

Mh

UNIVERSITÉ DE FRANCE.

ACADÉMIE DE STRASBOURG.

**THÈSE**  
**POUR LA LICENCE,**

PRÉSENTÉE

**A LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG**

ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT

LE LUNDI 16 AOUT 1847, À MIDI,

PAR

**EUGÈNE GÉRARD.**

de Senones (Vosges).



**STRASBOURG,**

DE L'IMPRIMERIE D'ÉDOUARD HUDER, RUE DES VEUX, 27.

1847.

407  
6274



**A MON PÈRE.**

**A MA MÈRE.**

**E. GÉRARD.**

## FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.

---

### PROFESSEURS.

- MM. RAUTER . . . . . doyen et professeur de procédure civile et de législation criminelle.  
HEPP . . . . . professeur de Droit des gens.  
HEIMBURGER . . . professeur de Droit romain.  
THIERLET. . . . . professeur de Droit commercial.  
AUBRY. . . . . professeur de Droit civil français.  
SCHÜTZENBERGER . professeur de Droit administratif.  
RAU. . . . . professeur de Droit civil français.  
ESCHBACH . . . . . professeur de Droit civil français.

### PROFESSEURS SUPPLÉANTS.

- MM. DESTRAIS.  
CHAUFFOUR, suppléant provisoire.
- 

M. BLOEHEL, professeur honoraire.

---

M. POTHIER, secrétaire, agent comptable.

---

M. AUBRY, président de l'acte.

Examineurs, MM.  $\left\{ \begin{array}{l} \text{AUBRY,} \\ \text{SCHUTZENBERGER,} \\ \text{RAU,} \\ \text{DESTRAIS, professeur suppléant.} \end{array} \right\}$  professeurs.

*La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières au candidat.*

# JUS ROMANUM.

---

## PROŒMIUM.

---

### TESTAMENTI NOTIO.

Testamentum, a *testatione mentis* sic dictum, in sensu lato est : *declaratio justa ultimæ voluntatis, de eo quod quis post mortem suam fieri velit* (pr. Inst. h. t. — L. 1. D. qui testam. fac. poss.).

In strictiori sensu est : *declaratio ultimæ voluntatis hæredis institutionem continens* (p. 54. I. de legat. — L. 14. C. de testam.).

Testamenta ex hæredis institutione vim accipiunt et veluti caput et fundamentum totius testamenti intelligitur hæredis institutio, quâ quidem distinguuntur a codicillis, qui sunt *declaratio ultimæ voluntatis extra testamentum*.

Testamentum est *declaratio ultimæ voluntatis*; ex quâ sequitur ut illud testator quotiescumque velit, sive mutare, sive revocare possit; voluntas enim hominis ambulatoria est usque ad supremum vitæ exitum. Si quæramus an valeat testamentum, imprimis advertere debemus, an is qui id fecerit, habuerit testamenti factionem; deindè, si habuerit, requiremus an secundum juris civilis regulam testatus sit (Gajus II, 114).

*De testamentorum formâ.*

Jure veteri, duo testamentorum genera in usu erant; quorum altero in pace et otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant; altero, quòum in prælium exituri essent, quod *procinctum* dicebatur (p. 1. I. h. t.).

Testamenta *in pace* condita, in comitiis calatis, id est coram convocato rogatoque populo, per modum legis fieri solebant; testamenta *in procinctu*, fiebant a militibus, quòum ad prælium ibant; coram tribus aut quatuor audientibus, hæredem nuncupabant.

Sed hæc duo testamentorum genera jam ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Accessit deindè tertium genus testamenti, quod *per æs et libram* agebatur; qui neque calatis comitiis, neque in procinctu testamentum fecerat, is si subitâ morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet; quod testamentum dicebatur *per æs et libram*, scilicet quia per mancipationem peragebatur (Gajus II, 102).

Sed hæc quoque forma paulatim ex magnâ parte in desuetudinem abiit; prætor enim, spretis solemnitatibus, mancipatione scilicet et nuncupatione, aliam ex edicto testamentorum formam introducere cœpit.

