifica, & non per æquipollens. Lau-

terb. *l. c. §. 5.* juxta *ll. 44. 65. 101. ff. de condit. instit.* Quamvis interdum ex æquitate sufficiat æquipollens; dum nimirum impossibile est, ut impleatur specificè. *L. 3. c. de inst. §. subst. l. 44. ff. de condit. instit.* & instituentis voluntati per æquipollens æquè satisfieri possit. *L. 84. §. de legat. 1.* Brunem. *ad cit. l. 3. num. 4. §. 5.* Lauterb. *cit. §. 5.* Quin & conditionem potestativam non impleam haberi pro impleta, si à tertii voluntate dependeat non impletio. v. g. si Titius Seiam duxerit, & Seia nubere nolit; asserit Lauterb. §. 5. citatis. *L. 8. §. 7. l. 11. ff. de condit. instit.* Quamvis addat, hoc modo conditionem non retinere naturam conditionis potestativæ ordinariæ, multoque magis id locum habet, si impletio impediatur à tertio, qui aspirat ad hæreditatem. v. g. ab eo, qui ab intestato successurus est juxta *L. 161. ff. de R. 7.* Unde jam universaliter dicendum; quòd quoties sine culpa instituti deficit seu non impletur conditio potestativa, pro impleta habenda sit juxta *L. 26. ff. de condit. instit. & Regul. 66. juris in 6.* quod tamen ipsum sic limitandum; nisi certò & manifestè constet, testatorem absolute voluisse institutionem alligare eventui talis conditionis. v. g. dicendo: Titium instituo hæredem, si filios acquisiverit, Titiusque nubat, & penes eum non steret, quò minus filios acquirat, non censetur impleta conditio; adeòque non valebit institutio; quia in hoc casu manifestè constat testatorem alligasse institutionem conditioni procreacionis liberorum intuitu stemmatis vel familiae conservandæ. Reiffenst. *h. t. num. 444.* cum Haunold. *ir. 6. c. 6. controvers. 2. num. 346.* Sufficit quoque hanc conditionem, v. g. si Titio liberi nascantur: semel impletam esse, licet non duraverit, sed liberi vivo testatore iterum decedant. *L. 6. c. de inst. §. subst.* Lauterb. *l. c.* nisi tamen adhibita verba, quæ perpetuitatem conditionis significant. Idem cum Bruil. *L. 3 tit. 2. num. 25.* Item implenda conditio hæc perfectè. *L. 30. ff. quando dies. leg.* Etsi plures conditiones potestativæ conjunctim adjectæ, omnes implendæ. §. 11. *Inst. de hered. instit. l. 5. ff. de condit. instit.* etsi disjunctim, sufficit impleri quamlibet. *cit. h. Brunem. ad l. 6. c. de inst. §. subst.* Casualis verò conditio adjecta institutioni extranei expectanda est, implerique potest quandocunque seu omni tempore, etiam vivo testatore. *L. 2. 10. 11. 21. ff. de condit. §. demonstr.* Brunem. *ad l. 7. c. eod. num. 5.* Lauterb. *l. c. §. 6.* & ubi extiterit purificatur, & retrahitur ad tempus institutionis. *L. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. l. fin. §. 1. de vulg. §. pupill. subst.* Lauterb. *cit. §. 5.* Potestativa autem, etsi certum tempus ei additum non sit, regulariter post mortem prius testatoris implenda; quia donec is moriatur, voluntatem mutare potest. Lauterb. §. 6. cum Carpz. quamvis quandoque natura postulet, ut vivo testatore impleatur, dum dicitur v. g. Titia, si mihi nuperis, hæres mea esto. Lauterb. *ibidem.* Mixta ante & post negotium, vivo & mortuo testatore, pro rei exigentia impleri potest. *L. 61. 68. 91. ff. de condit. §. demonstr.* Brunem. *in cit. l. 91. n. 3.* Gothofred. *sign. fin.* Lauterb. *l. c.*

3. Resp. Tertio: hæres suus, ut filiusfamilias institui potest sub conditione potestativa ab eo facile implenda, ita ut, si eam non impleverit, tacite hæreditati renunciassè censetur juxta claros textus. *L. 4. ff. de hered. instit. l. 4. c. de inst. §. subst. l. fin. ff. de condit. instit.* Clar. §. *testam. q. 31. num. 1.* Scrit. *ad ff. de condit. instit. ib. 46.* Lauterb. *ibid.* §. 3. contra Bart. *conf. 198. num. 1.* apud Clar. & alios quosdam apud Lauterb. *l. c. §. 4.* qui putant jure novo

sub

sub quacunque conditione filiusfamilias institutus fuerit, posse eam conditionem detrahi, & pro non adjecta haberi. Arg. *L. 32. c. de inoff. testam.* quæ tamen lex loquitur de eo casu solum, in quo hæc conditio potestativa quid detrahat vel impediatur, aut alio modo noceat; tunc enim pro non adjecta habetur. *L. 32. §. l. 36. c. de inoff. testam.* Franck, ad *L. Gallus. d. 5. m. 1. s. 2. §. 3.* Lauterb. *l. c.* qualiter tamen legitima tali conditione gravari possit. vide apud eundem. Extendunturque hæc à fortiore etiam ad filios & nepotes non suos, sed emancipatos, item ad filias & neptes, ita ut hi institui possint sub conditione potestativa. Lauterb. *l. c.* Nequaquam tamen sui institui possunt sub conditione casuali aut mixta, estque talis institutio nullius momenti. *L. 5. ff. de hered. inst. l. 4. §. 88. ff. de condit. & demonstr. ex ea ratione, quia pendente tali conditione non sunt instituti, & ea deficiente, contra leges sunt præteriti, nisi sub conditione contraria nominatim sint exhereditati; tunc enim, etsi deficiat conditio, valebit institutio & exhereditatio. ita Lauterb. §. 3.* Extenditur & hoc ipsum jure novo, puta *L. 4. in fin. c. de liber. præterit. §. novell. 115. c. 3. §. 4.* ad omnes liberos seu omnes necessariò instituendos vel exhereditandos. Clar. *l. c. num. 3.* Stru. ad *ff. de condit. instit. th. 46. in fin.* Lauterb. *cit. §. 4. in fin. dum aliàs jure veteri. L. 4. ff. de hered. inst. l. 1. §. 8. de suis & legitim.* Nepotes institui poterant sub quacunque conditione possibili & honesta. nunc huc colligendo quædam ex antecedentibus.

4. Resp. Quartò: conditionis adjectæ tam potestativæ quàm casualis effectus est, quòd ea pendente, pendeat quoque institutio, ita ut jure civili hæres scriptus nec adire possit hæreditatem, nec de super conveniri. *L. 65. ff. de condit. & demonstr. Lauterb. l. c. §. 7.* jure tamen prætorio potest eam agnoscere, sed solum, ut eam tanquam curator administraret. Arg. *L. 4. ff. de hered. instit. Lauterb. l. c.* in quo tamen casu permittatur ei actio, videndum apud Brussel. *L. 3. tit. 1. num. 27.* ad quem remittit Lauterb. Existente verò conditione post mortem testatoris, fingitur retrofacta à morte ejusdem. *L. fin. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. Lauterb. l. c. deficiente, totum testamentum corrui perinde ac si nihil factum, sub limitatione tamen facta. resp. præced. §. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm. & relinquatur successioni ab intestato locus. Conditionis potestativæ effectus specialis est, quòd respectu hæredis necessarij ex necessario faciat voluntarium, in quantum is absque beneficio prætoris, non parendo conditioni, abstinere possit ab hæreditate. *L. 4. ff. de hered. inst. Struv. ad ff. de condit. instit. th. 48. lit. a.* respectu testatoris, quòd non reddatur intestatus, dum institutus habens cohæredem vel substitutum si moriatur ante impletionem conditionis impedire nequit, quòd minus cohæres vel substitutus, non expectato conditionis eventu, adire possit hæreditatem (quippe adjectio conditionis ad substitutum non pertinet, nisi in substitutione fuerit expressè repetita. Lauterb. *cit. §. 7.* juxta *L. 73. de hered. inst. quod non possit, si testamentum per hoc rumpi aut nullum dici possit. Stru. l. c. lit. ß. Muller. ibid.* Sitamen filius institutus nec cohæredem, nec substitutum habens, non pareat conditioni, pater intestatus reddatur sub hæc tamen distinctione, ut, si conditio talis sit, quæ non nisi ultimo vitæ spiritu impleri potuit, ipse filius ab intestato hæres sit, adeoque hæreditatem transmittere potest ad suos hæredes. Si verò impleri potuit (veluti dum conditio fuit: si Titio dederit æquum;*

hoc enim nomine & jussu filii per alium impleri potest) neque filius institutus patri ex testamento, neque ab intestato succedere potest, adeoque nec hæreditatem transmitteret; quia non fuit defuncti patris hæres. Stru. *l. c. lit. y. §. 8.* & cum eo Muller. Porro qualem adjectio conditionis impossibilis vel turpis (qualis adhuc censetur, etsi turpitudinem intrinsecam non contineat, modò contra legem vel edictum Prætoris aliquid præscribat) effectum habeat respectu filii, dictum est resp. Huc quoque referentur conditiones derisorie. fumitur autem derisorium pro eo, quod magis derisorium quam utile est. & licet non semper, quandoque tamen turpitudinem, & quod contra bonos mores est, continet, harum conditionum exempla, & qualiter vitent vel non vitent dispositionem testaris, vide apud Muller. *l. c. th. 49. lit. y.*

*Quæst. 642. An & qualiter divisio bonorum facta à patre inter filios habeatur loco institutionis.*

1. Resp. Primò, supponendo, quòd pater hanc divisionem se vivo facere nequeat; quia habet se instar donationis, quæ inter partem & filium in potestate ejus constitutum regulariter non substituit. *L. 1. ff. de usu cap. don. l. donationes. c. de donat. inter vir. & uxor.* facta tamen, & testamento vel codicillis confirmata valet, & à filiis servanda; quia vim & rationem ultimæ voluntatis tunc habet, ut Gail. *L. 2. obs. 116. num. 1.* citatis pluribus, idque etiam sit inæqualis; quia illa divisio vim prælegatorum habet, ut Idem *n. 2.* modò tamen quisque filiorum legitimam suam salvam & integram habeat. Idem *num. 3. & 4.* In bonis verò feudilibus fieri nequit; sed solum in propriis & allodialibus, de quo vide Gail. *l. c. à num. 9.* His itaque suppositis.

2. Resp. Secundò: divisio hæc facta in testamento paterno institutionis loco habetur, si facta per partes hæreditarias, puta, dicendo v. g. volo, ut filius meus Joannes habeat quartam partem, filius Petrus tertiam, Paulus dimidiam; cum non omnis testator dicere sciat: hæredem instituo. Gail. *l. c. num. 7. & 8.* cum gl. in *L. quoties. ff. famil. heriscunda. v. dividit.* quàm Bald. *ibid. n. 3.* valde deprædicat. Si verò fiat divisio de rebus particularibus, verbum *divido* vel *assigno*, hæredis institutionem non significat; sed erit simplex relictum & codicillus ab intestato, eò quòd hæredis institutione careat. & sic filii non nisi ab intestato succedunt in rebus sibi assignatis. Bald. in *cit. L. quoties.* Bart. in *L. illa institutio. ff. de hered. inst. num. 3.* ubi, quòd verbum relinquo adjectum universitati ad institutionem trahatur. Secus si rei particulari adjectum. Gail. *cit. n. 8.*

*Quæst. 643. Institutio unius solius ad que se extendat.*

Resp. Dum unum solum simpliciter, nullius rei in particulari mentionem faciens, instituit testator, dubium non est, quin succedat in totam hæreditatem, Dum etiam unum solum in hæredem instituit in re vel parte certa, etiam minima, v. g. dicendo: hæredem instituo Titium ex semisse vel quadrante; vel assigno ei pro hæreditaria portione domum meam, vel 1000. florenos, reputatur hæres ex assè, succeditque in tota hæreditate, exclusis etiam ab intestato successuris. Tusch. *Lit. 7. concl. 3. num. 13.* Jason. in *L. extraneum. c. de hered. inst. Peregr. de fideicom. art. 5. num. 34.* Hunn. *p. 4. m. 7. c. 5. num. 12.* Lauterb. ad *ff. de hered. inst. §. 12.*

Reiffenst.