Deniquè, tàm ex usu quàm constitutionibus, cœperunt in unam consonantiam jungi civilis prætorique juris ritus et apparuit nova forma testandi, in quâ tamen quædam novæ præscriptiones ab imperatoribus superadditæ sunt; ex eo itaque invaluit ut testamenta : 1° Uno contextu; 2° præsentibus septem testibus; 3° iisdem subscriben-

tibus et annulo signantibus fierent, et 4<sup>o</sup> a testatore ipso vel scriberentur, vel subscriberentur (p. 3. l. h. t.).

*Jure novissimo*, testamenta vel *publicâ*, vel *privatâ* auctoritate ordinantur. Testamenta publica sunt : quæ publicâ auctoritate et fide sustentur; quorum duæ sunt species; aut enim principè testamentum oblatum est, aut coram magistratu est conditum, vel ei jam scriptum remittitur, ut actis publicis insinuetur (*testamentum actis magistratûs insinuatum*), hæc testamenta nullis solemnitatibus egent. Testamenta autem *privata* quasdam solemnitates requirunt, quarum ne una quidem, sine nullitatis periculo, prætermittenda est (L. 22. p. 4. D. qui testam. fac. poss.).

Testamenta privata, vel *per nuncupationem* vel *per scripturam* ordinantur. Quoad externam formam, sunt ordinaria vel extraordinaria; extraordinaria quidem, modò plus, modò minùs solemnitatum requirunt. Quædam solemnitates utrique privati testamenti speciei sunt communes, scripto scilicet et nuncupativo; quædam autem alterutri propriæ.

Præcepta communia sunt hæc :

1<sup>o</sup> *Unitas actûs*. Requiritur ut singuli quidem testes simul et in eodem tempore adsint, donec perfectum sit testamentum; testator autem voluntatem suam uno et eodem tempore, nullo extraneo interveniente actu, proferre debet.

2<sup>o</sup> *Septem testium præsentia* requiritur :

I. Ut sint testamenti ordinandi gratiâ specialiter rogati, aut saltem de eâ re certiores facti (L. 21. p. 2. D. qui testam. fac. poss.).

II. Ut testatorem audiant et videant.

III. Ut numero sint septem, omnesque naturâ et lege idonei, eo quidem tempore quo testamentum conditur. Adhiberi possunt omnes quibuscum est testamenti factio; sed neque mulier, neque impuber, nec servus, nec furiosus, nec mutus, nec surdus; nec cui bonis interdictum est, nec ii quos leges jubent improbos intestabilesque esse, nec hæres ipse, nec omnis qui cum eo vel testatore per patriæ potestatis nexum sunt conjuncti, numero testium adhiberi possunt.

Propria solemnia testamenti scripti sunt hæc :

1° Si suâ manu totum testamentum scripserit, et hoc specialiter in scripturâ reposuerit, opus est ut testamentum subscribat (L. 28. p. 1. C. de testam.).

2° Si alius, rogante testatore, testamentum scripserit, necesse est ut illud coram septem testibus subscribat; si verò scribere nesciat aut non possit, octavum scriptorem adhibere debet (L. 22. p. 1. C. h. t.).

3° Tabulas, sive propriâ, sive alienâ manu scriptas, testibus præbere debet testator, illisque dicere, testamentum hoc esse suum; deindè testes sua nomina propriâ manu subscribunt et tabulis signacula, sive suo, sive alieno annulo expressa adponunt (p. 5. I. h. t.). Nihil interest testamentum in tabulis, an in chartis an in aliâ materiâ fiat, vel quâ linguâ, quibusve verbis quis testetur, modò scriptionis genus legi et intelligi possit. Requiritur ad *nuncupativum* testamentum ut testator, coram septem testibus, voluntatem suam palàm ac dilucidè, eâque linguâ quam omnes intelligunt, manifestet.

Sunt et alia quoque testamenta quibus vel personæ, vel causæ favendi gratiâ, omnes vel quædam solemnitates remissæ sunt; quapropter *minus solemnia*, vel *privilegiata* vocantur. Hoc fieri solebat in testamento *militari*, in testamento *ruri*, vel *tempore pestis* condito; in testamento *ad pias causas*, vel etiam in testamento *parentum inter liberos*.

## II.

### *De testamenti factione et de illis quæ essentialiter in testamentis continentur.*

Testamenti factio est vel *activa*, vel *passiva*. Activam habet quicumque lege vel naturâ testamentum sibi condere non prohibetur; *passivam*, quicumque hæres institui, seu aliquid ex ultimâ aliorum voluntate



capere potest. Testamenti factio *activa publici* juris est (L. 3. D. qui testam. fac. poss.).

Ex hoc sequitur ut testari prohibeantur :

1° *Peregrini, servi et deportati*, quoniam jure civitatis non fruuntur ;

2° Qui *apud hostem* retinentur ; testamentum ibi conditum, etiam post reditum non valet. Sed quod, dum in civitate fuerat captivus fecit, sive redierit, valet jure postliminii, sive illic decesserit, valet ex lege Corneliâ ;

3° *Filii familiâs*. Quum ex lege XII tabularum patribus familiâs tantum jus testandi concessum fuerat, nequidem permittente patre, nisi de castrensibus vel quasi castrensibus bonis, testamenta condere poterant (L. 45. p. 1. D. de regul. per. — L. 6. pr. L. 19. D. qui testam. fac. poss.).

4° Propter statum naturalem testari prohibentur : *impuberes*, quia nullum eorum animi judicium est ; item *furiosi*, nisi in dilucido intervallo ; nec ii *quibus bonis interdictum est* ; sed id quod antè fecerit quam interdictio suorum bonorum facta sit, ratum est.

5° *Surdi et muti*, nempè ii tantum qui omninò non audiunt, aut loqui nihil possunt, testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum, adversâ valetudine aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus ejus permanet testamentum (p. 1, 2, 3, in fin. l. qui testam. fac. non poss.).

6° *Cæcis* imperatores testamenti factionem concesserunt, eâ lege ut, observatis reliquis solemnibus, certas condiciones a constitutionibus præfinitas, observarent.

7° Deniquè, ob alias causas speciales, testari prohibentur omnes ii quibus in pœnam delicti jus testamenti condendi ademptum est ; veluti, incestuoso matrimonio polluti, nisi legitimos instituant, rei carminis famosi, capite damnati etc. (L. 18. p. 1. D. qui testam. fac. poss.). Qui omnes *lege intestabiles* vocari solent.

Quoad *passivam* testamenti factionem, hæredes institui non poterant :

1° *Peregrini*, quoniam jus civitatis eis non erat, ut et capitis deminutionem maximam et mediam passi ;

2° Filii *perduellium* et *collegia illicita*;

3° Princeps, litis causâ institutus (p. ult. I. quib. mod. testam. infirm.);

4° *Liberi naturales*, in solidum hæredes institui non poterant nisi legitimi liberi aut parentes omninò deficerent (Nov. 89. c. 12).

5° Qui ad secundas vel alias adhuc nuptias transierat, non plus relinquere poterat posteriori conjugii, quàm ei ex liberis prioris matrimonii, ad quem minor portio hæreditatis perveniebat.

6° Parentes et liberi incestuosi, inter se nihil capere poterant: antè Justinianum, *incertæ personæ* hæredes institui non poterant. Jure autem novo, hæredes instituere licitum erat etiam personas incertas, modò eventu vel alio quocumque modo certæ fieri possent, veluti: civitates, collegia et corpora licita (L. 24. C. de episc. et cler. L. 1. C. de s. s. eccles.).

Non autem, ut omnimodò valeat testamentum, sufficit hæc observatio quam suprâ exposuimus; caput enim et veluti fundamentum omnis testamenti est; *hæredis institutio*, quæ vel *voluntaria* est, vel *necessaria*.

*Voluntaria* quidem eas personas spectat, quas testator, prout velit, instituere vel præterire potest; *necessaria* autem, quas ex juris necessitate testator vel instituere, vel legitimè ab hæreditate excludere cogitur. Indè distinctio inter necessarios et voluntarios hæredes orta est.

Ex legis XII tabularum dispositione: *Paterfamiliàs, uti legasset super pecuniâ tutelæve suæ rei, ita jus esto*, latissima potestas tributa erat, et hæredes instituendi, et legata dandi. (L. 120. D. de verbor. sign.).

Posteà verò a prudentibus introductum est et legibus invaluit, ut non solùm quibusdam personis proximè conjunctis *portio legitima* relinquenda esset, verùm etiam statutum est ut testator, si extraneos institueret, filium quidem nominatim, reliquos autem legitimos hæredes, vel nominatim, aut saltem *intercæteros* exhæredare deberet. Alioquin, si eos silentio præteriret, inutiliter testabatur, adeò quidem, ait Justinianus, ut, et si vivo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex