



## **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**

Cap. V. De codicillis, fidei commissis, legatis.

---

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



## CAPUT V.

## De Codicillis, fideicommissis, Legatis.

## §. I.

## De Codicillis.

Quest. 668. Quid & quotuplex sit codicillus & ad quid serviat?

**R** Esp. ad primum: codicillus quasi parvus codex; quia in breviori chartula quam testamentum fiebat, & ut ait. gl. ad rub. Inst. de jure codicillor. habens se ut scapha ad navim, acceptus pro instrumento, appendice & accessorio ultima voluntatis à tabulis testamenti distincto, describi potest, quòd sit ultima voluntas seu testatio, sive per scripturam, sive nuncupativè, sive in testamento, sive extra illud seu sine illo declarata minus solenniter, sine directà hæredis institutione de eo, quod quis post mortem fieri velit. sumitur ex toto tit. Inst. & c. de codicillis. Dicitur primò: *ultima voluntas seu testatio*: quod stat loco generis; quamvis & per *ultimam testatio* distinguatur à donatione mortis causà, quæ licet & ipsa inter ultimas voluntates referatur. in L. fin. c. de donat. mort. caus. non est tamen ultima testatio, sed potius conventio quædam utriusque donantis & donatarii consensum requirens; & sic potius quò ad sui constitutionem referenda ad conventiones quam ultimas voluntates. Lauterb. ad ff. de jur. codicillor. §. 3. Dicitur secundò: *sive per scripturam, sive nuncupativè*: quia non minus per nuncupationem quam per scripturam more testamenti fieri potest. Lauterb. l. c. §. 6. juxta L. fin. c. de jur. codicill. unde etiam dividi solent codicilli in scriptos & nuncupativos, cit. L. fin. Dicitur tertio: *sive in testamento, sive extra illud*: indubitatum enim est, posse illos fieri tam in testamento post illud juxta Tit. 3. c. de jur. codicill. quam absque testamento. L. 4. c. eod. Unde dividuntur in factos ab intestato & testamentarios, ita ut facti ab intestato per se subsistant & validi sint. §. 1. Inst. L. 2. §. fin. L. 3. 8. 10. ff. de jur. codicill. testamentarii verò referantur ad testamentum, & ex inde tanquam pars & sequela vim suam accipiant, sive ante, sive post illud, modo in eo facti. §. 1. Inst. L. 2. L. 3. §. fin. L. 14. 16. 19. ff. de jur. codicill. Lauterb. ibid. §. 4. & licet facti post testamentum majoris securitatis gratià; non tamen de juris necessitate opus habent confirmatione. Lauterb. l. c. remittens ad Molin. de 7. & 7. tr. 2. d. 131. num. 3. Muller. ad ff. de jur. codicill. th. §. 6. Lit. a. Dicitur quarto: *declarata seu facta minus solenniter*: non enim requiruntur in codicillis ordinandis solennitates omnes, quæ in testamentis ordinandis sunt necessariae, de quo intelligendum, quod dicitur. §. fin. Inst. de jur. codicill. ad codicillos nullam requiri solennitatem. Adhibenda tamen etiam in illis solennitates quædam ad effectum probationis, de quibus paulò post in specie. Dicitur quinto: *sine hæredis institutione*: nam in codicillis neque hæres institui, neque hæreditas aufer-

ri potest; ne confundatur jus testamentorum & codicillorum. §. 2. Inst. de jur. codicill. L. 2. & L. si idem. c. eod. & per hoc vel maxime differt codicillus à testamento. Dicitur sexto: *sine directà institutione*; quia nihilominus per fideicommissum in codicillo hæreditas dari, adeoque hæres indirectè suo modo institui potest, ut dum quis sine testamento decedens facit codicillum, rogando in illo hæredem ab intestato (qui in hoc parere debet, etsi tribellanicam deducere possit) ut hæreditatem vel totam vel partem restituat. cit. §. 2. Inst. & L. 2. c. de codic.

2. Resp. ad secundum: codicilli dividuntur in publicos, qui auctoritate Principis vel Judicis sustinentur, & privatos. Item dividuntur in scriptos & non scriptos seu nuncupativos. Quamvis enim inspecta vi proprià & significatione verbi codicilli primæva, scripti esse debeant, usu tamen juris ad non scriptos extenduntur, maxime respiciendo voluntatem codicillantis, quæ æquè verbis quam scripturâ exprimi potest. Subdividuntur tam scripti quam non scripti in factos ab intestato & testamentarios, qui etiam codicilli ad testamentum dicuntur, juxta jam dicta. Item dividuntur in declaratorios, quibus testamentum factaque in eo fideicommissa, legata, aut etiam factæ extra testamentum donationes mortis causâ explicantur & declarantur. & dispositivos, quibus citra testamentum factum aliqua, aut præter ea, quæ in testamento disposita constituuntur alia, aut etiam testamenta, salva hæredis institutione mutari, minui augeri possunt.

3. Resp. ad tertium: serviunt codicilli illis, qui testamentum facere nolentes libenter legata aliqua, vel donationes causâ mortis facere vellent, aut hæredem indirectè instituire, vel testamentum jam factum mutare, declarare, augere, minuire, de quibus paulò post, ubi de effectibus codicillorum.

Quest. 669. Qui codicillos facere & ex iis percipere quid possint?

**R** Esp. ad primum: facere eos possunt omnes & soli, qui testamentum jure facere possunt. L. 8. §. 2. L. 6. §. 3. de jur. codicill. Unde potestate faciendi testamentum etiam à statuto aliquo id prohibente, eo ipso codicillos quoque facere nequit. Struv. ad ff. de jur. codicill. th. §. 6. Lit. d. citatis Bart. Alex. Zafio in L. 2. de legat. Vafq. de success. progr. L. 3. §. 30. num. 32. à quo dissentire videtur Muller. ibid. dum ait: statutum seu jus municipale, ne quis ante annum 25. faciat testamentum ad codicillos extendi non potest; quia statuta propriè & strictè accipienda, maxime dum juri communi derogant: stricta autem & propria appellatione testamenti codicillus non continetur. quamvis dici possit in eo casu non prohiberi factionem codicilli vi talis statuti, sed vi juris communis, dum illud statuit, quòd cui prohibetur factio testamenti, unde-



cunque proveniat illa prohibitio, prohibeatur quoque factio codicilli dicitur autem: *a jure*: quia impedimentum juris, non verò facti, ut dum quis. V. g. ob defectum unius aut alterius testis impeditur facere testamentum, obstat factioni codicilli. Mantio. *de coniect. ult. vol. L. 6. tit. 4. num. 1. in fin.* Tholosan. *L. 43. syntag. p. 3. c. 1. num. 5.* Struv. *l. c. Lit. y. & ibid.* Muller. Lauterb. *ibid. §. 5.* requiritur autem, ut ea potestas & habilitas juris faciendi testamentum adsit eo tempore, quo fit codicillus. nam si eo tempore, quò si fieret aut factum fuisset testamentum, hoc de jure non subsisteret, factus codicillus, hic non valebit. Unde si quis, dum sua potestatis erat, legitimum condit testamentum, & postmodum captivus apud hostes codicillos, hi facti in captivitate non subsistunt, licet postmodum testatore postliminio redeunte, ejus testamentum jure postliminii convalescat; quia si testator tempore captivitatis testamentum suum fecisset, hoc non valeret, & jure postliminii non convalesceret. ita Muller. *l. c. Lit. e.* Quæ ipsa tamen sic limitanda: nisi codicilli ante testamentum facti dein in testamento ab habili confecto confirmati fuerint; hi enim vi talis confirmationis, etiam postmodum ab inhabili denuo conditi validi sunt & subsistunt fictione juris postliminii, sicut testamentum, ad quod retrorahuntur. *L. 12. ad ff. de captiv. & postlimin. revers.* Struv. *l. c. Lit. z.* Muller. *ibidem.* Secus tamen esset, seu non subsisterent codicilli, & nihil vi eorum peti posset, si testator non reversus, sed in captivitate mortuus esset. *cit. L. 12. §. penult.* Bart. *in L. 8. ff. qui testam. fac. poss.* etiam in eo casu fictionis legis Cornelia testamentum subsisteret. *§. 5. Inst. quibus non est permiss. fac. testam.* Muller. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: ex codicillis capere vel aliis acquirere possunt omnes, cum quibus testamenti factio esse intelligitur. *§. 4. Inst. de heredum qual. & diff.* seu qui testamenti factionem passivam habent, id est, ex eo percipere possent, licet testamentum aut codicillos proprio nomine (nullo tamen facinore intestabiles reddit) facere nequeant, ut filiusfamilias, surdus & mutus, impubes, furiosus &c. Reusner. *de codicil. c. 6. num. 4.* Lauterb. *l. c.* Struv. Muller. *l. c. Lit. β.*

*Quæst. 670. An & qualiter rationem codicilli adhuc habeat & subeat testamentum propter defectum solennitatis non subsistens?*

Resp. dum quis exprimit se velle facere, vel etiam exultimavit se facere testamentum, quod tamen propter defectum aliquem solennitatis non subsistit ut testamentum, non valet etiam jure codicillari, sed in ratione codicilli, licet omnia codicillorum requisita habeat juxta expressum textum. *L. 1. ff. de jur. codicill.* Extenditurque hoc ipsum ad calum, in quo expressè quidem non dicit quis, se velle testari, heredem tamen instituit, vel exhereditat; quia eo ipso testari voluisse præsumitur juxta *L. 14. c. de jur. codicil.* Limitatur è contra primò; ut si quis expresserit voluntatem alternativam; vel faciendi codicillum, vel testamentum, etsi seu solùm testes adhibuerit, sustinetur tale testamentum tanquam codicillus, si clausulam codicillarem, de qua paulò post, adhibue-

rit, & directa hæredis institutio in eo facta trahitur ad fideicommissum; ut ut hæredes ab intestato capiant quidem hereditatem totam, sed eam scripto hæredi restituere cogantur detractâ Trebelianicâ *L. 13. §. 1. ff. de jur. codicillor. L. 76. ff. ad SC. Trebell.* Lauterb. *cit. §. 5.* Dum autem non apparet, an testamentum, an codicillum quis facere voluerit, ad Judicem spectare ex verbis & circumstantiis desuper cognoscere & decidere. *cit. L. 13. ait.* Idem cum Vinnio *ad §. 2. Inst. de jur. codicil.* Limitatur secundo in testamentis parentum inter liberos & ad pias causas; quæ sustinentur in ratione codicilli, etsi iis non sit inserta clausula codicillaris, utpote quæ talibus testamentis tacite inesse censetur. Reiffenit. *b. t. num. 717.*

*Quæst. 671. An & qualiter plures codicillos quis facere possit?*

Resp. tametsi plura testamenta facere quis nequeat ita ut ambo valeant, potest tamen plures quis facere codicillos, modò non sint contrarii, alioquin prior per posteriorem revocatus censetur. *§. fin. Inst. de codicil. L. divi. §. 1. ff. de jur. codicil.* Pirh. *b. t. num. 7. in fin.* Reiffenit. *num. 715.* cum communi. Cujus ratio est; quia in codicillis res singulares tantum, & non hereditas, quæ est successio in totum jus defuncti relinquuntur.

*Quæst. 672. Qualiter & quibus solennitatibus adhibitis codicilli fieri debeant.*

Resp. Forma codicillorum quasi accidentalis, quæ adesse & abesse potest sine eorum interitu, consideratur tam ratione scripturæ & verborum conceptionis, dum ad eos non requiritur necessariò scriptura, neque certa verborum forma. Muller. *l. c. th. 58. lit. d. juxta l. 6. §. 1. num. 3. ff. de jur. codicil.* ubi quòd necessarium non sit, eos manu disponentis scribi aut signari. quin etsi is expressè protestetur, se nolle valere codicillos, nisi à scripti & subsignati essent; postea tamen curet codicillum fieri à se nec scriptum nec subsignatum, adhuc valeat; quia protestatio præcedens per factum contrarium tollitur. Brunem. *ad cit. l. 6.* Muller. *l. c.* cum ratione ordinis & confirmationis, dum codicilli testamentarii fieri possunt tam ante quam post testamentum: non testamentarii, confirmatione non egeant, capiunt tamen vires ex testamento, quamdiu non apparet alia mens testatoris expressè. interdum tamen etiam testamento confirmantur; idque diversis modis, nempe vel in præteritum vel in futurum, vel in utrumque. Lauterb. *l. c. §. 13.* Essentialis verò eorum forma, quæ illis dat esse, & sine quo esse non possunt, consistit scè in hac unica solennitate juris, nimirum adhibitione testium, quorum necessariò requiruntur quinque juxta textum clarum. *L. fin. c. de codicil.* Quin & in codicillis inter liberos sufficiunt duo; cum nequidem ad testamenta inter liberos & ad pias causas requirantur plures. Tusch. *Lit. c. concl. 405. num. 11.* Molin. *Tóm. 11. d. 131. num. 8.* Gail. *L. 2. obs. 112. num. 1. & 7.* Myns. *cent. 1. obs. 96. per tot.* Berlich. *p. 3. concl. 5. num. 13.* Muller. *in ff. de jur. codicil. th. 57. lit. z.* Quin & codicillis militis in expeditione degentis sine omni teste, modò aliàs de



ejus voluntate certo aliunde constare possit. Muller. l. c. Uti & à solennitate exempti sunt codicilli, qui sunt judicialiter & coram actis publicis, valentque ob auctoritatem judicalem absque omnibus testibus. Carpz. p. 3. c. 4. d. 32. num. 4. Muller. l. c. Sic quoque codicilli facti sine teste subsistunt in casu, quo codicillans heredem ab intestato successurum, fideicommissarium legatarium presentem rogavit, ut post mortem suam hereditatem vel rem certam huic vel illi restitueret; tunc enim à defuncto honorati deferre possunt heredi aut alii persona oneratae juramentum ad hoc, ut vel relicta solvat, vel sub juramento neget, nihil à se rogatum, vel non illam speciem aut quantitatem; modo defrens prius ipse de calumnia juret, se non animo calumniandi hoc juramentum deferre, sed & justa & probabili causa. Lauterb. l. c. §. 8. cum Richter. decis. 62. num. 20. Beld. p. 3. conf. 107. num. 7. Carpz. §. F. p. 3. c. 8. d. 40. Pauciores etiam tempore pestis requirunt testes, ait Lauterb. l. c. Nihilominus tamen sicut in testamento caeci supra regularem numerum septem testium requiruntur octavus, vel loco ejus Notarius publicus, ita etiam in codicillis caeci supra ordinarium numerum quinarium requiruntur testis sextus. L. 8. c. qui testam. fac. poss. Jafon. ibidem. & Sichard. num. ult. Harpr. in §. fin. Inst. de codicil. Stryck. de jur. sens. dissert. 2. c. 3. num. 27. Stru. in ff. de jur. codicil. th. 57. lit. v. & alii quos ibidem refert & sequitur Muller. Contrarium tamen, quod etiam in codicillis caeci requirantur septem testes cum Notario, & in hujus defectu testis octavus, Arg. cit. l. 8. c. qui testam. fac. poss. v. que in eundem. tenentibus apud Muller. Mohl. l. c. Barry. de success. l. 1. tit. 6. num. 2. Vasq. L. 3. contr. c. 103. num. 13. Bachov. ad Tresul. vol. 2. d. 10. th. 3. lit. F. & plures alii. Porro testes requisiti ad confectionem codicillorum uno eodemque tempore adhiberi debent; adeoque codicillans expectare debet, donec omnes accesserint, ne per adventum unius post alterum turbetur actus codicillarum, qui uno contextu ad similitudinem testamenti celebrari debet. L. 28. in pr. c. de testam. Muller. l. c. lit. 8. Caterum non requiruntur, ut dicti testes sint specialiter ad hoc convocati & rogati, ut huic actui quæ tales intersint; sed sufficit fortuito convenisse, modo coram illis voluntas codicillantis exponatur. Tusch. pract. concl. lit. C. concl. 404. num. 6. Sichard. ad rub. de codicil. num. 4. Reusn. de codicil. c. 10. num. 4. Stru. l. c. th. 58. lit. v. Muller. ibidem. quin & apud hunc Vasq. l. c. num. 16. asserit, sufficere, quod testes non tantum non sint ad hoc rogati; sed etiam si inviti detenti & compulsi ad hoc. Licet autem testes omnes; non quidem solennitatis gratia, sed ut constet, quinam & cujus codicillis sint adhibiti, ut Barry. de success. l. 1. tit. 6. n. 6. Lauterb. l. c. §. 6. (cujus tamen contrarium, nempe, quod eorum subscriptio tanquam solennitas necessaria sit ita etiam, ut si quis eorum scribere nesciat, non admittatur in testem, tenet cum aliis Muller. l. c. lit. 9.) subscribere debeant & quidem chirographo proprio, dum codicillus sit, eorum tamen subsignatio seu sigilli appressio videtur esse non necessaria. Arg. L. fin. c. de codicil. Lauterb. l. c. In codicillis autem nuncupativis sufficit sola testium presentia, ut Idem juxta cit. l. fin. qui tamen codicillantes videre debent, ut Carpz. §. F. p. 3. cap. 4. d. 37. Lauterb. l. c. Muller. l. c. lit. 5. Nec denique requiruntur, ut testes sint masculi. Sichard. l. c. Tusch. l. c. concl. 405. num. 1. Molin. cit. d. 131. num. 6. Giphon. ad l. fin. §. fin. c. de codi-

cil. Harpr. ad §. ult. Inst. eod. Muller. l. c. lit. v. Lauterb. §. 7. cum mulierum testimonium in ceteris actibus tam mortis gratia, quam inter vivos non despicitur. L. 20. §. mulier. ff. qui testamentum facere poss. Reusn. de codicil. c. 10. num. 12. Muller. l. c. Quin & sola esse possunt testes in codicillis. Carpz. p. 2. decis. 152. num. 22. Muller. l. c. dissentientibus apud eundem aliis. His tamen non obstante. L. 8. c. qui testam. fac. poss. dum ibi dicitur, eundem modum servandum in codicillis, ac in testamentis, in quibus mulier testis esse nequit; cum ea non pertineant ad qualitatem testium, sed ad tabularum & reliqua in testamento caeci specialiter observanda. Lauterb. cit. §. 7. debent nihilominus sicut alii testes ad codicillum requisiti esse ad testificandum de jure idonei. Arg. c. relatum. h. t. An verò legatarii ipsi & fideicommissarii esse possint testes in codicillis, valde controversatur inter AA. affirmat Carpz. cit. decis. 152. per L. 22. c. de testam. & plures alii apud Muller. l. c. eò quod ratio, quæ utitur Justinian. in §. 11. Inst. de testam. ordin. non magis militet in testamento quam codicillo; quòdque nullibi à testimonio in codicillis reperiantur exclusi: & leges nostræ non multum curæ ponant in ordinatione codicillorum, dum etiam non rogati & mulieres admittuntur in testes. Contrariam sententiam tanquam receptiorem & communiorem propugnant Salicet. in cit. l. 22. num. 3. Reusn. de codicil. c. 16. in fin. Mascard. de probat. concl. 308. num. 7. Brun. ad l. 20 ff. qui testam. fac. poss. num. 9. Manz. de testam. valid. & inval. tit. c. 9. 1. num. 56. Farin. de testib. q. 6. num. 308. Beld. ad jure Provinc. Wurtenb. d. 3. th. 157. aliique plurimi, quos citat & sequitur Muller. cit. th. 58. lit. v. ex ea potissimum ratione, quòd nemo in propria causa testis idoneus censeatur. Unde etiam deducit Fachin. apud Muller. testibus in codicillis adhibitis, nihil ex eo relinqui posse ita ut ne quidem ejus, cui aliquid in testamento relictum, habens eum in potestate, testis in eo testamento esse possit. eò quòd usus fructus in eo legato ei acquiratur; adeoque ipsi legatum relictum videatur, & consequenter in suum commodum testimonium perhibuisse. Idem est de marito, qui in codicillis, quibus uxori relictum legatum, vel fideicommissum, inter alios testis fuit, & ut propterea talis codicillus non valeat, ut Muller. quem vide de his suis tractantem. Atque ex his omnibus vides, quòd licet codicilli non ab omnibus solennitatibus, ut alii volunt; sint exempti, sed aliquas necessàriò requirant quia tamen hæc longè pauciores sunt solennitatibus testamentariis, bene dicit Reiffenst. h. t. num. 712. id ipsum valde inservire parentibus, dum quandoque illubenter testamentum faciunt, relinquere tamen desiderant ex certis causis aliquid uni ex liberis præ aliis, vel pro anima sua, id facere possunt sine ullo testamento per codicillum adhibitis duobus solum testibus obviis etiam feminis.

*Quest. 673. An & qualiter codicillus necessàriò faciendus verbis indirectis, & eget confirmatione?*

**R**esp. Ad primum: declaratio voluntatis codicillantis necessàriò facienda verbis obliquis seu indirectis & precariis, dum per codicillum relinquatur hereditas, ita ut nec pater liberis suis directè in codicillis eam relinquere valeat. L. 76. ad SC. Trebell. Reusn. de codicil. c. 7. num. 27. Carpz. p. 2. decis. 152. num. 3. Muller. l. c. th. 19. lit. a. uti nec eam directò relinquere potest causæ præ. L. 10. ff.



*eod. ne*, ut inquit Imperator. §. 2. *Inst. de codicil.* confundatur jus testamentorum cum jure codicillorum. Muller. *l. c.* Unde si directo quis instituat vel substituat hares per codicillum, & evidenter patet, defunctum potius facere voluisse codicillos quam testamentum, non valet illa institutio jure directo, ita ut hares possit adire hereditatem; sed cogitur eam accipere per personam intermediam, quæ detrahat quartam trebellanicam; adeoque verba directa instituentis benigna quadam interpretatione obliquantur, & ad fideicommissum trahuntur. §. 2. *Inst. l. 13. §. 1. l. 4. c. de codicil.* ita ut ab intestato venientes censentur rogati hereditatem tanquam fideicommissum heredi instituto restituere; ac ita in vim fideicommissi valet institutio. *cit. l. 76. Lauterb. l. c. §. 11.* dicens communem. Muller. *cit. ib. § 9.* addentes posse etiam heredem per codicillos declarari indignum juxta *L. 4. c. de his, qui ut indigni.* quia, ut Lauterb. §. 10. hereditas tunc non directo admittitur. Cætera quoque objecta codicillorum, fideicommissa nimirum & legata, postquam exaquetata fideicommissis, non nisi verbis precariis & indirectis relinquuntur, dum præstanda sunt ab intermedia persona, regulatiter detracta in legatis falcidia, sicut in fideicommissis Trebellanica. vide Lauterb. §. 12.

2. Resp. Ad secundum: præter ea, quæ dicta sunt desuper *quæst. ante hanc. 5.* hodie codicilli testamentarii, nimirum facti post testamentum seu in præteritum; sive ante illud, seu in futurum vim suam accipiunt, seu confirmantur dependenter à testamento, utpote quo censentur quasi naturæ posteriores, quò ad effectum seu acquisitionem ex iis. *L. 6. in fin. ff. de codicil.* Et quidem absque eo, quòd in testamento sit facta mentio eorum, aut etiam in illis mentio testamenti facti aut faciendi; non enim specialis & expressa requiritur eorum confirmatio; ut dum diceretur: codicillos, quos ante feci, servari volo; vel codicillos, quos faciam, valere volo; sed sufficit tacita, quatenus ipso jure per præcedens vel subsequens testamentum, dum in eo non reperitur mutata voluntas, confirmari præsumuntur. §. 1. *Inst. l. 5. ff. de codicil.* Stru. *in ff. de jur. codicil. ib. 60. lit. a. & d.* Muller. *ibid. & clarius. ib. 56. lit. a.* Wesenbec. *in par. tit. ff. eod. num. 6.* dum autem ad testamentum non referuntur, quippe facti ab intestato, & absque eo, quòd codicillans voluerit facere testamentum, per se substitunt juxta dicta supra ad *quæst. ante hanc. 5.*

*Quæst. 674. Quisnam codicillorum effectus, & qualiter expirent aut deficiant.*

1. Resp. Ad primum: effectus illorum in eo consistit, ut hares, sive ab intestato sive ex testamento talis, adimplere teneatur voluntatem defuncti in codicillis legitime declaratam. qui primò omnium adire debet hereditatem. *L. 3. §. fin. de jure codicil.* Brunem. *ad l. 1. c. eod. num. 6.* Lauterb. *ibid. §. 14.* & si is præstare nolit fideicommissa universalialia, locum habet imploratio Judicis, si particularia, propter exaquetationem cum legatis, iisdem actionibus compellitur. v. g. actione ex testamento, vindicatione, &c. de quo infra, ubi de legatis; uti & de effectu, eorum more, ubi de clausula codicillari.

2. Resp. Ad secundum: codicilli ritè & legitime facti infirmantur & resolvuntur contraria codicillantis voluntate ritè declarata, non nudis verbis

vel quocunque modo, sed vel in testamento, vel in codicillis contrariis ritè factis; vel sine his & illo, revocatione à codicillante facta coram Judice vel quinque testibus, ita ut non sufficiant duo. Lauterb. §. 15, citatis Schneidevv. Harpr. Vinn. Wesenbec. qui testentur sic in praxi servari. Quæ tamen infirmitas per testamentum ex eo præcisè non inferitur, quòd in eo confirmati non sint, intellige, expressè, ita ut onus probandi remanentem codicillorum valorem tunc incumbat volenti ex iis aliquid capere; sed censetur tunc induci, ubi contraria voluntas testatoris in testamento expressa, cum, ut dictum paulò ante, nisi hoc factum, tacitè potius præsumantur confirmari; ita ut tunc heredi contrarium affirmanti incumbat probatio. Lauterb. *l. c.* Resolvi autem & expirare priores codicillos per posteriores contrarios, dum hi legitime facti, seu nullum quo ad formam defectum patiuntur, extra controversiam est. in quo casu soli posteriores valent; cum in his spectetur & firmior habeatur voluntas. Arg. *L. 12. §. fin. de legat. & l. 19. c. de fideicom.* Muller. *l. c. ib. 67. lit. b.* Si verò posteriores imperfecti; quia v. g. tantum adhibiti 4. testes, vel in codicillis per scripturam confectis testes non subscripserunt, non tollerent priores nisi lapsò decennio. Arg. *L. 27. c. de testam.* Muller *l. c.* citatis Valq. *de success. prog. l. 3. §. 30. num. 52.* Barry. *de success. l. 10. tit. 1. num. 4.* Brunem. *ad l. 8. c. de codicil.* Porro ubi duo reperiuntur codicilli de quorum prioritate & posterioritate constare nequit, in quorum uno legatum relictum, in altero ademptum, illud censeri posterius, in quo ademptum; eò quòd privato, qualis est ademptio, semper est posterior habitu. *L. 3. §. 1. de capit. minut. assertit Muller. l. c.* citatis Alex. Salicet, Brunem. Gothofr. *ad l. 3. c. de codicil.* Mantica. *de consuet. ult. vol. l. 6. tit. 4. à num. 10.* Quid in casu dicendum, ubi duo reperiuntur codicilli, in quorum uno legatum legatur Titio, in altero idem legatur Cajo, nec apparet, cui prius legatum, neque etiam de ademptione unifacta explicitè vel tacitè, de hoc inquam vide Muller. & fortè infra de legatis de cætero testamento infirmato & irrito, codicilli quoque ad illud relati seu testamentarii, tanquam principali, cui inmittuntur deficientes, deficient Muller. *cit. ib. 60. lit. y.* cum Donell. juxta *L. 3. §. fin. ff. & l. 1. c. de codicil.* nisi obstat clausula codicillaris testamento inserta.

*Quæst. 675. Clausula codicillaris quid sit, qualiter adjiciatur, aut inesse censeatur testamentis.*

1. Resp. Ad primum: quod sit expressio enixa & ulterioris voluntatis testatoris, qua is testamentum in casum deficientis in eo solennitatis legalis, ac propterea invalidi in ratione testamenti, jure codicilli seu ut codicillum valere cupit. ita ferè Stryck. *de claus. codicil. num. 2.* quæ descriptione pater non comprehendendi clausulam specialem aliam, quam insuper jure Bavarico vigere testatur Reiffenst. *num. 725.* quin & quam jure communi Cæsareo procedere probant apud eundem Besold. nimirum hanc: volo insuper ut quidquid huic in testamento vel in cæteris foliis aut spatio ipsius testamenti, vel in scheda separata scriptis adjecero, valeat eodem modo, ac si prius hoc testamento infer-tum esset, vi hujus omnino valeat, effectumque suum habeat, quòd in spacio vacuo testamenti, vel in separatam chartam dein adscriptum fuerit manu testatoris aut saltem subscriptum, vel, si de eo dubi-tetur,



tetur, per duos testes, qui viderunt testatorem ea interferentem aut in separata charta scribentem probetur) in quo casu posteriore testes subscribere debent: nisi forte per Notarium publicum fieret instrumentum.

2. Resp. Ad secundum primò: apponitur hæc clausula in testamento vel litteris vel verbis. Lauterb. *ad ff. de iure codicill.* §. 17. Quocunque modo conceptis, sive sint præteriti temporis, sive præsentis, sive futuri: si non valeat: si non valerent: si non valebit: sive conceptis alternativè: valeat vel ut testamentum, vel ut codicillus: sive copulativè: valeat & iure testamenti & iure codicillorum. ut Terret. *de effect. & defect. claus. codicill.* §. 12. & 14. Tusch. *pract. concl. lit. C. concl. 292. num. 6.* Præcis. *de interpret. ult. volunt. fol. 10. n. 75.* Muller. *l. c. th. 63. lit. B.* Item apponitur verbis dictam clausulam vel clarè exprimentibus ut dum dicitur: si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, volo eam valere ut codicillum, vel tacitè id ipsum comprehendentibus, ut dum dicitur: si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, cupio tamen, ut valeat, quocunque modo valere potest: eo ipso enim comprehenditur modus, quo valere potest iure codicilli, vel in vim fideicommissi, legati, donationis causâ mortis. Muller. *l. c. th. 61. lit. D.* quarum clausularum posteriorem, quia aliqui pinguorem, alii ejusdem efficaciam censent, praxis ferè hodie dum obtinet, ut utraque simul cuivis testamento adhibeatur. verùm utramque hanc clausulam venire nomine clausulæ codicillaris expressæ, illam verò tacitam dicendam, quæ nullis verbis aut literis exprimitur, sed solum inesse testamentis. v. g. inter liberos, milites & ad pias causas præsumitur, pro ut hanc sententiam amplectuntur. Valsq. *de succes. progr. l. 3. §. 3. num. 38.* Covar. *in c. Raynuntius. h. t. §. 3. num. 15.* Menoch. *L. 4. presump. 31.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 38.* Brunem. *ad L. fin. c. de codicill. n. 11.* & alii, quos citat Muller. *l. c. lit. B.* contrarium tenentibus, seu clausulam tacitam in hoc sensu rejicientibus, & nullam inesse ulli testamento clausulam, nisi in eo expressis verbis contineatur. Giphano. *ad cit. l. fin. c. de jur. codicill.* Chifflet. *de jur. fideicom. L. 3. c. 2. §. 3.* Ludvvel. *de ult. vol. p. 2. c. 5. & c.* quibus adharere videtur Muller. *l. c. th. 62.* dum citatis pro hoc *L. 1. ff. de jur. codicill.* Tusch. Simon. de Præcis & aliis, ait non præsumi adjectam codicillarem clausulam, nisi in specie in testamento appareat; cum clausula codicillaris non expressa non subintelligatur.

3. Resp. Ad secundum secundò: dum dicta clausula adjecta est manu Notarii, in dubio censetur adjecta non ex mera consuetudine Notariorum, sed ex præsumpta voluntate testatoris. Barbol. *de claus. claus. 21. n. 3.* Stru. *in ff. de jur. codicill. th. 62. lit. a.* Muller. *ibid.* cum omnia, quæ in testamento scripta, regulariter propter fidem Tabellionis præsumantur esse scripta de voluntate testatoris saltem implicita; dum hic in dubio censetur eidem demandasse apponere omnes clausulas salutare & consuetas. de Præcis. *l. c. num. 55. & seq.* Muller. *l. c.* Quamvis autem tutius sit, ut Notarius hanc clausulam ad usum exprimat; videtur tamen sufficere, si adjecerit clausulam cateratam, ut loquuntur. AA. scribendo: si hoc testamentum non potest valere iure testamenti, valeat & cætera. cum nemini dubium, quod per illam particulam & cætera indicentur formalia clausulæ codicillaris. dum enim Notarius communiter sic soleat eam exprimere, censeri non debet omiſſa, sed compendii causâ, sub

illa particula inclusa; quæ post modum extendi potest, competente hac potestate Notariis, ut queant protocollum abbreviatum & cateratum extendere secundum consuetudinem generalem, addendo illa, quæ subintelliguntur de consuetudine. Muller. *l. c. cutu Carpz. L. 6. respons. 7. n. 27.*

*Quæst. 676. Ut clausula codicillaris ordinaria vim suam exerceat & effectum suum habeat, quanam requirantur.*

Resp. Requiritur primò, ut persona testatoris sit habilis ad testandum, ita ut si testamentum ex hac parte pariatum defectum clausula dicta nihil proficit. Carpz. *p. 3. c. 4. d. 29. num. 2.* Stru. *ad ff. de jur. codicill. th. 66. lit. a.* Muller. *ibid.* Secundò ut constet de voluntate testatoris; ita ut, si testamentum sit imperfectum ratione deficientis voluntatis requisitæ ad testandum per clausulam codicillarem, sustineri nequeat in ratione codicilli juxta clarum textum. *L. 11. §. 1. de legat. 3. & l. 29. ff. de testam.* si quidem hæc clausula corroborare & confirmare tantum potest voluntatem testatoris, non autem eandem alterare & extendere. Barbol. *de claus. claus. 21. num. 27. & 28.* Mantic. *de conjeçt. ult. vol. l. 6. tit. 4. num. 15.* Menoch. *conf. 532. num. 20.* & *tr. de presump. l. 4. presump. 5. num. 6.* Gratian. *discep. for. c. 550. num. 9.* Gail. *L. 2. obs. 114. num. 12.* & alii, quos citat & sequitur. Muller. *l. c. lit. B.* Atque ita, dum testamentum est coactum, nimirum voluntate extorta vi metûe, clausula adjecta nihil operatur. Harpr. *de testam. ratione voluntatis imperf. th. 35.* Muller. *l. c.* Ad quem defectum etiam reducitur, dum testator cœperit scribere ultimam voluntatem, non tamen ad finem perduxit. Stru. *l. c.* quamvis, ut Muller. velint aliqua, ut si testator occupatus in testamento faciendo vehementia morbi impeditus, voluntatem suam, ut ab initio constituerat, perfectè explanare non potuerit, adjectam clausulam operari, ut scriptura, quæ ad testamentum parabatur, quò ad ea, quæ ibi exstant scripta (non verò ad ea, quæ ibi omiſſa, cum de illis difficilis sit collectio) valeat in vim codicillorum. pro quo sententia citantur à Muller. Giphano. *in l. fin. §. ult. c. de codicill.* Schvvendendorff. *de codic. th. 4. lit. e.* Tertio requiritur ut testator in præsentia duorum testium similem schedam scripserit vel subscripserit, tunc enim valet testibus etiam non auditis vel mortuis. quin & valere talem clausulam non tantum quò ad legata & fideicommissa, sed etiam quò ad hæredis institutionem & immutationem à Schmidt bene probari asserit Reiffenst. *h. t. n. 726.* quem vide. Quarto requiritur, ut testamentum saltem illas solennitates habeat, quæ ad codicillum requiruntur; cum dispositio illa in vim codicilli nullatenus valere possit, quæ solennitates & juris requisita ad codicillum non habet. v. g. dum ad testamentum ne quidem quinque testes adhibiti. Quintò ut codicillus secundum se legitime confectus subsistat. Unde si codicillus separatim à testamento factus caret solennitate aliqua ad confectionem codicilli essentialiter requisita, frustra adicitur dicta clausula testamento, vel etiam ipsi codicillo; ut dum diceretur: volo hanc dispositionem meam codicillarem valere, quocunque modo valere potest.

*Quæst. 677. Quisnam igitur sit effectus clausulæ codicillaris.*

1. Resp. Si itaque requisita codicillorum perfectè servata, effectus clausulæ codicillaris ordina-

ria



riae sunt ferè sequentes. Primus ac præcipuus, ut testamentum deficiente solemnitate aliqua. v. g. quia tantum adhibiti sex vel quinque testes, vel non omnes rogati, vel non debite subscripserunt, vel non subsigillarunt, subsistat nihilominus ut fideicommissum vel legatum; ita ut hæres in eo scriptus, alias etiam ab intestato succedens, si testamentum validum fuisset, teneatur omnia legata & fideicommissa particularia per tale testamentum nullum relicta teneatur solvere. *L. fin. §. 1. c. de codicil. l. 29. ff. qui testam. fac. poss.*

2. Secundus effectus est, quod hæres scripti vi hujus clausulæ per indirectum bona hæreditaria, quæ directò ob testamento nullitatem consequi non poterant, consequantur per modum fideicommissi universalis. *Jafon. in Auth. 22. c. de liber. præterit. Tusch. Lit. C. concl. 404. & 292. Gail. L. 2. obs. 141. num. 1. Laym. L. 3. tr. §. c. 8. num. Faber. in Cod. l. 3. ut. §. de 7. num. 2. Carpz. p. 3. c. 4. d. 38. num. 4. Turret. de effec. claus. codicill. q. 1. n. 1. Reiffenst. h. t. num. 720. Muller. l. c. th. 65. lit. B. dum in hoc casu de testamento vi dictæ clausulæ subsistente tanquam fideicommissio universalis perinde censetur, ac si testamentum nullum confectum, & codicillus se haberet, non tanquam nudum accessorium, sed per se quodammodo subsistere, & naturam alicujus novi principalis inducere; ita ut hæres ab intestato successurus, veluti ad hoc rogatus, pefuncti voluntatem implere teneatur, adeoque hæreditatem salvo tamen jure Trebellianicæ, quin & legitima, si hæres ab intestato est filius, restituere teneatur. *Lauterb. l. c. §. 22. Muller. l. c. Lit. e.**

3. Tertius: quod simili modo dicta clausula conservet legata & fideicommissa particularia, etsi hæreditas adita non sit. *Lauterb. l. c. citatis Carpz. p. 3. c. 2. d. 21. Brunem. ad l. 14. c. de fideicom. ad hæc relicta quoque relinquenda Legatariis & fideicommissariis ab hærede vi dictæ clausulæ quasi rogato & obligato ad hoc.*

4. Quartus, quod obtentu dictæ clausulæ sustineatur testamentum, si testator sciens uxorem prægnantem posthumum, id est, natum post conditum testamentum in eo præterierit; cum id nulli contrarietur, & de aperta patris clausulam adjicientis voluntate constat per *l. 24. §. 11. de fideicom. liber. Muller. l. c. lit. g. cum Jafon. l. c. & Socin. Jun. L. 1. conf. 27. n. 24. ubi etiam, quod si testator posthumo etiam ignoranter præterierit postmodum eo nato diu supervivisset & testamentum non mutasset, clausula codicillaris adhuc operetur fideicommissum pro quo citat *Tusch. Lit. c. concl. 292. n. 1. & 10. Roland. vol. 4. conf. 7. n. 3. Surd. decis. 54. n. 10. Cravet. conf. 409. n. 14. & c.* Quod si verò nato posthumo, testator repentina morte præventus non potuit testamentum mutare, per dictam clausulam non sustineri testamentum jure fideicommissi; eò quod præsumatur fuisse mutaturus, si repentina morte præventus non fuisset, ait *Idem cum Menoch. L. 4. præsump. 32. num. 36. Decian. L. 1. respons. 37. n. 36. & c.**

5. Quintus effectus probabiliter à *Muller. l. c. th. 64. Turret. l. c. q. 102. num. 2. Barry. de success. L. 10. tit. 26. Stryck. de claus. codicill. num. 58.* Quod, si duo reperiantur testamenta, quorum prius est solenne nullum patiens juris defectum, posterius ratione omittit solemnitatis imperfectum, instructum tamen clausula codicillari, posterius vi hujus clausulæ nihilominus sustineatur præ priore; eò quod ultima voluntas sit attendenda, eoque ani-

mo ultimum testamentum condiderit testator, instruxeritque eà clausula, ut valeat; adeoque præsumatur voluisse omnino derogare priori per posterius. Quæ contra objici possunt, vide apud eundem.

6. Sextus effectus, quod hæres institutus in testamento instructo dicta clausula agere libitu suo possit, vel ex testamento, dum putat testamentum non esse defectuosum, petendo nimirum totam hæreditatem in eo sibi assignatam. vel timens testamentum fortè non subsistere, agere in vim codicilli, vique illius petere, ut hæreditas per modum fidei commissi sibi restituatur. ita tamen, ut ubi cepit agere ex testamento, amplius variare, & hæreditatem in vim codicilli petere non possit, nisi esset ex agnatis usque ad quartum gradum, vel ex cognatis usque ad tertium gradum. ita *Reiffenst. h. t. n. 721. quod posterius tenet quoque Lauterb. cit. §. 22. in fine. juxta clarum textum, L. fin. §. 1. & l. 2. c. de codicill.*

## §. II.

## De fideicommissio universalis indeque detrahenda legitima Trebellianica.

## Quæst. 678. Quid sit fideicommissum &amp; quotuplex.

1. **R** Esp. Ad primum: fideicommissum in genere pro ut accipitur pro re, quæ fidei committitur, comprehenditq; tam fidei commissum universale: quàm fideicommissa particularia, est, quod alicui à testatore ex bonis hæreditatis illius per mediam personam, sive per ministerium & quasi manum alterius extradendum relinquatur. Universale verò est vel tota hæreditas, vel certa pars illius, puta, media vel tertia, quam testator jubet vel rogat hæredem suum, vel ex testamento vel ab intestato successurum (qui exinde etiam hæres fiduciarius, vel hæres gravatus vocatur. *L. 46. & 47. ff. ad S. C. Trebell.*) restituere certæ alicui personæ à se designatæ. Particulare est res aliqua particularis. v. g. fundus, torques aureus, certa summa pecuniæ, de mandato vel rogatu testatoris ab hærede illius alteri restituenda, ita ferè *Molin. tr. 2. de f. & f. d. 182. n. 12. Haunold. Tom. 2. de f. & f. tr. 7. n. 125. Pich. h. t. n. 72. Reiffenst. n. 604.*

Dicitur autem in descriptione fideicommissi universalis; *vel tota hæreditas vel pars*: non enim minus quàm pars illi s fideicommissi potest juxta claros textus. §. 2. & 10. *Inst. de fideicom. hæred.*

Dicitur etiam; *quam testator jubet vel rogat*; ita ut rogatus hic hodieum potius rationem jussionis habeat. quamvis enim jure antiquo fideicommissa sola rogatorum hæredum fide citra aliam obligationem nitebantur, ita ut in potestate fideicommissio gravati esset fideicommissum præstare, nec ne, juxta *cit. §. 2.* hodierno tamen jure fideicommissa etiam veram & strictam obligationem inducant; ita ut etiam hæres tam ex testamento quàm ab intestato per codicillum gravati autoritate prætoris seu officio Judicis cogi possint ad adeundam hæreditatem, eaque aditæ ad præstanda fideicommissa. *Pich. l. c. Molin. l. c. d. 186. in pr. cum communi. juxta cit. §. 2. & l. 14. §. 1. ff. eod.* Idque non tantum, ubi testator utitur verbis expressum mandatum continentibus, dicendo. v. g. Titium hæredem instituo, volòque seu mando, ut statim tertiam hæreditatis partem restituat Cajo; sed etiam dum utitur verbis



verbis magis civilibus, rogationem seu precationem & petitionem præ se ferentibus, dicendo heredi: rogo seu peto, ut mediam partem Cajo restituas: cum verba illa ex hodierno juris usu & communi sententia pro mandato accipiantur.

2. Resp. Ad secundum: præter explicatam jam fideicommissi ut sic divisionem in universalem & particularem aliud est purum, quod nimirum fit sine ulla conditione apposta. v.g. dum absolute & simpliciter dicitur: Titium heredem instituo, voloque, ut hereditatem restituat Cajo. Aliud conditionale, quod non nisi sub certa conditione restituere jubetur hæres. Aliud item præstandum sine dilatione seu statim post mortem testatoris, Aliud dilationem patitur. v.g. ad & in eventum mortis hæresis fiduciarii, ut dum dicitur: Titium instituo heredem, & volo, ut post mortem illius hereditas mea deveniat ad Cajum: vel Titium instituo heredem, eique, si sine liberis decedat, substituo Cajum. ita Tusch. *conclus. pract. lit. F. V. fideicommissum. concl. 246. num. 1.* Alex. L. 1. *conf. 14.*

*Quest. 679. Quodnam sit objectum fideicommissi universalis, seu quæ veniant restituenda ab hærede eo gravato.*

1. Resp. Secundum dicta ad *quest. preced. in respons. 1.* in genere: hoc objectum constituit hereditas tota vel pars illius, quantum enim hæres fiduciarius gravatus ex hereditate accepit, tantum, ut fideliter restituat, rogari & gravari potest; nec enim ad plus conveniri, nec minus restituere debet. L. 78. §. 16. ff. ad S. C. Trebell. Referuntur quoque ad hoc objectum, seu simul veniunt in fideicommissi restitutionem accessiones & fructus ex rebus hereditariis percepti ante hereditatis aditionem, quippe hereditatem augentes. L. 27. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. 33. ff. de acquir. rer. domini. Stru. ad S. C. Trebell. th. 34. lit. a. Lauterb. *ibid.* §. 16. Carpz. *decif. 21. n. 18.* nec interest, an sint fructus civiles, quales sunt usuræ, census, pensiones, mercedes: sive sint naturales, ut sunt fruges scænum, lac, fetus animalium, quin & ancillarum. Non tamen veniunt fructus post aditam hereditatem recepti. L. 27. §. 1. 42. ff. de usur. & fructib. nisi facta mora ab hærede gravato in restituendo; vel nisi hæres fuerit iustus etiam hos fructus restituere. L. 22. §. 2. L. 18. §. 2. ff. ad S. C. Trebell. Stru. l. c. lit. y. Muller. *ibid.* Lauterb. l. c. & quidem iustus specialiter. L. 57. ff. eod. & Brunem. *ibidem.* Hunn. *encycl. juris. p. 3. tit. 24. c. 4. n. 36.* Carpz. *decif. 20. n. 21.* Lauterb. l. c. non enim aliis præsumitur testator voluisse nimium gravare. Menoch. L. 4. *presump. 106. n. 18.* Unde si post mortem hereditas restituenda, non censetur iustus hæres restituere fructus licet existantes. *cit. l. 18. §. 57. ad S. C. Trebell. & ibid.* Ripa. *Peregr. de fideicom. c. 46. n. 10.* Gail. L. 2. *obs. 183.* Belold. *part. 5. conf. 245. n. 7.* quos citat & sequitur Stru. l. c. Idque, etiam si testator dixisset: omnia bona mea restituas, seu quidquid ex hereditate bonisque meis ad te pervenerit. L. 83. de legat. 3. Stru. l. c. th. 34. lit. d. Muller. *ibid.* addita hac ratione; quod testator in hoc casu non dixerit simpliciter: ex bonis: sed cum addito meis; fructus autem percepti post aditam hereditatem non erant illius, sed hæredis; quia per illam aditionem facti unum cum propriis hæredis bonis & unum patrimonium: nisi tamen ex aliis circumstantiis constet de alia mente testatoris; ut si dixisset simpliciter: quid-

R. P. *Lew. Jur. Can. Lib. III.*

quid ex bonis supererit post mortem tuam, restitues. de quo vide Muller. l. c. Ubi etiam, quod magna sit diversitas inter hæc duo: quidquid ex hereditate, & quidquid ex bonis supererit.

2. Restituenda quoque fideicommissario rerum hereditariarum, si quæ venditæ, pretia, uti etiam res, quæ ex dictis pretiis comparatæ, dum testator rogavit restituere, quod ex hereditate supererit, tradit Stru. *cit. th. 24. lit. e.* cuius tamen contrarium videtur sentire Muller. in *Srru. ibid.* quem vide.

De cætero sub fideicommissio non cadit feudum ex pacto & providentia, seu de quo disponendi facultatem non habuit defunctus; quia non capitur jure hereditario. Lauterb. ad S. C. Trebell. §. 17. Sed neque jus sepulchrorum. L. 42. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. Neque legitima, utpote quæ sine ulla gravamine esse debet & detrahitur. L. 30. 32. 36. c. de inoff. testam. Idque etiam si filius promiserit patri, se nolle eam detrahere. Lauterb. cum Stryck. Neque etiam constitui potest super dote. L. 62. pr. ff. ad S. C. Trebell. utpote quæ succedit in locum legitime. Lauterb. l. c. de his & aliis remittens ad Peregr. de fideicom.

*Quest. 680. Quinam fideicommissum constituere, & quibus relinquere possint.*

1. Resp. Ad primum: fideicommissum, præsertim universale, constituere, seu substitutionem fideicommissoriam facere possunt omnes, qui jus testandi habent. L. 2. ff. de legat. 1. l. 1. ff. ad S. C. Trebell. Peregr. *tr. de fideicom. Hunn. p. 4. tit. 24. c. 2. n. 15.* Wiestn. *b. t. n. 203.* etsi, ut hic, extra testamentum id facere possint.

2. Resp. Ad secundum: fideicommissum, non ut olim solebat, cuivis, sed solis capacibus directæ institutionis, & quibus cum jure communi est factio testamenti. §. 24. *Inst. juncta l. 1. ff. de legat. 1.* ita ut incapacibus dictæ institutionis hæres illud præstare non teneatur. L. *fin. in fin. ff. de his, qui ne indigni.* tacite autem fidei secretò interposita relictum fisco vendicat. L. 1. c. de delatorib. fuitque ratio sic statuendi, ne lex reddens incapaces institutionis hereditariæ beneficio fideicommissi facile eluderetur. Perez. in *cod. de fideicom. n. 3.* Zoës. in ff. ad S. C. Trebell. n. 2. §. 3. Haunold. l. c. tr. 7. n. 127. quos citat & sequitur Wiestn. *b. t. n. 202.* plura de his infra, ubi quibus fideicommissa particularia seu legata relinqui non possunt, quæ etiam de fideicommissis universalibus locum habent.

*Quest. 681. Quinam fideicommissis gravari possint.*

Resp. Omnes & soli illi onerari fideicommissio: seu ad relinquendam hereditatem ejusve partem alteri obligari possunt, quibus ab intestato relinquitur hereditas; vel ad quos aliquid ex testamento vel codicillis defuncti testatoris perventurum est, aut quibus aliquid, ubi potuit, adimi à testatore, ademptum non est. Tales proinde sunt hæredes testamentarii, item venientes ab intestato; cum etiam his defunctus, quod cum potuit, non ademit, dedisse videtur. L. 1. de legat. 3. His non obstante §. 2. *Inst. de fideicom. hered.* ubi dicitur ad fideicommissum opus esse, ut prius quis hæres instituitur; cum id verum sit de fideicommissio, quod relinquitur in testamento, non autem de eò, quod relin-

Q99



relinquitur extra illud. Item Legatarii. *pr. inst. qua sing. reb. per fideicom. velut.* Item donatarii causâ mortis *l. 77. §. 1. ff. de legat. 3.* quin & ipse fideicommissarius, ut ex fideicommissio ab hærede fiduciario accepta rursus alteri restituat, gravari potest. §. 11. *Inst. de fideicom. hered.* uti contingit in fideicommissio perpetuo familiæ, vi cuius senior de familia restituendi onere gravatur. *Wiesn. h. t. n. 204.* cum *Harpr. in cu. 11. num. 1.* & *Manz. ibid. num. 2. §. 3.* Proinde è contra solum gravari non potest fideicommissio, qui nec hæreditatem, nec legatum, nec fideicommissum, nec donationem causâ mortis accepit à testatore, nec accepturus est. *l. 6. ff. de legat. 3.* cùm, ut ibi, recipiendum non sit, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges ad aliquid restituendum alteri. Sed neque filius, qui à patre præteritus in testamento; cum hic quasi iniuriâ affectus, fideicommissum præstare non cogatur, quamvis hæreditatem paternam aliâ viâ. v. g. rescisso testamento fuerit consecutus, ita *Wiesn. l. c. citatis pro hoc l. 31. c. de fideicom.* *Perez. l. c. num. 4.* *Hauhold. l. c. num. 134.* Neque etiam testator in genere gravare potest hæredem suum ad restituendum quicquid ad eum pervenisset; cùm in tali fideicommissio non veniant ea, quæ testator eidem prius donatione inter vivos donasset; sed solum ea, quæ ex ultima voluntate ejus ad illum pervenissent. *Clarus. l. 3. §. testamentum. q. 71. num. 3.* Secus tamen esse, seu posse testatorem gravare hæredem fideicommissio super re ei prius data donatione inter vivos, si testator in specie & nominatim jussit rem illam restitui per fideicommissum, contra *Gl. in l. si mulier. ff. de legat. 3. v. si mortis.* tenentem non posse hoc onus imponi rei, quæ non sit habita ex ultimo judicio, tueretur *Clar. l. c. per textum*, ut ait *Clarus. l. sequens. in fine. ff. de legat. 2.* dicitque de illa glossa non curandum, utpote quæ communiter per *dd.* reprehenditur teste *Parif. l. 3. conf. 2. num. 47. & l. eod. conf. 33. n. 79.*

**Quest. 682. An & qualiter pater filium gravare possit fideicommissio?**

1. **R**esp. primò, posse patrem filium aut nepotem aliumve ex descendens suis utriusque sexus instituendo hæredes gravare fideicommissio universalis, & obligare ad hæreditatem post mortem suam relinquendam alteri extraneo, extra controversiam est, & supponunt communiter *AA.* sequiturque ex dictis *q. præced. resp. 2.* ob textus *ibidem* adductos loquentes universaliter & non excipientes filium. In iis tamen, quæ debentur filio ratione legitimæ & Trebellianicæ, nullo modo eum fideicommissio gravare potest; cùm legitimam sine omni onere habere debeat per textum in §. *prohibemus Auth. de riente & semiss.* quin & de legitimæ & Trebellianicæ, non obstante paterna prohibitione pro libitu disponere potest; cùm habeat in iis plenum dominium per *L. Raynucius. h. t. Gail. l. 2. obs. 121.* citatis *Abb. in idem c. num. 1. & 2.* *Parif. vol. 2. conf. 45. num. 6. & 7.* *Bart. in l. Marcellus. ff. ad SC. Trebell. & DD.* communiter, verum de hoc pluribus infra. vide tantisper *Clarus. l. c. n. 72.*

2. **R**esp. secundo: dum patens filium, aut ex descendens suis aliquem hæredem, gravat simpliciter fideicommissio, transmittendi nimirum hæreditatem partemve illius ad extraneum, intelligitur & censetur non gravasse illum aliter, quam sub ea conditione: si sine liberis decedat juxta expressos textus. *l. 102. ff. de condit. & demonstr. &*

*L. 30. c. de fideicom.* Qui fundantur in præsumptione, quæ prudenter præsumitur, testatorem hæreditatem suam propriis suis descendens relinqueret voluisse, adeoque, si de nepotibus cogitasset filium suum non fuisse gravaturum ad hæreditatem extraneo restituendam. Quam tamen præsumptionem, quia non est juris & de jure, sed solum juris, pati probationem in contrarium, assentunt *Menoch. l. 4. presump. 89. à n. 13.* *Barry. de test. & intest. l. 17. tit. 13. à n. 1.* *Fachin. l. 4. contror. c. 58.* *Wiesn. h. t. n. 209.* Unde jam si vel unica proles, sive mascula, sive femella nascatur tali instituto hæredi gravato, eaque tempore mortis testatoris exsistat, jam proprio parente superstes, præferatur cuiuscunque substituto, etiam uxori testatoris. *Zoës. in ff. ad SC. Trebell. n. 30.* *Pirh. h. t. n. 73.* eò quod in hoc casu jam deficiat fideicommissum, nihilque substituto debeat, utpote conditione jam completa, dum, qui vel unicam prolem post mortem suam reliquit, non dicatur sine liberis decessisse juxta *L. 148. ff. de V. S.* Quod si tamen hæres gravatus liberis quidem suscepisset, sed hi ante illum mortui, fideicommissum à testatore constitutum procedit, & devolvitur ad substitutum extraneum. *Tusch. Concl. præf. lit. F. concl. 254.* *Ruin. l. 2. conf. 7. n. 5.* *Zoës. l. c. à n. 11.* *Perez. in cod. de fideicom. à n. 13.* *Hauhold. de f. & 7. Tom. 2. tr. 7. num. 144.* *Wiesn. h. t. n. 209. in fin.* *Reiffens. n. 623.* *Arg. cit. l. 30. c. de fideicom.* Quia impletur & purificatur conditio, quod decedat sine liberis, etsi prius aliquos habuerit. Porro dicta conditio & dispositio *cit. l. 30.* extendit se solum ad filios hæredis gravati natos ex matrimonio verè, vel saltem putative tali, aut legitimatos; non verò ad illegitimos, ut *Menoch. Barry. Fachin.* pro hac sententia citati à *Wiesn. l. c.* multoque minus, ut iidem, extendunt se ad liberos natos extraneo, ubi fortè talis est hæres institutus.

3. **R**esp. Tertio: quod si filius hæres gravatus fideicommissio universalis sub dicta conditione: si decedat sine liberis; ingrediatur religionem incapacem bonorum & successione hæreditariæ, ibique profiteatur, hæreditatem restituendam substituto, & quidem statim post professionem, extra controversiam est. *Gutt. 99. can. l. 1. c. 32. n. 25.* *Sanch. l. 1. mor. c. 5. n. 16.* *Menoch. l. c. c. 83. n. 81.* *Pirh. h. t. n. 76. lim. 3.* *Wiesn. n. 210.* ex ea ratione, quod talis professio mortis naturali æquiparetur, ac proinde purificetur conditio, quod sine liberis decedat; nec ulla sit ratio, cur tale fideicommissum devenire debeat ad hæredes ab intestato testatoris. Si verò profiteatur in religione capace successione hæreditariæ, excluditur perpetuo substitutus, & succedit Monasterium, habeturque dicta conditio, quatenus procedit in præjudicium Monasterii, pro non adjecta. *Covar. l. 1. var. resol. c. 19.* *Sanch. 7. mor. c. 16. n. 4. §. 8.* *Laym. l. 3. tr. 5. c. 9. §. in l. in presentia de probat. num. 8.* *Pirh. num. 74.* *Wiesn. num. 211.* *Reiffens. n. 624.* juxta *Auth. nisi rogati. c. ad SC. Trebell. & Auth. de SS. Episc. §. sed & hoc. coll. 9. cit. c. in presentia.* ubi iudicatum in tali casu pro Monasterio. Ratio hujus dispositionis desumitur partim à præsumpta voluntate testatoris, qui, si de Monasterio in quo profiteatur ejus filius, cogitasset, illud præ alio extraneo amaturum, & in favorem illius dispositurum fuisse meritò præsumitur, pro ut cum communione tenent. *Bart. in cit. Auth. Nisi rogati. num. 1.* *Felin. in c. in presentia, num. 42.* *Bervius. ibidem. num. 76.* *Menoch. l. c. à 29.* *Gutt. l. c. num. 54.* Mantic.



Mantic. de conec. ult. vol. l. 11. tit. 7. n. 6. quos citat & sequitur Wiestn. h. e. n. 213. Pirh. n. 74. contra Bald. in cit. Auth. n. 7. Salicet. ibid. n. 1. § 6. Jo-And. in c. in presentia. n. 27. Less. L. 2. de just. c. 41. n. 84. &c. qui rationem desumunt ex aliqua fictione juris, quâ monasterium pro filio habetur. Arg. cit. c. in presentia. Adeoque in hoc casu impleta non sit conditio, dum hæres institutus monasterium loco sui relinquendo hæredem non deceffit sine hærede. Verum ex eo, quòd cit. cap. Dicatur monasterium haberi pro hærede, seu esse hæredem, non sequitur haberi pro filio, adeoque rationem in ista fictione non fundandam, sed in dicta præsumptione. Adde, quòd licet monasterium interdum juris fictione habeatur pro filio, id tamen extendendum non est ultra casus in jure exceptos, præsertim dum nulla extensionis est necessitas, uti ea in præsentem non est; cum monasterium æquè assequatur hæreditatem, sive habeatur pro filio, sive non, sed ex directa voluntate testatoris præsumpta.

4. De cætero extenditur dispositio citate Auth. ad extraneum gravatum in casum, ubi sine liberis decederet, relinquere hæreditatem substituto; ita ut & is, dum proficeretur in religione capace successione, hæreditas excluso substituto, devolvatur ad monasterium. Item extenditur ad gratum, sive is sit filius, sive extraneus, etsi non ingrediatur monasterium, sed fiat Clericus sæcularis juxta textum. cit. Auth. ubi: *monasterium ingrediatur, aut Clerici fiant.* modò Ecclesia ministeris per sacros Ordines perpetuò mancipatus. ita ut in eventum, si sine liberis decefferit, excludatur perpetuò substitutus, hæreditasque relinquenda Ecclesie, aut in pia opera impendenda. Innoc. in c. in presentia. num. 8. Felin. ibid. n. 21. Menoch. c. præsump. 83. à n. 65. Gutt. l. c. c. 32. n. 32. Pirh. n. 75. Wiestn. h. e. n. 215. Proceditque idipsum in utroque foro tam externo quàm interno seu conscientie; cum lex generalis justa in præsumptione fundata in utroque foro sit observanda. Sanch. l. 7. mor. c. 16. n. 1. Menoch. præsump. 85. à n. 59. Pirh. Wiestn. ll. cit. Extenditur denique juxta probabilem, quam tenent Gl. fin. in l. 30. c. de fideicom. Bald. in c. in presentia. n. 18. Gomes. Tom. 1. var. c. 5. n. 39. ut etiam à monasterio perpetuò excludatur substitutus, ubi hæres illud ingrediens gravatus fuerit restituere hæreditatem, non expressa conditione: si sine liberis decefferit; eò quòd excludatur, si illa conditio fuit expressa, si tacite subintellecta; cum taciti & expressi sit eadem vis. juxta L. 3. ff. si certum petatur. Verum probabilis contrarium, nimirum, quod in hoc casu non perpetuò excludatur substitutus, sed post mortem naturalem professi is succedat, sentiunt Molin. Tom. 2. de f. & f. d. 190 n. 35. Sanch. cit. c. 16. n. 82. apud Wiestn. n. 217. iis inhaerentem ex ea ratione, quòd dispositio. cit. Auth. § c. 37. & in iis fundati c. in presentia, tanquam à communibus regulis juris exorbitans restringenda, & à casu conditionis expressæ, de quo agit dicta dispositio, non sit extendenda ad casum conditionis tacite seu subintellectæ; cum hujus minor vis quàm illius, ut Menoch. l. c. præsump. 40. n. 10.

5. Limitatur è contra primò ita, ut hic favor Religiosæ professioni & Clericali concessus & in utroque jure fundatus, & utriusque fori usu approbatus cesserit, & si gravatus decefferit sine liberis, Monasterio & Ecclesie exclusis, hæreditas relinquenda sit substituto. si is est filius aut nepos, vel causa pia, puta, pauperes, captivi; Ecclesie Parochialis, fundata hac limitatione in supra dicta præ-

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

sumptione voluntate testatoris. cit. Auth. §. sed & hoc. & ex ea ratione: quòd dum privilegiatus concurrit cum privilegiato, jus commune sevetur. Gl. fin. & Abb. in cit. c. in presentia. num. 36. Felin. ibidem. num. 54. Bervius. num. 492. Tiraq. in L. 8. c. de revocat. donat. v. Libertis. & de privi. leg. caus. pie. privi. 95. Pirh. h. e. n. 76. Wiestn. n. 216. Reiffenst. n. 627.

6. Limitatur secundo: nisi exprimat, aut ex perspicuis indiciis constet contraria voluntas testatoris, quâ substitutus præferatur adhuc Monasterio, ut dum substituendo unum de familia, adjiciat voluntatem suam esse, ut bona penes familiam conserventur; uti contingit in constituendis primogenituris & majoratibus. tali enim voluntate excluditur voluntas aliàs præsumpta pro Monasterio. Ripa in L. 17. §. 4. ff. ad S. C. Trebell. num. 42. Covar. L. 1. var. c. 19. num. 11. Sanch. l. c. cap. 16. num. 12. Molin. l. c. d. 190. Laym. l. c. Azor. Tom. 3. l. 12. c. 8. q. 5. Pirh. Wiestn. ll. cit.

7. Limitatur tertio: caso quo hæres gravatus ingrediatur Monasterium ad fraudandum substitutum; qualis animus præsumitur, si prius minatus fuerit, se ingressurum religionem ad excludendum substitutum; cum fraus & dolus nemini prodesse debeat. Bald. in Auth. nisrogati. c. ad S. C. Trebell. num. 24. Menoch. L. 4. præsump. 83. n. 76. Abb. in c. in presentia. num. 46. Sanch. l. c. n. 54. & 55. Pirh. Wiestn. ll. cit.

8. Limitatur quarto: nisi hæres ad ingressum in religionem blanditiis Religiosorum inductus; sicut enim tunc Monasterium nulla bona professi consequitur. Can. constituit. 16. q. 7. ita nec substitutum excludit. Menoch. l. c. num. 87. Sylv. V. religio. 3. q. 11. Sanch. l. c. uum. 62. Pirh. Wiestn. ll. cit.

9. Limitatur quinto: nisi hæres professus invalide ad excludendum enim substitutum per ingressum in religionem, hic esse debet cum effectu, nimirum ut per illum quis divino servitio mancipetur perpetuò, qualiter illi non mancipatur per professionem invalidam, ita Bart. in Auth. si qua mulier. c. de SS. Eccles. num. 4. Bervius. in c. in presentia. num. 499. Menoch. l. c. num. 83. Wiestn. l. c. Ubi tamen valide professus apostatavit ab Ordine, id non nocet Monasterio, quin pergat perpetuò excludere substitutum, modò bona & hæreditatem professi reipsa adierit, & non repudiarit. Pirh. l. c. limit. 2. cum Sanch. l. c. num. 36.

10. Limitatur sexto, ut non excludatur substitutus in casum, si sine liberis decefferit hæres, si substitutus non est gratuitò, sed contractu oneroso; loquuntur enim jura de substituto gratuitò, Wiestn. cit. n. 216. in fine.

Quest. 683. Qualiter fieri possit fideicommissum universale, & an factum in testamento nullo subsistat.

1. Resp. Ad primum primò: potest etiam fideicommissum universale hodie, sublata illa scrupulosa verborum conceptione, fieri per verba quæcumque, quibus testatoris fideicommissio gravantis voluntas sufficienter declaratur. L. 2. c. communia de legat. 3. uti & per scripturam, imò & per nuntium fideicommittendi voluntatem sufficienter exprimentem. L. 22. c. de fideicommissis. L. 21. ff. de legat. 3. adhibenda tamen sunt juxta §. fin. Inst.



de fideicom. L. fin. §. fin. c. de codicil. nisi quis præsens rogatus fuerit restituere hæreditatem; in eodem casu, licet pauciores vel nulli sint testes, fideicommissum subsistere potest; dum nimirum fideicommissario iuramentum deferente, is, qui rogatus seu gravatus est, recuset jurare suæ fidei nihil commissum. ita Wiestn. h. t. num. 205. citatis Perez in eod. de fideicom. num. 7. Haunold. Tom. 2. de §. 7. et 7. et 7. 131. &c.

2. Resp. ad primum secundò: fieri potest pro libitu testatorio, tam absolute, hoc est, in nullo gravando substituendum, neque hæredem, præterquam ut post mortem relinquat hæreditatem substituto; quàm conditionatè seu sub onere. V. g. onerando substitutum, ut fideicommissum transferat, non ad hæredes suos, sed certos alios à se designatos. sic etiam potest unum vel plures substituere, eosque vel simul vel successivè successuros, & si tali modo substituas totam familiam, ut semper unus solus de ea, & quidem primogenitus succedat, fideicommissum vocetur primogenitura, quam ex c. de Luca de fideicom. disc. 6. num. 6. sic definit. Reiffent. h. t. num. 610. fideicommissum individuum in una tantum persona, eaque primogenita, deferendum, excludens concursum simultaneum aliorum &c. quodque idem esse cum majoratu, defendit. Idem Cardinalis.

3. Resp. ad secundum: quòd & qualiter fideicommissum universale constitutum in testamento de se nullo, etiam ob præteritionem liberorum, munito tamen codicillari, valeat, & ab hæredibus venientibus ab intestato relinquendum substituto videtur. Auth. ex causa. c. de liberor. præterit. dictum satis in antecedentibus, uti & si dicta clausula tali testamento adjecta, præsertim per verba futuri temporis, contingat institutum hæredem mori antestatore, nihilominus vi illius clausulae peti adhuc posse fideicommissum universale à venientibus ab intestato, tradit Gail. l. 2. obs. 134. num. 3. pari ratione beneficio cit. Auth. ex causa. conservari fideicommissum universale, tamen si dicta clausula non adsit, tradit. Idem num. 2. citatis pro hoc Bart. in L. filio præterito. ff. de injust. rupt. testam. num. 5. Paris. vol. 2. conf. 60. num. 8. & seq. Alex. in cit. Auth. ex causa num. 8. ubi communem dicit. Jafon. ibid. Idem tenet clarus. l. 3. §. testamentum citatis insuper pluribus aliis. & dd. communiter ex ea ratione; quòd fideicommissa non impediunt successionem intestati. ac ideo sicut filio instituto onus fideicommissi absque injuria imponi potest, ita etiam fideicommissa sustineri debeant in præjudicium filii præteriti, cui satis esse debeat, quòd institutio alterius corrumpat.

#### Quæst. 684. Qui sint effectus fideicommissi universalis?

1. Resp. principales sunt sequentes, primus, ut juxta dispositionis commissoriae tenorem hæreditas tota vel ejus pars restituenda seu relinquenda fideicommissariis seu substitutis à testatore, ut constat ex dictis & tot. tit. Inst. de fideicom. hered. & c. de fideicom. & quidem si fideicommissum ita est universale, ut hæres fiduciarius gravatus restituere totam hæreditatem, restituenda veniunt bona omnia tam mobilia quàm immobilia in hæreditate reperta, sive quæcunque hæres titulo hæredis acquisivit. Menoch. l. 4. præsumpt. 197. num. 2. Mant. de conject. ult. vol. l. 7. num. 10. Hunn. p. 4. tit. 24. c. 4. Reiffent. h. t. num. 1611. Item præ-

tium, quòd ex venditione rerum fideicommissum subjeetarum comparatum est. Hunn. l. c. num. 9. Peregr. ir. de fideicom. a. 10. num. 30. Item credita per hæredem exacta. Mant. l. c. l. 6. tit. 6. num. 2. Item res pecunià hæreditarià comparata. Reiffent. l. c. uti hæc omnia patent ex cit. tit. cod. & Inst. ut videri possunt apud Menoch. l. c. Fructus tamen & redditus ex fideicommissio post aditam jam hæreditatem ab hærede pendente conditione percepti restituendi non sunt Menoch. de arb. 256. num. 8. Peregr. l. c. a. 6. num. 39. Gail. l. 2. obs. 133. num. 1. Reiffent. num. 612. juxta. l. 34. ff. ad. SC. Trebell. juncta. Gl. v. in commissoria. ex ea ratione, quòd hæres adeo hæreditatem fiat dominus illius, & consequenter ex ea tanquam sua fructus percipere ac retinere possit. aliud est de fructibus ante à testatore ex bonis hæreditariis jam collectis. Menoch. cit. præsumpt. 197. num. 2. Limitatur tamen etiam hoc ipsum de fructibus ab hærede collectis variè. Ac primò, nisi hæres ab ipso testatore specialiter rogatus hos quoque fructus restituere. Gail. l. c. num. 2. Secundò, nisi hæres à fideicommissario interpellatus ad restituendam hæreditatem fuerit in mora restituendi, cit. l. 34. Gail. l. c. Tertio, nisi hæres gravatus velit uti beneficio trebellianicæ contra fideicommissarios, quo casu fructus medio tempore percepti computantur in Trebellianicæ per cit. l. 34. Gail. l. c. de quo infra. Quarto cum communi dd. in liberis primi gradus fideicommissio conditionali gravatis, dum hi detrudere possunt legitimam & trebellianicam fructus ab iis percepti medio tempore hanc non extenuant, absque diminutione trebellianicæ fiunt eorum per L. jubemus. c. ad SC. trebellianicam. Gail. l. c. num. 4. & 5. citatis Covar. in c. Rayn. de testam. §. 11. num. 8. Paris. vol. 2. conf. 25. num. 53. Alex. &c. Quòd tamen privilegium, ut ne quidem ex testatoris voluntate hi fructus trebellianicam extenuent, singulare est, & non extenditur ad liberos secundi gradus, hoc est, nepotes; cum quò ad illos hi fructus extenuent trebellianicam. Gail. l. c. num. 6. citatis aliis. idem num. 7. dicens de filiis primi gradus, si hi post contestationem litis non restituunt fructus tunc dicantur possessores malæ fidei, unde ad restitutionem tenentur, ut Gl. in c. Rayn. v. contestata. Quintò limitatur quòd ad fructus tempore mortis perceptos, quin etiam quòd ad liberos primi gradus in trebellianicam computantur. Gail. num. 8. plura de hac computatione in trebellianicam infra.

2. Secundus effectus hujus fideicommissi est, quòd vi illius hæres gravatus cogi possit adire hæreditatem, eamque in casum, quò adire nolle, restituere fideicommissario. Molin. l. c. d. 186. num. 2. Gomes. l. 1. var. resol. c. 5. num. 13. juxta §. 6. Inst. de fideicom. hered. l. 14. ff. ad trebell. uti etiam, quòd, si cogi debeat ad hæreditatem, eo ipso amittat trebellianicam. transeunt autem in eo casu coactionis adeundi hæreditatem totam ad fideicommissarium actiones omnes contra hæredem aliis competentes, uti & reliqua hæreditatis incommoda, ut commodum cum incommo recipere teneatur juxta §. 7. Inst. de fidei. om. hered.

3. Tertius effectus est, quòd regulariter loquendo fideicommissum, dum est purum, vel ad certum diem vendi aliterve alienari aut hypothecæ subijci nequeat ab hærede. Carpz. 7. F. p. 3. c. 8. c. 30. Lauterb. in ff. ad SC. Trebell. §. 24. cum communi juxta expressum textum. L. fin. §. sed quia. c. communia. de Legat. ubi etiam additur ratio; quia absur-



dum est & irrationabile, rem, quam quis in suis bonis pure non possidet posse ad alios transferre, vel hypotheca pignorisque nomine obligare, vel spem alienam decipere & si defacto alienatio facta extra consensum eorum, quorum interest, alienans cadit jure suo, & proximus, ad quem successio devoluta potest rem venditam actione revocatoria à quocunque possessore vindicare. Peregr. de fideicom. a. 14. num. 8. Lauterb. l. c.

4. Limitatur hic effectus variè, ita ut alienati validè possint res fideicommissio universali subjectæ. Primò, si illud est conditionatum, vel in diem incertam, quæ juxta *L. dies incerta. ff. de condit. & demors. ff. in testamentis pro condicione habetur. Gail. l. 2. obs. 137. num. 5.* cum communi pendente enim conditione ejus dominium manet penes heredem, nullo ante restitutionem competente fideicommissario in ea jure, aut ad eam actione. *L. cedere diem. ff. de V. O. ac ita illud in alium transferri potest, non quidem irrevocabiliter seu in perpetuum, sed usque ad eventum conditionis, vel mortem hæredis gravati, quæ existente, dominium ipso jure retro transfertur ad fideicommissarium absque ulla restitutione reali vel verbali, eique competit contra possessorem rei vindicatio. Tusch. Lit. F. conclus. 283. num. 43. Jafon. in L. filius. §. divi. ff. de Legat. num. 83. Gail. l. c. num. 6. Lauterb. l. c. cum communi juxta textum clarum. L. fin. c. communia. de Legat. §. sed quia. idque, ut Gail. nulla obstantè præscriptione aut usucapione. Dum tamen hærede & emptore laborantibus justà ignorantia facta alienatio bona fide, hæres alienans ad pretium tantum obligatur fideicommissario. Lauterb. l. c. citans. L. fin. §. fin. ff. de Legat. 2. Gail. l. 2. obs. 137. Peregr. l. c. a. 40. n. 38.*

5. Limitatur secundò, ita ut valeat alienatio in perpetuum, si distractio est utilis hæredi gravato & fideicommissario. v. g. in casu permutacionis. fideicommissi cum bonis utilioribus. c. de Luca de fideicom. disc. 157. num. 7. & 8. Tusch. l. c. num. 84. Idem est de casu, dum res servando servari nequit. c. de Luca. l. c. d. 99. num. 9. Lauterb. §. 25. cum communi. vel est res sterilis. ita etiam, ut, si hæres tunc non vendat, culpam committat. Gail. l. c. num. 12. estque ratio; quia in hujusmodi casibus voluntas & consensus, tam testatoris præteritus, quam substituti futurus præsumitur, nullique fiat injuria, sed potius commodum.

6. Limitatur tertio, ut alienatio fieri possit, dum est necessaria. v. g. dum fit pro solutione debitorum defuncti testatoris. Gl. in L. filius familias. ff. divi. ff. de Legat. 1. Jafon. ibid. Lectura. 1. num. 11. Tusch. Lit. F. conclus. 283. num. 16. Gail. l. c. num. 4. quia lex non intendit prohibere alienationem hanc in præjudicium creditorum. Arg. L. creditoris. ff. ad L. falcid. ita tamen, ut immobilia non distrahan- tur, si pecunia vel alia res mobiles sufficiant. c. de Luca. de fideicom. d. 161. num. 5. & 8. Idem est de are alieno, quod contraxit hæres gravatus; cum hac tamen differentia, quòd, si alienatio necessaria fuit ad solvenda debita testatoris, res alienata nunquam revocatur. L. 114. §. 14. ff. de Legat. 1. Peregr. l. c. art. 40. n. 18. & 26. Lauterb. l. c. si verò facta ad diluenda debita hæredis, res alienata maneat apud emptorem, quamdiu hæres vivit, postea revocetur. Lauterb. l. c. sed & valet venditio earum rerum, quas testator prohibuit alienari, in casu quo bona alia non sufficiant, nec alienata hæredi in trebellanicam computantur; eò quòd prohibens de tali casu non censetur sensitse. Gail. l. c. Exten-

diturque hæc venditio licita ob necessitatem fami- & alimentorum hæredis ejusque descendium. Lauterb. §. 25. item ratione donationis ad nuptias. Lauterb. l. c. cum Menoch. l. 4. presumpt. 189. & Peregr. l. c. art. 42. & in hunc finem facta alienatio prohiberi nequit à testatore Fachin. contro. l. 4. c. 48. Lauterb. §. 25. dum legitima non sufficit ad dotem. vel dum necessaria pro redemptione hæredis; quia necessitas legem non habet. c. de Luca l. c. d. 170. & 171. Gail. l. c. Item si necessaria pro de- tractione competentis legitima & trebellanicæ. Tusch. l. c. num. 22. & seq. Bard. l. 4. conf. 163. num. 4. Paris. l. 2. conf. 17. & 18. Item si neces- saria pro competente dote Reiffent. h. t. num. 618. cum Tusch. l. c. Gail. l. c. num. 17. id procedere dicens, non solum quò ad matrimonium sæculare, sed etiam spirituale, per textum in Auth. res que c. communia de legat. & ibi. Jafon. num. 32. & seq. Si verò necessaria ad solvendum æs alienum ipsius hæredis, valida est quidem alienatio, quamdiu res mansura apud hæredem, postea verò revocabitur. Gail. l. c. juxta dicta paulò ante.

7. Limitatur quarto; si alienatio facta in illos, qui sunt de familia & aliis successuri. Lauterb. l. c. Quintò dum alienans est ultimus familia, Peregr. l. c. a. 14. num. 51. Lauterb. l. c. quod intelligendum de fideicommissio familiari.

8. Sextò, si omnes substituti, in quorum favo- rem factum fideicommissum consentiant. Tusch. cit. concl. 283. num. 41. cum communi juxta textum clarum L. quoties ff. de fideicom. & in quorum favo- rem prohibita alienatio. l. 20. §. 1. ff. de legat. 1. l. 11. c. de fideicom. in quo casu non sola vel nada eorum subscriptio sufficit, sed qualificata requiritur, ut inde consensus eorum argui possit. Coler. process. execut. p. 3. c. 1. num. 227. Peregr. a. 52. num. 45. Lauterb. l. c.

9. Limitatur denique & restringitur illa prohibi- tio alienandi ad substitutionem fideicommissam vel vulgarem, & non extenditur ad substitutionem pu- pillarem, vi cujus res subjecta restitutioni cum illa non impediatur, quò minus pupillus autoritate tu- toris & Judicis decreto rem propriam irrevocabiliter alienare possit; quia substitutio pupillaris testa- mentum est pupilli per L. Papinianus. §. sed nec im- puberis. ff. de inoff. testam. & §. 1. Inst. de pupill. substit. Unde adveniente conditione substitutus pupillaris rem alienatam non revocat; quia testamentum non impedit, nec prohibet rerum alienationem; dum quilibet post conditum testamentum res suas alienare, aliumque hæredem instituere potest. Gail. l. c. num. 13. & 14. citans Angel. Imol. Jafon. in L. Marcellus. §. res. que.

10. Quartus effectus est, quod fideicommissum purum transmittatur ad hæredes fideicommissarii (nisi alii sint substituti) etsi hic ante hæredem grava- tum vel aditam ab eo hæreditatem moriatur. Tusch. Lit. E. conclus. 228. Hunn. p. 4. tit. 24. c. 5. num. 1. Reiffent. num. 621. Arg. L. postulante. in pr. ff. ad SC. Trebell. l. 3. c. de fideicom. Secus est de fidei- commissio conditionali, quòd, si fideicommissarius ante hæredem gravatum vel impletam conditionem moriatur, non transmittitur ad hæredes fideicom- missarii. Gail. l. 2. obs. 132. num. 1. & AA. citati. Arg. L. unico. §. 7. de caduc. toll. Sic. v. g. testator hæredem instituit Titium, ejusque fidei commit- tit, ut post mortem suam Cajo hæreditatem resti- tuat; moritur Cajus ante hæredem Titium. in hoc casu Cajus fideicommissarius jus fideicommissi & spem illam succedendi non transmittit ad hæredes



suos; quia tale fideicommissum est conditionale, nimirum quatenus fideicommissarius in vivis est post mortem gravati hæredis. *l. 2. ff. quando dies Legat. cedit.* ita Gail. *l. c.* Quod ipsum tamen etiam non procedit, ut Idem. *num. 7.* cum Bald. *in cit. l. unic.* quando ex conjecturis apparet, voluntatem testatoris fuisse, ut fideicommissum conditionale transferatur in hæredem; eò quòd in voluntatibus ultimis sufficiat voluntas etiam tacita testatoris, quæ ex conjunctis colligitur. *L. licet Imperator. ff. de Legat. 1.* unde testator sua voluntate efficere potest, ut transmissibile non transmittatur, & non transmissibile transmittatur, ut Gail. *l. c. num. 8.* cum Bald. *in l. si pater. c. de infir. & substit.*

11. Quintus effectus est, quòd hæres gravatus teneatur de dolo & culpa lata. *l. 22. §. 3. ff. ad SC. trebell.* Lauterb. *ibid. §. 23.* Struv. *ibid. §. th. 35. Lit. a.* Unde si dissipet bona, obligari potest ad restitutionem etiam ante conditionis existentiam quòd ad effectus juris & administrationem. *l. 50. ff. eod. & ibi Brunem.* Item quòd in ordine quòd ad hoc, ut rectè fiat restitutio, debeat conficere inventarium, in quo describenda sint omnia mobilia se moventia & illorum pretium & æstimatio. Item jura & actiones subjecta fideicommissò. Struv. & Muller. *LL. cit.* non tamen requiritur inventarium solenne secundum formam in *l. ult. c. de jure deliberand. præscriptum.* Sed & remitti potest confectio inventarii, in quo casu remissi inventarii necessarium tamen esse repertorium & designationem tradunt Peregr. *art. 3. num. 73.* Faber *tit. ad SC. trebell. def. 25.*

**Quest. 685. Legitima quid, quanta, quibus debita, an & qualiter ex fideicommissò universalì desumenda?**

1. **R**esp. ad primum: est illa portio bonorum paternorum quæ necessariis hæredibus, puta, liberis, nepotibus aliisque descendantibus (iisque deficientibus) parentibus debita, & necessario in testamento relinquenda. Dicitur primò: *pars bonorum paternorum* rectius quàm pars hæreditatis, ut Gail. *l. 2. obs. 119. n. 12.* citans *Auth. novissima & Jason. ibid.* & quidem solum bonorum paternorum deducto ære alieno & expensis funeris post mortem testatoris residuorum. *L. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. testam.* cum bona non dicantur, nisi deducto priùs ære alieno. *L. subsignatum. §. bona. ff. de VS.* Gail. *l. c. num. 11. & seq.* cum communi. Dicitur secundò: *debita*: intellige jure naturæ respectu filiorum. *c. Raynutius & c. Raynald. h. t.* Gail. *l. c. num. 4.* ita ut à patre auferri nequeat, etiam si is eam deo dare vellet; quia filius dicitur in legitima. Bald. *in auth. si qua mulier. c. de SS. eccl. num. 2.* quæ tamen intelligenda de jure naturæ quòd ad Originem, & quatenus legitima fungitur vice alimentorum, quæ jure naturæ debentur liberis à parentibus; quòd ad quantitatem verò seu quotam determinata legitima à juris civilis, à quo augeri vel minui potest; dispositione dependet, modò liberis relinquatur necessaria sustentatio, quæ per nullam legem vel statutum, aut consuetudinem tolli potest. Abb. *in cit. c. Raynutius. num. 12.* Barbos. *ibid. num. 6.* Pirh. *h. t. num. 78. in fin.* Dicitur tertio: *hæredibus necessariis*: quales quia non sunt testatoris fratres & sorores, nisi in casu, quo instituitur turpis persona, iis legitima non debetur. Dicitur quarto: *nepotibus & aliis descendantibus*:

circa quòd notandum, quòd etiam nepotibus, quorum parentes jam mortui, debeatur quoque legitima. qui si simul existant cum filiis testatoris pro legitima sua, sive pauci, sive multi sint, plus non accipiant, quàm eorum parens præmortuus accepisset. Unde, si existant tres liberi & nepotes decem, ex eorum liberorum fratre mortuo aut nepotibus, legitima horum omnium, tam liberorum quàm nepotum non erit semis, sed triens; nepotum autem illorum quarta pars trientis; eò quòd hanc portionem solam accepisset eorum parens. Tusch. *Lit. L. concl. 182. à num. 1.* Salicet. *in Auth. novissima c. de inoff. testam. q. 6. num. 96.* Berlich. *p. 3. concl. 12. à num. 40.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num. 446.* Arg. *Auth. detriem. & semisse. Item notandum, quòd nullis existantibus liberis; soli existantes nepotes non unius, sed plurimum liberorum testatoris, omnes in stirpem succedant; ita tamen, ut legitima computanda & numero parentum illorum. Unde hi nepotes omnes simul capiunt trientem, si eorum parentes non fuerint plures quàm quatuor, semissem verò si fuerint plures. AA. citati. Arg. *cit. Auth.* Si verò nullis existantibus liberis existunt nepotes unius tantum filii aut filia præmortuæ, succedunt hi nepotes in capita faciuntque in ordine ad computandam legitimam tantum numerum, quantum facerent, si veri filii testatoris essent; ita ut, si quinque aut plures essent nepotes, eorum legitima in capita dividenda sit semis; si tantum quatuor aut pauciores, legitima dividenda in capita sit triens. ita AA. citati. Arg. *ejusd. Auth.* Dicitur quinto: *parentibus & ascendentibus*: nam & his quoque, descendantibus deficientibus, sunt hæredes necessarij. Arg. *novell. 115. cap. 4.* quòd ad quantitatem legitimæ eorum aliorumque distinctius resp. seq.*

2. Resp. ad secundum: Legitima debita filiis, etsi olim erat pars quarta hæreditatis, *L. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam.* hodierno tamen jure juxta *novell. 18. c. 1. & cit. Auth. novissima.* est triens seu tertia pars omnium bonorum hæreditatis relictae, detractò ære alieno & expensis funeralibus, si non sunt plures liberi quàm quatuor: si verò sint plures quàm quatuor, legitima est semis, seu media pars bonorum inter liberos, sive masculos, sive feminas dividenda æqualiter. Quantum pro legitima debeatur nepotibus pro diversis casibus, jam dictum est resp. *preced.* Legitima deficientibus descendantibus debita parentibus universaliter est triens, seu tertia pars hæreditatis, quam nullo existente testamento ab intestato accepissent. Covar. *inc. Raynutius. h. t. §. 9. num. 12.* Fachin. *l. 4. contro. c. 28.* Sichard. *ad cit. Auth. novissima. num. 12.* Hunn. *p. 3. tit. 11. c. 4. num. 6.* Reiffenst. *h. t. num. 449.* Quæ tamen tertia pars non semper constituit trientem totius hæreditatis, sed tunc tantum, quando nulli existant fratres vel sorores testatoris, aut, si existant, non instituantur unà cum parentibus hæredes. Si autem simul instituuntur, legitima parentum est sola tertia pars hæreditariæ portionis quam parentes ab intestato accepissent. Quod ita ex Fachin. *l. c. c. 29.* Tusch. *l. c. concl. 183. num. 28.* Arg. *cit. novell. 18. c. 1.* declarat Reiffenst. *num. 450.* polito, totam hæreditatem efficere 900. florenos, in quam, si mater testatoris cum duobus fratribus ejusdem testatoris ab intestato succederet æqualiter in capita, acquireret solum 300. florenos. Unde jam sequitur, quòd si mater non ab intestato, sed ut instituta cum dictis fratribus, illius legitimam non fore, nisi tertiam partem istorum 300. florenorum, quos



quos acquireret ab intestato nimirum 100. florenos. Quod si vero prateritis fratribus & sororibus, filius matrem solum cum extranea persona heredem institueret, legitima matris erit pars tertia totius hereditatis, sicut esset, si nulli fratres exstarent; eò quod fratres prateriti in hoc casu non admittantur ad partem aliquam hereditatis; adeoque eam diminuire non possunt: ita Reiffenst. num. 451. cum Tusch. l. c. concl. 185. num. 19. Jalon. in Auth. novissima. num. 48. Berlich. p. 8. concl. 12. num. 51. Dum autem in casu instituta persona turpis fratres & sorores sunt heredes necessarii, illorum legitima est quarta pars illius, quod ab intestato accepissent; eò quod iure antiquo legitima erat pars quarta, quod ius iure novo non invenitur correctum. Ita cum Berlich. l. c. concl. 15. num. 71. Afflictiis decis. Neapolit. 204. num. 3. & 4. Hunn. l. c. num. 9. Reiffenst. num. 452.

*Quest. 686. Qualiter legitima relin-  
qui debeat titulo institutionis?*

**1. R** Esp. legitima in casibus, in quibus debita est heredibus necessariis relinquenda necessario institutionis hereditaria titulo; ita ut, si vel uni, dum plures sunt, relinquatur alio titulo, v. g. legati, fideicommissi, donationis, testamentum sit nullum quò ad heredis institutionem, & is, cui relicta alio titulo, dicere possit de nullitate. Gl. in c. Raynutius. h. t. v. relinquens. Pirh. h. t. num. 77. notab. 4. Reiffenst. num. 453. juxta Auth. ut cum. de appell. cognosc. §. aliud quoque. c. 8. & novell. 115. c. 3. ubi expresse habetur, non sufficere, si per quamlibet donationem, legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem, per quam novella, utpote quinque annis posteriore, correcta est novell. 18. c. 1. ubi dicitur, idem est dicere, si quis illud institutionis modo, sive per legatum, sive per fideicommissi relinquat occasionem. Neque his obstat, quòd in cit. c. Raynutius, ubi pater duos habens filios, testamentum condidit, & uni relinquit domum & hortum, alteri cetera bona, nulla facta mentione institutionis, hoc testamentum non rescindatur & declaratur nullum. Nam etsi dum à testatore relinquitur res certa alicui, qui heres necessarius non est, censetur legatum præstandum ab herede; dum tamen alicui, qui est heres necessarius, v. g. filia, censendum est relinqui tanquam pars hereditatis iure seu titulo hereditatis, etsi huiusmodi mentio non fiat, ne alias testamentum sit irritum, ut Pirh. l. c. cum Gl. in cit. c. v. relinquens. & Abb. ibid. num. 3. uti & Gl. in Auth. novissima. de inoff. testam. v. titulo.

**2.** Ampliatur responsio ita, ut licet heres necessarius legitimam suam in vita testatoris acceperit, simulque omni futura hereditati renunciaverit (ut fieri potest & solet, si parens filia in dotem, aut filio ad certum finem quid largitus fuerit) adhuc tamen in legitima titulo heredis institui debeat; non quidem, quasi parens debeat de novo aliquid dare; sed quòd debeat iam datum in legitimam computare dicendo, v. g. filium aut filiam N. pro herede instituo, eique pro legitima assigno, id, quod iam accepit &c. ita Reiffenst. h. t. num. 454. cum à se citatis Grassl. §. legitima. q. 3. num. 10. Gabr. de legitimis concl. 8. num. 14. Schmidt ad tit. 36. a. 5. num. 10. & si portio illa, quam parens in vivis largitus est, uti & res illa certa seu pars determinata, quam testator liberis aut parentibus relinquit in te-

stamento titulo institutionis, non attingeret quantitatem legitimam per legem debitam, possint agere ad supplementum illius; non verò testamentum nullum dicere, aut contra illud tanquam inofficiosum querelam instituere; idque, ne aliis frequenter inverterentur testamenta, si heredes necessarii, dum res certa vel pars assignata non attingeret legitimam testamentum impugnare possent. agere autem ad dictum supplementum potest heres necessarius juxta probabiliorum conditione ex L. omnimodo. c. de inoff. testam. & non petitione hereditatis; cum filius institutus in legitima heres dici non possit, nec revera sit. Gail. l. 2. obs. 120. a. num. 1. citatis pluribus. Duratque jus illud agendi ad supplementum legitimam non tantum ad quinquennium post aditam hereditatem, uti querela inofficiosi testamenti, ut vult Bartol. in L. si quis filium. ff. de inoff. testam. sed usque ad annos 30. ut Gail. l. c. num. 7. cum communi dd. contra Bart. an verò dictum jus petendi supplementum legitimam ad heredes transeat; vide eundem. num. 17.

*Quest. 687. Ex quibus bonis debeatur  
legitima.*

**R** Esp. debere illam ex omnibus & singulis bonis testatoris, ita ut nequeat heres universalis aliquid prohibito obtrudere, nec is, cui legitima debetur, id accipere teneatur, tradit Reiffenst. h. t. num. 460. allegatis pro hoc Hunn. p. 3. tit. 11. c. 3. Natta vol. 1. conf. 156. num. 1. Covar. in c. Raynald. h. t. 2. Fachin. l. 4. contro. c. 33. Arg. novell. 18. c. 1. & L. scimus. c. de inoff. testam. ex ea ratione, quòd legitima sit pars totius substantia relicta à testatore, & non certae partis substantiae. Verùm hæc non ita intelligenda videntur, ac si ex singulis bonis, dum hæc diversa sunt, domus, agri, pecunia, pars aliqua ad conficiendam legitimam detrahenda; sed omnibus computatis, pars tertia valoris eorundem detrahenda. Unde etiam is, cui legitima debetur, ex illis aliquid certum accipere potest, ut Covar. l. c. num. 10. Fachin. l. c. Reiffenst. num. 461. Quibus non obstantibus, potest ipse testator juxta probabiliorum, quam sectantur ripa in L. quantam. ff. ad leg. falcid. num. 126. Menoch. & alii apud Reiffenst. num. 462. assignare herede necessario legitimam in re aliqua certa, v. g. pecunia, modò ea portionem debitam adæquet. Arg. novell. 115. c. 5. De cetero incomputanda legitima conferri non tantum debent bona existantia post mortem testatoris deducto are alieno, sed etiam, quæ heredes necessarii in vivis acceperunt, v. g. per modum dotis aut donationis propter nuptias, nisi testator contrarium statuerit. Molin. l. c. d. 237. Decius ad l. 12. c. de collat. Sichard. ad rub. c. de collat. num. 11. Reiffenst. num. 463. Arg. totius tit. ff. §. c. de collat. Excipiuntur tamen expensæ, quas pater fecit in educandis liberis, & studiorum vel officii alteriusve artis ab iis addiscenda gratia, aut etiam donationes remuneratorias. De quibus videndi AA. ad tit. ff. §. c. de collat. bonor.

*Quest. 668. An & qualiter legitima  
relinquenda pure & libera ab omni  
conditione & gravamine, & in spe-  
cie à fideicommissis?*

**1. R** Esp. primò: Legitima relinquenda est omnino pure, seu absque omni onere, gravamine & con-



& conditione odiosa. l. 30. 32. 36. c. de inoff. testam. c. Raynui. h. r. num. 2. Sichard. in Auth. novissima c. de inoff. testam. num. 24. Gail. l. 2. obs. 121. num. 9. Pirh. h. r. num. 78. notab. 3. & ita quidem, ut licet ob tale onus aut conditionem testamentum per querelam inofficiosi impugnari nequeat, onustamen & conditio talis (dum v. g. testator diceret: liberos meos heredes instituo, ita tamen, ut usum fructum totius hereditatis ad dies vite relinquam matri, vel hereditatem prius post annum recipiant; vel ut Titio singulis annis pensionem certam solvant: vel si liberos acquirant) in ordine ad legitimam pro non adjecto habeatur. Gail. l. 2. obs. 119. num. 1. Berlich. p. 4. concl. 14. num. 5. & AA. citati cum communi juxta textum clarum. l. 32. c. de inoff. testam.

2. Dixi tamen primo: sine conditione odiosa: nil enim vetat, quò minus adiciatur conditio favorabilis Gomes. Tom. 1. var. resol. c. 11. num. 25. Nata conf. § 28. num. 1. & 2. cum communi. Quin & conditio potestativa indifferens, id est, nec odiosa, nec favorabilis impletur facilis. ut Cornæ. vol. 2. conf. 106. num. 24. Valq. de success. l. 1. §. 10. num. 224. & seq. quos citat & sequitur Reiffenst. h. r. num. 457. Dixi secundo: in ordine ad legitimam: eò quòd, dum portio heredibus necessariis assignata excedit legitimam, testator dictam portionem gravare possit honesta conditione correspondente isti excessui, quam si hæres implere recuset, ab illa parte legitimam excedente abstinere, & sola legitima contentus esse debet, præsertim, ubi testator, uti fieri solet, ita expressè caverit. Reiffenst. num. 458. cum communi. Unde

2. Resp. secundo in specie: legitima debita heredibus necessariis, sive ascendentibus sive descendentibus nullatenus gravari potest fideicommissio. Unde, si dicti heredes gravati sint hereditatem restituere alteri, possunt ante omnia legitimam hereditatis partem deducere, ut constat ex c. Raynuius. h. r. ex ea etiam ratione; ne gravatus ob nullum vel exiguum lucrum recuset adire hereditatem, & sic fideicommissa extinguantur. §. sed qui test. de fideicom. hered.

*Quest. 689. Quid sit Trebellianica qualiter à falcidia distinguatur, & num eà gravari possit fideicommissum?*

1. Resp. ad primum & secundum: Trebellianica sic dicta à Trebellio maximo Authore hujus SC. qui Neronis tempore cum Annæo Seneca consultatum gessit, est pars quarta omnium bonorum post mortem testatoris deducto aere alieno relictorum heredibus scriptis debita, casu quo hereditas gravata est fideicommissio universali. Quam partem et si hodie in jure nostro vocari semper falcidiam dicat Lauterb. in ff. ad SC. Trebell. §. 30. cum aliis; & ambæ jure æquiparentur. Muller. ad Struv. in ff. ad SC. Trebell. th. 29. Lit. a. unde à falcidia ad Trebellianicam fiat argumentum. Lauterb. l. c. cum Vinnio selectar. qq. l. 2. c. 28. à falcidia quæ & ipsa est pars quarta bonorum, distinguitur in pluribus. Ac quidem primo ratione objecti, nimirum quòd Trebellianica deducitur à fideicommissis particularibus; falcidia non nisi à fideicommissis computationis seu legatis. Secundo ratione computationis, dum in falcidiam tantum computantur, quæ jure hereditario ad heredem pervenerunt. l. 74 §. 1. l. 91. ff. ad leg. falcid. in trebellianicam verò etiam, quæ alio quocunque titulo, puta

legati, fideicommissi, donationis mortis causa ad eum devenerunt. Tertio, quòd trebellianicà deducta, onus hereditarium maneat pro quarta parte apud heredem seu fiduciarium, & tantum pro dodrante transeat ad fideicommissarium, falcidia autem deducatur sine onere, adionibus activè & passivè manentibus apud heredem. Lauterb. l. c.

2. Resp. ad tertium: potest proinde hæres (intellige; sive ex testamento, sive ab intestato succedat) fideicommissio universali, sive hereditatem alteri restituere gravatus trebellianicam. (quæ non consideratur respectu temporis conditi testamenti, nec pro tempore mortis testatoris, ut in quarta falcidia, sed pro tempore aditionis & restituenda hereditatis. Muller. l. c. per l. 22. §. 2. l. 58. §. 6. ad SC. trebell.) detrahere seu sibi retinere, ut constat ex c. Raynuius. h. r. & §. sed quia stipulationes. & §. nihil interest. Inst. de fideicommiss. hered. ubi dicitur perinde esse, sive quis ex toto sive ex parte institutus, cum possit quartam partem portionis, in qua institutus est, retinere. Struv. cit. th. 29. Lit. a. non potest tamen, nisi hæres directus, hanc quartam partem deducere, ita ut, dum fideicommissarius denuo (uti fieri potest, fideicommissio universali gravaretur, is facultatem detrahendi iterum quartam partem non habeat; cum cesset ratio, propter quam hæc quartæ partis deductio inducta est; ut scilicet heredes invitentur ad hereditatis aditionem, & testamentum propter eorum recusationem non destruat. Struv. l. c. Lit. b. Muller. ibid. Lauterb. l. c. §. 31. ubi etiam, quòd licet fiduciarius coactus adierit hereditatem, eamque totam primo fideicommissario restituerit, non tamen liceat huic quicquam ex ea deducere, dum eandem denuo alteri gravatus esse restituere juxta l. 55. §. 2. ff. ad leg. trebell. Quod ipsum tamen limitandum ita, ut, si hæres directè institutus in gratiam primi fideicommissarii, quartam non detraxerit, illam ex persona fiduciarii deducere possit per l. c. §. 29. ff. ad SC. Trebell. Lauterb. l. c. Muller. l. c. lit. y. qui tamen addit, heredem hereditatem totam sine illa detractioe quartæ partis restituentem non præsumi eam donare voluisse fideicommissario; quare opus esse conjectura ad hoc sufficiente, qualis esse posset, ex qua colligeretur id eum fecisse, ut videretur plenius functus suo officio præstandæ fidei. Porro dum fiduciarius vel fideicommissarius est infans vel furiosus, tutor vel curator fideicommissum restituit. l. 35. & 37. ff. ad SC. Trebell. v. acceptat. l. 7. c. eod. pupillus verò agit cum tutoris autoritate. cit. l. 37. & si ab eo ipsi tutori restituendum, adhibendus est curator, qui, ut Lauterb. §. 32. coactus, adiens & restituens, nihil deducit. De cætero ipsa trebellianica deducta ab herede eatenus tantum gravari potest, quatenus onus hereditarium pro ea etiam parte remaneat apud fiduciarium, & tantum pro dodrante transeat ad fideicommissarium juxta dicta q. præced. in fine ex Lauterb. l. c. §. 30.

*Quest. 690. An liberi fideicommissio universali gravati præter legitimam ex eo quoque detrahere possint Trebellianicam?*

1. Resp. quidquid sit de jure civili, secundum quod negativam verissimam esse per l. 6. c. ad SC. Trebell. l. 1. ff. ad leg. falcid. l. 8. §. 8. & seq. de inoff. testam. pronunciat Lauterb. in ff. ad SC. Trebell. citatis



citatis pro hoc. Bachov. vol. 2. d. 14. th. 2. lit. a. Jo. Harpr. ad §. 1. Inst. de L. falcid. num. 12. Gail. l. 2. obs. 121. num. 6. Carpz. §. F. p. 3. c. 2. def. 20. Vinn. selectar. 99. l. 2. c. 29. quamvis hanc detractioem utriusque, tam legitime, quam trebellianicæ nullo textu juris civilis comprobari, nulli tamen etiam repugnare afferat Coras. ad l. 4. c. famul. ercisund. n. 4. & seq. quin & eam ex ipsis legibus Romanis dicere conantur Fachin. contror. jur. l. 5. c. 2. Contius disp. jur. civil. l. 1. c. 3. Vivian. in ration. jur. Pontif. ad c. Raynuius. h. t. Boër. decis. 156. n. 3. Peregr. tr. de fideicom. a. 3. n. 1. & plures alii apud Muller. in ff. th. 30. lit. B. item Besold. in delib. ff. ad lib. 3. g. 1. in fin. Brunem. ad l. 6. c. ad S. trebell. qui etiam per eandem. l. 6. contrarium probat conatur. Verum quidquid sit de hoc, an sententia hæc negativa sit positive conformis Juri civili, nec ne, eandem pluribus rationibus stabilit. Muller. l. c. quem vide. eamque absolute defendunt Alciat. in l. 21. c. de pactis & alii apud Clarum. §. testamentum. q. 63. n. 1. affirmativam de contr. tenent absolute Fachin. l. 5. contror. c. 2. Besold. delib. juris ex l. 3. ff. q. 1. Haunol. de §. & §. tr. 7. n. 363. & quidem de Jure Canonico (à cujus dispositione perspicua leges civiles, dum obscura & ambigua interpretationem accipiunt, soperitque legistarum & aliorum discordia, ut Abb. in c. per venerabilem. qui siliu sit legi. n. 3. Paris. vol. 3. conf. 27. n. 10. Laym. in c. super literis. de rescript. n. 6. Gail. l. 2. obs. 121. n. 6. ubi cit. regula recepta est, quod quando aliquid est dubium in Jure civili, & clarum de Jure Canonico, standum sit Juri Canonico etiam in foro civili) indubitatam eam esse per c. Raynuius. & c. Raynald. h. t. prolixè illustrata à Covar. ibid. & sic præter legitimam detrahi quoque posse trebellianicam tenent communiter omnes, ut Perez adeod. de S. trebell. n. 1. Faber. in eod. Sabaud. l. 6. tit. 27. d. 4. n. 3. Scharh. ad l. 24. c. famul. ercisund. n. 6. Cujac. l. 7. c. 3. Franzk. exercit. ad Inst. 7. 9. n. 20. & alii, quos citat & sequitur Muller. l. c. quam etiam dispositionem Juri Canonici in praxi & utroque foro ubique receptam, & secundum illam passim procedere tribunalia testantur Wiestn. h. t. n. 220. & plures alii apud Gonz. in c. Raynuius. n. 22. Lanterb. in ff. ad S. trebell. §. 33. quamvis is minus rectè addat, id factum ex errore interpretum & sinistro Juri civilis intellectus, (uti & Faber. in r. de erroribus. pragmaticor. dec. ad. 11. error. 7. perperam contendit, non magis Jure Pontificio quam civili hanc duplicem detractioem probari, eamque non tam Juri Pontificio quam gravissimis pragmaticorum erroribus adscribendam) ut liberi, quibus ex jure naturæ debetur Legitima (non fratres aliæ) universali fideicommissio gravati sub conditione vel in diem ultra legitimam à die aditionis hereditatis acceptam, die adveniente vel conditione existente trebellianicam quoque accipere possint, pro quo citat Gail. l. 2. obs. 121. num. 6. Carpz. l. c. num. 21. Vinn. Brunem. &c.

2. Extenditque hoc ipsum ex veriore & æquiore, ut ait, sententia cum Merlin. de legit. l. 2. q. 31. n. 1. Carpz. Gail. LL. cit. ad parentes gravatos, rationes quoque pro hac sententia afferuntur sequentes. Prima, quod as alienum, quo defunctus heredi obstrictus erat, in trebellianicam non imputetur; adeoque eo deducto detrahere adhuc possit trebellianicam. Arg. l. 8. c. ad leg. falcid. Legitima verò nominetur as alienum in l. 36. §. 2. c. de inoff. testam. adeoque dici nequeat, quod, si filius legatum deduxerit eo ipso excidat jure detrahendi trebellianicam, quod argumentum enixè urget Friderus in r. de process. l. 2.

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

c. 68. num. 8. Secunda defumitur à Fachin. ex novell. 39. c. 1. & pro firmissimo habet. dum ibi Justinianus expresse constituit, ut in restitutione fideicommissi legitima filiorum excipiatur. verum qualiter illa novell. potius oppositam sententiam confirmet, vide apud Muller. l. c. Tertia, quod cum jura intendunt, ut liberi plus utilitatis ex bonis parentum recipiant, credibile non sit, voluisse illa, ut filius gravatus fideicommissio solà legitima contentus esset, dum extraneus tali fideicommissio gravatus trebellianicam, seu hereditatis totius, ex qua nulla legitima detracta, partem quartam adeoque tantundem ferè quantum filius reciperet. Quarta, quod deductio legitima & detractio trebellianicæ ex diverso & dissimili jure dimanant legitima ex jure naturæ, ex quo debetur, ut constat ex c. Raynuius. §. cum autem. & L. cum ratio. ff. de bonis damnat. portio trebellianica ex jure civili, nempe S. C. Trebell. item quod legitima detrahitur tanquam à filio, trebellianica verò tanquam ab herede scripto. ubi autem eadem personæ duo diversa jura ex diversis titulis competunt, unum alteri obesse non debet; nihilque in eo absurdi est, ut unus idemque duplicem personam sustineat, & ex illa duplicate personæ duplex item & geminum commodum percipiat. Arg. l. 1. §. fin. ff. si à patre quis man. l. 22. ff. de his, qui ut indigni. Quinta, quod, si filius duas illas portiones deducere non valeat, necesse sit dicere, quod legitima in trebellianicam sit imputanda, quod evidenter falsum est, cum in trebellianicam illa solùm imputentur, quæ ex voluntate & judicio defuncti in hereditatem perveniunt juxta. l. 91. ad leg. falcid. l. 22. §. 2. ad S. C. trebell. quod dici nequit de legitima; cum hæc utpote jure naturæ debita, pendere nequeat à patris voluntate; quin & contra omnem illius voluntatem debeatur. Rota. Rom. decis. noviss. 24. num. 3. Molin. de legit. l. 5. tit. 1. num. 9. & AA. passim, quas duas postremas rationes non hoc ipso diluit. Harpr. de jure deducendi duas quart. th. 18. asserendo simpliciter illud, quod dum duæ præfensiones ex diverso jure provenientes unius exercitium seu exactio alteram non absorbeat, in præfente locum non habeat; cum legitima & trebellianica ejus sint naturæ, ut una in alteram imputetur, & consequenter una alteram excludat, dum, ut ait, computari in trebellianicam non tantum, quæ hæres jure hereditario capit, sed & ea, quæ is legati, donationis, mortis causa aliæ titulo acquirit, ea non minus omnia in legitimam imputentur juxta. l. 35. §. 2. & §. ult. Inst. de inoff. test. Manet proinde ex dictis rationibus satis roborata sententia opposita, ita ut à filio gravato universali fideicommissio ex omnibus illis, seu tota hereditate, quæ constat 12. uncis prius, tanquam potiore jure debita, detrahatur legitima, nimirum parstertia seu triens aut quatuor uncia, & tunc demum ex remanentibus octo uncis pars trebellianica seu pars quarta, nimirum duæ uncia; adeoque universim sex uncia constituentes dimidium totius hereditatis restituenda fideicommissario, pro ut amplius explicant Gl. & Abb. in cir. c. Raynuius & c. Raynaldus. Porro in hoc, num locum habeat hæc sententia solum in fideicommissio sub conditione, si sine liberis decedat, aut ad certam diem constituto: an verò etiam in fideicommissio puro, non conveniunt ipsi Canonistæ, ut videre est apud Muller. l. c. Lit. d. dum aliqui volunt, nullam quò ad hoc inter gravatos fideicommissio puro & gravatos fideicommissio conditionato faciendam distinctionem; eò quod eam non faciant SS. Canones. ex ea in super ratione, quod permittentes utramque

Rrr que



que detractionem non fundent se in eo, quod filii gravati sint fideicommissio sub conditione; sed in eo solum, quod legitima tanquam jure naturali debita non potuerit gravari, quæ ratio urget non minus si filius purè, quam si sub conditione gravatus sit, ut cum Fachin. observat Wiestn. *h. t. num. 219. in fine.* Alii verò dictæ distinctioni inhærentes, negant, in fideicommissio puro duplicem illam detractionem locum habere, quibus plerique legitæ adhærent, ut Gail. *l. 2. obs. 121. num. 4. & seq.* Cævallor. *rr. commun. contra comm. Tom. 1. q. 74. in pr.* Chifflet. *rr. de legit. c. 13.* Cepal. *l. 2. conf. 133. num. 9.* Carpz. *p. 3. c. 1. def. 22.* & alii, quos magno numero citat & sequitur Muller. *l. t. testantes*, secundum hanc distinctionem in omnibus Curiiis indicari. Similiter in eo non conveniunt AA. num, dum legitima est semis seu media pars, nimirum existentibus pluribus liberis quam quatuor, detrahi quoque possit trebellianica, nec ne, posterius cum Bald. & aliis censet Covar. *in c. Raynutius. §. 11. n. 10.* ex ea ratione, quod absurdum videatur, gravatum restituere hæreditatem ex ea plus consequi quam is, cui restituitur, quod fieret, si gravatus præter semislem hæreditatis receptam nomine legitime quartam alterius semislem nomine trebellianicæ consequeretur. Prius, nimirum habere quoque in hoc casu locum utriusque partis detractionem tanquam verius sustinent cum Cravet. *conf. 50.* & aliis Fachin. *l. 5. controv. c. 3.* Haunold. *de j. & j. rr. 7. à num. 376.* Wiestn. *h. t. num. 221.* & c. eò quod id evincant textus & rationes allatæ pro deductione trebellianicæ, suadeatque favor, quo Canones. *c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrim.* & Leges. *Auth. novissima. de inoff. testam. & novell. 18. c. 1.* prosequuntur numerum & commoda liberorum; Neque absurdum aut iniquum videri debeat, dum ex quinque liberis gravatis fideicommissio, et trebellianam simul cum legitima detrahant, singuli multò minus quam fideicommissarius consequantur.

**Quæst. 691. An & in quibus casibus deduci nequeat trebellianica?**

**R**Esp. hanc deductionem cessare seu fieri non posse in pluribus casibus, manifesti juris est. Sic namque locum non habet. Primò quidem in genere in testamentis, in quibus locus non est falcidia. Tholosan. *syn. ag. l. 42. c. 31. n. 18.* Barry. *de test. & in test. l. 5. tit. 7. n. 13.* Wiestn. *h. t. n. 222.* Secundò in testamentis privilegiatis & in specie in testamento militis. Struv. *in ff. ad S. C. Trebell. th. 33. lit. a.* Lauterb. *in ff. eod. §. 39.* cum communi juxta *l. 1. §. 18. ff. eod. l. 12. c. de testam. milit. l. 7. c. ad leg. falcid. & ibi Brunem.* Tertiò in fideicommissio familiae Knipshilt. *de fideicommiss. c. 6. n. 164. & seq.* Peregr. *rr. eod. a. 57. n. 22.* Lauterb. *cit. §. 39.* Quartò in fideicommissio universalis relicto ad pias causas. Lauterb. *l. c.* Struv. *l. c. lit. n.* Muller. *ibidem.* Carpz. *l. 6. resp. 26.* & AA. passim per *novell. 131. c. 12.* & *Auth. similiter c. ad leg. falcid.* nisi tamen hæres gravatus ipse esset causa pia, sive dum tam hæres institutus quam fideicommissarius esset locus pius; tunc enim heredi licebit deducere quartam trebellianicam, Wiestn. *l. c.* cum Barry *l. c. n. 8.* Quintò dum hæres (quemadmodum cogi potest adire hæreditatem ex SC. Trebelliano multæ coercitione vel pignoris capione, quæ sunt remedia prætorcia. Muller. *l. c. lit. d.*) coactus adiit illam. *§. 7. Inst. l. 4. & 16. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Lauterb. *cit.* ad data ratione; quod, qui alieno periculo adit hæreditatem, meritò ab omni lucro & commodo arcetur.

Arg. *l. 10. de R. 7.* & ita quidem, ut nec pœnitendo dictam quartam retinere ei liceat, Lauterb. *cu. §. 39. in fine.* Sextò dum hæres omisit facere inventarium, ut volunt Treutl. *vol. 2. d. 14. th. 10. lit. d.* Hahn. *ad Wesenbec. ad SC. Trebell. n. 8.* Cravet. *conf. 17.* & alii ab Hillig. *in donell. l. 7. c. 29. lit. e.* allegati, contrarium tamen, nimirum omissionem inventarii non excludere trebellianicam, tenent Brunem. *ad Auth. sed cum. c. ad leg. falcid. n. fine.* Christian. *vol. 4. de cis. §. 1. n. 3.* Myning. *cent. 3. obs. 60.* Gail. *l. 2. obs. 138. n. 13.* testantes sic receptum in Camera Imper. Septimò locus non est trebellianicæ, dum testator sub ea conditione constituit fideicommissum, ne alienetur à fideicommissario ejusque successoribus. *novell. 119. c. 11. Auth. sed cum. c. ad leg. falcid.* quia detraçtio trebellianicæ sine alienatione & divisione partis à toto fieri nequit. Peregr. *de fideicom. a. 3. n. 91.* Muller. *l. c. lit. d.* Idem est, dum testator expressè prohibuit detrahi trebellianicam, seu rogavit hæredem fiduciarium, ut totam portionem sine detractione trebellianicæ fideicommissario restitueret, sive id faciat in testamento, sive in codicillo. Fachin. *controv. juris. l. 13. c. 59.* cum communi. Et quidem posse hanc deductionem prohiberi hodie dum (etiam liberis primi gradus, quibus olim jure prohibeæ non poterat dum computabatur in legitimam, ut Lauterb. *l. c.*) receptissima est sententia, quam tenent Covar. *in c. Raynald. h. t. §. 3. n. 6.* Clarus. *§. restam. q. 62.* Gail. *rr. 2. obs. 138. n. 15.* Gomes. *tom. 1. var. resol. c. 5. n. 11.* Menoch. *conf. 272.* Mangil. *de impur. & detraçt. q. 114. n. 9.* & plures alii apud Muller. *in Struv. l. c.* etiam apud eundem dissentiant quidam alii, præsertim respectu liberorum primi gradus, quin & nepotum aliorumque omnium, qui de inofficiosa testamento queri possunt. Hanc vero rogationem vel prohibitionem faciendam necessariò, & præcisè verbis formaliter & in individuo eam exprimentibus, & non per æquipollentia, asserunt Hahn. *ad Wesenb. rr. ad leg. falcid. n. 8.* Carpz. *p. 2. c. 1. def. 13.* Brunem. *l. 11. ad leg. falcid. an. 1.* apud Muller. sufficere tamen æquipollentia, modò ex iis certa prohibentis voluntas colligatur, tradunt apud Lauterb. *§. 38.* Barry. *de success. l. 15. tit. 8. n. 20.* Menoch. Sabeli Stryck. qui tamen requirit, ut prohibitio fiat ex aliqua causa, quæ exprimitur, uti & persona cujus respectu fit. & in specie hanc prohibitionem induci per verba: *sine diminutione.* affirmat Muller. *l. c. lit. b.* citans Brunem. *ad l. 15. ff. ad leg. falcid. n. 6.* nequaquam verò per verba: *omni meliore modo:* cum nulla sit consequentia: volo testamentum meum omni meliore modo valere; ergo trebellianicam deduci nolo. Sed neque ex prohibitione detractionis falcidia statim inferenda etiam prohibitio detractionis trebellianicæ. Muller. *ad SC. trebell. th. 33. lit. b.* cum Schvwendendorff.

**Quæst. 692. An fideicommissarius universalis rem fideicommissariam propria auctoritate capere possit, & quæ ad eam consequendam fideicommissario competant remedia?**

**1. R**Esp. ad primum negativè; eò quod ante restitutionem, sive realem, sive verbalem jus nullum aut actionem habeat in istiusmodi bonis, *l. 37. l. 63. ff. ad SC. trebell.* Lauterb. *ibid. §. 20.* Limitandum hoc ipsum: nisi id per testatorem vel hæredem liceat. Item nisi gravatus dolosè se absentaverit, vel sine hærede decesserit, sicque possessio vacet. Lauterb. *l. c.* Peregr. *de fideicom. a. 48. n. 16. & seq.* plures limitationes vide apud Brunem. *ad l. 7. c. ad SC. Trebell.*



2. Resp. ad secundum: fiduciario nollente adire hereditatem ne defraudetur fideicommissarius, potest is implorare Judicem, ut hic cogat heredem institutum adire hereditatem, eamque totam, nullo commodo aut incommodo apud se remanente, restituere, non tamen fideicommissario universali ante restitutionem competunt eadem remedia, quæ legatario contra heredem propter exaurationem legati cum fideicommissio; quia hæc æquatio non est legati cum fideicommissio universali, sed cum particulari, resque universales, qualis est hoc fideicommissum universale, actionibus illis singularibus non petuntur. proinde rei vindicatio hic locum non habet per l. 23. §. 56. ff. de R. V. nisi tamen fideicommissum esset familiaris; tunc enim, si unus ex agnatis illud restitutum alienasset, proximus succedens sine refusione pretii à quocumque detentatore poterit illud vindicare. l. 69. §. 1. §. 3. l. 77. §. 27. ff. de legat. 2. Peregr. l. c. a. 95. num. 33. Gail. l. 2. obs. 137. num. 6. Lauterb. l. c. §. 21. Neque hypothecaria tacita aut exprella, ut Idem cum Ludvvel. in ff. ad SC. Trebell. pag. 162. Neque hereditatis petitio. l. 1. §. 3. §. 1. ff. de fideicom. hered. utpote quæ datur post factam restitutionem adversus alium pro herede vel possessore rem hereditariam possidentem. Sed competit fideicommissario profectio extraordinaria, nimirum imploratio nobilis officii Judicis, quæ hæres compellitur, ut ad eat hereditatem & eam nudè restituat. l. 178. §. 2. ff. de V. S. eaque coactus dein hereditatem reculare nequit. l. 67. ff. ad SC. Trebell. neque etiam, si imploratio hac facta ante receptionem decesserit, ejus hæres eam repudiare potest. l. 44. ff. eod. Sed neque etiam fideicommissarius regulariter ex L. fin. de edict. D. Hadrian. toll. in possessionem bonorum mitti potest, nisi alio nullo legitimo contradicatore existente, fideicommissum cum actionibus ipso jure transferatur in fideicommissarium. v. g. si fiduciarius, cui restitutio imposita contumaciter absit, vel morte præventus successorem non reliquit, à cujus manu capi possit; vel si à primo fideicommissario in secundum translatio iusta sit celebrari. l. 7. §. 1. c. ad SC. Trebell. ita Lauterb. l. c. cum Hunn. encyclop. juris. p. 4. tit. 1. c. 1. n. 23. §. c. dari quoque Judicium utilis familia eriscunda inter heredem & fideicommissarium partis per l. 27. §. 11 ff. ad SC. Trebell. ait Idem cit. §. 21. quod ad actiones verò competente post aditionem hereditatis, remittit ad Peregr. l. c. a. 45. §. seq. Stryck. de success. ab intest. d. 7. c. 4. §. 10. §. seq.

**Quest. 693. An & qualiter fideicommissum repudiari possit à fideicommissario?**

Resp. fideicommissum oblatum repudiari potest; eum sit species donationis, quæ in invitum non confertur Muller. ad Struv. in ff. ad SC. Trebell. th. 37. lit. a. cum communi non tamen repudiari potest in præjudicium alterius, v. g. à patre in præjudicium filii. l. 11. c. de jur. deliber. aut à primo fideicommissum relicto familia in illius aut successorum præjudicium. Struv. Muller. l. c. Fit autem hæc repudiatio verbis aliove signo sufficienter declarativo voluntatis repudiantis, vel etiam re ipsa vel facto. l. 92. §. 77. de acquir. vel omittend. heredit. semel autem facta dicta declaratione & repudiatione, deinceps fideicommissum acquiri aut peti nequit per l. 4. de repud. vel abstinent. hered. Muller. l. c. Porro, si relicto in testamento, ut fideicommissarius de repudiatione statuere secum possit, requiritur, & habet is jus, ut testamentum aperiatur l. 1. ff. testam. quem.

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. 111.

admodum aper. & deliberare possit. §. 9. Inst. de fideicom. hered. ne temerè & festinato suscipiendo vel repudiando fideicommissum damnatum incurrat. unde & habet beneficium confessionis inventarii, concessum per §. 5. Inst. de hered. qualitat. & differ. omnibus illis, quibus est potestas deliberandi de adeunda & suscipienda hereditate.

**Quest. 694. Fideicommissum receptum à fideicommissario qualia in eum onera conferat?**

Resp. sicut in omnia commoda, sic etiam in omnia incommoda defuncti hæredis succedit fideicommissarius. l. 34. de Judic. l. 17. §. 5. de usur. Hinc solvere debet legata. L. fin. in fine c. ad SC. Trebellian. satisfacere creditoribus. etsi hæres fiduciarius habet quartam admixtam cum ære alieno, pro rata portione actiones & onera dividenda inter illum & fideicommissarium. §. 7. Inst. de fideicom. heredit. Muller. l. c. th. 38. & fideicommissum familia possidens tenetur lites nomine fideicommissi suscipere, & earum expensas ex fructibus ferre juxta. l. 11. c. de bon. matern. cum susceptio & prosecutio hujusmodi litis sit onus reale ex re fideicommissaria proveniens, ejusque utilitatem concernens, adeoque spectans ad possessorem per l. 47. ff. familia eriscunda. si tamen lis non solum possessorem, sed ipsius proprietatis causam & perpetuam utilitatem concernit, non nisi modicas impensas ferre tenetur possessor. l. 7. §. 2. usur. Muller. l. c. cum Knipschilt de fideicom. l. 12. n. 53.

**Quest. 695. Quando nam expirat fideicommissum?**

1. Resp. expirat & evanescit potissimum in sequentibus casibus. Primò, si hæres gravatus moritur ante testatorem; cum fideicommissarius non nisi ab herede ad id gravato, seu eo mediante, fideicommissum accipere possit. Reiffent. b. t. num. 628. cum communi. Secundò, si moritur, ante aditam hereditatem hæres gravatus. l. 13. §. 3. ff. ad SC. Trebell. nisi forsitan post acceptum à Judice eam adeundi mandatum moriretur; tunc enim non expirat fideicommissum, licet moriatur ante eam aditam. l. 4. c. eod. Reiffent. l. c. vel nisi substituta & fideicommissaria esset causa pia; hæc enim capit fideicommissum etiam immediate, seu nullo alio adeunte hereditatem mediante. Tiraq. de privileg. causæ piæ. privil. 32. §. 66. uti nec expirat ob non aditam hereditatem, si hæres gravatus transmittit hereditatem ad hæres, ut Reiffent. l. c. cum Bart. in cit. l. 13. Tertio expirat impleta conditione fideicommissum conditionale. v. g. quo testator substituit Titio Cajum, si Titius moriatur sine liberis & hic sine liberis moriatur; cum actus sub conditione non valeat conditione non existente. Qualiter verò fideicommissum non censeatur tacite remissum seu sublatum per divisionem hereditatis factam inter plures hæres eo gravatos, vide apud Gail. l. 2. obs. 139. ubi id stabilit. citatis. L. cum pater. §. hered. ff. de legat. 1. qui Romæ. §. duofratre. ff. de V. O. & ibi Bart. Alex. Zaf. & DD. communiter. Item Bald. vol. 3. conf. 440. per tot Fulgos. conf. 41. n. 4. Paris. vol. 2. conf. 49. n. 9. §. seq. Socin. Jun. p. 1. conf. 116. n. 32. & plurimis aliis.

2. Idemq; ampliat pluribus & primò quidem n. 2. ut procedat, etiam si hæres in divisione promississent, seseque obligassent, quòd factæ divisioni nolint contravenire; eò quòd talis promissio & obligatio nihil possit ad ea, quæ ex testamento dependent, & sic ad jus substitutionis seu fideicommissi spectant; sed solum quòd ad ea, quæ ille testamento dictoque

Rrr 2

specia-



specialiter in divisione illa comprehenduntur juxta *L. tres fratres. ff. de pactis. l. de certa. c. de transact.* Secundo, ut procedat, siue sciverint hæredes, siue ignoraverint fideicommissum reciprocum factum in testamento; cum ignorantia hæc non præjudicet, dum ignorans nihil remittere potest juxta *L. mater decedens. ff. de inoff. testam. l. in repudianda. ff. de acquir. hered.* Tertio, ut procedat, non solum in divisione voluntaria, quam hæredes ex conventionem privata institunt, sed & in divisione facta per Judicem vel arbitrum; cum Judex derogare non possit juri futuro, & actus, qui ex causa de præterito tantum vim capiunt, non includant actus futuros. per *L. qui cum tutoribus. ff. de transact.* Bald. cit. conf. 440.

3. Limitat è contra hanc sententiam. n. 6. & seq. ut ea non procedat, si expressè fideicommissum renunciatum est, dum nimirum tempore divisionis scientiam illius habuerunt hæredes inspectis tabulis testamentariis; qualiter posse expressè renunciari fideicommissum conditionali certi juris esse, ait Idem. n. 8. per *l. 1. & L. cum proponis. de pactis & DD. ibidem.* concludentes talem renunciationem & remissionem fideicommissi favorabilem esse, eò quod per eam votum captandæ mortis auferatur, & concordia inter fratres alatur, ferveturque æqualitas, ut Jason in *cit. l. 1. c. de pactis. n. 2.* uti & in *L. fideicommissio. c. de transact.* ubi dicitur fideicommissum pacto remitti posse. n. 1. & alii. Qualis tamen renunciatio, etsi expressa, non visis tabulis, non sufficeret; cum transactio super his, quæ ex testamento pendent, non valeat, nisi expressè testamenti fiat mentio. unde pro cautela apponi debent hæc verba: inspectis cognitisque testamenti verbis, ut tradit cum aliis Gail. num. 9. & 10.

## §. III.

## De fideicommissis particularibus &amp; Legatis. ubi &amp; de falcidia.

*Quæst. 696. Fideicommissum particulare & legatum an & qualiter differant?*

1. Resp. ad primum: tametsi inter fideicommissa particularia & legata antiquo jure magna esset differentia, hodierno tamen jure in omnibus omnino adæquantur, nullaque est inter ea diversitas, intellige, quo ad effectum, pro ut constat ex claris textibus. *l. 1. ff. de legat. 1. l. 2. c. communia de legat. §. sed non Inst. de legat.* ac proinde quidquid quò ad rem ipsam, causam, objectum, subjectum, finem in sequentibus dicitur de fideicommissum particulari, idem de legato dictum esse censendum est. Per hanc tamen adæquationem differentia eorum essentialis consistens in modo, quo constituuntur seu relinquuntur, sublata non est, ut ait Lauterb. *ad SC. Trebell. §. 40.* dum fideicommissum singulare constituitur verbis indirectis & obliquis, id est factis, non immediate & directis ad fideicommissarium, sed ad alium, præcipuè hæredem directis, v. g. jubeo vel rogo Cajum hæredem meum, ut hanc meam domum vel centum aureos Titio det & restituat. Legatum verò verbis directis immediate ad fideicommissarium. v. g. Titio lego meam domum vel 100. aureos. his itaque præmissis.

2. Resp. ad secundum primo: Legatum acceptum, pro ut in *ff. tribus illis libris. 30. 31. 32.* accipit solet, pro ipso actu seu dispositione & voluntate,

quæ res aliqua legatur, definiri potest cum Lauterb. in *ff. de legat. & fideicom. §. 3.* quòd sit contestatio ultima, quæ res aliqua titulo particulari verbis directis alicui relinquitur. Dicitur autem primò: *contestatio*, intellige voluntatis seu volitio ultima: per quod à donatione mortis causa distingui videtur; cum hæc licet quò ad effectum etiam numeretur inter voluntates ultimas; quò ad modum tamen constituendi potiùs inter conventiones referatur. Lauterb. *l. c.* Dicitur secundo: *particulari titulo*: ad distinctionem ab institutione in hæredem, quæ fit titulo universali, etsi hæres instituat non nisi in una parte hæreditatis. Dicitur tertio: *directis verbis*: per quod, ut dictum, distinguitur à fideicommissum.

3. Resp. ad secundum secundo: legati accepti pro re ipsa quæ legatur, tolerari potest definitio, quæ afferri communius solet ex *§. 1. Inst. de legat.* quòd sit donatio quædam à defuncto relicta, præstanda ab hærede. Dicitur autem primò: *donatio*: quòd est loco generis, in quo convenit cum aliis donationibus, etiam factis causâ mortis designatque legatum esse donum omnino gratuitum & purum collatum absque omni onere legatario, quippe qui inde purum lucrum percipit, ac proinde per hoc distinguitur à testamento & institutione hæredis, utpote quæ plura sæpe habet annexa onera. Additur tamen *quædam*: quæ est nota aliqua improprietas, ut Lauterb. *l. c.* ac si non esset omnino propriè dicta donatio, utpote quæ requirit acceptationem; legatum verò etiam inficio omnino fieri potest; donatio item non nisi vivente donatore fiat. quamvis, etiam alii per hanc particulam denotare velint, quòd sit donatio rei cujusdam particularis; cum legata non nisi circa res particulares in specie vel potiùs in individuo fiant. Ac ita pro hoc etiam fideicommissum particulare differt à fideicommissum universali, cui aliàs tota definitio convenit, etiam dum id cadit super aliqua parte hæreditatis. v. g. tertia tantum; cum res certa hæreditatis non sit idem cum parte certa hæreditatis juxta *l. 13. c. de hered. institut.* quia certa pars hæreditatis. v. g. tertia participet de quavis certa re hæreditatis. Reiffenst. *h. t. n. 631.* Dicitur tertio: *à defuncto*: ad differentiam donationis inter vivos: quæ statim ac fit & acceptatur, donatore adhuc vivo, robur suum habet & valet, dum legatum non nisi post mortem legantis firmitatem habeat, utpote usque ad mortem illius semper revocabile. Dicitur quarto: *relicta*: quòd verbum, quia de actu legandi intelligi nequit, patet, non definiri legatum acceptum pro actu legandi uti pro eo acceptum definiretur, si loco illius poneretur *facta*. suadetque id ipsum, quòd ut notat Lauterb. *l. c.* in jure verbalia in *io* sæpe rem ipsam denotent. v. g. dum thesaurus dicitur *depositio*; cum tamen sit res deposita dum servitus dicitur *constitutio juris*: quæ tamen potiùs est constitutum. Dicitur denique: *ab hærede præstanda*: quæ verba etsi plures omittant; eò quòd legatum ipso jure rectâ viâ post mortem testatoris transit in legatarium juxta *l. 64. ff. de furt.* quia tamen hoc ipsum intelligendum de dominio legati, vel saltem de certo jure ad illud, quòd statim à die mortis testatoris sine ministerio alterius transit ad legatarium: & non de possessione illius, quæ regulariter ab hærede expectanda & accipienda, ita ut, si legatarius eam propria autoritate apprehendat, conveniri possit per interdictum legatorum; quamvis interdum ab alio, puta, hærede hæredis, vel etiam ab ipso testatore præstetur, de quo in sequentibus. hinc inquam dicta verba rectius retinentur.

*Quæst.*



*Quaest. 697. Legatum particulare quod triplex, & qualiter singulae species valeant.*

**I.** **R**esp. Legata ex modo relinquendi sunt varia. Primò namque alia sunt conditionata, quae nimirum fiunt seu relinquuntur non nisi sub certa conditione de praeterito praesente, vel futuro, & quidem si conditio de praeterito vel praesente verificata sit, legatum per omnia censetur absolutum, statimque à morte testatoris & adita hereditate solvendum. Si verò conditio est de futuro (quae constituit legatum propriè conditionatum) etiam honesta & possibilis, legatum non debetur, nec peti potest, adeoque nihil juris acquiritur legatario pendente conditione, ita ut, si is moriatur, etiam post mortem testatoris & aditam hereditatem, nihil ad ejus haeredes transmittatur, sed legatum omnino extinguitur. Est autem triplex genus conditionum futurarum, dum alia sunt purè potestativa, nimirum quae sunt in potestate solius legatarii. Alia purè casuales, quae nullatenus pendunt ab illius voluntate & potestate: ut si navis ex India advenerit: si supervixerit annos pubertatis. Alia sunt mixtae, quae partim dependent, partim non dependent à legatarii voluntate: ut si duxerit Titium in uxorem. Alia sunt absoluta seu pura. & haec sunt talia vel in sensu latiore, quae nimirum relinquuntur absque omni conditione in futurum. Alia in sensu strictiore, quae insuper sine adjecto tempore, modo, causa fiunt simpliciter. Hinc secundò alia sunt & dicuntur legata in diem. §. 2. *Inst. de V. O.* dum testator facit legatum tradendum certo post mortem suam elapso tempore. v. g. post biennium. & tunc statim à morte testatoris, etiam statuto tempore nondum elapso, acquiritur jus legatario quod transmittere potest ad suos haeredes. de Lugo. *de f. & f. Tom. 2. d. 24. n. 242.* ita tamen ut jus dominii non nisi post tempus illud statutum elapsum perveniat ad haeredes illius. Unde etiam, si legatarius moriatur post mortem testatoris ante diem certum traditioni destinatum. v. g. ante festum S. Joannis, debetur legatum haeredibus legatarii ante dictum diem, non tamen solvendum ante dictum diem. *L. 5. & 21. ff. quand. dies. legati cedat.* cum cedere diem solvendi aliud non sit, quam incipere obligationem, licet executio mandati non statim debeat. Nihil tamen vetat, quò minus haeres gravatus ante dictum diem, etiam legatario invito possit solvere legatum ejusque dominium in eum transferre, quia illa dilatio solutionis conceditur solum in favorem haeredis. Quòd si tamen fiat legatum in diem incertum, seu quae potest non venire. v. g. dum legatarius factus fuerit Sacerdos, vel annos pubertatis attigerit, vel etiam haeres jubeatur solvere legatum Titio die, quo morietur haeres; quia potest haeres non mori vivente Titio. legata istiusmodi facta in diem incertum sunt purè conditionata; adedque nihil juris ad legatarium aut ejus haeredes transferunt ante eventum conditionis, & ea non eveniente, evanescent legatum. de Lugo. *l. c.*

2. Tertiò alia sunt & dicuntur legata sub seu ex certa causa dum nimirum testator exprimit finem seu causam tam praeteritam quam praesentem. v. g. quia Titius negotia mea fideliter gessit: vel quia pauper est. *Molin. de f. & f. Tom. 2. d. 209. n. 1.* cum communi. *Arg. L. 17. & 72. §. falsam. ff. de condit. & demonstr.* quae tamen causa, si non subsistat, valet tamen legatum, nisi expressè vel saltem praesumptivè constet, idque haeres gravatus sufficienter probet, testatorem hoc, quod ex tali causa

legavit, legatum non fuisse, si scivisset, causam non subsistere. *Gomes. Tom. 1. var. resol. c. 12. n. 66. Molin. l. c. num. 8. juxta claros textus, §. 21. Inst. de legat. & cit. ll. 17. & 72. L. 1. §. fin. c. de falsa caus. adject.* Secus tamen est, ubi error testatoris versatur circa substantiam personae legatarii. v. g. si falsò putet eum esse filium suum vel fratrem; tunc enim absque omni probatione praesumitur, testatorem legatum non fuisse, si errorem agnovisset. *Arg. L. 4. & 9. pr. ff. de hered. instit. L. 5. c. h. t.*

3. Quartò alia sunt & dicuntur legata cum demonstratione. dum testator circa rem, quam, vel circa personam, cui legat, circumstantiam aliquam, signum vel accidens exprimit, unde res vel persona dignoscatur & ab aliis distinguatur. v. g. lego 100. illa, quae in ista cista mea jacet; vel quae Titius mihi debet. Lego mille nepri meae juniori, vel quae conjugata est, valentque istiusmodi legata, si res illa existeret, & de persona illa, cui factum legatum, constet, etsi erratum in demonstratione & circumstantia. v. g. dum dixit: Lego servum meum Styrium coquum, quem putabat esse coquum, etsi is talis non sit. Lego nepri meae conjugatae (intellige, dum non habet nisi unicam neptem) etsi ea conjugata non sit, juxta §. 30. *Inst. de legat. L. 17. ff. de condit. & demonstr.* Secus tamen est, & non valet legatum, si res, quae demonstratur, omnino non existeret. v. g. dum testator dixit: Lego 100. quae in ista cista sunt, dum in illa nihil inveniatur. Lego 100. quos mihi debet Titius, is autem ei nihil debeat. *L. 1. §. 7. ff. de dote praed. L. 75. ff. de legat. 1.* Si tamen in loco demonstrato non sit tota summa, sed solum pars illius, quò ad hanc valebit legatum. *L. 108. §. 10. ff. de legat. 1.* Ita de Lugo. *de f. & f. p. 2. d. 24. num. 255.* cum *Molin. l. c. d. 111.* & aliis, nisi tamen, ut iidem, constet testatorem non alligasse intentionem suam ad illum locum, sed voluisse solvi, etsi in eo loco dicta summa non reperiretur; tunc enim standum huic voluntati. Limitant tamen etiam Jurista apud de Lugo. *l. c. n. 2, 6.* iis inhaerentem hanc doctrinam; ut nimirum non valeat, & solvendum non sit legatum, si demonstratio & legatum continentur in eadem oratione, dicente testatore: lego 100. aureos, quos habeo in tali cista. Secus seu valeat legatum, si illud & demonstratio continentur in diversis orationibus, dicente testatore: lego 100. aureos, & volo, ut solvantur ex illis, quos habeo in tali cista. Si verò in demonstratione erratum circa substantiam personae dicendo: lego nepri meae conjugatae, dum persona demonstrata per circumstantiam conjugatae non est ejus neptis: vel huic mihi praesenti fratri meo, quem erroneè putat esse suum fratrem, lego 100. legatum non valet. secus, si persona constet, & solum erretur circa qualitatem, dicendo v. g. lego 100. Titio, qui habet praedium vicinum praedio meo, cum is non habeat praedium vicinum. de Lugo. *l. c. n. 257 & 258.* quem vide.

4. Quintò alia sunt & dicuntur legata ex modo; dum testator legat aliquid cum certo aliquo gravamine, vel moderamine in futurum. v. g. dicendo: Lego 100. florenos, ita tamen; ut Titius singulis annis det unum pauperibus; vel hoc aut illud faciat. hoc legatum, etsi valde affine sit legato conditionato, ab eotamen differt in hoc, quòd illud suspendatur usque ad purificationem conditionis, indeque evanescat, si ante conditionis impletionem legatarius moriatur juxta dicta paulò ante & *Glossam. inc. verum de condition. apposit.* Legatum verò sub modo



statim valeat, & transmittatur cum onere ad legatarii hæredes, si per hos aequè ac per legatarium impleri potest modus. Arg. L. 1. 2. § 3. c. de donat. que sub mod. Gl. cit. Molin. l. c. d. 208. de Lugn. l. c. d. 24. num. 245. Reiffent. b. t. num. 656. cum communi. Soletque modus ordinariè exprimi per particulam *ut*. sicut conditio per particulam *si*, causa per *quia*. his tamen non obstante, quòd testator faciens legatum, quandoque utatur verbo *conditio*, dicendo v. g. *Lego Titio bis mille hac conditione*, ut Cajo præstet alimenta. Arg. *cu. c. verum*. junctâ Gl. Reiffent. l. c. Non tamen ita in hærendum verbis testatoris ad dignoscendum, an legatum sit conditionatum, an modale, quin potius attendenda sit ejus intentio, utpote prævalens verbis. Sic, dum dicit testator: *Lego 100. ut*, vel ea conditione, ut hoc faciat: non est proprie conditionale legatum, sed modale; quia non intendit testator, ut fiat, antequam habeatur legatum, sed potius postea. quòd ipsum quandoque constat ex qualitate rei, quæ non potest ante fieri; ut, si dicat: *lego mille*, ut, vel si ex iis mihi facias sepulchrum; *lego domum*, ut non alienes. ita de Lugo. l. c. num. 246. idem dicens, dum adhibetur particula *dummodo*; quòd ea quandoque modum, quandoque veram conditionem importet. ac proinde attendendum, num intenderit adhibendo illam suspendere dispositionem, & in dubio præsumendum, verba illa: *ea conditione, dummodo* importare non modum, sed conditionem. Advertit insuper cum Molin. *cu. n. 208. col. 2.* quandoque intendere testatorem non tam suspensionem dispositionis, quàm tradendæ possessionis, hoc ipsum etiam exprimendo quandoque; nimirum, ut non extradatur legatum, seu non tradatur ejus possessio Legatario, antequam tale vel tale gravamen appositum impleverit. in quo casu legatum erit adhuc modale; adeoque, si ante impletionem gravaminis moriatur legatarius, transmittitur ad ejus hæredes, qui modo impleto capient ejus possessionem. Notandum quoque circa hoc legatum modale, quòd antequam tradatur, legatarius debeat præstare cautionem de modo implendo, deque restituendo legato cum fructibus, si modum non impleat, & quòd, si ante præstitam cautionem legatarius moriatur, legatum adhuc transmittendum ad ejus hæredes; quibus, præstita ab eis cautione, dandum. quâ tamen cautione opus non est, dum modus adjectus solum in utilitatem legatarii, ita ut non induxerit ei obligationem implendi illum, sed solum significet motivum testatoris. v. g. dum is dixit: *Lego Titia mille*, ut possit nubere, emere sibi fundum: non inducitur obligatio nubendi vel emendi; quia potest acceptato legato adhuc non nubere, vel non emere fundum. Quin imò, si præcepisset testator, ne tradatur ei pecunia usque ad tempus nuptiarum, ne illam consumat, adhuc tradenda est pecunia, si velit fieri religiosa, aut etiam, si perveniens ad ætatem nubendi, eligat serio perpetuum calibatum. ita ferè cum Molin. *cu. n. 208.* de Lugo. l. c. n. 247. Secus tamen esset, seu deberet dare cautionem de emendo fundo (non tamen de reddendo legato; quia id datum in solam utilitatem illius, & cogi posset ad emendum ex bonis fideiussoris) si testator voluisset imponere obligationem emendi fundum, ut ex eo posset vivere, & ne capitale consumeret. Quòd si autem modus adjectus in utilitatem tertii, præsumitur legatarius obligatus à testatore; nisi tamen non steterit per eum, sed per tertium, quò minus impletus modus. v. g. dum legasset Titio,

ut duceret in uxorem Cajam, ipsa autem noluerit atque mortua, antequam legatarius esset in mora ducenti eam; in eo enim casu legatum manet apud Titium sine gravamine. de Lugo. num. 248. Porro diversimodè obligare ad servandum modum velle potest testator, nimirum aliquando, ita ut, si non observetur, non quidem, ut revocetur & restitui debeat, peccetur tamen contra Justitiam: quandoque, ut restitui debet, unâ cum fructibus omnibus perceptis: quandoque ut restitui debeat, non tamen fructus ante violationem modi percepti. quæ intentiones testatoris arbitrio prudentum ex ejus verbis aliisque conjecturis & circumstantiis colligenda sunt. Lugo. num. 249. De cætero, ut Idem *ibidem*. cum Molin. l. c. dum legatum sub modo obligante factum Ecclesiæ vel causa piæ, nisi testator aliud expressisset, censetur is non voluisse, ut legatum revocetur, modo non impleto, juxta *cu. c. verum. de condit. apposi.* si autem aliud constet de testatoris mente, illi standum erit; cum etiam Ecclesiam ad restitutionem obligare poterit.

*Quæst. 693. Legata propriè conditionata sub quibus conditionibus fieri possunt, & facta valeant.*

1. **R**Esp. Primò in genere. Legata licitè & valide fieri possunt sub conditione honesta & possibili, tam potestativa, quàm casuali & mixta; fieri tamen licitè non possunt sub conditione turpi aut impossibili; etsi sic facta, conditio habetur pro non adjecta, & consequenter legatum debetur legatario, etiam deficiente tali conditione, ut habet communis.

2. **R**esp. Secundo in specie: dum adjecta conditio: si legatarius vel legataria non nupserit: vel lego 100. si nupserit; ducenta, si non nupserit; conditio habenda pro non adjecta, debeturque ei totum legatum, etsi nubat; quia talis conditio derogat favori matrimonii & utilitati Reipublicæ humanæ, quæ in eam promanat ex procreatione prolium. & quidem de Jure civili certa est hæc sententia per *LL. 62. 63. 64. § 100. de condit. & demonstr.* & quia dispositioni harum legum justè non derogatur per *SS. Canones*, etiam in foro conscientie ei locum esse, tradunt Covar. *L. 1. var. c. 19. n. 10. Gutt. de matrim. c. 21. num. 11. Sanch. de matrim. L. 1. d. 34. num. 6.* quos citat & sequitur Wiestn. *b. t. num. 141.* ubi etiam ait, quòd non teneatur legatarius non nubens restituere legatum, quòd jussus est restituere, si nubat, ob eandem rationem & per *L. 22. ff. de condit. & demonstr.* dixi: *Legatarius vel legataria*: quia eadem, quæ hic dicuntur de femina, etiam dicenda de masculo. Simili modo pro non adjecta habetur conditio non nubendi, nisi cum consensu & voluntate alterius. *L. cum tale. §. 4. ff. de condit. & demonstr.* Quia hæc ratione minuitur libertas matrimonii; quin & legatarius retrahitur à matrimonio, dum alter consensum suum in personam, cui legatarius vult nubere, possit negare. Secus est de conditione non nubendi sine consilio alterius; cum vi talis conditionis non teneatur consilium sequi, sed solum petere, non minuitur libertas matrimonii. ita Sanch. *l. c. num. 24. Gutt. l. c. num. 24. Castrop. tr. 8. d. 1. p. 11. num. 6. Wiestn. l. c.*

3. De cætero limitanda responsio primò, ut procedat solum de legatariis femina vel viro, qui nunquam adhuc juncti matrimonio. nam si mulieri viduæ aut viro viduo factum legatum sub conditione; si non nupserit, servanda est conditio.

*Anbt.*



*Auth. cui relictum. de indict. viduit. Novell. 22. cap. 43. § 44.* per quæ jura correctæ sunt antiqua. & ita tenent Covar. *de sponsal. p. 2. c. 3. §. 9. n. 3. § 11.* Gomes. *L. 1. var. c. 12. num. 78.* Molin. *l. c. d. 207. num. 3.* Sanch. *l. c. à num. 29.* Wiefn. *l. c.* Reiffenst. *h. t. num. 645.* ex ea ratione, quod honestum sit abstinere à secundis nuptiis. *Can. fin. 31. q. 1.* Atque ita etiam juxta cit. textus, ut vidua dicens, se velle abstinere à secundis nuptiis, non possit petere legatum; priusquam præter cautionem de restituendo legato, si secundo nubat.

4. Limitanda secundo: ut non habeatur pro non adjecta conditio, sed amittatur legatum, si hac ratione adjecta conditio: si non nupserit Titio, vel ita, si neque Titio, neque Cajo, neque Mavio nupserit: si conditio ea rejecta, nupserit Titio vel alteri ex nominatis juxta eupresium textum. *L. cum ita. 63. ff. de condit. & demonstr. ubi etiam subiungitur ratio, nimirum quia per talem conditionem non prohibetur matrimonium; cum commode cuilibet alteri ab iis nubere possit.*

5. Limitatur tertio: ut non habeatur pro non adjecta conditio hæc: si non nupserit ante certum & matrimonio aptum tempus: vel si non nupserit certa personæ, præsertim indignæ & disparis conditionis. vel ex certo loco, Provincia, oppido oriundæ, aut ex certa familia, puta infami, judaica, &c. descendenti. Sed non servata conditione legatum amittatur. Sanch. *l. c. à n. 35.* Henric. *L. 11. c. § num. 8.* Wiefn. *l. c.* Reiffenst. *n. 648.*

6. Limitatur quarto: ut legatum sub conditione; si non nupserit; valeat & solvendum, si nupserit, dum relictum pro libertate servo concedenda. *L. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonstr. aut applicandum pauperibus, Ecclesiæ vel alteri causæ piæ, utpote quæ libertati servi æquiparatur, & à qua ad illam validè sit argumentum, ut tradunt Everard. *Legal. arg. loco 59. num. 6.* Tiraq. *de priv. caus. piæ. priv. 18.* Sanch. *l. c. num. 34.* Gutt. *l. c. num. 30.* Castrop. *num. 10.* apud Wiefn. *cit. num. 142.* iis consentientem. Porro notandum, ab illa conditione; si non nupserit: longè diversam conditionem: si Monasterium ingrediatur; vel Clericatum assumat, etsi ingrediendo Monasterium impleat conditionem non nubendi, ut patebit ex mox dicendis.*

7. Resp. Tertio: legatum sub conditione; si nupserit certæ personæ aut de certa familia, valet implendæque, ut legatarius legatum consequatur per. *LL. 12. §. 1. 63. §. 1. 71. §. 1. ff. de condit. & demonstr. Sanch. l. c. d. 33. num. 6. § 9.* cum communi contra Sa. V. *legatum. 37.* quia talis conditio honesta est, nisi persona designata esset indigna, seu talis, cum qua honestè & licitè contrahi nequireret matrimonium; censeretur enim tunc conditio turpis & impossibilis; quia id solum possumus, quod licitè & honestè possumus. *Can. faciat. 27. q. 2. juncta Gl. v. quod possumus.* vel nisi persona illa nuptias recufaret, aut ante eas decederet; tunc enim legatarius legatum absolutè consequeretur; quia conditio haberetur pro impleta. *L. in testamento. ff. de condit. & demonstr. Mantic. de conject. ult. vol. L. 11. tit. 11. num. 37.* Sanch. *l. c. num. 19.* Menoch. *L. 4. presump. 183. num. 25.* Ac denique, nisi pater legatarie vellet eam nubere alteri; cum enim tunc tali jussui paterno justè & honestè contravenire non potest, adhuc consequeretur legatum, si præteritâ personâ à testatore designatâ, nubat huic, ut cum Mantic. *cit. tit. in fine.* & Covar. Wiefn. *h. t. n. 144. § 145.*

8. Resp. Quarto: legatum relictum simpliciter sub conditione: si nupserit: tametsi valeat; cum sit conditio honesta & justa, licet non sit de meliøre bono, si tamen legatarius, cui sub ea conditione relictum, eâ neglectâ ingrediatur religionem, legatum ei debetur, habeturque dicta conditio præ non adjecta. Covar. *l. c. c. 9. à num. 7.* citans plures alios. Molin. *cit. d. 207. num. 13.* dicens, in hoc convenire omnes. Pirh. *h. t. num. 74.* Wiefn. *num. 143.* juxta quod expresse statuit Imperator in *Novell. 123. c. 37.* prudenter præsumens de benigna voluntate testatoris, nimirum illum, si de ingressu legatarii cogitasset, nihilominus ei legatum relictum fuisse, ut Sanch. *l. c. d. 33. 30.* cum citatis à se Mantic. *de conjectur. ult. vol. L. 11. tit. 18. num. 2.* Menoch. *L. 4. presump. 148. num. 6.* Contrarium tamen esse, seu legatum taliter conditionatum non deberi puellis, nisi matrimonium carnale ineant, dum testator legatum indefinitè puellis in matrimonium locandis reliquisset, verisimilius cum Bald. in *L. fin. c. de sent. quæ sine cert. quant. num. 14.* & aliis censet Sanch. *l. c. num. 32.* apud Wiefn. *l. c.* Cujus tamen iterum contrarium esse, si legatum relictum ad filias aut neptes in matrimonium locandas; nimirum tunc ob singularem affectum erga personas sanguine junctas, legatum ad easdem etiam monasterium ingrediatur, se extendere juxta. *L. 28. §. 3. ff. de liberat. legat. tenent apud eundem Mantic. l. c. L. 8. tit. 5. num. 22.* Gutt. *l. c. c. 20. num. 27.* Sanch. *cit. num. 32.* Porro quod dictum de legatario ingrediente religionem, idem dicendum de legatario qui manens in sæculo sacros Ordines suscipit. Menoch. *l. c. presump. 83. n. 65. § seq.* Covar. *l. c. num. 10.* Felin. in *c. 8. de probat. num. 56.* Pirh. *h. t. num. 75.* Reiffenst. *num. 650.* Arg. *cit. Novel. 137. n. 37.* divisè loquentis: si Monasterium ingrediatur; aut Clerici fiant; dictio enim divisiva in quovis divisionis membro verificatur; & ubi lex de Monachis & Clericis simul mentionem facit, per hos semper Clericos sæculares intelligat. Arg. *L. 56. c. de Episc. & Cler.*

9. Quinto: conditionem avertentem ab ingressu religionis vel susceptione Ordinum & Clericatu: ut dum dicitur. Lego Titio 200, si nupserit aut in sæculo mazerit; si verò Ordines sacros receperit, vel religionem ingrediatur, lego solummodo 100. vel nihil: vel volo, ut isti 200. restituantur Cajo, etsi pro non adjecta haberi, adeoque eâ non impleta, deberi adhuc legatum, probabiliter doceant A costa. in *L. cum tale. §. 4. ff. de condit. & demonstr. Ampliat. 11.* Paris. in *c. in presentia. de probat. num. 137.* Everard. *Legal. argum. loc. 76. num. 5. § 8.* Medin. *de restit. q. 23. §. ut aque quatuor.* Pont. *de matrim. L. 3. c. 7. num. 13. § 14.* ex ea potissimum ratione, quod status religiosus & Clericatus sint perfectiores statu matrimoniali; ideoque conditio ab iis retrahens videatur turpis, ac proinde vivit contractum, & à legato rejiciatur juxta *L. 9. § 10. ff. de condit. instir. & L. 20. ff. de condit. & demonstr.* Contrarium tamen probabilius est, quod defendunt. Covar. *L. 1. var. resol. c. 19. n. 10.* Menoch. *l. c. n. 18.* Mantic. *cit. 18. num. 29.* Gutt. *l. c. c. 21. n. 14.* Molin. *l. c. d. 207. n. 17.* Sanch. *l. c. d. 34. n. 11.* Castrop. *l. c. p. 11. n. 12.* Wiefn. *h. t. n. 147.* Reiffenst. *n. 652.* idque ex opposita ratione, nimirum quod talis conditio turpis non sit, sed licita, cum à jure non rejiciatur, & à testatore non adjiciatur animo abstractendi legatarium à statu perfectiore, sed studio prospiciendi matrimonium inituro, utpote cui dos major



ior necessaria est, quam victuro in religione; propagandique, & in splendore conservandi familiam &c. Unde jam etiam infirmatur ratio pro prior sententia adducta. nam etsi turpe sit & illicitum istiusmodi conditiones apponere ex odio religionis, aut sine iusta causa ex eo solum sine, ut legatarius avertatur à statu perfectione; turpe tamen non est, si fiat ex iusta aliqua causa. v.g. ad conservationem familiae vel stemmatis, vel etiam Reip. per procreationem liberorum.

10. Resp. Sexto: conditio; si religionem ingrediatur, vel Sacerdos fiat, aut Clericatum assumat, lego mille, non habetur pro non adjecta, sed valet & servanda est, aut legatum sub ea relictum dimittendum. Bald. in *Auth. cui relictum. num. 3.* Jafon. *ibid. n. 4.* Covar. *l. c. Molin. l. c. n. 6.* Gomes. *l. c. c. 12. n. 78.* Sanch. *l. c. n. 25.* Castropal. *n. 13.* Wieftn. *b. i. n. 148.* Reiffenst. *n. 654.* Arg. *c. 2. de condit. apposit. & L. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonstr. eò quòd testator hac ratione spe lucri directè solum ad statum perfectionem oppositum statui matrimoniali allicere intendat, quòd licitum est, etsi hoc modo indirectè retrahat à contrahendo matrimonio, quatenus dicta conditio ingrediendi religionem tacite involvit conditionem non nubendi. sed neque præsumendum jura, quæ tantopere favent statui Religioso, per annulationem conditionis non nubendi annullare quoque intendere conditionem ingrediendi religionem, ut AA. citati. Unde etiam legatario ingrediendi religionem, non subtrahendum, sed Monasterio concedendum legatum relictum sub conditione; si liberis acquirat legatarius juxta *Novel. 123. c. 37.* Quin etiam consequi adhuc & retinere legatarium legatum sub dicta conditione relictum, si postquam bona fide & serio animo perseverandi ingressus Monasterium aut Clericatum assumpsit, mutato dein consilio, ante expletum annum probationis, aut susceptum Subdiaconatum ad sæculum sæcularemque conversationem regrediatur. Arg. *L. 7. c. de institut. & substitut. tenent. Jaf. ibidem. n. 13.* Sanch. *l. c. n. 17.* Castropal. *l. c. Wieftn. b. i. n. 149.* ex ea ratione, quòd seria assumptione Clericatus & Novitiatum ingressu impleta jam censetur dicta conditio secundum usum communem loquendi, qui in legum & ultimarum voluntatum interpretatione præcipuè spectatur. confirmatione horum desumpta ex voto ingrediendi religionem, cui ab aliquo satisfactum per ingressum animo perseverandi in Novitiatum, etsi postea ex causa rationabili ad sæculum redeat. Notandum hic, quòd dictum hic de legatis relictis sub hujusmodi conditionibus, idem dicendum de ipsa hereditate sub iisdem relicta, ut DD. communiore.*

*Quæst. 699. Qualiter legata etiam absoluta relinquere possint.*

1. Resp. Primò: legata particularia quæcunque fieri possent in testamentis indubitati juris est, & quidem de jure veteri non nisi in testamentis fieri poterant. §. 10. *Instit. de fideicom. hered. L. 38. ff. de condit. & demonstr.* Facta autem in testamentis ad sui valorem regulariter requirunt easdem solennitates, quæ testamenta, quibus inseruntur. Unde deficiente testamento ob defectum solennitatis alicujus, corrumpunt etiam legata profana in eo facta, etiamsi testamentum instructum clausula codicillari, ut habet communis juxta claros textus. *L. 1. ff. de jur. codicill. L. ex testamento. c. de fideicom.* Limitatur hoc ipsum variè. Primò nisi testamen-

tum præcisè invalidum ob injustè præteritum hæredem necessarium juxta clarum textum, *Novel. 115. c. 13. ad finem.* Secundò; nisi invalido testamento, hæres nihilominus fateatur veritatem de relicto in eo legato. *L. 16. c. h. r. Alex. in L. nemo potest ff. de LL. & Bart. ibidem. Clarus. §. testamentum. q. 90. n. 2.* Reiffenst. *b. i. n. 77.* Tertio, nisi apposita clausula codicillaris, de qua supra. Quarto, nisi legata sint pia. hæc enim valent & præstantia, sive testamentum ab initio, sive ex post sit irritum vel rumpatur; quia hæres in eo institutus non adita hereditate, eam repudiavit ob aliam causam, ut habet sententia communis, recepta non tantum in terris Ecclesiæ, sed & Imperii, uti & in utroque foro Ecclesiastico & sæculari, ut Abb. in *c. relatum. b. i. n. 6.* Covar. in *c. Raynald. b. i. §. 3. n. 11.* Clarus. §. *testamentum. q. 6.* Pirch. *b. i. n. 88.*

2. Resp. Secundò: possunt quoque legata fieri extra testamentum & sine illo, & absque hæredis institutione, puta, per codicillos, epistolæ, item coram Judice & Principe, vel ab intestato coram quinque testibus, Arg. *L. 22. c. de fideicom. l. 2. §. 20. ff. l. 8. §. fin. c. de codicil. Besold. ad P. Wurrtenb. p. 3. tit. 26. ch. 155.* Lauterb. in *ff. de legat. §. 5.* Item dicendo hæredi præsentem, se relinquere legatum tale alteri. Lauterb. *l. c. Scabelli. sum. tractat. §. de legat. n. 1 & 3.* Porò legata profana facta extra testamentum, sive in scriptis, sive oretenus seu nuncupativè sine scripto nudis verbis requirunt quinque testes, non tamen necessariò ad hoc rogatos, uno tamen eodemque tempore simul præsentem, dum testator voluntatem suam ultimam circa legata declarat, eamque, si inscriptis fiat, subscribens, non tamen necessariò subsigillantes, uti hæc clarè exprimitur. *L. fin. in fine. c. de codicill. unde miratur Reiffenst. b. i. 665.* quod Pirch. *num. 87.* asserat sufficere duos aut tres testes ad legata extratestamentum. Dixi ad legata profana: ad legata siquidem pia, ut valeant tam intra quàm extra testamentum facta sufficiunt duo testes quicunque rationis compotes. *c. 11. b. i. Molin. de ff. §. Tom. 2. tr. 2. d. 134. n. 4.* Bardili. *diff. de legat. ad pias cau. ch. 11.* Lauterb. *ad ff. de legat. §. 38.* cum communi. quin & sola manus testatoris. Lauterb. *l. c. Brunem. ad l. c. de ff. Eccles. Marvius. p. 2. decis. 5.* Reiffenst. *n. 666.* & alii passim imò sola notitia hæredis; cum pro pia causa nulla requiratur juris solennitas; sed tantum, ut constet de voluntate testatoris. quin & idem est de legatis profanis, dum hæres fateatur defuncti voluntatem; cum etiam testamentum destitutum consuetis solennitatibus valeat. existente tali confessione hæredis secundum dicta supra. de cetero dum extra præsentiam hæredis, adeoque coram necessariis testibus fiunt legata profana, consultum est, ut testator prius moneatur, se nolle facere testamentum, sed tantum legata vel codicillos, ne aliàs hæres ab intestato venientes impugnent talem dispositionem, credentes esse testamentum, ideòque invalidam ob defectum solennitatum ad testamentum requisitarum, ac ita passim monent AA.

*Quæst. 700. A quibus & quibus legati fieri possint.*

1. Resp. Ad primum: legata ab omnibus & solis fieri possunt. qui potestatem & jus condendi testamentum habent. *L. 2. ff. de legat. 1. §. L. 2. ff. eod.* ubi id dicitur de fideicommissis, cum quo legatum idem est. Unde licet legata fieri possint extra testamentum, & independenter ab eo, potestas tamen ea faciendi supponit jus testandi.

2. Resp.



2. Resp. Ad secundum: fieri quoque possunt omnibus & regulariter solis, cum quibus est testamenti factio, id est, qui in testamento institui possunt hæredes, seu testamenti factionem passivam habent. ut Lauterb. *in ff. de legat. §. 6.* juxta §. 24. *Inst. de legat. Manz. ib. n. 2.* Zoës. *in ff. de legat. & fideicom. n. 10.* Unde non tantum iis, qui ipso jure institui nequeunt hæredes, sed etiam ijs, qui, licet jure institui capaces, in effectu tamen hæredes esse non possunt, quia fiscus tanquam indignus hæreditatem aufert, legata fieri non possunt. Stru. *in ff. de legat. ib. 4. lit. y.* & Muller. *ibid.* Differunt autem incapaces ab indignis, quòd incapaces sunt, quos jus prohibet esse hæredes, sive id contingat sine illorum culpa, ut spurii, filii adulterini, incestuosi (quò etiam pertinent servi, qui quia ex sua persona factionem passivam testamenti non habent, etiam ijs quæ talibus seu purè legata fieri nequeunt: sicut tamen ijs simul cum domino est factio testamenti, passiva, sic etiam iis legari ex persona domini quid potest. Stru. *l. c. lit. z.* Muller. *ibidem.*) sive id contingat ob culpam seu delictum, quales sunt aqua & igne interdicti, deportati, fustigati cum perpetua relegatione, maxima capitis diminutione affecti quia hæredes institui non queunt. Non tamen etiam Fiscus ad hæreditatem talem vel legatum admittitur. Muller. *l. c. lit. o.* Indigni sunt, qui per se quidem hæreditatis & legati capaces, probroso tamen aliquo facto suo se indignos reddiderunt, ita ut Fiscus ab ijs hæreditatem vel legatum auferre possit. *L. 8. §. 14. ff. de jur. Fisci. L. 9. ff. ad SC. Silanum.* Rosenth. *de feudis. c. 5. concl. 57. n. 2.* Muller. *l. c. quamvis, ut Idem, cum Peregr. de jur. fisci l. 2. tit. 2. n. 7.* Arg. *L. 1. c. de his, quib. ut indign. possessionem & dominium reilegata acquirant, donec fiscus illud auferat.* Notandum porro hic, quòd, dum quidam incapaces sunt legatorum, relicta ijs pro non scriptis habentur (nisi ad se substitutus vel conjunctus. *L. unie. §. 8. c. de caduc. toll.*) legatum penes hæredem manet, etiam sine onere. *cit. l. unie.* Stru. *cit. ib. 4. lit. y.* Unde etiam, si legatum divisibile. v. g. fundus legetur Titio & Cajo, hoc non existente in rerum natura, dimidia pars non accrescit Titio; quia pars legata Cajo pro non scripta habetur. *L. penult. ff. que pro non scrip. hab. ideoque jus accrescendi.* Muller. *l. c. lit. p.* remittens ad Cujac. *ad l. 16. de legat. 1.* De cætero sufficit legatarium capacem esse tempore mortis testatoris, licet tempore conditi testamenti capax non esset. de Lugo. *de f. & f. Tom. d. 24. n. 137.* cum citato à se Molin. *Tom. 2. d. 195. §. si legatarius.* quamvis Lauterb. *l. c.* dicat, eos debere habere dictam factionem passivam testandi tempore conditi testamenti & tempore mortis testatoris, dum legatum est purum. pro quo citat. *L. 40. §. 1. ff. de hered. institut.* dum verò est conditionatum, sufficere eam adesse tempore existentis conditionis juxta *L. 26. ff. de condit. inst.* & semper debere attendi tempus agniti legati per *L. 104. ff. de condit. & demonstr.*

3. Dixi etiam regulariter, nam data regula fallit imprimis in Professis & Coadjutoribus formalis Societatis, qui institutionis in hæredes incapaces sunt (intellige, singuli in particulari; in communi enim seu domus professæ ipsæ hæredes institui possunt) non tamen in particulari incapaces sunt legatorum. de Lugo. *cit. n. 137.* Idem est de Fratribus Minoribus S. Francisci de Observantia & Capucinis, juxta *c. exiit. §. ad hæc de V. S. in 6. & Clem. unie. eod.* dummodo tamen illis non relinquatur legatum tantæ quantitatis, ut in fraudem Regulæ & sub nomine legati hæreditas dari videatur. Reiffent. *h. t. n. 634.*

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

juxta *cit. Clem. unie. §. quia igitur.* Quænam autem sit talis quantitas excessiva, vide apud eundem. Item nisi legato talis apponatur conditio vel modus, qui eorum professioni repugnaret. v. g. ut vineam legatam excolerent, domum elocarent. Reiffent. *num. 636.* juxta *cit. c. exiit. de V. S. & Clem. exiit. eod. §. licet verò.* Secus est, ubi testator legando rem certam mobilem vel immobilem expressit modum, Fratribus licitum, v. g. ut per personam vel personas idoneas distrahatur, & pecunia inde acquisita convertatur in ædificia aliàque Fratrum necessaria, sine scrupulo legatum non excessivum recipere possunt juxta *cit. c. exiit.* quin & ubi hæres tale legatum extrahere nollit, cogi ad hoc possit à Judice tam seculari quàm Ecclesiastico, etiam nemine petente. Arg. *cit. c. exiit.* Reiffent. *n. 637.* citatis Sanch. *L. 6. mor. c. 26. n. 60. & 61.* Barbof. *in cit. c. exiit. n. 14.* Imò & ipsi Fratres rogare possunt extra judicialiter Judicem, ut suo officio fungatur. Reiffent. *l. c.* & apud illum Sanch. *l. c.* citans Sylv. *v. hereditas. 1. q. 7. dist. 1. n. 10.* Cordub. Rodriq. & alios. cum ita monendo & rogando non instituant actionem, quod non possunt. Arg. *Clem. exvi. §. cupientes. de V. S.* nec jus aliquod prætendunt. Reiff. *l. c.* Fallit quoque videtur dicta regula in ipso hærede, dum est institui potuerit hæres, ei tamen jam instituto hæredi ex asse seu non habenti cohæredes relinqui non potest legatum. *L. 34. §. 1. l. 116. §. 1. de legat.* & ita tanquam certum tenent Lauterb. *ad ff. de legat. & fideicom. §. 7.* Stru. *ibid. ib. 5. lit. a.* & *ibid.* Muller. citatis alijs, consequeretur enim hac ratione legatum à seipso, essetque sic sibi creditor & debitor, & rem obtineret ex causa legati, quam æquè ac hæres fuisset habiturus; quæ jura non admittunt, ut bene Muller cum alijs citatis pluribus LL. Quin tamen hæredi instituto cum alijs cohæredibus prælegetur aliquid, nil vetat, cujus prælegati forma in eo consistit, quòd illud uni ex hæredibus ita sit assignatum, ut ante divisionem hæreditatis præter hæreditariam portionem postea quoque jure hæredis ab illo prælegatario capiendam, si nondum habeatur, capi possit. Muller. *l. c. lit. y.* quem vide de hoc ulterius. Est quoque speciale quid in legatis alimentis, dum ea fieri possunt personis, quæ nullatenus institui possunt, quales sunt deportati. *Surdus de alim. tit. 8. privil. 7. num. 6.* Zoës. *ad tit. de alim. legat. n. 4.* Muller. *l. c. lit. z.* Item filii incestuosi, qui quidem incapaces plenè legatorum sunt, ita ut in rigore juris civilis eis alimenta ne quidem debeantur per *Auth. per complexum. c. de incest. nupt.* id tamen Jure Canonico correctum per *c. cum haberet, de eo, qui dux. in matrim. quam poll.* ita ut etiam ijs quò ad alimenta legari possit, ex ea ratione; quia præstatio alimentorum est juris naturæ. Muller. *l. c. lit. z.* quod tamen non transit ad hæredes illius, sed redit ad parentes patris illius, ut Mantic. *de conjectur. ultim. vol. L. 8. num. 33.*

Quæst. 701. An & qualiter igitur personis fictis aut certo personarum generi in communi fieri possunt legata.

1. Resp. Ad primum: personæ fictæ (quales sunt Universitates, Civitates, Pagi, Collegia, Corpora, quæ in *L. 22. ff. de fidejuss.* dicuntur fungi vice personæ) sicut institui possunt hæredes, sic etiam eis hodieum (quod aliàs jure veteri prohibitum) relinqui possunt legata, modò Collegia licita (etiam si necdum existentia, sed futura, ut Lauterb. *l. c. §. 7.*) illicita autem & prohibita censentur regulariter



luriter omnia, quæ speciali privilegio subnixæ non sunt, ut Idem per *L. 8. c. de hered. inst.* Tamen si autem, ut ait Muller. *l. c. lit. a.* Collegia Judæorum inter illicita numerari nequeant) quod ad summum intelligendum de iis, in quibus Religionis suæ exercendæ causa conveniunt, ut sunt eorum Synagogæ in plurimis locis permixta, & non de aliis, utpote propter metum conspirationis in Rempublicam regulariter prohibitis, nisi speciali privilegio suffulciantur. Lauterb. *l. c.* hereditas tamen & legata illis relinquere specialiter prohibitum per *L. 1. c. de Judæis. l. 11. ff. ad leg. corn. de sicar. l. 3. §. ult. de decur. Molin. de f. & f. tr. 2. d. 134. n. 1.* Matthæi. *de success. c. 4. Aphor. 3.* Muller. Lauterb. *ll. cit.* Possent nihilominus in particulari singulis Judæis legari; quia id specialiter nulli prohibitum reperitur, utunturque Jure Romano. *L. 8. c. de Judæis.* defendit Carpz. *f. F. p. 3. c. 13. def. 36.* negante id Christin. *vol. 2. decis. q. 2. n. 9.* & aliis. cum constet esse juratos hostes S. Crucis, insidiatores Fidei, pestes Justitiæ, ut Limnæus *de Jurepub. tit. 1. l. 3. c. 2. n. 16.* Porro dum Collegio licito in concreto accepto, & non singulis de Collegio, ita ut inter singulos statim dividi possit; sed redigendum in fiscum, ut inde singuli annuos redditus percipiant. Lauterb. *l. c. §. 8.* quod si in legatum relictum præsidii alicujus Collegii, censendum debere potius ipsi Collegio, si relinquens est extraneus; secus, seu debere potius ipsi præsidii. Arg. *c. reliquistis. b. t. l. 20. §. 1. ff. de ann. legat. sentiunt Mantic. l. c. l. 6. n. 7.* Alciat. in *L. 1. de ff. Eccles. n. 8.* Mudæ. in *l. 8. c. de legat. & fideicom. & alii, quos citat & sequitur Muller. l. c. lit. a.*

2. Resp. Ad secundum: sicut hæres institui potest certum personarum genus. v. g. pauperes, ita etiam illis. v. g. pauperibus in genere, relinqui potest legatum, ut habet communis. dum autem legatum in plurali numero, illud totum in unum conferri non posse videtur, juxta *c. pluralis. de R. f. in 6.* & ita tenent Mantic. *l. c. vol. 2. l. 8. tit. 1. num. 18.* Myns. *cent. 3. obs. 67.* Lauterb. *l. c. §. 9.* Muller. *cit. th. 4. lit. u.* & DD. communiter, quamvis Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 13. th. 3. lit. B. & C.* censeat, posse tunc in unum reliquis calamitosiorem conferri, maxime accedente arbitrio Judicis, quod non facile admittendum ait Bardili *de legat. ad pias cau. th. 20.* sed distribuendum pauperibus & mendicantibus illius Civitatis, in qua testator habet domicilium; vel constituendus ex eo annuus redditus, si amplum est, pro victu pauperum. Arg. *L. 49. §. 3. c. de Epsic. & Cler. vel relinquendum Xenodochio, in quo aluntur pauperes, si sibi est.*

3. Resp. Ad tertium: jure quidem veteri incertis personis legata relinqui non poterant; quia videbatur esse quædam dementiæ species bona magno labore acquisita, personis incertis relinquere; quamvis excipiebatur casus, si ex certis personis unialicui incertæ relictum legatum. v. g. ei, qui ex cognatis meis filiam meam duxerit in uxorem: hodie dum tamen jure novo legata personis ab initio incertis in genere relicta, ut dum v. g. dicitur: lego illi, qui in uxorem duxerit filiam meam 100. aureos, valida sunt, & legatarii incertitudo legatum non vitiat. Arg. *§. 27. Inst. de legat.* Ut autem valeat, requiritur, ut ex post facto appareat, vel ex eventu certiorari possit, cui præstari debeat. quod si non appareat, legatum est ipso jure nullum. Arg. *L. 4. l. 10. l. 27. ff. de reb. dubis.* Lauterb. *§. 10.* De cætero parum refert, an persona legatarii de facie sit nota, aut ex nomine aliâve demonstratione constet, aut etiam in nomine, cognomine, prænomine erretur,

modo de certa persona constet. *§. 25. & 29. Inst. de legat. Lugo. cit. d. 24. n. 249.* Sanch. *de matrim. L. 7. d. 8. n. 37.* Lauterb. *l. c.* dum tamen incertitudo, cui factum legatum oritur ex nomine legatarii; eo quod plures sint ejusdem nominis, & ex nullis circumstantiis aut conjecturis constat, cui legare intenderit testator, Jurisconsulti plures. Arg. *L. duo sunt Titij. ff. de testamentar. tutel. L. si quis pluribus. & L. si ita fuerit. ff. de reb. dub.* sentiunt non valere legatum & neutri dandum, ex ea ratione, quod licet unus eorum revera jus habeat, deficiat tamen probatio juris, & ideo, non ex defectu juris, sed ex defectu probationis neuter jus habeat. Verum hæc sententia merito displicet. Molinæ. *l. c. d. 197.* de Lugo. *l. c. num. 251.* Dianæ. *Tom. 2. tr. 5. miscell. resol. 58.* citatis pluribus aliis. Unde affirmant, sententiam illam, quod in hoc casu legatum neutri dandum sit, sed possit ab hærede retineri, non satis fundatam in jure naturali, & ideo non sequendam; sed legatum dividendum inter illos. ex ea ratione à priori; quod quando certò constat uni ex duobus Titij deberi, certò etiam constet, testatorem noluisse legatum remanere penes hæredem: at certò in hoc casu constat alterum ex iis Titij esse dominum legati, & habere jus ad illud, licet non constet quis ille sit (uti & ipsi adversarii fatentur in hoc casu non deficere jus, sed solam probationem) dum autem constat certò, rem, quam habes esse alienam, nempe Petri vel Pauli, non potes eam retinere tibi ex eo capite, quod nescias cujus sit; sed debes inter utrumque dividere, ut sentiunt omnes. quare hæres id sciens, non potest legatum reservare sibi; sed debet dare, ut inter illos dividatur, vel forte uni adjudicetur. Confirmat quoque sententiam ex eo de Lugo: quod si ipsi isti legatarii convenirent inter se, ut alteri accepto pretio & compensatione cederet suum jus, quod habet, si quod habet; jam is, cui jus cessit, habet jus certum contra hæredem; cum certum sit, testatorem voluisse unum ex illis circa rem illam præferri hæredi. Unde jam, si alter eorum jam habeat jus certum contra hæredem, utriusque illius jus non erit amplius incertum, sed omnino certum. Semper autem præsumatur talis conventio & voluntas utriusque legatarii contra hæredem, dum singuli malunt accipere partem, & cedere partem alteri, quam rem totam ab hærede retineri. Qualiter autem hæc confirmatio locum non habeat in legatis, in quibus unus alter cedere non potest neque legatum dividi, aut forte evenire, quale est legatum libertatis relictum 2. stychiis, vide apud eundem de Lugo. *n. 253.* Quod attinet ad legata pia. v. g. dum relictum legatum in honorem Dei, neque expressus locus, cui dandum est, applicandum Ecclesiæ loci, in quo habebat domicilium, id est, suæ Parochiæ. Si verò relictum nominatim Ecclesiæ alicujus Sancti, multæque in eo loco inveniantur Ecclesiæ ejusdem nominis, dandum Ecclesiæ pauperiori; nisi tamen conjecturæ sint pro una potius quam altera. v. g. quia erat inter fines Parochiæ testatoris; vel quia eam frequentius solebat adire, inque ea orare; vel in ea habebat sepulchrum; vel quia loquens de Ecclesiâ solebat illam intelligere, tunc ei erit dandum, etiam dum alia esset pauperior, ut Abb. & Covar apud Molin. *d. 197.* vel saltem, dum utraque est æqualis paupertatis. Si tamen plures essent Ecclesiæ ejusdem tituli, & nulla esset intra Parochiam, nec majorem pro se haberet conjecturam, nec una aliis pauperior, posse Episcopum eligere quam maluerit. Arg. *L. si quis servus. §. si inter duos. ff. de legat. 2.* docent Sanch. & alii apud Dian. *l. c.* Negant hoc ipsum, sed dividendum in hoc casu i. gatum, si divi-



dividuum est, volunt cum Bart. & Covar. Molin. *cit.* 197. in fine. de Lugo. *l. c.* num. 154. Si verò res legata individua est. v. g. fundatio beneficii, vel constructio Capella in tali Ecclesia, forte vel transactione legatum tradendum. et si res, sive dividua, sive individua sit inalienabilis, requirendam licentiam Pontificis, ut contra voluntatem fortè testatoris res applicetur etiam ex consensu alterius Ecclesiae alteri loco, de quo testator non cogitavit. ita de Lugo. *l. c.*

*Quaest. 702. Quinam onerari possint legatis praestandis.*

**R** Esp. Jure quidem veteri iis onerari non poterant nisi haeredes testamentarii, ut constat ex §. 1. *Inst. de legat.* dum ibi in descriptione legatorum additur: *ab haereditibus praestanda.* hodierno tamen jure post aequationem legatorum & fideicommissorum haec praestatio imponi potest cuivis, ad quem morte legantis aliquid commodi transit, sive ei ex dispositione legantis vel legis aliquid deur, sive non adimatur. Arg. *L. 1. §. 6. ff. de legat. 3. l. 9. c. de fideicommissis.* Lauterb. *ad ff. de legat. §. 12.* Sic itaque in specie legatis onerari possunt etiam haeredes ab intestato venientes. *L. 92. §. fin. ff. de legat. 1.* Item possessores. *cit. l. 92. §. 1.* Item haeredes haredum, si nimirum certum sit, ad eos hereditatem perventuram. *L. 5. §. 1. l. 6. ff. de legat. 3.* Item substituti; cum, quae ab instituto relicta sunt, à substituto debeantur, nisi contraria testatoris voluntas appareat. *L. 74. ff. de legat. 1.* ubi etiam tres conjecturae, unde haec voluntas colligi possint, ponuntur. Item jure novo ipsi legatarii & fideicommissarii gravari possunt, quomodo tamen hi gravari providi esse debeant, consulti à Stryck, *de cautel. testam. c. 20. §. 10.* Lauterb. *l. c. §. 13.* Item donatarii causâ mortis. *Lib. 77. §. 1. ff. de legat. 2.* De cetero qui morte legantis nihil acceperunt, legato ex bonis propriis praestando gravari nequeunt. *L. 9. c. de fideicommissis.* sicut etiam nemo ex causa legati solvere plus cogitur, quam à legante accepit. *L. 70. §. 1. l. 114. §. 3. ff. de legat. 1.* Quamvis interdum valeat legatum, etiam si externa specie, plus, quam à legante receptum, continere videatur. v. g. dum is, cui legata 100. post decem annos praestare teneretur 150. vel si, cui legata 100. ut fundum praestet pluris valentem, cum exinde magnum emolumentum consecutus sit, vel poenam imminuentem evaserit. Lauterb. §. 14. juxta *cit. l. 70. §. 1.*

*Quaest. 703. An & qualiter facta conditio à rebus legari possint.*

**R** Esp. Legari possunt facta, ita ut haeres jussus à testatore aliquid facere. v. g. legatarii aedes reficere, is ei parere debeat. §. 21. in fin. *Inst. de legat. l. 66. ff. de legat. 1. L. 49. §. fin. ff. de legat. 2.* Muller. *ad Struv. in ff. de legat. th. 15. lit. a.* Lauterb. §. 15. citatis insuper pluribus aliis LL. Quemadmodum autem in omnibus aliis obligationibus facti requiritur, ut sint licita & honesta juxta *L. 15. ff. condit. instut. l. 5. c. de LL. ita & in facto legato, ut sit honestum. L. 112. §. 3. & fin. ff. de legat. 1.* nec sanctionibus legum adversetur. *cit. L. 112.* Muller. *l. c.* hoc ipsum exemplificans, quem vide. Item ut utilitatem alicujus respiciant. *L. 114. §. 14. ff. de legat. 1. l. 38. §. 4. ff. de legat. 3. l. 114. §. 14. de legat. 1.* Brunem. *ibidem.* Muller. *l. c.* Item facta, ut aetimationem admittant. *cit. l. 114. §. 8.* Bardili. *disfert. de oblig. faciend. c. 5. th. 43.* Muller. *l. c.* Ac denique, ut non inepta, id est, qui vivis nocent & *R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.*

mortuis non prosint, *L. 113. §. fin. de legat. 1.* ita ferè Lauterb. §. 15.

*Quaest. 704. Quae res legari vel non legari possint.*

**1.** **R** Esp. Primò: legari nequeunt res, quae ex natura sua non sunt in commercio; quales dicuntur, quae emendo, vendendo aliove contractu acquiri vel possideri nequeunt, cum commercium ab Ulpian. *fragm. tit. 19. §. 4.* dicatur, jus emendi vendendique invicem, ut sunt res juris divini, puta sacrae, religiose; & juris humani, puta, homo liber, Respublica, res, quae in Principis sunt patrimonio, & quae usibus Principalibus deserviunt, quibus etiam annumeratur tignum aedibus junctum, quod eximi prohibetur per *L. 2. c. de adf. privat. & ita extra commercium esse dicitur per L. 41. §. 1. l. 42. & 43. ff. de legat. 1.* haec inquam res legari non possunt. *c. 1. h. t. §. 4. Inst. de legat. l. 39. §. 8. & seq. ff. de legat. 1.* Et quidem si res simpliciter absolute ex natura sua est extra commercium tam haeredis quam legatarii, quales sunt jam enumeratae, & de quibus loquuntur. *cit. l. Legatum planè nullum est, ita ut haeres ne quidem ejus aetimationem praestare teneatur.* Lauterb. §. 17. *Stru. in ff. de legat. th. 9. lit. a.* Muller. *ibid.* cum communi, Si verò solùm per accidens est extra commercium ejus nihilominus aetimatio praestanda est legatario ab haerede per *L. 40. ff. de legat. 3.* Muller. *l. c.* citatis aliis. Sic etiam valet legatum, si certo solùm respectu, nimirum ratione personae res est extra commercium: v. g. dum haeres quidem commercium rei non habet, legatarius tamen eam acquirere potest. *Stru. l. c.* Lauterb. §. 18. sic illud exemplificans: si testator Christiano à Judaeo Christianum mancipium legasset, licet Judaeus non haberet illius commercium, per *L. 1. c. ne Christian. mancip. id tamen praestare debet per cit. l. 40. §. 3. ff. de legat. 1.* Si verò legatarius commercium nullum haberet rei legatae, seu eam ex natura rei acquirere nequirit, legatum nullum erit, neque ejus deberetur aetimatio. *Stru. l. c.* quam tamen, casu quo haeres ipse haberet commercium rei, deberi per *L. 42. ff. de legat. 1. & l. 49. §. 2. eod. judicat Lauterb. cit. §. 18.* ubi etiam objecta in contrarium diluit.

**2.** De cetero res, quae per accidens actu non sunt in commercio legatarii; quia v. g. sunt in manibus hostium, adhuc valide legantur; cum potentia & ratione spei sint etiam apud legatarium & in ejus commercio; cum ab eo emi possint. *L. ab omnibus. 104. §. 2. de legat. 1.* Muller. *l. c. lit. d.* ubi etiam, qualiter quod talis res apud hostes existens, jure postliminii legari possit; quamvis aliis communis sit sententia, rem apud hostem existentem, quae nostra non est, legari non posse.

**3.** Quod attinet feudum, quod quia extra commercium esse dicunt aliqui, legari posse negant plures Feudista. Manz. *de testam. valid. & invalid. tit. 3. num. 11.* apud Lauterb. §. 19. quod quidem intelligendum non de feudo haereditario quod praestari posse ait Gail. *L. 2. obs. 114. num. 14.* Sed de feudo antiquo, utpote quod non est aliquid haereditarium, sed omnino ab haereditate, nihil ad successionem in eo conferente, separatam, diversa ab ea & separatam naturam habens, adeoque ad haeredes extraneos non transiens; unde in fideicommissum universale (idem est de fideicommissis particulari seu legato) non venit; quia vassallus testator de eo testari nequit juxta *cap. 1. de success. feudal. nisi fideicommissarius* (intellige, etiam



etiam particularis seu legatarius) sit de descendenti-  
bus, ad quem tale feudum sui naturam transiret. pro  
quo Gail. citat Alex. & Curtium. Verum dum in  
genere & absolute negatur feudum legari posse, sen-  
sus non est, quod ita legari nequeat, ut feudum  
ipsum precise legatario tradi, siue in feudo alii  
successores necessarij excludi debeant, quod facile  
admittent omnes, uti id in confesso esse apud omnes,  
inquit Muller. *l. c. th. 9. lit. 8.* sed solum in quaestio-  
ne manet, num ubi feudum ipsum in extraneum al-  
iumve successorem in eo constitutum transire ne-  
quit, haeres, dum de voluntate testatoris sic legantis  
constat, teneatur aestimationem feudi praestare ex  
bonis suis allodialibus. quod ipsum licet affirmet  
Lauterb. *l. c.* & de jure verius dicat Muller. *l. c.* ex eo,  
quod omnis res, quae comparari potest, etsi diffi-  
culter (quale quid est feudum ob domini directi &  
agnatorum consensum impetrandum) & hinc adhuc  
est in commercio, regulariter legari valide possit ea  
intentione, ut vel ipsa res feudalis vel ejus aestima-  
tio praestanda sit per *l. 39. §. 7. de legat. 1.* Neque id  
cedat in praedictum domini aut possessoris illius;  
cum in legato, quod ipsum precise praestari nequit,  
principaliter respiciatur aestimatio illius, & sic in  
feudo bona allodialia haeredit. ita cum Bachov. *ad*  
*Trentl. vol. 2. d. 15. th. 5. Lit. g. Carpz. synagm.*  
*jur. feud. d. 15. th. 18.* Mant. *de concess. ult. vol. 1.*  
*9. tit. 9.* & alijs Lauterb. *l. c.* licet inquam id affir-  
ment tanquam juri conformius; contrariam tamen  
sententiam, nimirum quod in hoc casu ne quidem  
aestimatio feudi praestanda sit, communiter & in  
praxi servetur, testatur Muller. *l. c.* citatis pro ea  
Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 2. num. 10.* Schra-  
der. *de feud. part. 7. c. 2. num. 7.* Manz. *l. c. tit.*  
*23.* Gail. *l. c. num. 13.* Clar. *§. feudum. q. 40.*  
*num. 4. & c.* Limitari tamen etiam hanc sententi-  
am ab alijs ait Muller, ita ut, si testator scivisset esse  
feudale, & tamen legasset dicta intentione, & de  
ejus hac voluntate constaret, legatarius adhuc pe-  
tere possit aestimationem, non quidem a successore  
in feudo utpote quem testator ratione feudi gra-  
vare non potuit; sed a successore bonorum allodia-  
lium.

*Quaest. 705. An & qualiter res incorporeae, & in specie debita legari possint?*

1. Resp. primò: non tantum res corporales,  
ad quas spectant vinum, triticum, oleum,  
argentum, aurum, suppellex, alimenta, de quo-  
rum singulis speciales sunt in jure tituli; sed res et-  
iam incorporeae, ut sunt ususfructus aliaque servi-  
tutes, sive reales, sive personales, actiones, quae  
leganti contra alios competunt Struv. *ad ff. de legat.*  
*th. 15.* utitur autem tunc legatarius actionibus utili-  
bus suo nomine, si experiatur verbis directis sibi  
cessis

2. Resp. secundò: legari quoque possunt nomi-  
na, id est, debita, non tantum ab aliquo tertio praeter  
haereditem & legatarium testatori solvenda (dici-  
turque hoc legatum simpliciter legatum nomi-  
nis) sed etiam debita resolvenda ab ipso legatario;  
diciturque hoc legatum liberationis; eò quod tunc  
legatarius liberetur à suo debito, quo obstrictus e-  
rat testatori. §. 13. & 21. *Inst. l. 18. c. de legat.*  
Potestque hoc legatum fieri dupliciter, expresse  
nimirum vel tacite legando scripturam debiti. De  
Lugo *de 7. & 7. Tom. 2. d. 24. num. 262.* Et sic te-  
stator legans librum negotiationis, legasse cenfe-

tur debita in eo contenta. *l. 64. de legat. 3.* &  
Brunem. *ibid.* Lauterb. *l. c. §. 31.* Prodestque lega-  
tum hoc factum debitori, etiam fideiussori, ut & is  
liberetur à fideiussione. non tamen è contra factum  
fideiussori prodest etiam debitori principali. Dum  
autem debitor plura deberet, facta solum remissio-  
ne debiti, intelligitur de debito puro, & non de  
conditionato, hoc enim perget deberi. Neque et-  
iam veniunt debita realia, sed personalia, quare si  
testatoris res est apud legatarium, non censetur per  
hoc legari, nisi aliud exprimat. Lugo. *l. c.* ubi  
etiam cum Gomez. & Valq. quod, si testator ali-  
quem, qui ejus res & negotia administraverat, libe-  
ret ab onere reddendi rationes suae administrationis,  
haec remissio habeat hunc effectum, ut non teneatur  
ad ea, quae ex causa & negligentia sua deperdita sunt;  
secus tamen ad ea, quae dolo & malicia ejus perie-  
runt. Porro dum legatum factum creditoris suo à  
testatore, an censetur factum in solutionem debiti,  
ad ultra id, quod ei debet, si aliunde de men-  
te testatoris expresse non constet, ex conjecturis de-  
sumendum. qualis conjectura, legatum non esse  
relictum ad compensandum debitum censetur,  
quando non oritur ex necessitate legis illud inducentis,  
sed ex voluntate aut facto debitoris, puta, contra-  
ctu gratuito aut oneroso. De Lugo. *l. c. num. 263.*  
exemplans hoc in dote; quam vir debet mulieri,  
ita ut, si leget ei aliquis, censetur id legare ultra  
dotem, & non in partem dotis; cum debitum  
dotis procedat ex contractu & voluntate. quin & ex  
delicto debitoris, modò non sit pena ei à lege sta-  
tuta; quia tunc esset adhuc ex facto proprio de Lu-  
go. *l. c.* cum Molin. *l. c. d. 200. §. hoc: jactò fundamen-  
to.* vel etiam, si debitum esset ex facto testatoris; ni-  
si forte testator deberet aliquid solvere in foro solo  
conscientiae, ita ut in foro externo non posset ad id  
condemnari; tunc enim in dubio legatum censetur  
factum ad exonerandam conscientiam, & ad sol-  
vendum debitum. De Lugo *l. c. in fine* cum eodem  
Molin. & Sanch. E contra conjectura est legatum  
factum ad compensandum debitum si illud ortum ex  
sola lege obligante. Arg. *Aurb. praeterea. c. unde*  
*vir. L. si cum dorem. §. etsi pater ff. soluto matrim. L.*  
*omnimodo. c. de inoff. testam.* Lugo. *num. 264.* ci-  
tatis. Mol. Sanch. Covar. qui postremus dicat esse  
communem omnium utriusque Juris DD. excepto  
Corasio, qui tamen, cum nullam reddat rationem hu-  
jus differentiae inter debita legalia & non legalia, neo  
etiam, cur testator praesumatur magis in illis quam  
in his voluerit legatum compensare cum debito, de  
Lugo credit totam rationem reducendam ad leges sic  
disponentes, ut ne nimium sua obligatione grava-  
rent, voluerint esse contenta hujusmodi solutione,  
quando creditoris legali donavit causam mortis &c.  
quales tamen posterior haec regula patiatur excep-  
tiones, vide apud eundem de Lugo. *n. 265.*

3. De caetero notandum circa legatum nominis  
seu debiti hunc esse effectum, ut legatario cedantur  
actiones competentes haeredi contra debitorem, ita  
ut hic plene liberetur, etsi debitum sit inidoneum.  
*l. 44. §. 6. l. 75. §. 2. L. eos. ff. de legat. 1. l. 82. §. 8.*  
*ff. de legat. 2.* Lauterb. *l. c. §. 32.* qui etiam verius  
censet, quod, si debitum sit nullum, legatum quo-  
que nullum sit ipso jure; eò quod, cum totus effe-  
ctus legati nominis sit, ut haeres actiones cedere te-  
neatur, haec ubi nullae competunt, etiam nullae ce-  
di possint, non aliter, ac si res in rerum natura  
non existens legata fuisset. Secus tamen dicit esse,  
si legatum hoc modo conceptum: centum, quae

Titio



Titio debeo: illi lego: hoc enim casu, si nihil debeat, licet debitum sit nullum, legatum tamen subsistat; quia hoc non est legatum nominis, sed certæ quantitatis, quod per falsam demonstrationem non vitatur. *cit. l. 75. Lauterb. cum Carpz. 7. F.p. 3. c. 9. def. 22.*

*Quest. 706. An & qualiter res non exsistentes in rerum natura legari possint?*

**R**esp. res, quæ nec actu nec potentiâ sunt in rerum natura non magis legari posse quàm hippocentaurum legari, nec æstimationem illarum deberi posse patet, quæ tamen futuræ sunt, aut juxta ordinariam naturæ cursum sperantur. v. g. partus ancillæ, fructus anni sequentis validè legantur. *§. 7. Inst. de legat. l. 24. ff. eod. & si dubitatur, an actu existant in rerum natura, interponi solet cautio, quæ hæres cavet, se eam rem persecuturum, & si natus fuerit legatario restitutum. l. 39. §. 72. §. fin. ff. de legat. 1. Muller. in Struv. ad ff. de legat. l. 8. lit. y. suntque istiusmodi legata quò ad transmissio- nem domini eorum pura, ita ut ad hæres legatarii ante eorum existentiam mortui transmittantur. quò ad obligationè tamen & actiones sunt conditionata, utpote in se continentes hanc conditionem; sit existant. v. g. si fructus nati fuerint; ita ut, si nihil natum fuerit, nihil, si aliquid tantum, id solum debeat. l. 5. ff. de eructo. vin. & oleo Legat. l. 8. §. 2. ff. de legat. 2. Lauterb. in ff. de legat. §. 16. Struv. ibid. l. 8. lit. d. Quod si testator certam fructuum quantitatem ex fundo legat, fundusque non limitationis aut securitatis, sed demonstrationis causâ expressus, licet nihil aut minus quantitate expressa in eo natum, nihilominus tota quantitas legata debeat. pro quo citat l. 27. §. 2. ff. de legat. 3. l. 12. ff. de alim. vel cib. legat.*

*Quest. 707. Res respectu testatoris alienæ an & qualiter legari possint?*

**1.** **R**esp primò: dum res est propria ipsius legatarii, ut dum is eam emerit aliove titulo comparaverat, antequam ea legaretur (& interdum etiam, si post testamentum conditum eam comparavit, ut Lauterb. §. 28.) adeoque aliena respectu testatoris, legari eidem non potest, estque tale legatum nullum & elusorium, etiam quò ad æstimationem præstandam juxta expressum textum *l. 13. c. de legat.* Sed neque tale legatum pure factum subsistit, etsi successu temporis res desierit esse propria legatarii; cum, quod ab initio infirmum, tractu temporis non convalescat. juxta *c. non firmatur. de R. 7. in 6. Struv. in ff. de legat. l. 10. lit. b. Muller. ibid.* Secus tamen, seu valet, si factum sub conditione hoc modo: Lego Titio ædes illius proprias, si me vivo illius esse desierint. Muller. *l. c. lit. y.* item valet legatum, si testator legavit rem, quam putavit esse legatarii, etsi revera non esset illius; cum voluntas defuncti exitum habere debeat juxta *§. 11. Inst. de legat.* Struv. & Muller. *LL. cit. lit. d.* & hæc quidem quòd legatario res ejus propria legari nequeat, certa videntur, si legatarius titulo lucrativo comparavit; quia duæ causæ lucrativæ in eundem hominem eandemque rem concurrere, eadem res ab eodem duplici titulo acquiri non possunt *L. quid ergo. §. 1. ff. de legat. 1. De Lugo. l. c. num. 271. Struv. Muller. LL. cit. lit. λ. Lauterb. in ff. de legat. §. 29. qui tamen addit, quod, si lega-*

tarius vivente testatore rem illam alienasset, legatum convalescere per *l. 12. §. 1. ff. de legat. 1. l. 61. ff. de solut.* Si verò legatarius eam emerit seu alio titulo oneroso comparaverit, eaque legata erat respectu testatoris, poterit legatarius postmodum actione ex testamento petere æstimationem illius (intellige totam, si totam emerit, vel partem, si partem tantum emerit; ita ut si emerit nudam proprietatem rei, deducto usufructu, si postmodum consolidatum fuerit dominium, solius proprietatis emptæ pretium præstari debeat. Muller. *l. c. lit. d.*) ab hærede. *L. plene. §. quod si rem. & L. si a substituto. pr. ff. de legat.* Lugo. *num. 272. Struv. l. c. lit. n. Lauterb. l. c. §. 28.* nisi quòd is generaliter & absolute loquatur, omitendo verba illa: *eaque legata erat aliena &c.* Ad acquisita à legatario ex causa onerosa referens etiam accepta ex causa dotis; eò quòd etsi dos inter donationes numeretur, proprie tamen talis non sit; cum detur marito ad onera matrimonii sustinenda, & hinc inter causas onerosas numeretur. *l. 21. §. 1. ff. de donat.* Et si rem testatoris propriam legatam in diem sub conditione, hac pendente emerit ab hærede, poterit conditione vel die adveniente petere ab eodem æstimationem illius. Lugo. Lauterb. *LL. cit. Trentac. l. 3. de empt. & vendit. resol. 13. num. 4.* cum communi. Arg. *l. 45. §. 1. ff. de legat. 2. & l. 84. §. 5. ff. de legat. 2.* Idem est, seu potest peti æstimatio inter vivos, si legatarius emerit rem testatoris legatam pure nesciens legatam; *L. hujusmodi. ff. de legat.* Secus si sciverit legatam, tunc enim expirat legatum; quia censetur tunc renunciavisse eidem. Arg. *L. illud. ff. de hæred. acquir.* Lugo. *num. 293.* remittens ad Molin. *d. 251. col. ult. & Vasq. c. 8. §. 4. du. 8.* multoque magis & revocatum censetur legatum, si testator rem Petro legatam postea eidem etiam ignorantiam sine necessitate vendidit; cum per alienationem voluntariam rei legata extinguatur legatum. Lugo. *l. c. in fine.*

**2.** De cætero limitatur responsio, ita, ut res propria legatarii eidem legari possit; dum nimirum res legata non est perfecte propria legatarii, sed legans in ea jus aliquod habeat, ita ut tunc consequatur jus plenum & perfectum. Struv. *l. c. lit. e.* Item dum res non est irrevocabiler propria legatarii. v. g. dum ex justa causa absentis rem per usucapionem acquisivit; factus illius dominus; tunc enim quia per actionem rescissoriam res avocari potest ab usucapiente, rectè eidem legatario legari potest. *l. 82. §. 1. ff. de legat. 1. Lauterb. §. 27.* Item si tertius in re legatarii jus quoddam habet. v. g. si legatarius rem suam pignori obligavit, tunc enim respectu hujus valet legatum; ita ut hæres eam luere, & ab omni onere pignoris liberatam domino, nempe legatario restituere teneatur. *l. 86. pr. ff. de legat. 1. Lauterb. l. c.* Idem est, si alius superficiarium habeat in re legatarii, ita ut hæres eam legata teneatur illam ab eo onere liberare. *cit. l. 86.*

**3.** Resp. secundò: si res propria ipsius hæredis legetur, valet legatum, sive testator sciverit, sive nesciverit eam esse hæredis; quia præsumitur, quòd etsi hoc scivisset, nihilominus eam legaturus fuisset; cum hæres sit eadem cum testatore persona, adeoque eam dare possit; ac si esset ex bonis testatoris. *L. unum ex familia. §. si res. ff. de legat. 2. Delben. de immunit. eccles. part. 1. c. 8. du. 26. sect. 27. num. 6. & 7. De Lugo. l. c. num. 267.* modò res illa non sit vinculata & inalienabilis, in quo casu non tenetur rem dare, sed ejus æstimationem, ut Idem.



Dum autem res illa est unius ex pluribus hæredibus instituta, idque sciebat testator, probata hac scientiâ à legatario, omnes hæredes debent pro rata contribuere ad æstimationem illius rei, ut rem illam legatam consequatur legatarius. *L. si tibi homo. §. si fundus. ff. de legat. 1.* De Lugo. *l. c.* si verò testator ignoravit esse non suam, alios cohæredes ad nihil teneri; cum respectu illorum res aliena ignoranter legata sit. eum autem hæredem, cujus res erat propria, teneri; quia respectu illius, non res aliena, sed propria legata est, ait Idem de Lugo. & quamvis aliqui cum Bart. doceant eum teneri ad totam illam rem solvendam, quam sententiam licet fateatur communem de Lugo, ait tamen alios melius cum Jason. Molin. Gomes. Sentire, teneri illum tantum ad solvendam partem quam ipse solveret, si ceteri contribuissent. cujus rationem vide apud eundem.

4. Resp. tertio: si res, quæ aliena est respectu testatoris, spectans ad aliquem tertium, qui nec hæres nec legatarius est, legetur à testatore nesciente hoc, sed putante esse suam, nec res, nec ejus æstimatio debetur legatario, estque legatum omnino nullum juxta §. 4. *Inst. de legat. l. 67. §. 8. ff. eod.* quia si testator scivisset esse alienam, præsumitur non legatarius fuisse, nisi fuerit legata personæ conjunctæ vel dilectæ; tunc enim legatum subsistit, præsumptione affectionis elidente præsumptionem oppositam. *l. 10. c. de legat. Brunem. ibid. Carpz. l. 6. resp. 28. num. 6. Molin. l. c. d. 196. num. 4. §. 5.* ubi etiam ad quatum gradum hæc conjunctio extendenda, id relinquendum Judici arbitrio. Zoës. *in l. 10. c. de legat. num. 15.* Haunold. *Tom. 2. de 7. §. 7. tr. 7. num. 281.* Lauterb. §. 30. & alii juxta expressum textum *cit. l. 10. c. de legat.* E contra si res talis legetur à testatore sciente alienam, seque jus nullum in ea habere, valet legatum; quia censetur hæres gravatus, ut justo pretio rem illam compareret, & tradat legatario; aut si dominus rei eam planè non, vel non nisi inmodico pretio vendere vult, justam arbitrio Judicis ejus æstimationem præster. *l. 30. §. fin. l. 14. ff. de legat. §. non solum. Inst. eod. Pirh. h. t. num. 82. Wiestn. num. 135.* Lauterb. *l. c.* idque statutum in favorem testamenti & ultimæ voluntatis, ut effectum sortiatur. Si tamen res illa non est in commercio, & hinc non potest aut solet seu alienari, legatum est nullum juxta §. non solum de *Inst. de legat.* ita ut nec ejus æstimatio debeatur; cum eorum, quæ vendi nequeunt, fieri non possit æstimatio. *l. 39 §. constat. ff. de legat. 3. Pirh. l. c.* sed neque huic Juris civilis dispositioni repugnare Jus Canonicum. *c. filius. h. t.* ut volunt cum *Gl. fin. Abb. in idem. c. num. 5. Imol. num. 9.* & alii apud Covar. *in idem. c. num. 9.* dum *ibidem.* videtur pronunciare Papa, rem alienam legatam retineri à legatario esse iniquum, adeoque ejus restitutionem imperat ex ea ratione, quòd, non lege hujus sæculi seu civili, quæ rem alienam legatam præstare cogit, & præstita retentionem permittit; sed lege Dei eam domino suo restitui jubentis vivendum sit; rectius astruunt. Covar. *in cit. c. filius. num. 41. Gonzal. ibid. num. 13. Fachin. l. 5. contr. c. 38. Haunol. l. c. num. 282. Pirh. h. t. num. 84. Wiestn. num. 136. Reiffenst. num. 674.* & alii passim. eò quòd Pontifex *in cit. cap.* nulloatenus leges civiles alienæ rei legatum approbantes generaliter improbet; sed in iis solum circumstantiis, ubi legatarius tanquam iniquus rei legata detentor invito domino illam restituere nolle, pro se allegans dispositionem Juris civilis, qui est casus

*cit. cap. & quod, si facerent leges civiles, merito iis relictis, standum legi Dei.* Sed tantum abest, ut permittant, multoque minus approbent leges civiles, ut etiam positive vetent dominum ad vendendum invitum cogi; sed eo invito ab hærede justam æstimationem illius præstandam volunt, adeoque leges civiles nihil contineant iniquitatis. alias *cit. cap.* expositiones vide apud Pirh. *n. 86. §. seq.* Reiffenst. *l. c.* verum quidquid sit de *cit. cap.* intellectu, sufficit, ut bene ait Reiffenst. quòd communis DD. concedat vi illius legatum rei alienæ scienter factum non improbari, & consequenter etiam de Jure Canonico valere; cum in eo textus alius contrarius non reperiat. quin & positive & aperte favens extet in *can. si Episcopus. 12. q. 5.* ut tamen valeat legatum rei alienæ, legatarius probare debet, testatorem scivisse esse rem alienam; & non hæres ignorantiam illius; quia legatarius fundat intentionem suam in hac scientia, estque agens, cui incumbit probatio, & insuper pro hærede pugnat præsumptio Juris; cum eo sine inventa sic testamenti factio, ut quis de re sua propria mortis causâ disponere possit, & ita tenet Mant. *de consuet. ult. vol. l. 9. tit. 10. num. 2.* Sichard. *ad l. 10. c. de legat. num. 9. §. 10. Pirh. h. t. num. 83. Reiffenst. num. 672. Lauterb. cit. §. 30.*

5. De cetero extenditur responsio quòd ad partem posteriore ita, ut valeat quoque legatum rei non sacræ pertinentiæ ecclesiæ, v. g. fundi scienter factum; eò quòd licet talis res difficulter sit alienabilis, quia prohibita alienari sine pluribus solemnitatibus juris, non fit, tamen omnino inalienabilis; adeoque non minus quam res pupillarum, etsi non nisi observato modo alienari queant, legari tamen possunt, ita & res ecclesiæ, ut vel redimi possent, vel si non possint, debeatur eorum æstimatio. *can. si Episcopus. Abb. in c. cum esset. num. 18. Covar. in cit. c. filius. num. 7. Wiestn. h. t. num. 137.* His non obstante. *l. 39. §. 7. ff. de legat. 1.* quia ubi agitur de legata rei aliena, quæ censetur non esse in commercio; cum vendi non possit sine consensu Principis, quem is difficulter præstare solet. Covar. *l. c. num. 8.* Limitatur è contra pars prior responsionis, ut legatum rei alienæ factum ab ignorantia favore rei piæ valeat, ut probabilius tenent Tiraq. *de privileg. caus. pia. priv. 66. Menoch. l. 4. presump. 116. num. 31. Wiestn. num. 138.* contra Abb. *in cit. c. filius. num. 1.* Arg. *L. cum alienam.* ubi legatum rei alienæ ignoranter factum personæ conjunctæ favore conjunctionis, & *l. 39. pr. ff. de fideicommiss. libert.* ubi libertas servo alieno ignoranter relicta favore libertatis valet; & tamen non minus favorabilis sit causa pia, quam causa conjunctionis & libertatis.

*Quæst. 708. An res propria testatoris pignoris nomine obligata alteri legari possit?*

**R**Esp. affirmative. §. *sed etsi. Inst. de legat.* Delben. *de immunit. eccl. part. 1. c. 8. dub. 26. sect. 27. n. 3.* valetque legatum, si ve id sciverit testator, si ve ignoraverit. Lauterb. *in ff. de legat. §. 24.* juxta textum *l. 57. ff. de legat. 1.* contra Bachov. *ad §. 1. Inst. de legat.* volentem non valere, si testator id scivit, secus, si ignoravit quamvis inter scientiam & ignorantiam legantis distinguendum dicit Lauterb. quòd ad effectum talis legati, ita ut, si legans sciat rem oppignoratam esse, hæres debeat eam luere, & liberam legatario præstare. pro quo citat. Vinn. *ad cit.*



*cit.* §. 5. Brunem. ad l. 6. c. de fideicom. si verò id ignoraverit, legatarius eam luere debeat. pro quo *cit. lib. 57.* Carpz. p. 1. *decis.* 20. *num.* 13. Molin. *tom. 2. d. 201. n. 1.* idemque vult de Lugo, absque eo, quòd dicat aut velit valere vel non valere legatum secundum se. Cujus tamen postremi duas ex *cit. l. 57.* affert exceptiones. Primam, si legans id sciens rem aliam non oppignoratam legasset, quòd ex circumstantiis æstimari solet, maximè ex affectione quam legans erga legatarium habet. v. g. si intimo amico, vel fratri aut cognato legaverit. & ex conditione legatarii vel rei legatæ voluntas illius contraria intelligi non possit. Secundam, si debitum æstimationi rei legatæ æquale sit; hoc enim in casu præsumitur voluisse, ut hæres ipse solvatur aliàs ludificari videatur legatarius. quòd autem in hoc casu, dum res pro tanta summa obligata esset, ut, si legatarius vellet eam redimere, nihil ei lucri remaneret ex legato, hæres debere eam luere, ne legatum sit inutile, ut docent Molin. *l. c. d. 201. in pr.* Valq. *de testam. c. 8. §. 4. du. 9. num.* 85. juxta *l. 60. ff. de legat. 1.* id inquam, non tantum sibi displicere cum aliis apud Molin. sed & salum videri, ait & probat de Lugo. *l. c.* ostenditque *num.* 271. id nullatenus in *cit. l.* contineri. quem vide de hoc fuse. Porro si res legata data in pignus non pro debito ipsius, sed alieno, pro quo fortè testator aut illius procurator ejus nomine fidejusserat, & pignus dederat, & postea testator hujus ignarus vel immemor, rem illam legavit Titio, isque eam, ut haberet, redemit, debere heredem ei cedere actionem, quam defunctus habebat contra debitorem principalem, pro quo fidejusserat, ut possit ab eo debitum repetere, & pretium à se solum ad pignus redimendum, tradit de Lugo. *num.* 272. ubi etiam, quòd, si testator è contra pignus apud se habeat, & rem illam oppignoratam debitori legavit, censetur debitum illud, pro quo res oppignorata erat, remittere, & nihil aliud.

*Quæst.* 709. *An res testatoris litigiosa ab eo legari possit, & quo effectu?*

1. **R**esp. ad primùm: res litigiosa (quæ quando talis dicatur, videri potest in novell. 112. c. 1.) legari ab eo potest. *l. 4. §. 1. c. de litig.* tamen si enim res litigiosa alienari prohibeantur *tor. vir. ff. c. de litigios.* & propterea dicantur non esse in commercio; hæc tamen prohibitio restricta est ad alienationes inter vivos, adeoque non extendenda ad dispositiones ultimas Lauterb. *l. c. §. 20.*

2. **R**esp. ad secundum: quamvis affectus hujus legationis olim erat, ut res ipsa litigiosa aut ejus æstimatio præstaretur, ut constat ex *l. 3. c. de litig.* jure tamen novo *cit. novell. 112.* actione vel rei litigiosa legata dubius solum litis eventus relictus censetur, ita ut hæres propriis sumptibus ad litis prosecutionem teneatur, & si in mora est, contra illum legatarius actione incerti agere potest, ut litam prosecutionem *cit. novell. 112.* unde etiam hæres legatario cautionem præstare debet juxta *l. 14. §. seq. ff. ut legat. seu fideicom. caus. caveat.* Legatarius verò actionem vel rem litigiosam in se transferre nequit; cum hæc constitutio inducta sit in favorem litigantium, ac eorum conditio substituto alio adversario fiat deterior. unde & testator contra hanc dispositionem nihil injungere potest per *l. 55. ff. de legat. 1.* ita Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *l. 6. resp.* 26. *num.* 16. ne tamen fortè collusione aliqua eventus litis evadat deterior, potest legatarius hæredi, li-

tem in judicio prosecutioni assistere, testes producere, & formare articulos. Lauterb. juxta *cit. novell. c. 1.* si verò hæres vicerit, quidquid per sententiam obtinuit, præstat legatario, & hic è contra nihil consequitur, si hæres victus fuerit. *cit. novell.* siquidem hoc legatum, æquè ac legatum rerum futurarum, hanc tacitam continet conditionem: si hæres vicerit. unde etiam re litigiosa legatâ, dominium non statim à morte legantis in legatarium transit, sed hæres, si vicerit dominus in sententia declaratur, non legatarius. Latâ verò sententiâ dominium rei statim ipso jure transit in legatarium, illudque tempus retrotrahitur ad tempus mortis legantis. ita in *cit. novell.* Et hæc quidem, si testator scivit rem esse litigiosam. si ignoravit, distinguendum ita, ut si crediderit rem litigiosam esse alienam, legatum indifferenter præstandum: si hæres vicerit; nam & res propria quasi aliena validè legatur. §. 11. *Inst. de legat.* si hæres victus fuerit, & res victa; tunc enim est legatum rei alienæ, quam hæres vel redimere & præstare debet, vel, si redimere nequit, ejus æstimationem. §. 4. *Inst. eod.* si credidit esse suam, effectus similiter pendet à futuro legis eventu. ita Lauterb. §. 21. ex *cit. novell.*

*Quæst.* 710. *An & qualiter res in genere legari possit & qualiter præstanda?*

**R**esp. tamen si legatum rei alicujus indeterminatè factum in genere generalissimo, dicendo v. g. lego ei aliquid: vel lego ei aliquid animal; sit inutile adeoque nullum; cum dari possit in hoc casu passim unus ut bene de Lugo. *l. c. num.* 260. cum Valq. *de testam. c. 8. §. 4. du. 7.* item Lauterb. *in ff. de legat. §. 34.* Arg. *l. 115. ff. de V. O.* Legatur tamen res utiliter non tantum in specie, sed etiam in genere magis determinatò, non quidem accipiendò *pro genus* cum Philosophis pro eo, quòd de pluribus specie differentibus prædicatur; sed pro eo, quòd prædicatur de pluribus numero solo differentiibus, quòd Philosophis species, Juris Consultis genus dicitur; quale quid est homo, equus, domus, fundus &c. & tale quid dicitur legatum generis in dicto sensu. & quidem tale legatum, si determinationem à natura accipiat, ut contingit in legato equo, valere legatum certum est, saltem si testator rem talem habeat. si tamen determinatio illius omnino dependet ab arbitrio hominis, legatum propter summam incertitudinem, quæ redderet illud elusorium, non valebit. Lauterb. *l. c.* exemplificans hoc postremum in fundo, quem tali modo inutiliter & elusorie adeoque nulliter legari communiter sentiunt AA. cum eo sic legato, tradendo quamcunque ejus partem satisfecisset. non tamen à fundo valere argumentum ad ædes, utpote quarum determinatio et si quoque dependeat ab arbitrio hominum, non tamen parem ac fundus patiuntur indeterminationem; cum jure gentium ex fine suo certam quantam habeant determinationem, quæ consistit in aptitudine ad habitandum. Quod si vero testator non habeat rem, quam legavit, verius videri, valere nihilominus legatum per §. 22. *Inst. de legat.* asserit Muller. *ad Struv. in ff. de legat. th. 16. Lit. Z.* unde etiam, si non habeat, eam emendam ab hærede, & tradendam legatario, dicit de Lugo. *l. c.* si verò habeat res plures ejusdem speciei, quæ in genere legata, quarum una alterâ melior, electio est regulariter penes legatarium in favo-



favorem ultimarum voluntatum. §. 22. in fin. *Inst. de legat. l. 2. ff. de opt. legat.* nisi aliter testator dixerit. Lauterb. §. 35. quæ testatoris voluntas contraria non tantum probatur ex ipsis verbis, sed sæpe colligitur ex circumstantiis aliisque præsumptionibus, ut si verba ad heredem dixerit, concessa huic videatur electio, & legatario, si ad eum verba dixerit. Muller. *l. c. Lit. n.* uti &, dum non apparet, de qua re senserit testator, vel etiam si quantitas in genere legata, penes heredem est electio. *l. 4. ff. de rit. vin. vel oleo legat.* Lauterb. §. 36. quando autem electio est penes heredem, nec rem optimam, nec pessimam dare debet; nec legatarius rem pessimam acceptare tenetur. *l. 37. pr. l. 110. ff. de legat. 1.* Muller. *l. c. Lit. S.* nisi tamen non adsit mediocritas; eò quòd tunc censetur testator non voluisse heredem gravare ad dandam optimam, ut Muller. *l. c.* aliàs hæres præstare debet talem, ne de evictione teneatur, quam imminentem legatarius ante litis contestationem heredi denunciare debet. *l. 29. §. 3. ff. de legat. 3.* Lauterb. *l. c. §. 36.* Sed neque, dum electio est penes legatarium, ejus libertas est absoluta, sed restricta, ita ut, dum Titio legatus est equus, electio restricta sit; ut non optimum ex equis à testatore relictis, sed mediocrem eligere possit. *cit. l. 37.* in legatis tamen ad pias causas juxta *l. 57. §. fin. ff. de aur. & argent. legat.* uti & in legatis ad dotem juxta *l. 57. ff. de jur. dot.* semper optimum legatum censetur. Lauterb. Muller. *LL. cit.* semel autem facta electione, voluntatem mutare non licet. *l. 20. ff. de opt. legat.* nisi cohæredes electionem impugnent, vel electio sit inefficax. Lauterb. *l. c.* cum Brunem. *ad l. 5. ff. de legat. 1. num. 3.* neque partim in uno partim in altero eligere permittitur. Idem cum Clud. *de cond. indeb. num. 58.* de hac electione vide Vafq. *l. c. & Molin. d. 198.* uti etiam, num Ecclesiæ legatum solvi debeat in summo rigore. Dianam. *Tom. 2. tr. 6. miscell. resol. 29.* ad quos remittit de Lugo. *l. c.*

*Quæst. 711. An & qualiter res universalis legari possit?*

**R**ESP. non tantum res singularis, sed & universalis. v. g. certa bonorum vel hæreditatis pars (qualiter tamen legatum partis bonorum differat à legato partis hæreditatis, dicitur paulò post) legari seu titulo legati obvenire potest. §. 15. *pr. Inst. l. 23. & 26. ff. de legat. 1.* dicitur autem persona illa, cui à defuncto portio bonorum aut hæreditatis titulo legati relicta, partiaris, §. 5. & 6. *Inst. de fideicom. hered.* Muller. *in ff. de legat. 1. b. 13. Lit. B.* differt autem hic partiaris legatarius ab hærede, quòd legati titulo, ac ita directis verbis & titulo singulari relicta sive pars hæreditatis; hæres verò titulo universalis instituitur, etiam dum talis instituitur in parte hæreditatis. Muller. *l. c. Lit. y.* non enim in eo casu legatarius talis fit hæres aut successor universalis, sed est & manet particularis. siquidem, ut quis fiat successor universalis, non sufficit objecti universalitas, sed & imprimis titulus succedendi quoque ex dispositione legis universalis esse debet. Muller. *l. c. Lit. P.* Lauterb. §. 37. Arg. *l. 76. §. 1. ff. de legat. 3.* quemadmodum qui hæreditatem emit & manet successor particularis, & in eum neque activè neque passivè actiones defuncti transeunt directè; quia non representat defunctum, sed tantum partem rerum hæreditariarum ab hærede consequitur sine juris universalitate. Lauterb. *l. c.* unde & nomina & actiones, si quæ sunt in hæreditate, illi cedendæ

pro sua parte ab hærede contra debitorem. Muller. *l. c. Lit. e.* Arg. §. 21. *Inst. de legat.* quæ à legatario partiaris contra eum moveri nequeunt, priusquam ei ab hærede cesset, quamvis ad cedendum eas eundem actione personali compellere possit. Muller. *l. c.* & hinc interponuntur stipulationes partis & de parte inter hæredem & hunc legatarium, hoc est, de lucro & damno communicando. Lauterb. §. 17. de quibus stipulationibus utrumque interponendis vide Muller. *l. c. Lit. n.* cum hæres insolidum sit & maneat talis, & consequenter in solidum obligatus creditoribus, etsi as alienum à se solutum reperire possit à legatario partiaris. §. 5. & 6. *Inst. de fideicom. hered.* differunt de cætero legatum partis bonorum à legato partis hæreditatis, quod in eoducedenda primò as alienum aliaque onera omnia; cum bona non dicantur nisi deducto ære alieno, juxta *l. 9. ff. de legat. 2.* de qua deductione æris alieni vide pluribus Muller. *l. c. Lit. Z. & n.* in legata verò parte hæreditatis, oneribus nondum deductis, instituenda divisio inter heredem & legatarium, ita tamen, ut omnia onera, etiam funeris impena, in vim dictarum stipulationum agnosceret teneatur legatarius. *l. 8. §. fin. ff. de legat. 2.* atque ita, ut ait Lauterb. legatum universale naturam legati mutat, & legatarius evadit hæres. Parte autem hæreditatis legata, hæres habet electionem, num partes vel earum æstimationem præstare maluerit; dum nimirum sine damno earum divisio fieri potest; si fieri nequit, æstimatio ab hærede omnimodò præstanda. *l. 26. §. 2. ff. de legat.* res tamen etiam tunc dari potest legatario consentiente, vel Judice æstimante. *l. 27. ff. eod.* Lauterb. §. 27. in fine. cum Brunem. *in cit. ll. 26. & 27. & Barry. de success. lib. 9. tit. 6. num. 1.*

*Quæst. 712. An & qualiter eadem res sæpius legari possit cum effectu solvendi eam sæpius?*

**R**ESP. pro diversitate casuum diversimodè respondendum, nam primò si eadem res in individo legata ab eodem in testamento & codicillo aliave scriptura eidem legatur pluries, res ipsa aut ejus æstimatio non nisi semel tantum debet solvi, neque etiam præter rem ipsam præstitam potest peti ejus æstimatio, nisi aliud constet de contraria voluntate testatoris. *l. 34. §. 1. ff. de legat. 1.* de Lugo. *l. c. num. 274.* contrarium tenere videtur Lauterb. §. 29. dum ait: si reseadem ab eodem legata in diversis scripturis, ita ut, si ex una sit consecutus æstimationem, ex altera rem ipsam adhuc petere possit juxta *l. 34. §. 2. juncto §. 6. Inst. de legat.* ob rationem in *l. 88. de V. S.* Secus, si in eadem scriptura pluries legatur.

2. Secundò: si eadem res à diversis testatoribus, quorum unus non est hæres alterius, legatur eidem Titio, isque eam jam habet ex testamento unius, & securè possidet, non potest ejus æstimationem ab alterius testatoris hærede petere. §. *si cui res aliena. & §. si cui fundus. Inst. de legat.* si tamen ex primo æstimationem recepit, possit rem ipsam à secundo petere de Lugo. *l. c.* Struv. *ad ff. de legat. 1. b. 11. Lit. a.* Muller. *ibid.* Idem est, ut de Lugo, siftestator gravavit duos hæredes singulos in solidum, ut rem eandem darent Titio.

3. Tertiò: quando eadem quantitas bis in eodem testamento aut codicillo legatur eidem, semel tantum debetur, & non præsumitur, testatorem legatum multiplicare voluisse, nisi hoc legatarius



evidentissimis probationibus ostenderit. l. 34. §. 3. l. 86. §. 1. ff. de legat. 1. l. 66. §. 5. ff. de legat. 2. de Lugo. l. c. num. 275. Lauterb. cu. §. 29. imò, ut de Lugo, si primò legetur absolute, & dein in eodem testamento sub conditione, censetur revocatum legatum purè, & relictum solum conditionate, & è contra. Item si primò legata quantitas major, & postea minor, vel è contra, censetur prima dispositio revocata. L. certum. ff. de adimend. legat. si verò in diversis instrumentis, ut in testamento & codicillo eadem vel diversa quantitas legatur, utraque debetur, nisi contraria testatoris intentio ab herede probetur. Idem est, si in altero instrumento legatur cum alia varietate, quò ad qualitatem, tempus, locum. L. quinquaginta. ff. de probat. Lugo. l. c. has num. 276. addens limitationes: nisi eadem vel diversa quantitas in diversis instrumentis legatur ad eundem finem. v. g. ad alimenta, quo casu dicit standum posteriori per L. libertis quos. ff. de alm. & cibar. legat. vel nisi testamenta facta simul, & testator unum sibi reservavit, quo casu, si quantitas est diversa, minor debeatur; quia heres est in possessione, pro quo posteriore citat Molin.

4. Quartò dum eadem res. v. g. decem modii tritici legatur pluribus. v. g. Titio & Cajo, si simul seu conjunctum, cuius legatariorum præstatur, non insolidum, sed singulis dimidia pars. ubi enim duæ personæ in eadem oratione per voculam & conjunguntur, ad commodum vel onus censentur communicative & collectivè, non distributive, ut fiat divisio inter eas. Muller. l. c. lit. y. Lugo. l. c. num. 277. si verò eadem res seorsum legatur pluribus, cum potuerit testator posteriore legato prius revocare, vel prior legatario addere socium, vel singulis legare in solidum non revocando prius, de quo forte non cogitavit, vel si cogitaverit, voluit, ut res uni, alteri æstimatio detur; hincinquam, in his primò attendenda & præferenda intentio testatoris, si de ea constare possit. & quidem si primo modo legavit, priori legatario nihil debetur. Si secundò modo, singulis debetur in solidum. Si tertio modo, illi ex legataris conceditur electio circa rem & æstimationem, qui prior petierit. ita de Lugo l. c. citatis. L. si pluribus. L. si planè. ff. de legat. 1. L. qui duos ff. de legat. 2. L. si res mihi. ff. de legat. 3. & si res primo legatario petenti tradita absque culpa hæredis pereat, antequam secundus petat, huic non debetur æstimationem; quia hæc non debebatur nisi in defectum rei, quæ si non exstat amplius substantia legati expirat. ita apud de Lugo Molin. d. 199. Valq. de testam. c. 8. §. 4. du. 12. Arg. L. Titia textores. §. fin. & L. filiusfamilias. §. fin. ff. de legat. 1. quòd si verò de tali intentione testatoris non constiterit, inherendum dicit Lugo principiis, de quibus Jurisconsultus in l. 33. ff. de legat. nimirum non præsumi prius legatum revocatum, nisi id evidentissimè appareat. ex ea ratione, quòd non censetur in eadem scriptura mutasse voluntatem revocando legatum, nisi id declaret; uti nec præsumi possit oblivio legati in eodem instrumento prius facti. & præsumi omnes pro virili portione, hoc est, per æquales partes ad legatum vocari, nisi ex scriptura manifestum sit singulis in solidum relictum legatum, ex ea ratione, quòd modus ille legandi pluribus in solidum rem eandem sit inusitatus & extraordinarius; adeoque recte in dubio censetur non adhibitus ex intentione testatoris, sed potius contrarius, qui communis & usitatus est, nimirum vocando plures legatarios simul seu ad æquales partes.

R. P. Lenz. Jur. Can. Lib. III.

Quæst. 713. An legari possit inutile?

Resp. legatum, ex quo legatarius nihil commodi acquirit (quale est legatum v. g. debiti puri absque interfusorio, hoc est, sine incremento ipsius debiti, contingente ex quantitatis debita auctione, vel ex remissione modi, temporis, conditionis, loci, perpetuæ exceptionis, & absque repræsentatione, quæ est solutio alicujus ante diem, quâ solvi debebat) inutiliter legatur v. g. creditori, & videtur consequenter in ratione legati nullum esse. Duaren. ad l. 28. & seq. ff. de legat. 1. Cujac. ibid. Donell. comm. civil. c. 11. Vinn. ad §. 14. Inst. de legat. Ludvv. exercit. 9. rh. 4. lit. B. & plurimi alii apud Muller. in ff. de legat. rh. 12. lit. a. dicentem sic statuere ad unum omnes Interpretes provocantes ad §. 14. Inst. de legat. plurimosque textus alios ab eo citatos, quamvis dissentiat Gunther. Martini in dissert. hac super quæst. ab eo adit. ubi rh. 4. & seq. asserit, legatum debiti puri absque interfusorio & repræsentatione relictum creditori valere & subsistere ex ea ratione, quòd res eadem possit deberi ex pluribus causis, puta, ex contractu, legato aliavè causa, unde nascatur multiplex actio, quam expediat competere alicui, & in præsentem creditori. Porrò vide apud Muller. l. c. à num. 8. plura exempla, in quibus propter repræsentationem legatum debiti factum creditori evadat utile, & consequenter subsistat.

Quæst. 714. Diem legati cedere quid sit, & quando cedat?

1. Resp. ad primum: diem legatorum cedere nihil est aliud quàm legata incipere deberi, hoc est, quando obligatio, quâ legata & fideicommissa debentur, primò nascitur. l. 213. ff. de V. S. unde aliud est, cedere diem legati, & aliud, illud aut ejus dominium acquiri; nec à cessione diei ad illius acquisitionem valet argumentatio. dies autem venire dicitur, quando res legata peti potest.

2. Resp. ad secundum primò: tamen si de jure veteri legata non nisi à die apertarum tabularum & aditæ hæreditatis cedebant; hodierno tamen jure legati puri (quale dicitur illud, cui nihil adjectum, quòd vel obligationem vel exactionem illius differre possit; quare etiam adhuc est, quòd sub modo relinquatur; cum non omnis adjectio faciat legatum non purum, sed tantum duæ ejus species, nimirum conditio & dies. Lauterb. ad ff. quand. dies legat. §. 3.) dies cedit ex die mortis testatoris, licet necdum agnatum. l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat. l. unic. §. 1. & §. c. de caduc. toll. Idque, si sit legatum particulare, si ve univèrsale. Carpz. 7. F. p. 3. c. 14. d. 23. n. 11. Lauterb. l. c. §. 4. quamvis enim non nisi per aditionem hæreditatis hæres quasi ex contractu legatariis & fideicommissariis obligetur. l. 5. §. 2. ff. de O. & A. fictione juris obligatio fingitur nata mortis tempore, & ex eo tempore hæres successisse defuncto intelligitur. l. 19. §. 3. ff. de R. I. Peregr. de fideicom. a. 31. n. 2. & 3. Lauterb. l. c. Idque etiam si hæres sub conditione institutus & legatarius ante existentiam conditionis mortuus sit. v. g. dum testator dixit: Titius, si navis ex Asia redierit, hæres esto, & dein subjunxit; Titius Cajo centum dato: quia legatum adhuc purum est, non obstante hæredis institutione conditionata, illiusque spes ad Caji hæredes transmittitur, & conditione illa eveniente, tempus illud retrahitur & conjungitur cum die mortis. l. 7. §. 1. l. 19. §. 2. ff. quand. dies legat. Lauterb. l. c. Ut autem hæc cessio legatorum purorum locum habeat, requiritur primò, ut legatarius sit superstes testatori; legatarius

T t t

rius



rius enim testatore superstitite decedens nihil ad hæredes suos transmittit, seu legatum fit quasi caducum *L. unie. c. de caduc. toll. nisi contrarium voluisse testatorem ex urgentibus conjecturis constet; cum is intransmissibilia possit facere transmissibilia. Muller. ad ff. quand. dies. th. 45. lit. 4. Menoch. 4. presump. p. 201. num. 11.* Secundò, ut legatum, si dies illius caderet, statim à morte testatoris maneret legatario, quale quia non maneret, si v. g. testator in testamento seruo suo linquit libertatem & legat aliquid, legatum hoc non cedit à die mortis testatoris quò ad transmissionem, sed à die aditæ hæreditatis, utpote libertate non prius competente, quam aditæ hæreditate. *l. 7. §. fin. & l. 8. ff. quand. dies legat. Muller. l. c.* Tertiò, ut omnes res legatae purè & conjunctim sint legatae; si enim una purè altera conditionatè alternativè seu disjunctivè sit legata, legatario moriente ante eventum conditionis, etiam re purè relicta non transmittitur ad hæredes. *Muller. l. c. cum Menoch. l. c. num. 33.* cum ut Idem. *num. 31.* enarratio plurium rerum modo disjunctivo non faciat plura certa legata. Quattò ut res legata ex natura sua sit transmissibilis ad hæredes legatarii; sunt enim quædam, quæ ad hæredem non transeunt, sed in sola persona legatarii subsistunt, scilicet usufructus (qui tamen etiam quò ad transmissionem cedit, si subrogatus in locum annui legati per *l. 12. §. 2. ff. quand. dies. l. c. lit. p.*) habitatio, libertas, optio legata, legatum seruo per testamentum manumisso de quibus omnibus vide *Struv. cit. ib. 45.* singula citatis textibus stabilientem.

2. Resp. ad secundum secundò: in legato non puro, cui adjecta conditio, dies cedit, non ex tempore mortis testatoris, sed eveniente conditione. *l. 5. §. 2. ff. quand. dies legat.* Unde cum conditio suspendat obligationem, & spes tantum sit debiti, si legatarius vel fideicommissarius ante conditionis existentiam decesserit, jus legati seu fideicommissi ad hæredem suum non transmittit; sed legatum vel fideicommissum penes gravatum remanet. *L. unie. c. de caduc. toll. Mantio. de conject. ult. vol. l. 11. tit. 20. Gail. l. 2. obs. 132. Peregr. l. c. n. 6. Lauterb. l. c. §. 6.* quia dies nondum cessit, & testator legatario, non verò ejus hæredibus incognitis, benefacere voluit. adeoque necesse est, ut legatarius ipso tempore, quo dies cessit, existat juxta *l. 9. ff. profacio.* Secus, ac contingit in conventionibus conditionatis. v. g. promissione; cum licet is, cui sub conditione quid promissum, decedat ante existentiam conditionis, spem tamen in hæredem suum transmittit, cui dein adveniente ea, res promissa debetur. cujus disparitatis rationem hanc dat *Lauterb. quòd in conventionibus quilibet non sibi tantum, sed & hæredibus suis voluerit prospicere; legator verò in legando soli legatario, nisi aliud expresserit.*

3. Limitatur de cætero hæc responsio primò ita, ut si conditio, etiam expressis verbis adjecta, ex dispositione legis vel ex natura rei legatae tacitè insit. v. g. si hæreditas adita fuerit, legatum manet purum, ejusque dies statim à morte testatoris cedit, transmittatur ad hæredes, etiam legatario, antequam hæres adierit hæreditatem, mortuo. *Lauterb. l. c. §. 7.* ubi etiam notat legatum purè relictum, fieri conditionale, si nimirum sub conditione adimatur; eò quod tunc eo ipso detur sub conditione contraria, ita ut, ante hujus contrariæ eventum dies illius non cedit, & consequenter, si legatarius prius moriatur, illud ad ejus hæredes non

transmittatur juxta *l. 6. ff. quand. dies legat. & l. 10. ff. de adim. & transf. legat.* Secundò; si conditio valida non sit, & de jure non subsistat (qualis est conditio impossibilis & turpis) legatum purum est, & ejus dies statim cedit. *l. 5. §. 3. & 4. ff. eod.* Tertiò, ut legatum conditionale transmittatur ad hæredes legatario mortuo ante conditionis eventum, si testator voluerit ad eos transmitti. Quattò, si quid legatum alicui sub nomine dignitatis vel officii, etiam ante conditionem præmortuus; quia tunc non tam personæ quàm dignitati legatum censetur juxta *l. 20. §. 1. ff. de ann. legat.* Idem est, si legatum relictum Principi, ita ut tunc quoque spes transmittatur ad successorem. *l. 56. ff. de legat. 2.* verius tamen, si nomen Principis expressum, ita ut tunc videatur testator non respexisse ad dignitatem, ut *Menoch. 4. presump. 112. num. 12. & seq. Mantio. l. c. l. 8. tit. 17. num. 1. Stryck. dissert. de acquisit. in vit. dignit. f. 2. th. 48. & seq.* item si legatum relictum Augustæ, ita ut & hoc exspiret, si ea ante cessionem diei moriatur. *l. 59. ff. de legat. 2. Lauterb. l. c. §. 8.*

4. Resp. tertiò: si legatum relictum sub die, & is omnino certus & quando existiturus, cedit ex tempore mortis testatoris æquè ac in puro legato. *l. 5. §. 1. l. 22. §. 1. ff. quand. dies legat. Struv. & Muller. ibid. th. 46.* cum dico hic exactionem quidem, non obligationem & actionem suspendat. & in eo tantum differt à puro, quòd hoc statim peti possit, in illo verò expectandus dies, qui tempore mortis quidem cessit, sed non venit. *l. 213. ff. de V. S. unde legatario ante diem venientem defuncto, ad hæredes transmittitur. cit. l. 213. Lauterb. §. 9.* si verò dies, sub quo relictum in certis non faciens conditionem, v. g. lego Titio, quando morietur (qui dici non potest non existere vivente legatario; cum dies mortis annumeratur vitæ) statim cedit tempore mortis testatoris. Sic autem dies incertus subeate rationem conditionis, & sit simpliciter incertus, ante diem evenientem legatum non cedit, & eoque obligatio & actio suspenditur, non secus, ac in aliis legatis conditionatis, & si legatum ante talem diem solutum, perinde ac si non recedè solutum repeti potest per *l. 16. ff. de cond. indeb. Lauterb. §. 10.* qualiter verò distinguendum dies incertus quando, & certus an, vide apud eundem. qui etiam §. 11. dicit bene notandum, & ex verbis, qualitate & scopo desumendum, an dies incertus ipsi substantiæ legati, an verò ipsi præstationi & executioni appositus: ut si testator dixit: Titio lego centum, quæ ipsi, si pubes factus fuerit, hæres meus dato. in quo posteriore casu legatum statim cedit ex die mortis testatoris, & transmittitur ad hæredes legatarii vel fideicommissarii, etsi is antequam legatum relictum seiverit, mortuus sit. *L. fin. c. quand. dies legat.* vel etiam is legatum acceperit; solaque talis legati exactio & executio ad existentiam usque diei suspenditur. Porro hic dicta de cessione diei procedere quoque in fideicommissis universalibus constat ex dictis, & cum communi contra Fabrum defendunt. *Gail. l. 2. obs. 131. Peregr. l. c. a. 31. num. 2. Bachov. ad Treuil. vol. 2. d. 14. th. 8. lit. A. Lauterb. l. c. §. 12.* Notandum quoque ad calcem hujus materiæ de cessione diei; quòd dies semel tantum in uno legato cedit, in pluribus verò sæpius. sic in annuis & mensuris legatis legatum primi anni vel mensis purum est, & cedit morte testatoris; sequentium verò annorum & mensium legata sunt conditionata, nimirum, si legatarius eo usque viverit, & cedunt singulis annis vel in initio vel in



fine anni Struv. adff. quand. dies legat. tb. 49. pro fin-  
gulis citans plures leges.

**Quest. 715. An & qualiter legatum re-  
pudiari possit?**

**1. Resp.** primò: repudiari posse legatum extra con-  
troverfiam est, circa quod notandum, quòd si  
hæres ante legatarii agnitionem vel repudiationem  
ab eo factam rem in specie legatam alienaverit, alie-  
natio ab initio nulla fuisse censetur; repudiatione  
autem facta, ex post facto censetur, quòd aliena-  
tio ab initio fuerit valida. l. 15. ff. de reb. dub. quia  
res retro putatur fuisse hæredis. Lauterb. inff. de le-  
gat. §. 44.

**2. Resp.** secundò: legatarius tamen legatum pro  
parte acquirere, & pro parte repudiare nequit. l. 38.  
pr. ff. de legat. 1. idque, ut Lauterb. Sabelli &c. pro-  
pter honorem & approbationem ultime voluntatis.  
Secus est, si nominatim plures res diverse sint lega-  
tæ, & sic plura censentur legata. l. 2. §. 5. ff. eod. in  
quo differt ab hærede, cui si plures diverse portiones  
hæreditatis relictae, omnes agnoscere vel repudiare  
debet. nisi tamen unum ex legatis onus habeat, cum  
ferendum non sit, ut, qui lucrum amplectitur, onus  
ei annexum contemnat. Sic si universitas legata. v.g.  
grex ovium non possunt quædam solum capita vin-  
dicari, quia unum censetur legatum. §. 18. Inst. de  
legat. l. 2. ff. de legat. 1. Lauterb. cit. §. 44.

**Quest. 716. Qualiter & quando domi-  
nium rei legatæ transeat ad legatari-  
um?**

**Resp.** rei in singulari legatæ purè & non in diem  
mox ab adita per hæredem hæreditate dominium  
transit in legatarium, ipso etiam nesciente, & revoca-  
biliter tamen, ita ut, si ipse postmodum conscius re-  
licti sibi legati, illud repudiet, censetur nunquam  
comparasse illud, si autem acceptet illud, censetur il-  
lius dominus, non tantùm ab adita hæreditate, sed &  
à morte ipsius testatoris; atque ideo ab eo tempore  
debentur ei fructus rei legatæ. de Lugo. de f. & f.  
rom. 2. d. 24. n. 238. Unde, ut Idem bene distinguit;  
dominium triplex. unum fictum, quod in ordine ad  
effectum transmissionis illius ad hæredes legatarii  
(quia etiam ante aditam hæreditatem mortuus illud  
ad eos transmittit) fingitur habuisse legatarius à mo-  
mento mortis testatoris ad aditam usque hæreditatem;  
cùm interea revera non sit dominus, ut etiam Lau-  
terb. cit. §. 44. Secundum verum ab adita hæredita-  
te ad acceptationem usque, sed revocabile, ita ut tunc  
in casu revocationis nunquam fuisse dominus cen-  
seatur Lauterb. l. c. Tertium irrevocabile, nimirum  
post acceptationem. Si verò legetur purè & non in  
diem res indeterminata, non transit dominium in le-  
gatarium, nec debentur ei fructus rei legatæ, nisi à  
tempore, quo hæres fuit in mora rem tradendi. Idem-  
que est, quando etiam res determinata legata, sed in  
diem, sive certum, sive incertum, vel sub conditione;  
ita tamen, ut non transeat dominium tunc in legata-  
rium nec debeantur ei fructus, nisi impleta conditio-  
ne vel adveniente die. ita de Lugo l. c. qui inde recte  
deducit, quòd, si post mortem testatoris moriatur le-  
gatarius, cui res determinata purè, adeoque statim  
danda, legata, transmittatur ad hæredes ejus legatum.  
si verò ei legata res incerta, sed purè & non in diem  
incertum, transferatur ad ejus hæredes, non quidem  
dominium rei legatæ, utpote quod necdum habue-  
rat, sed jus, ut eis solvatur legatum cum hypoheca  
in universa hæreditate. si legata res, sive certa, sive in-  
determinata sub conditione vel in diem incertum,

R. P. Lenr. Jur. Can. Lib. III.

quæ conditio vel dies moriente legatario necdum e-  
venerat, nihil transmittitur ad hæredes illius, sed ex-  
spirat legatum; quia nunquam ei debitum fuerat.  
fecus, si res in diem certum legata; cùm quia tunc  
debetur, legatum absolute, etsi tunc necdum solven-  
dum, sed postea, & ideo jus illud transmittitur ad hæ-  
redes legatarii, quem tamen semper necesse est su-  
pervixisse testatori.

**Quest. 717. An & qualiter legatarius  
propria autoritate legata accipere  
eorumque dominium usurpare possit?**

**Resp.** tamen si dominium rei legatæ fictum à morte  
testatoris; quin & verum ab adita hæreditate se-  
cundùm jam dicta spectet ad legatarium, & inter-  
dum ipso jure sola legis dispositione transeat ad il-  
lum, ita ut nullo momento maneat apud hæredem,  
illud tamen seu ejus possessionem propria autori-  
tate arripere seu usurpare non licet. de Lugo. l. c. n.  
240. Lauterb. adff. de legat. & fideicom. §. 42. Sed  
illud seu potius ejus possessio expectanda & præ-  
standa ab hærede secundùm dicta & declarata supra  
ad initium hujus §. de definitione legati particula-  
ris. ita etiam, ut si defacto à legatario occupatum  
fuerit, hæres illud per interdictum quod legatorum  
avocare possit per l. 1. §. 1. ff. quod legator. Lauterb.  
l. c. quin & legatarius jure suo privetur legatumque  
hæredi amittat, l. 5. c. de legat. Clarus. §. testamen-  
tum. q. 68. in jure notissimum esse dicens. de Lugo.  
Lauterb. l. c. cu. Carpz. f. F. p. 3. c. 13. def. 30. &  
quamvis hanc penam amissionis legati tunc solum  
procedere velint, quidam per cit. l. 1. §. rediguntur  
quando legatarius post aditam hæreditatem illud u-  
surpavit (ita ut, si id fecerit ante aditionem, tantùm  
cogatur reddere, quod accepit, ut postea illud ab hæ-  
rede accipiat; rectius tamen alios sentire, quòd in  
utroque casu pena illa locum habeat, cum Molin.  
d. 194. asserit de Lugo l. c. ubi etiam, quòd ea pena  
ante sententiam Judicis non incurratur; quin &  
omnino non incurratur, ubi legatarius sine sua cul-  
pa illud accepit & usurpavit, ut si nemo erat, a quo  
illud peteretur; vel si testator ad hoc expressè vel ta-  
cità facultatem fecerat. De Lugo, Lauterb. LL.  
cu. & posse testatorem ad hoc facultatem concedere,  
Clarus l. c. citatis dicit esse communem. uti etiam te-  
statorem posse per constitutum à se possessorium, vel  
etiam rem legatam tradendo mortem suam præveni-  
re, & tunc legatarium estimationem petere non posse,  
nisi aliud conjectura fortior doceat, cum citatis à  
se Brunem. & Stryckio asserit Lauterb. ubi tamen  
hæres rem legatam possidens, legatario volenti pro-  
pria autoritate eam apprehendere virtute licentiæ  
sibi ad hoc à testatore concessæ, resistere non posse  
legatarium & etiam per vim eam apprehendere,  
Clarus l. c. dicit esse quoque communem. si tamen  
etiam legatarius rem legatam propria autoritate  
accepisset citra vim, etsi male fecisset, non teneri ta-  
men eum in conscientia restituere, tradit apud de Lu-  
go. Vasq. de testam. c. 8. §. 3. dub. 6.

**Quest. 718. Quenam dentur reme-  
dia ad consequenda legata particula-  
ria?**

**1. Resp.** primò: dantur ad illa consequenda tria  
juris remedia ordinaria: nimirum actio in rem,  
actio hypothecaria, & actio personalis ex quasi con-  
tractu. §. 2. in fin. Inst. de legat. & ibi Brunem.  
Lauterb. inff. de legat. §. 43. quæ tamen tria remedia  
ordina-



ordinaria qualiter locum non habeant in fideicommissio seu legato universalis, dictum est §. *proced.* Per actionem in rem tamen principaliter, non tamen solum, ut volunt alii, intelligitur rei vindicatio; cum plures alia actiones reales sub ea comprehendantur. Dum enim res incorporalis vel aliud jus in re legatum est, post ejus agnitionem non competit rei vindicatio, sed actio ex tali jure descendens. V. g. servitute legata, confessoria directa; si aliud jus legatum, datur actio utilis. Sed neque actio in rem in omnibus legatis speciebus, nec semper locum habet, sed saltem, si legatarius dominium aliudve jus in re quaesitum fuerit; cum ea supponat jus in re competens legatario.

2. Actio hypothecaria vel quasi serviana legatario in omnibus defuncti bonis concessa in securitatem legati. *l. 1. c. comm. de legat.* Lauterb. *l. c. §. 46.* dicens actionem hanc juri ff. incognitam beneficio Justiniani acceptam ferendam. Competit autem haec hypotheca à tempore mortis testatoris etiam in legato conditionato. Lauterb. §. 46. non tamen in re legata. Arg. *l. 64. ff. de furt.* nec in bonis haeredis aut alterius propriis onerati legato; sed tantum in bonis, quae ad personas gravatas à testatore pervenerunt. Lauterb. *l. c.* datur haec actio contra singulos haeredes, etiam tertium possessorem. §. 7. *Inst. de act. l. 18. c. de pignor. l. 12. c. de distract. pign.* qui tamen gaudet beneficio excussionis. Lauterb. *l. c.* non tamen datur contra singulos haeredes in solidum, sed dividitur inter plures, licet jus pignoris sit indivisibile. *l. 65. ff. de evict.* cum hoc jus pignoris non tam haereditarium, quam rebus haereditariis primum, & quidem singulis haereditum portionibus pro rata debiti à lege impositum. Lauterb. cum Franzk. *ad ff. de pignor. n. 37.* nec datur contra creditores defuncti hypothecarios; hi enim omnes etiam chirographarii nudi legatariis & fideicommissariis praefertur; eò quòd legatum est donatio, quilibet autem de suo tantum debet esse liberalis; & creditores certent de damno vitando, legatarii de lucro quaerendo juxta *L. fin. §. 4. c. de jur. delib.* nec denique legata debentur nisi deducto aere alieno. §. *fin. Inst. de leg. falsid. l. 6. c. eod.* Carpz. *p. 3. c. 13. d. 18.* Mævius. *p. 7. decis. 246.* Lauterb. *l. c.*

3. Tertia est actio personalis & speciali nomine dicta actio ex testamento; eò quòd jure veteri legata non nisi testamento relinquebantur, & testamentum erat causa sine qua non; retentoque hoc nomine etiam hodie, & si legata nunc ex quavis ultima voluntate ipsaque obligatio non ex testamento, sed ex quasi contractu, agnitione nimirum ultimae voluntatis oriatur. conceditur legatarius adversus haeredes aliasve personas oneratas ad legata consequenda, de cujus actionis causa efficiente proxima de qua ejus objecto, subjecto, exercitio vide Lauterb. §. 48. *Et plurib. seq.*

*Quest. 719. An, à quibus, quibus, quorum & qualiter legatorum causa caveatur?*

1. Resp. primò: cum legati (idem est de fideicommissis) per conditionis vel diei adjectionem extradio quandoque suspendatur, ne interea re legata vel per fideicommissum relicta dilapidata per haeridem eoque non existente solvendo, legatum vel fideicommissum intercidat, haeres, qui possessioni bonorum incumbit, cautionem interponere debet. *l. 1. §. 2. ff. ut legator. servandor. l. 12. ff. qui satisd. cog.* cautio haec est, qua onerati legatis vel fideicommissis

dati fideiussoribus cavent legato aut fideicommissio honoratis, seu ultima voluntate relicta eo tempore, quo testator voluit praefituros, dolunquè malum abfuturum. Lauterb. *in ff. legator. servandorum §. 2.* Dicitur etiam stipulatio pratoria, quia à Pratore introducta *cit. l. 1. §. 2.*

2. Resp. secundò: ad eam praestandam tenentur omnes legatis & fideicommissis gravati eorumque substituti haeredes & successores, cujuscunque dignitatis & facultatum sint. pro ut haec habentur *cit. §. 1. 6. 12.* etiam dum nulla adest suspicio futurae dilapidationis seu consumptionis Carpz. *7. F. c. 3. d. 38. n. 8.* Peregr. *de fideicom. a. 40. n. 10.* Muller. *in ff. ut legat. vel fideicom. th. §. 1.* Brunem. *ad l. 1. ff. eod. dicens esse speciale, quòd haeres locupletis cavere teneatur.* Lauterb. *l. c. §. 3.* *Et DD.* communiter ad *l. 12. ff. qui satisd. cog.* ita ut nec rerum immobilium possessores ab ea sint liberi. non tamen ultra vires gravandi, Caterum praedictae personae offerre non tenentur cautionem, sed tunc demum eam praestare, si postulata à legatariis vel fideicommissariis; & quidem ante, non post contestatam litem. *l. 1. §. 9. ff. ut legat. vel fideicom.* Lauterb. *ibid. §. 4.* Liberantur autem ii à praestanda cautione in sequentibus casibus. Primò si ea remissa haeredi à testatore. Faber. *in eod. l. 6. cit. 29. def. 1.* Muller. *th. §. 1.* Lauterb. *l. c. §. 8.* idque vel expresse prohibendo, vel haeredi dando licentiam bona pro libitu alienandi, Carpz. *l. 6. resp. 31. n. 1.* Lauterb. *l. c. §. 8.* cautio autem tunc condici potest juxta *l. 1. ff. ut in possession. leg.* Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. th. §. 3.* idque speciali favore ultimarum voluntatum ne frustrentur. accipiendaeque haec remissio quòd ad primum cautionis membrum, non quòd ad posterius de dolo malo ab futuro. Item si cautio remissa à legatario; qua fortè nullus dilapidationis est metus. Secundò, si haeres in continenti offerat manifestam probationem nihil deberi. Tertio si haeres haereditatem non adit. Quarto si Fiscus successit, *l. 1. §. 18. ff. ut legator. servandor.* quia is semper futurus solvendo praesumitur. quam tamen praesumptionem tanquam praesumptionem juristantum probationem admittere ait Lauterb. Quindò si legatarius pendente conditione deceferit. *cit. l. 1. §. 14.* Sextò in tantum liberantur per privilegium republicae, quae nude reponunt voluntati defuncti statum iri. *l. 6. §. 1. ff. eod.*

3. Resp. ad tertium: praestatur cautio omnibus legatariis & fideicommissariis, etiam universalibus eorumque substitutis. *l. 13. ff. qui satisd. cog.* Item successoribus. *l. 1. §. 14. ff. §. l. 4. c. ut legat. & fideicom.* Legatariorum procuratoribus specialiter ad hoc constitutis. *cit. l. 1. §. 4.* iisque, quorum juri legatarii subjecti, sed sub conditione, de qua *cit. l. 1. §. fin.* Si pluribus res eadem relicta, vel plures de ea contendunt, cavendum omnibus. *l. 3. & 16. ff. ut legat. vel fideicom.* & quidem priores in successione hanc cautionem petere debent. *l. 69. §. 3. ff. de legat. 3.* ut autem dicta personae postulare possint cautionem, quin & aditionem haereditatis, ut Muller. *l. c.* debent probare legatum vel fideicommissum, non quidem plene & in processu judicario, sed solum summarie per exhibitionem scripturae, in qua relictum affirmatur. *l. 5. §. 2. ff. ut legat. vel fideicom.* unde nec Judex desuper subtiliter cognoscere debet. *l. 1. c. eod.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* cum in causis summaris exceptiones altioris indaginis non admittantur. nisi tamen quis in continenti certo & evidenter probare vellet, nullo modo legato vel fideicommissio locum esse. Lauterb. *l. c. §. 5.* cum Carpz. *7. F. p. 1. c. 8. def. 17.*

4. Resp.



4. Resp. Ad quartum: super quibus cautio præstanda sunt legata & fideicommissa, tam universalia quam particularia, maxime conditionata & sub die relicta. *cit. L. 1. §. 2. l. 14. ff. ut legat. vel fideicom.* in legatis enim puris regulariter non præstatur cautio, sed demum lite mota, si exercitium iudicii moram habeat. *cit. l. 14. Lauterb. cit. §. 5.*

5. Resp. Ad quintum: præstatur cautio hoc modo; ut oneratus legato coram competente Iudice, ubi est hæreditas, vel in loco, ubi hæres domicilium habet (uti etiam esse in arbitrio legatarii, an petitionem cautionis instituere velit in foro domicilii, an in foro aditæ hæreditatis, ait Muller. *l. c.*) legatario satisdet legati vel fideicommissi servandi gratia, hoc est, ut relictum ejusve pretium, quibus testator dari voluit, his diebus, aut lite finita detur, dolumque abfuturum. Præstatur tantum semel, etsi egenos fidejussores datos fuisse dicatur. *L. 3. §. fin. ut in possess. legat. nisi aliud suadeat æquitas propter novam urgentem causam, quæ videri possunt. L. 4. ff. eod. Muller. l. c. th. 52. Lauterb. §. 6.* Fit datis fidejussoribus; cum in cautione necessaria satisfactio & pretoria stipulatione regulariter personæ intervenientes desiderantur per *L. 1. ff. qui satisd. cog. L. 1. §. 5. §. 1. 7. ff. de stipulat. pretoria. Lauterb. l. c. cum Mavio. p. 3. decis. 76. num. 1.* Ideoque hypothecaria non sufficit. exceptis tamen patre & domino institutis hæredibus & gravatis legato; hi enim filio vel servopendente conditione emancipato vel manumisso cautionem hypothecariam præstant. *L. 7. ff. ut legat. vel fideicom. Lauterb. cit. §. 6. in fin. idem dicendum asserens juxta L. 6. §. 1. c. ad Trebell. si pater fratri à patre vel matre gravatus restituere, nisi testator satisfactionem exigi specialiter disposuerit.*

*Quest. 720. An & qualiter legatorum servandorum causâ legatarius mitti possit in possessionem bonorum hæredis seu gravati legato, & in ea esse.*

**R** Esp. Si hæres aliusve re in diem vel sub conditione legata gravatus cautionem petitam præstare nolit, nec se offert ad causæ cognitionem in continenti, vel non possit, & per legatarium vel fideicommissarium non stetit, quò minus caveatur, prætor mittit in possessionem rerum hæreditariam. *L. 1. §. 1. ff. ut in possess. legator. Lauterb. in ff. ibid. §. 1. uti etiam, si lite mota hæres sit condemnatus, sed appellavit; in quo casu legatarius cautionem præstare debet in casum succumbentiæ, quatenus hæredis interest. Lauterb. l. c. citatis Mav. p. 7. decis. 336. num. 7. Brunem. ad L. 5. ff. eod. num. 3.* Bona autem, in quæ venit immissio, hic veniunt, quæ in causâ hæreditaria manent, nec dolo malo in ea esse desierunt, & quorum proprietas vi institutionis in hæredem ad eum spectant. *L. 5. §. 5. l. 6. ff. ut in possess. item agri vectigales, pignora testatori data, aliæque res bona fide possessæ, & fructus. cit. l. 5. §. 7. & seq. Lauterb. l. c. §. 2.* non tamen veniunt bona aliàs hæredis alteriusve successoris propria, nisi ipsius dolo dicta bona hæreditaria in hæreditate esse desierunt. *cit. l. 5. §. 5. 13. & seq. vel nisi post immisionem culpofam adhuc non caveat, nec satisfaciatur. Lapsis à petitione cautionis sex mensibus continuis; tunc enim etiam in bona propria immittendi sunt legatarii vel fideicommissarii. cit. l. 5. §. 10. & l. 6. c. eod. indeque fructus percipiunt, primò in usuras, dein in sortem computandos, usque dum voluntari defuncti satisfiat. cit. l.*

*5. §. 16. Coler. de process. execut. p. 3. c. 12. n. 28. Mav. p. 1. decis. 208. n. 3. Muller. in ff. ut in possess. th. 55.* Interdum tantum immisissis conceditur facultas ad necessitatem consumendi. *L. 14. ff. eod. ita ferè Lauterb. §. 3.* De cætero præscindendo etiam ab ista oblatione hæredis, etsi olim jure veteri immissio illa fiebat in universa bona, etiam si res minima legata; jure tamen novo, præcedente cognitione causæ, immissio tantum fit pro mensura & quantitate debiti legati, quam sententiam tantquam communem DD. sectantur Brunem. *ad l. 3. c. ut in possess. legator. num. 4. Hahn. ad Wesenb. eod. num. 3. Lauterb. ibid. §. 2.* Quòd si plures sint legatarii hanc immisionem petentes, omnes immittendi, qui citra præjudicium ordinis vel temporis unum idemque jus habent; quia sunt ejusdem tituli, & inter legatarios rationis prioris immisionis nullus ordo servatur. *Stru. & Muller. l. c. th. 56. juxta cit. l. 5. §. 2. & 3.* Quilibet tamen eorum rei sibi legatæ servandæ causâ possidet, ut tædio perpetuæ detentionis & custodiæ cautionem aut legatum ipsum extorqueat. *cit. l. 5. ipsique debent res hæreditarias & fructus colligere, & hos non duraturos vendere, & pretium servare. cit. L. 5. §. 22. Lauterb. §. 4. Muller. l. c. th. 57.* Si autem hæres adveniente die vel conditione legatis solvendis satisficere nequeat, & cautionem juratoriam offerat, non est audiendus, sed legatarius in possessionem mittendus. *Bachov. ad Trentl. vol. 1. d. 5. th. 7. lit. a. Muller. cit. th. 57.* Illud denique hic notandum; per hanc immisionem non tam transferri in legatarios vel fideicommissarios rerum illarum possessionem propriè loquendo, quam detentionem & custodiam, unde nec jus expellendi hæredem habent. *cit. l. 5. §. 22.* Sed simul cum eo possident, etiam si interea adveniat conditio; sed tunc adeundus Iudex competens. *L. 5. c. eod. multoque minus proprietas & dominium, quæ omnia manent apud hæredem. cit. L. 5. ff. & L. 5. c. ut in possess. hypothecam tamen tacitam in omnibus rebus hæreditariis non tam acquirunt quam habent. cit. l. 5. ff. & c. Lauterb. §. 5. cum Carpz. 7. F. p. 1. c. 28. def. 117. num. 3. vi cujus præferuntur omnibus hæredis creditoribus. L. 11. §. 1. ff. L. 3. c. ut in possess. creditoribus tamen hæreditariis seu testatoris non præjudicant. cit. l. 5. §. 4. cum defuncti æs alienum priùs sit deducendum. ita ferè Lauterb. l. c.*

*Quest. 721. An & qualiter legata præstanda cum suis incrementis & decrementis.*

**R** Esp. Primò: incrementum totum, quod ex re legata habuit aut accepit hæres à testamento condito, pertinet ad legatarium, adeoque & fructus ipsi, ubi per modum incrementi unum quid efficiunt cum re legata velut pars illius. v. g. fœtus nati, quibus grex ovium legatus auctus fuit. *de Lugo. de 7. & 7. Tom. 2. d. 24. num. 239. juxta L. 10. ff. de legat. 1. §. 10. Inst. de legat. idemque dicendum de fructibus agri legati pendentibus; (de collectis verò paulò inferiùs) Carpz. 7. F. p. 3. c. 13. def. 1. Lauterb. ad ff. de legat. §. 52. quod secundum aliquos intelligendum de incremento accedente à morte testatoris; secundum veriore, ut Lauterb. l. c. §. 1. à tempore aditæ hæreditatis & agniti ab hærede legati. Sicut enim priùs ipsum legatum non pertinet ad legatarium, ita nec ejus incrementum. Unde jam totum illud incrementum intrinsecum ex natura rei factum unà cum re legata præ-*



praestandum legatario. *Siru. in ff. de leg. ub. 20.* Muller. *ib. lit. β.* Idem dicendum de accessionibus, quæ ex facto testatoris accedunt quasi ab extrinseco. Sic quæ domui legata post factum testamentum adjiciuntur, ex tacita voluntate testatoris titulo legati cum domo legata ad legatarium transeunt. §. 19. *Inst. de legat. Muller. l. c. lit. e.* Idem est si legeretur area, cui postea à testatore ædificium superstruatur. *L. 39. ff. de legat. 2.* Stru. & Muller. *l. c. lit. ζ.* regulariter enim per superstructionem domus voluntas testatoris non mutatur; quia domus non tam mutat aream, quam per eam areæ quid accedit. quando tamen inde voluntas testatoris mutata colligi possit, videndum ex *L. 79. ff. de legat. 3.* ita Muller. *l. c. lit. n.* dirupto tamen ædificio vivente adhuc testatore, sola area, quando cedit dies legati, peti potest. Sed & domo legatâ, veniunt etiam præstanda legatario, adjacentia ut est hortus, quando is est pertinens domus seu ad domum; cum rem relictam sequatur accessorium illius. Muller. *l. c.* ubi etiam varias ponit notas dignoscendi, quod hortus & similia nomine pertinentiarum veniant, ut si antiquitus hortus conjunctus fuerit domui, ut Bart. *in L. olympico. ff. de servit. urb.* si per domum habeatur aditus intrinsecus ad hortum, ut Jason. *in L. beneficium. ff. de const. Princip. Cæpoll. de servit. urb. præd. c. de horto 76. num. 5.* Si uno pretio unâ cum domo comparatus à domino hortus, ut Socin. Jun. *L. 2. conf. 198. num. 8.* Castren. *in cit. L. olympico. n. 2.* Si res illa nominetur sub uno nomine domus. Alex. *L. 6. conf. 104. n. 5.* Menoch. *L. 4. præsump. 129. n. 12.*

2. De præstandis verò legatorum fructibus unâ cum iis valde variant. AA. qui loqui videntur de fructibus jam collectis & perceptis. Nam primò censent Molin. *de 7. & 7. rr. 2. d. 192. n. 1.* Perez. *de fideicom. a. 43. num. 163.* quòd hi à morte testatoris, vel saltem à die aditæ hæreditatis, debiti sint & præstandi ex ea ratione, quod fructus sequantur dominium rei; dominium autem rei donatæ post aditam hæreditatem sit legatarii, & post hujus acceptationem fictione juris retrahatur ad diem mortis. Secundò; quod distinguendum inter fructus rei propriæ in specie relicte & rei alienæ vel generis, sentit Gomez. *Tom. 2. var. resol. c. 12. n. 22.* Tertio; quòd præstandi non nisi percepti à die moræ per *L. 84. & 87. ff. de legat. 1.* Brunem. *ad Wesenb. de leg. q. 39.* quam sententiam veriore dicit Muller. Moram autem illam committi non posse nisi post interpellationem, sive ea sit simplex, sive judicialis per litem contestationem, & sic commissâ morâ deberi, & consequenter præstandos omnes fructus non tantum perceptos, sed & percipiendos, quos scilicet legatarius percepisset, asserit Lauterb. *in ff. de legat. §. 52. per L. 39. §. 1. ff. de legat. 1.* Quòd si tamen post aditam hæreditatem non statim, uti potest, petat legatum, sed differat, fructus interea perceptos pertinere ad hæredem, ex dictis pro hac sententia inferunt Gothefrid. Cujac. Wading. apud Reiffenst. *h. t. num. 683.* qui etiam *n. 684.* cum Gomez. *Tom. 1. var. resol. c. 12. n. 12.* Molin. *d. 194. num. 3.* à se citatis ait, quòd si legatum non est quid determinatum, sed in genere, fructus intermedio tempore acquirantur hæredi, nisi is sit in mora solvendi juxta *L. 23. ff. de legat. 1.* ubi dicitur: si quis bonorum partem legaverit, ut hæredis sit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit hæredis.

3. Et hæc quòd ad fructus legatorum purè relictorum. nam in fideicommissis (idem est de legatis)

conditionatis, fructus medio tempore pendentis conditionis non tenetur fideicommissio aut legato gravatus fideicommissario aut legatario restituere, seu eveniente conditione unâ cum fideicommissio vel legato præstare; quia in tali casu iudicio testatoris eos percipere intelligitur. Gail. *L. 2. obs. 133. num. 1.* Arg. *L. in fideicommissoriam. ff. ad SC. Trebell. juncta Gl. v. in fideicommissoriam.* Quod tamen ipsum varias patitur limitationes. & primam quidem; si hæres fuerit specialiter rogatus à testatore, ut hos fructus restitueret. Secundam; si hæres interpellatus à fideicommissario (idem est de legatario) sit in mora restituendi hæreditatem vel legatum. Tertiam; si hæres velit uti beneficio falcidie adversus legatarios, & Trebellianicæ adversus fideicommissarios; quo casu fructus medio tempore percepti, non cedunt lucro hæredis, sed in falcidiam vel Trebellianicam computantur per *L. in fideicommissoriam & Gl. & Bart. num. 2.* Alex. *in L. quod de bonis. §. fructus. ff. ad leg. falcid.* ubi expressè, quòd fructus ex re legata sub conditione computentur in falcidiam. Quartam; dum liberi primi gradus fideicommissio conditionato gravati fructus medio tempore etiam absque diminutione Trebellianicæ suos faciunt. *L. jubemus. c. ad SC. Trebell. Gail. l. c. num. 5.* ita etiam, ut id procedat, etiam si testator voluerit dictos fructus computari in Trebellianicam juxta *cit. L. jubemus & Salicetum. Bald. Castren. ibidem.* & plures alios à Gail. citatos, quam tamen quartam limitationem non procedere in liberis secundæ gradus, id est, nepotibus; sed quòd ad illos fructus perceptos extenuare Trebellianicam per *L. quod de bonis. §. quod avus. ff. ad leg. falcid.* Alex. aliosque DD. *ibid.* asserit Gail. *num. 6.* uti nec procedere dictam limitationem, ut idem *num. 7.* citatis aliis, in liberis primi gradus, si hi post litem contestationem non restituant illos fructus; eò quòd tunc evadant malæ fidei possessores. Quintam; quòd ad fructus tempore mortis testatoris reperti in horreis vel alibi patrimonium defuncti dicantur, augeantque ipsam hæreditatem, sive ante sive post hæreditatem accesserint. Gail. *l. c. num. 8.* citans *L. 2. §. fructibus. c. de petend. hered. Jason. vol. 3. conf. 49. n. 8.*

4. Denique qualiter jus accrescendi locum habeat in legatis, & portio legati, dum eadem res legata est pluribus, vacans accrescat portioni collegatarii, eique simul præstanda, vide apud Lauterb. *in ff. de legat. ubi de jure accrescend. §. 59. & seq.* fusè hanc materiam tractantem, quæ breviter perstringit de Lugo. *l. c. num. 297.* Dum ait; quòd non sicut deficiente uno hærede, aliis cohæredibus accrescit ejus portio, ita etiam, dum aliqui legatariorum recipere nolunt vel non possunt, horum portio accrescat cæteris, sed ea cedat hæredi, qui defunctum repræsentat, nisi legatarii conjuncti sint verbis (qualiter conjuncti vocantur plures una oratione vocati ad unam eandemque rem aquis portionibus) vel re (qualiter conjuncti dicuntur, dum singuli separatim seu diversa oratione ad unam eandemque simpliciter & in solidum vocantur) vel utroque modo (dum nimirum plures ad eandem rem in solidum una oratione vocantur, non facta partium mentione) eò quòd tunc testator videatur voluisse portionem legatarii non volentis accipere legatum accrescere ejus socio. per *L. re conjuncti. ff. de*



de legat. 3. L. unic. §. ubi autem. c. de caduc. toll. Non tamen hæc accrescentia locum habet, dum conjunctio est solùm legalis, hoc est, inducta ex necessitate legis etiam si testator non conjunxerit verbis. neque dum unus ex legatariis acceptavit & postea repudiavit; tunc enim portio illa repudiata non accrescit alteri collegatario, nisi in usufructu legato pluribus; tunc enim, etiam si post additionem quomodocunque deficiat, etiam per mortem in uno, accrescit sociis, & non redit pars illa ad dominum proprietatis, L. 1. §. interdum. ff. de usufruct. quam accrescentiam legati usufructus locum habere ait de Lugo, quando conjunctio est legalis per l. 1. §. 1.

§. Resp. Secundò: decrementum legatorum eis obventiens post conditum testamentum, non secus ac incrementum, spectat ad damnum legatarii, ac consequenter legata res cum hoc detrimento est eidem præstanda. sic legata vineæ, si post modum testator auferat vites, fundus adhuc debetur & præstandus legatario. idem est de area, cui domus inædificata, legata, dum ea ex post per testatorem tollitur, aut etiam exiit de Lugo. l. c. n. 239. & sic in genere loquendo; si legatum non in totum perit, pars adhuc superstes peti potest, & est præstanda. L. 22. l. 63. ff. de legat. 1. Sic si legato grege omnes oves perierint exceptâ unâ, hæc adhuc vindicari potest. cit. l. 22. nisi superstes tantum sit accessorium, principali pereunte illud non est præstandum. Lauterb. l. c. §. 54. Re verò certa propria testatoris in specie legata citra hæredis culpam tota pereunte, damnum est legatarii; ideòque nihil ei præstandum. Si tamen non res certa in specie, sed quantitas vel res in genere legata perit, distinguendum ita, ut, si legatum restrictum ad res proprias legantis. v. g. lego unum ex equis meis: uno ex illis pereunte, legatum non extinguitur, sed adhuc præstandum alter ex iis; secus, si omnes perierint. Sin autem sic restrictum non est, sed simpliciter dictum est: Lego Titio equum, etiam si omnes equi legantis perierint, legatum manet & præstandum est. L. 30. §. 5. ff. ad leg. falcid. Lauterb. l. c. Et hæc, si citra dolum & culpam hæredis personarumque legato oneratarum res legata perierit; si enim intercedente earum dolo aut culpa (intellige, etiam levissimâ; ab his enim personis ob favorem ultimæ voluntatis etiam summa diligentia ad hoc, ut legatarius legatum accipiat, exigitur. L. 47. §. 5. l. 108. §. 12. ff. de legat. 1. Lauterb. l. c. §. 53.) jactura rei legatæ acciderit, damnum ab iis relatiendum. L. 1. c. comm. de legat. Lauterb. l. c. adeòque si aliter fieri nequit præstanda æstimatio legati. Idem est, si mora culpabilis hæredis præcesserit casum fortuitum. cit. l. 47. §. fin. mora namque juxta L. 91. §. 3. ff. de V. C. continuat obligationem. Lauterb. §. 34. in fine. addens tamen ex cit. l. 43. hanc limitationem: modò res confestim tradita apud ipsum legatarium non fuisset peritura.

*Quest. 722. An & qualiter legata præstanda sine diminutione.*

Resp. Independentè à voluntate testatoris legata ab hærede sine diminutione necessario præstanda dubium est. quin & non tantum posse, sed & debere testatorem, ubi multo ære gravatus, vel quia plura in bonis se habere putans, supra vires gravavit hæreditatem, legatis illis detrahere; ac ita cum dicta detractione ab hærede præstanda, est quoque extra dubium. quo verò ordine & proportionè ea legata solvenda ab hærede,

ubi eam detractionem non fecit testator, videri potest apud de Lugo. de 7. §. 7. Tom. 2. d. 20.

*Quest. 723. Falcidia quid sit, & qualiter per eam legatis detrahatur.*

Resp. Falcidia (cujus nomine etiam quandoque veniat Trebelliana, ut Gail. L. 2. obs. 138. cum Gl. in Aub. Unde si parens. c. de inoff. testam. V. falcidia; qualiter tamen ab ea distinguatur, constat ex dictis supra de Trebelliana constabitque magis ex dicendis) sumitur quandoque pro ipsa parte bonorum detracta, quandoque pro lege, vi cuius sit hæc detrahitio. Accepta in primo sensu, est quarta pars bonorum testatoris post mortem illius deducto ære alieno & expensis funeris residuorum, hæredi ultra dodrantem, hoc est, novem uncias seu tres partes bonorum gravato legatis debita, & ab eo ex iisdem legatis detracta, quantum necesse ad eandem quartam partem ei illam servandam. Sumpta in secundo sensu est lex (accipiendo nomen legis non in strictissima, sed latiore significatione, quæ comprehenduntur Plebiscita & sanctiones; quippe inducta & lata à plebe, authore Publio Falcidio, Tribuno plebis, à quo, & non à falce, ut perperam quidam, nomen accepit) quæ restringitur libertas legandi ultra dodrantem, concediturque hæredi gravato ultra dodrantem facultas quadrantem bonorum subtrahendi legatis sibi que retinendi. idque inventum, ne, ut alius fiebat, hæredes solo nomine honorati, hæreditatis onera portantes, nullo vel modico lucro percepto, hæreditatem repudiarent; atque ita elogia ultima & testatorum voluntates destituerentur, iis intestatis decedentibus. uti hæc habentur in princ. Inst. de leg. falcid. & L. 1. ff. eod. pro quorum ulteriore declaratione servient sequentes quæst.

*Quest. 724. Quibus competat beneficium falcidie.*

Resp. Concessa facultate deducendi quartam partem consulitur regulariter omnibus & solis hæredibus directis; sive sint liberi (nempe sub conditione vel in diem gravati, ut Lauterb. in ff. ad leg. falcid. §. 4. cum Carpz.) seu sui, sive sint extranei. Muller. in struv. ff. ad leg. falcid. th. 3. lit. a. sive hæredes sint scripti in testamento; sive à lege ab intestato vocati. Licet enim ab initio lex falcidia tantum loquebatur de successione testamentaria; quia eo tempore legata tantum relinquebantur testamento; postea verò constitutione D. Pii extensa ad hæredes ab intestato. L. 18. pr. ff. ad leg. falcid. & transmittitur ad hæredem, licet nondum acceptata. L. 10. c. eod. & ibid. Brunem. Carpz. p. 3. c. 14. def. 35. Christin. vol. 4. decs. 55. num. 8. Lauterb. l. c. Item nihil refert, sive institutus, sive substitutus; sive institutus in partibus æqualibus, sive in inæqualibus. Muller. l. c. Competit quoque dicta facultas Fisco, si ei deferaatur hæreditas. juxta L. 2. c. ad leg. falcid. junctâ L. 49. ff. de jur. fisc. Lauterb. l. c. Unde jam ab hoc beneficio detrahendi falcidiam excluduntur legatarii & fideicommissarii universales, rogati restituere totum legatum, qui nihil vi hujus legis detrahere possunt. L. 1. §. 19. l. 28. §. 2. ff. ad leg. Trebell. L. 17. ff. ad leg. falcid. ubi expressè: nunquam legatarius utitur L. Falcidie beneficio. Struv. in ff. ad legat. falcid. th. 3. lit. d. Lauterb. l. c. §. 6. quia, ut Idem, in iis cessat periculum restituendæ & relinquendæ ab hærede hæreditatis. Quod tamen limitandum: nisi hæres



res fiduciarius, etiam tota substantiâ exhaustâ legatis, quartam falcidiam non subtraxerit; animo eam donandi legatario vel fideicommissario. in hoc enim casu legatarii rogati restituere suas portiones, detrahere possunt falcidiam, non quidem ex sua persona seu ut legatarii; sed ex persona hæredis ex præsumpta voluntate testatoris. *cit. l. 1. §. 19. Fachin. l. 5. contro. 7. Lauterb. l. c. idem dicit Muller. ad Stru. tit. th. 3. lit. d. citans Perez. in cod. ad leg. falcid. num. 4.* de legatario jam passô falcidiam, si obligetur ad fideicommissa præstanda sicut hæres quod possit detrahere falcidiam, non ex sua persona, sed ex præsumpta voluntate defuncti. Idem quoque est de fideicommissario, cui hæres officio Judicio coactus, & ex se invitatus adire hæreditatem, eamque totam restituit is enim, cum receperit omnem in se periculum ex hæreditate metuendum, repræsentans hæredem fiduciarium, omnia facere potest, quæ fiduciarius; adeoque beneficio legis falcidiæ uti contra omnes legatarios, quorum legatis gravatus fiduciarius, & ex iis detrahere falcidiam. *L. 63. §. 11. ad SC. Trebell. Lauterb. cit. §. 6. in fine. Muller. cit. th. 3. lit. e.* Quod si plures simul hæredes instituti, & omnes simul gravati legatis solvendis, apud omnes manet quarta falcidia, inter omnes dividuntur pro rata portionis hæreditariæ, in qua instituti. de Lugo, *de f. & p. Tom. 2. d. 24. num. 298. Lauterb. in ff. ad leg. falcid. §. 2.* cum communi, Si autem ex pluribus unus solus esset gravatus legatis, is ex parte hæreditatis in qua institutus, potest quartam partem illius partis detrahere ex legatis à se solvendis, & sibi retinere. de Lugo. *l. c.* Si singuli hujusmodi partiarum hæredes gravati legatis, & nominatim unius pars exhausta legatis, poterit is ex legatis sibi incumbentibus detrahere quartam partem partis hæreditatis sibi assignatæ, cæteris cohæredibus, quorum partes legatis non exhauriuntur, nihil ex iis detrahere valentibus. Lauterb. *l. c.* quid tamen sit, dum quis institutus in re certa, quæ legato exhauritur, vide Eundem. §. 7.

*Quæst. 725. In ordine ad detrahendam falcidiam quænam bona computanda, & quæ nomine æris alieni & sumptuum funeris deducenda veniant.*

1. **R** Esp. Ad primum: ea præcisè quantitas bonorum spectanda, quæ post mortem testatoris detracto ære alieno & expensis funeris adsuit. §. 2. *Inst. deleg. falcid.* sive dein ante aditam hæreditatem aucta, sive diminuta. Lugo. *l. c. n. 198. Lauterb. l. c. §. 15.* Secus tamen est, si quid accesserit hæreditati ratione facti præcedentis, aut obligationis jam à defuncto contractæ. Lauterb. *ibidem.*

2. **R** Esp. Ad secundum: æs alienum hic sumitur in sensu lato, ut comprehendat omne illud, cuius præstandi necessitate defunctus obstrictus fuit tam pecunias quàm res alias & actiones ære æstimandas. Lauterb. §. 16. Sic nomine æris alieni venit dos. *L. 85. ff. ad L. falcid.* Item quæ testator debet ratione administrationis tutelæ. *L. 95. §. 2. ff. eod.* Item ex administratione bonorum uxoris. *ibidem.* Item quæ defunctus hæredi tempore mortis debebat hæredi. *L. 15. §. 3. ff. l. 6. c. eod.* Item omnes res alienæ in hæreditate repertæ quasi æs alienum sunt deducendæ, etiam si testator sit miles. *L. 7. c. ad l. falcid.* ita ferè Muller. *ad ff. ad l. falcid. th. 4. lit. β.* detrahendi sunt quoque servi, quibus testa-

tor libertatem donavit favore libertatis; cum sint pars & loco æris alieni, nec hæredi profunt. Ad expensas funeris spectat quoque, si vir uxoris funus curaverit, ut hæres sumptus impenderit. *L. 6. eod.* eò quod favor religionis & sepultura tantus sit, ut impediens sumptus in illam omnibus creditoribus sit præferendus. juxta *L. 45. de religiof. & sumpt. fun.* Secus tamen est de impensis in ædificationem monumenti, nisi species monumenti sit modica; cum ædificatio ista non sit ita necessaria quàm procuratio funeris. *L. 2. ad l. falcid.* Lauterb. §. 16. Muller. *l. c. lit. y.* quem vide de his & similibus computandis in falcidiam agentem pluribus *lit. d.* Illud hic notandum, quod illud, quod testator præter hæreditatem specialiter legavit hæredi non computetur in falcidiam sed conferatur ad quantitatem omnium bonorum, quorum pars quarta falcidiæ nomine ab hærede detrahenda. Reiffenst. *b. 1. num. 468.* juxta *L. 91. ff. ad L. falcid.*

*Quæst. 726. Qualiter legata excedentia dodrantem subjiciantur falcidiæ seu dictæ detractioni.*

**R** Esp. Legata (idem est de donatis causâ mortis quartæ falcidiæ præjudicantibus non tamen de donatis inter vivos, quæ absolute non subjacent illi detractioni; nisi tamen sint donationes inter vivos, quæ aliàs invalidæ morte donantis confirmatæ & sic jure ultimarum voluntatum subsistentes, ut Lauterb. *l. c. §. 10.*) & in specie etiam legatum ususfructus omnium bonorum (quod non minus quam alia legata falcidiæ subjacet, ut Gail. *L. 2. obs. 143. num. 5.*) cum proportione eidem subjacent, in quantum nimirum excedunt leges falcidiæ seu tres partes bonorum hæreditariorum, ita ut vi dictæ legis pars quarta illorum hæredi integra relinquenda. Ut verò ex legatis excedentibus dodrantem detraharur falcidia, regulariter nihil refert, cui ea facta sint, sive Principi aut Reip. (neque enim dignitas legatariorum obstat legi falcidiæ. *L. 1. §. 5. ff. ad L. falcid. & ibi Brunem. & cum eo Lauterb. §. 8.*) aut etiam parentibus, ut Idem juxta *L. 28. ff. eod.* nisi tamen cohæredibus prælegata. *L. 17. ff. eod.* vel judicialiter relicta, ut cum Carpz. Lauterb. Qualiter tamen etiam exceptionem recipiant facta ad pias causas, dicitur. *quæst. seq.* Porro ut sciatur an legata dodrantem excedant, quid quantumve hæres detrahere possit, necesse est, ut tam de hæreditatis, quàm de legatorum quantitate constet, antequam ad falcidiæ detractionem veniatur. Fit autem hæc computatio vel privatim inter hæredem & legatarios amica conventionem; vel adhibito æstimatore & arbitrio falcidiæ rerum legatarum pretiis, non ex affectu aut singulorum utilitate, sed ex veritate rei juxta communem locorum & præsentis temporis rationem consideratis juxta *L. 42. 62. 63. ff. ad L. falcid.* ita ferè Lauterb. *l. c. §. 14.* ubi etiam in specie, qualiter in æstimatione alimentorum legatorum habenda sit ratio ætatis.

*Quæst. 727. In quibus casibus falcidia locum non habeat.*

1. **R** Esp. Beneficium falcidiæ non habet locum primò ex persona hæredis, seu illud amittit hæres omittens facere inventarium juxta formam à legibus præscriptam; cum ob præsumptam fraudem & malitiam, quasi hæres omisso inventario, jam tantum ex hæreditate subtraxerit, quantum valet falcidia, ita cautum sit per leges, nimirum in

*Auth.*



*Auth. de hered. & falcid. §. si verò non fecer. Auth. sed cum testator. c. ad L. falcid. L. fin. §. fin. c. de iure deliber. & ibi Gl. V. censuerunt*, ut, qui beneficio falcidia uti vult, conficiat inventarium; & ut dicitur: frustra auxilium legis implorat, qui in legem committit. de Lugo. l. c. num. 300. Lauterb. §. 22. Gail. L. 2. obs. 138. num. 1. & 2. Quod num idem sit dicendum de quarta Trebellianica, valde controvertunt AA. apud Eundem Gail. l. c. a num. 3. in partem negativam inclinantem. Sic itaque in hoc casu hæres tenetur legatariis integre solvere legata, etiam si dodrantem & vires hereditatis excedant. *Novell. 1. c. 2. §. 2. L. fin. §. 12. & 14. c. de iur. deliber.* Lauterb. l. c. quia, ut Idem hereditas semper solvendo esse præsumitur, & quidem de Jure Civili præsumptione juris & de jure. Nisi tamen bona defuncti sint nota, aut legatarii ipsi fateantur, plus in iis non fuisse; vel nisi in loco non esset consuetudo faciendi inventarium. Extenditur idipsum, ut etiam falcidia amittatur, etiam si hæres sit Clericus, vel etiam Fiscus, dum is tanquam hæres bona capiens, omittit facere inventarium; secus tamen, si ea capiat ex delicto alterius, vel tanquam vacantia. Lauterb. l. c. uti etiam contrarium est, si hæres sit miles. *L. fin. §. fin. c. de iur. deliber.* Item amittit hæres falcidiam, si fraudulenter quid egerit, ut periret legatum. *L. 59. ff. ad L. falcid.* V. g. subtrahendo aliquid ex rebus hereditariis, ut Lugo. l. c. vel testamentum dolosè subtrahendo vel celando; aut rem in specie legatam deperditam, vel à testatore citra necessitatem alienatam dicendo. ut Lauterb. cum Carpz. *L. 6. resp. 30. num. 3. juxta L. 68. ff. ad L. falcid.* Item quando hæres à JUDGE monitus, intra annum non est executus voluntatem testatoris solvendo legata. de Lugo. l. c. ubi etiamnum in his tribus casibus hæres adhuc detrahere possit falcidiam antequam legatarii contradicant, aut sententia contra ipsum pronuncietur, quod affirmari asserit à Molin. eò quòd hæc amissio sit pœna, quam ante sententiam non cogitur subire, imò eum posse in conscientia etiam post sententiam non solvere seu detrahere falcidiam, si in nullo eorum culpam admisit. Item si hæres post mortem testatoris (non tamen ante illam) promiserit se legatariis integra legata soluturum. *L. ult. c. ad L. falcid.* Lauterb. §. 23. *Stru. in ff. eodem. th. 6. lit. C.* Muller. *ibidem.* Item, si sciens quantitatem hereditatis, nonnullis solvit legata integra, non potest ab aliis detrahere falcidiam, sed tenetur etiam illis integra solvere. *Novel. 1. c. 3. de L. falcid.* Lugo. l. c. *Stru. & Muller. LL. cit. lit. 1.* Id tamen olim non obtinuisse dicentes. Nisi tamen, pro ut ipsum limitat Lauterb. §. 23. cum Surdo. Brunem. Mangil. id fecerit cum protestatione ex speciali amicitia aut ob nonnullorum paupertatem id fecerit. Sed neque ab iis, quibus scienter aut etiam ob quandam supinam juris negligentiam vel vincibilem ignorantiam legata integra solvit potest ea repetere. Muller. l. c. lit. 3. per cit. *Novel. 1. c. 3.* Secus, si factum ex pura ignorantia facti, quã ignoravit vires hereditatis. v. g. apparentibus novis debitis defuncti, ut de Lugo. num. 299. aut etiam ex errore calculi interveniente id contigerit; tunc enim conditione indebiti falcidia repeti potest. Lauterb. cit. §. 23. juxta *L. 5. §. 15. ff. de donat. inter viros & uxor.*

2. Secundò locum non habet ex persona testatoris dum hic gnarus sui patrimonii expressè prohibet. *P. P. Lewr. Jur. Can. Lib. III.*

buit detrahi ex legatis à se factis falcidiam, quæ quidem prohibicio jure veteri impedire non poterat, quò minus ea non obstante lex falcidia locum haberet, & vi illius adhuc legatis dicta quarta pars detrahi posset, ut constat per *L. 15. §. fin. & L. 17. ff. L. 11. c. ad L. falcid.* jure tamen novo ea prohibicio per constitutionem novam Justiniani, quæ extat in *Novell. 1. c. 2. §. 2.* effectum suum habet, & vi illius detrahitio falcidia fieri nequit. uti & locorum multorum statutis prohibitam detractionem illam testatur Lauterb. l. c. §. 19. inhære tamen adhuc juri veteri Jus Bavaria expressè statuens, non obstante Jure Cæsareo novo, testatorem prohibere non posse detrahi falcidiam, testatur Reiffenst. *b. t. num. 472.* An autem necessariò requiratur prohibicio expressa, ita ut non sufficiat tacita, aut etiam facta per verba æquipollentia (qualia v. g. sunt: volo legata integre solvi) non convenit inter AA. affirmant idipsum tanquam Jure Civili verius plures apud Carpz. *L. 6. resp. 30. num. 14.* eò quòd Justinianus expressam prohibitionem requirit. E contra negant Bachov. *vol. 2. d. 14. th. 5. lit. B.* Christin. *vol. 5. decis. 204.* Berlich. *p. 3. concl. 1. num. 72.* Boët. *decis. 44. num. 33.* Gudelin. *de iur. novo. L. 8. c. 111.* Clar. *L. 3. sent. §. testamentum. q. 62. num. 2.* & alii apud Lauterb. *cit. §. 19.* eò quòd taciti & expressi eadem in jure vis sit & efficacia juxta *L. 32. ff. de LL. satisque expressè prohibere videatur, qui id facit per verba æquipollentia; ratioque, ob quam expressa prohibicio excludat falcidiam, nimirum ut voluntas testatoris integre & sanctè observetur, & ne dicta verba æquipollentia in testamento, in quo nullum verbum otiosum esse debet, sint otiosa, æquè locum habeat in tacitis & æquipollentibus. Et hanc sententiam posteriorem videri communem, ac proinde ab ea receptam in foro recedere tutum non esse monet Brunem. ad *Auth. sed cum testator. c. ad L. falcid. num. 4.* multasque talis tacite prohibitionis tanquam magis receptæ species referunt. Menoch. *L. 4. presump. 198.* Masc. *de prob. concl. 1389.* Mantica. *de conjec. ult. volunt. vol. ult. L. 7. tit. 11. num. 6. & 7.* Barry. *de success. L. 15. tit. 8. num. 9.* alique citati à Lauterb. l. c. modò tamen voluntas testatoris prohibentis sufficienter in iis appareat, aut ex iis colligi possit. Et quòd, si hæres non obstante expressa prohibitionem, falcidiam nihilominus deducere vellet, eum tanquam refractarium planè excludi, successione delata substitutis vel cohæredibus aliisve, ait Lauterb. §. 20. juxta *Auth. hoc amplius. c. de fideicomm.* Quemadmodum autem testator falcidiam tollere potest prohibitionem suam, ita etiam per legem vel statutum eam prohiberi posse, ait Lauterb. §. 21. in fin. cum Mangil. *tr. de imputat. & detrahit. q. 113. num. 1.* Pari quoque modo posse testatorem prohibitionem suam impedire detractionem Trebellianicam (cùm hæc & falcidia æquiparentur, nisi de una vel altera diversum quid statutum reperiat) pluribus aliis citatis affirmat Menoch. *conf. 272. num. 15.* & id in foro obtinere testatur Franzk. *exercit. 7. q. 9.* & Tabor apud Lauterb. §. 19.*

Tertiò ex qualitate legati, puta, quia illud privilegium. Sic primò in testamento militis lex falcidia locum non habet, ita ut hæres ex legatis in eo ab illo factis detrahere nihil valeat, uti id exploratè juris esse constat ex *L. 12. c. de testam. milit. l. 7. c. & l. 17. ff. ad L. falcid.* Lauterb. *cit. §. 21.* Muller. *in ff. ad falcidiam. th. 6. lit. a.* Neque hoc privile-

Uuu

gium



gium sublatum per *Novell. 1. c. fin. §. 2.* ut iidem; cum id intelligendum de persona militis instituta hærede, & non de ea testante. neque tamen etiam extendendum ad testamentum militis veterani, etsi is decedat intra annum missionis. *L. 40. ff. ad L. falcid. iidem. ll. cit.* Neque etiam ad omne testamentum militis, sed tantum ad illud, quod fit ab eo jure militari. *L. 92. ad ff. ad L. falcid.* Lauterb. *l. c.* quin etiam, ut Idem juxta *L. 7. c. eod.* ante solutionem legatorum ab eo factorum potest hæres detrahere, quod illi ab eo tanquam res alienum debetur. Secundò. tametsi jure veteri tam ff. quam cod. in legatis quoque ad pias causas falcidia locum haberet, id tamen jure novo mutatum, quo istiusmodi legata. v. g. relicta Ecclesiis, pauperibus alendis, captivis redimendis, studiorum gratiâ, ab hærede integrè solvenda. *Novel. 131. c. 12. Auth. similiter. c. ad L. falcid.* Gail. *L. 2. obs. 119. n. 7.* Bardil. *d. delegat. pias. th. 31.* Christin. *decis. 55. n. 1.* Lauterb. *§. 25.* Muller. *cit. th. 6. lit. 2.* & Giphon. *Rittershauf. Ludvvel. & alii quidam velint. cit. Novel. intelligendam solum de casu, dum hæres in solvendis legatis ad pias causas moram commisit, indistinctè tamen obtinere illam communiter sentiunt, & sic in praxi receptam esse testantur Tiraq. de privil. caus. pias. c. 28. Riccius. in collect. decis. 215. Gudelin. de jur. noviss. l. 6. c. 13. Muller. l. c. & alii passim. Quod si tamen uni legatum factum ad pias causas, & aliis simpliciter, seu non ad causas pias, ita ut etiam legata exhauriant totam hereditatem, deductio faciendâ non est de legatis piis, sed solum quarta pars legatorum illorum non piarum deducenda. quod ita declarat Lauterb. *l. c.* Titius habens in bonis 600. florenos legat Cajo ad causam piam. Seio & Mævio singulis quoque 200. ad causas non pias, ita ut tota hereditas legatis exhausta, hæres à Cajo petens quotam falcidiæ sibi debita repellitur privilegio causæ piæ, à reliquis vero duobus deducere potest non quidem totius hereditatis partem quartam, quæ est 150. sed solum 100. quæ est quarta pars de 400. illis relictis. ac ita hoc privilegium causæ piæ non aggravat cæterorum legata, ita ut ex illis suppleri debeat, quod deficit quartæ falcidiæ, sed nocet soli hæredi, uti idem eum Bardili asserit Muller. *cit. th. 6. lit. 2.* Quod si tamen uni legetur duplex legatum, unum ad pias causas. v. g. ad studia profsequenda, alterum simpliciter. v. g. fundus, à legato hoc simplici seu non privilegiato solo per *L. 36. §. 2. ff. ad falcid.* detrahi potest tantum, quantum facit utriusque legati simul sumpti pars quarta. v. g. 100. floreni, si utrumque legatum simul valet 400. florenos. Idem, seu ex tali legato defalcabili solo integram falcidiam detrahendam tradit Muller. *l. c.* citans pro hoc. Peregr. Bardil. Bachov. Tiraq. ac dicens esse ferè communem omnium. DD. Limitantur tamen hæc de piis legatis; ita ut, si pia causa fuerit instituta hæres, & alteri factum legatum etiam ad pias causas, locum habeat falcidia, & una contra aliam hoc jure communi nci possit, & causa pia hæres ex legato pio detrahente quartam falcidiam. Item dum ob incertam conditionem sub qua legatum relictum ad piam causam non constat, an illud ad eam sit perventurum, ex eo detrahi posse falcidiam asserit Lauterb. *cit. §. 25.* cum citatis à se. Tiraq. de privileg. caus. pias. privil. 26. Menend. *contr. L. 2. c. 33.* & alii apud Stryck. de cautel. testam. c. 22. memb. 3. §. 2. Tertiò falcidia in libertate directè legata ob favorem libertatis locum non habet. Arg. *L. 8. §. 9. ff. de inoff. testam.* Lauterb. *§. 26.* Stru. & Muller. *cit.**

*th. 6. lit. 2.* nisi tamen servus sit legatus una cum re defalcabili, ut Muller. *l. c.* vel nisi sit servus asse- nus, & quidem ipsius hæredis vel legatarii alteriusve extranei, ut Idem per *L. 36. ff. ad L. falcid.* Quarto idem dicendum de legato supplemento legitima liberis vel parentibus debita. Lauterb. *l. c.* juxta *L. 36. ff. eod.* Quintò idem est de legato creditori debito. *L. 1. §. 10. ff. ad L. falcid.* nisi plus sit in legato quàm debito; cum tunc ratione superflui intret falcidia. *ibidem.* Lauterb. *§. 27.* idem dicens de dote à marito relegata uxori per *L. 57. §. 21. ff. ad L. falcid.* Denique cessat falcidia in legatis rebus planè indivisibilibus, ut sunt equus, iter, actus, via. quamvis earum æstimatio faciendâ, & ex ea detrahenda falcidia. Muller. *l. c.* per *L. 1. §. 9. junctis. L. 7. §. 6. 80. ff. ad L. falcid.*

**Quæst. 728. Quibus remediis hæres quartam falcidiam consequi possit.**

1. **R** Esp. Primò: dum hæres dictam quartam, quæ quò ad dominium regulariter ipso jure apud illum manet juxta. *L. 14. §. 73. §. fin. ff. §. l. 18. c. ad L. falcid.* eam quoque possidet, possidendo nimirum rem legatam, datur ei jus detractam quartam falcidiam retinendi, opposita legatario legatum totum exposcenti exceptione doli. per *L. 15. §. 16. ff. ad L. falcid.* Lauterb. *§. 18.*

2. **R** Esp. Secundò: si res hereditarias non possidet, sed ex tempore mortis legantis aliquo modo ad legatarium devenerunt, convenit hæredi earum vindicatio, per *L. 36. ff. §. l. 10. §. fin. c. ad L. falcid.* quippe quarum dominium, ut dictum, apud eundem mansit. & si per errorem facti solverit legata integra, conditio indebiti. *L. 9. c. eod. §. l. 39. ff. de condit. indeb. &* si legatarius hæredi stipulanti promisit restitutionem, & desuper cautionem præstitit (intellige fidejussoriam, vel si fidejussore habere non potuit, juratoriam, ut tenetur) quod ultra dodrantem fuerit solutum, competit actio ex stipulatu, per *L. 1. §. rot. cit. ff. si cui plus, quàm per L. falcid. licuerit, legat.* vide Lauterb. *l. c.* Si denique legatarius propria autoritate legatum occupavit, competit hæredi interdictum quod legatorum ad restituendum legatum, & ut hæres falcidiam sibi servet. Arg. *L. 1. §. 2. ff. quod legator.* Carpz. *p. 3. c. 1. def. 37.* Lauterb. *§. 18.*

**Quæst. 729. Portio Canonica Episcopalis quid, an & quanta, & à quibus legatis detrahenda.**

1. **R** Esp. Ad primùm: portio Canonica sic dicta, quia Jurè Canonico inducta, alia Parochialis, de qua infra, alia Episcopalis (quæ qualiter ab illa distingatur, videri potest apud Azor. *p. 2. l. 6. c. 12. §. 1.*) est autem ea pars, quæ Episcopo (idem est de aliis Prælati in certum territorium & populum pleno jure subiectum jurisdictionem quasi Episcopalem obtinentibus. Wiestn. *h. t. n. 258.* ex obventionibus bonorum tam mobilium quam imobilium Ecclesiis inferioribus, Monasteriis, hospitalibus & aliis locis sacris & religiosis intra Diocæsin sitis per ultimam voluntatem à defunctis relictorum debetur. Molin. *de f. & f. tr. 2. d. 215. n. 1.* Pirh. *h. t. n. 95.* Wiestn. *n. 257.* nimirum ob superioritatem, spiritualem jurisdictionem quam obtinet in omnia illa loca, onusque Pastorale, quod tanquam Diocæfios totius supremæ Pastor exercendo, omnia ad utrumque forum contentiosum & pœnitentiale spe-



spectantia sustinet, obque specialem ejusdem cum Ecclesiis illis, quibus aliquid relictum, conjunctionem. Pet. de Ubald. de port. can. c. 1. n. 5. Barbof. jur. Eccles. c. 15. num. 5. Leo. thes. for. Eccl. p. 2. c. 14. n. 29.

2. Resp. Ad secundum: hæc pars regulariter de jure est pars quarta illarum obventionum; quandoque tamen de consuetudine alicubi est minor alicubi major. v. g. pars tertia aut dimidium. Can. antiquos. 10. q. 1. Gl. in c. requisivisti. h. t. & ibidem. Abb. num. 15. Wiestn. num. 256. vide me. in for. benef. p. 1. q. 54. num. 2. ubi est potissimum sermo sit de port. Canonica Parochiali debita ex sepulturis, idem tamen etiam dicendum de portione Canonica Episcopali.

3. Resp. Ad tertium: hæc portio in specie debetur ex legatis factis ultima voluntate dictis locis. Molin. l. c. n. 4. Covar. in c. ult. de testam. num. 2. Oldrad. conf. 225. n. 18. Barbof. Sylv. à me citati in for. benef. p. 1. q. 55. num. 7. ubi etiam ex Azor, quod non debeatur ex legato, quod legans adhuc vivens solvit Ecclesiæ; et quod tunc legatum transeat in simplicem donationem inter vivos. Ex donatione autem inter vivos, uti & ex aliis vi contractus obvenientibus Ecclesiis portio illa non debetur Episcopo, idque etiam res prius legata, dein à Titio jam infirmo donaretur inter vivos ut Wiestn. h. t. num. 258. in fine; cujus contrarium est in donatis mortis causâ; quia donatio causâ mortis quod ad perfectionem & effectum magis ad legata & hæredis institutionem quam ad contractus accedit, & ultimis voluntatibus accensetur. Wiestn. num. 266. in fine. cum Claro. §. donatio. q. 5. num. 1. Gomez. L. 2. var. c. 4. num. 16. Et ita quidem ex dictis legatis portio Canonica debetur Episcopo, ut si legatum vel relictum mortis causâ Ecclesiæ tantum excluso à legante etiam positivo Episcopo, is adhuc exinde portionem Canonicam exigere possit; cum hæc portio sit ei debita ex dispositione Canonis seu Juris publici, cui per dispositionem privatam hominis. Arg. L. jus publicum. ff. de pactis. derogari nequit; adeoque testator ea conditione relinquere Ecclesiæ aliquid, ut inde portionem suam non accipiat Episcopus. Abb. in c. requisivisti. h. t. num. 21. Pirh. h. t. num. 96. quin & si dum quis præter plura legata Ecclesiis in testamento suo proprio Episcopo reliquerit portionem, isque eam consecutus, potest insuper Episcopus ex legatis illis aliis portionem Canonicam exigere; nisi tamen testator propriam aliquam portionem Episcopo legaverit ea conditione, ut ea sola esset contentus, & Episcopus eam acceptavit; tunc enim ex aliis illis legatis portionem Canonicam recipere nequiret; quia huic per illam suam acceptationem renunciassè videtur, prout respondet Pontifex in c. officii. h. t. qualiter tamen è contra Episcopus, dum portionem sibi absolute legatam acceptat, per hoc censei non potest renunciassè portioni sibi ex aliis illis legatis sibi debita; cum renunciatio sit stricti juris, & hinc sine necessitate non asserenda. Pirh. h. t. num. 97. & 98. Sed neque dici potest testator legando Episcopo simpliciter & absolute portionem aliquam id fecissè animo compensandi portionem ei ex aliis legatis debitam, quemadmodum aliàs, dum debitor creditori suo legans aliquid, in dubio videtur id legare animo compensandi debitum. Arg. L. cum dotem. §. si pater. ff. solut. mar. cum testator non sit debitor nec necessarius, nec voluntarius, nec portio debeatur Episcopo à testatore, sed ab Ecclesiis, quibus legatum relictum, ut constat ex

R. P. Leur. jur. Can. Lib. III.

c. requisivisti. h. t. Pirh. num. 98. Unde, ut Idem, si testator habeat dictum animum per hoc compensandi portionem aliàs debitam, isque animus habeat effectum, debet illum adjecta illa conditione eum exprimere.

4. Resp. Denique: his non obstantibus, sunt plura legata, cateroqui etiam pia, ex quibus Episcopo non debetur portio Canonica, etiam in locis, ubi ea aliàs est in usu & ei solvitur. Et primò quidem, si Canonicis Capitularibus seorsim & personalter, alterive alicujus Ecclesiæ beneficiato, sive habeat, sive non habeat administrationem legetur vel causâ mortis relinquatur aliquid, nihil debetur Episcopo. Barbof. in c. requisivisti. n. 4. Pirh. h. t. n. 95. Wiestn. n. 259. Ubi tamen relinquatur Prælato vel Rectori Ecclesiæ, non expresso proprio illius, sed dignitatis, officii, beneficii, quod gerit, nomine, præsumi relictum Ecclesiæ ipsius intuitu, adeoque adhuc deberi Episcopo ex eo portionem asserit Wiestn. l. c. Quod tamen idem esse dicit Pirh. n. 95. vers. notand. secund. citatis pro hoc Gl. in c. requisivisti. v. nec est. Abb. ibid. n. 23. Mascard. de probat. concl. 967. n. 2. & 4. expresso solo nomine proprio talis Prælati; nisi tamen conjecturæ essent in contrarium. v. g. quia Prælati ille erat leganti sanguine vel familiaritate specialique amicitia conjunctus, ut Abb. l. c. n. 24. Masc. l. c. n. 6. Covar. in c. requisivisti. n. 1. & 7. quos citat Pirh. quamvis addat, tales conjecturas, cum non faciant præsumptionem juris & de jure, sed solum juris, elidi posse per conjecturas alias fortiores & urgentiores (quales sunt v. g. si exprimat se legare ob salutem animæ suæ, vel favorem Ecclesiæ) ostendendo se legare etiam tali Prælato vel alteri Clerico administrationem habenti, propinquo vel valde amico suo, non intuitu personæ ejusdem, sed Ecclesiæ, quemadmodum è contra quoque ex ipsa rei legatæ qualitate rectè præsumitur, etiam expresso nomine dignitatis talis Prælati non propinqui, legatum non esse intuitu Ecclesiæ. v. g. legando canem venaticum, vel equum generolum, dum scit eum esse amatorem venationis vel equorum.

5. Secundò nihil debetur Episcopo ex iis, quæ pauperibus studiosis, puellis dotandis, vel pauperibus in genere inter eos distribuenda legantur; cum ipsis personis relicta censeantur. Secus, si pauperibus alicujus hospitalis publicæ & Ecclesiastica auctoritate constituti constanter alendis legantur; cum tunc pro ipsi loco pio relictis habeantur. Azor. p. 2. Instit. L. 9. c. 12. q. 8. de Ubald. de port. Can. c. 5. n. 11. & 12. Wiestn. h. t. n. 260.

6. Tertio ex iis, quæ ipsis Ecclesiis, Monasteriis, &c. non pro anima legantis, sed ob aliam causam. v. g. propter obsequia sibi ab iis præstita relinquuntur; modo talis causa non prændatur ad defraudandum Episcopum sua portione. Wiestn. n. 261. cum Pirh. n. 98. Idem dicentes de relictis Ecclesiis pro reparatione earum, vel pro construenda Capella, Altari, pro fundatione Beneficii vel Missæ, pro Lampade ibi arsurâ, & ornamentis & suppellectili sacra. citantes pro hoc. c. ex parte. de V. S. Abb. in c. requisivisti. n. 2. & Barbof. n. 1.

7. Quarto juxta probabiliorem, quam tenent Sylv. V. portio. Can. q. 3. n. 2. Innoc. in c. requisivisti. & Abb. ibid. n. 6. Leonis. Thes. fori Ecclesiast. p. 2. c. 14. n. 29. Ubald. l. c. c. 4. q. 6. n. 5. Barbof. de offic. Episc. allegat. 86. n. 10. Lopus, &c. citati à Wiestn. n. 267. non debetur ex legatis Ecclesiæ vel Monasterio exemptis; ex ea ratione, quòd respectu illorum cessat communicatio, superioritas, jurisdictio,

Uuu 2

officium



officium Pastorale Episcopi, ratione quorum Episcopo debetur illa portio. Unde talia loca exempta sunt intra Diocesim, non tamen de Diocesi, ideoque subtracta iuribus Episcopalibus seu spectantibus ad legem Diocesanam Episcopi, quibus continetur portio Canonica per textum. *c. conquerente de off. Ordinar. & Gl. ibid. v. mortuuariorum.* utpote quibus una cum exemptionis privilegio inducta à solvenda illa portione liberatio; quam tamen liberationem non participare Capellas istiusmodi locis exemptis per unionem incorporatas, nisi & ipsæ per se ab Episcopi jurisdictione exemptæ & Monasteriis illis pleno jure subiectæ essent, præter AA. opposita sententiæ (inter quos est Laym. *L. 3. v. 5. c. 12. num. 12.*) astitit Wiestner. *h. t. n. 268.* citans *c. ex ore de privileg.* Ubald. *cit. 4. q. 5. § 8.* Tambur. *de jur. Abb. Tom. 1. d. 16. q. 13. in fin.* Computandum quoque quod ad hanc liberationem à solvenda hac portione horum locorum exemptorum tempus, non facti testamenti seu legati, sed mortis testatoris, seu legantis, ita ut, licet tempore conditi testamenti exempta non fuerint, sint tamen exempta tempore mortis testatoris, fruuntur tamen hoc privilegio. & è contra, si hoc tempore sint subiecta, etiam tempore facti legati fuerint exempta, teneantur portionem solvere. Ubald. *l. c. q. 7. n. 3.* Barbof. *cit. allegat. 16.* Wiestn. *n. 269.*

8. Quinto de legatis à Diocelano hujus Diocesis v. g. Trevirensis factis alicui Ecclesiæ Diocesis Colonienfis non debetur portio Archiepiscopo Trevirensi, sed Colonienfi; eum ea præstanda, non ratione personæ legantis, sed ratione jurisdictionis & curæ pastoralis, cui Ecclesia legataria subiecta,

Wiestn. *n. 270.* cum Azor. *l. c. c. 12. q. 12.* Barbof. *l. c. n. 29.* & communi.

9. Sexto non debetur ex legatis Ecclesiæ ad nullum certum finem, dum dictæ obligationi ea solvendi derogatum est per speciale privilegium Pontificis, vel contrariam consuetudinem aut præscriptionem, qualiter eam omnino sublatam esse in locis pluribus testantur passim AA. & hac ratione ei derogari posse extra dubium est. nam etiam Tridentina Synodus. *sess. 25. c. 13. de reformat.* statuat eam persolvendam non obstantibus quibuscunque privilegiis, id tamen non intelligendum de privilegiis Apostolicis multo tempore ante Trident. obtentis, sed de obtentis non multo tempore ante v. g. 40. annis, quibus derogat. Trident. Barbof. *de offic. Episc. allegat. 86. num. 17.* & in *cit. c. 13. Trident. num. 2. § 5.* Pirh. *h. t. num. 95.* Wiestn. *num. 263.* derogari ei etiam posse hodieum vi consuetudinis vel potius præscriptionis quadragenariæ liquet ex *c. de quarta de præscript.* ex ea etiam ratione; quia ea portio est de iuribus Episcopalibus, contra quæ valet præscriptio juxta *c. auditis. de in integ. restit. § c. cum venerabilis. de except.* Requirit tamen ad talem præscriptionem præter lapsam 40. annorum etiam titulum; eò quod Episcopo. eam petenti jus commune assistat, vetans eam auferri & occurrens fraudibus, quibus ea auferri possit. *c. officii. § c. requisisti. h. t.* rectius defendunt Ubald. *l. c. c. 2. n. 14.* Sylv. *l. c. q. 2. § 3.* Barbof. *c. 19. n. 6.* Pirh. *n. 95.* Sufficere autem ad eam sine titulo tempus immemorabile extra dubium est juxta *c. 1. de præscript. in 6.*

## CAPUT VI.

### De Jure deliberandi. Inventario, petitione, aditione, repudiatione, abstinentia & renunciatione hæreditatis.

Quæst. 730. Quid sit jus deliberandi, cur & unde, & quibus concessum.

1. **R** Esp. Ad primum. Cum hæres pro una eademque persona cum defuncto habeatur. *L. 2. §. 2. de stipul. prator.* adeundòque hæreditatem in omne jus illius, tam activum quam passivum succedat. *L. 37. ff. de aduend. vel omni. hæredit.* idque, etiamsi onera vires hæreditatis superent. *L. 8. ff. eod.* jus deliberandi in præsentem materia est facultas ei concessa intra certum tempus in ea, quæ hæreditas importat, an & quibus gravata debitis aliisve oneribus, inquirendi, differendique interea resolutionem, num eam admittere, an aliis relinquere velit. sumitur ex *L. 5. § 8. ff. l. 22. §. 2. c. de jure deliber.*

2. Resp. Ad secundum & tertium: causa efficiens hujus juris seu facultatis differendi aditionem & deliberandi remota est Jus Civile, proxima Princeps vel Magistratus loci, ubi res hæreditaria vel major earum pars posita est, à quo hæc facultas petenda & obtinenda est. *cit. l. 8. § 22.* Lauterb. *in ff. de jur. delib. §. 3.* & quidem à Magistratu non nisi ad novem menses, à Principe ad annum. juxta *L. fin. c. de jur. delib.* computando utrumque hoc tempus à die scientiæ delatæque hæredi hæreditatis. Muller.

*in ff. de jur. deliber. ib. § 2.* per citatam ab eo *L. cum antiquioribus. c. eod.* idque propter utilitatem creditorum aliorumque, quorum interest, aditionem non differri diutius. quibus proinde instantibus, hæres vel statim adire debet hæreditatem, vel tempus ad deliberandum petere; eum aliàs nullo urgente intra 30. annos eam adire possit, ut Lauterb. *l. c. juncto §. 6.* per *L. 9. c. de jur. delib.* Hoc tamen tempus deliberandi primum incipere non nisi elapsis novem diebus post mortem illius, de cujus hæreditate agitur; cum ante elapsos hos dies, utpote tempus concessum ad luctum, nulli liceat hæres defuncti molestare per *Auth. Sed neque. c. de sepulch. viol.* ait Reiffenst. *h. t. num. 508.* Causa impulsiva seu motiva ad introducendum hoc jus duplex est; favor hæredum nimirum, ne vel damnosam hæreditatem adeundo temerè, vel lucrosam inconsulto repudiando incurrant damnus. *§. 5. Inst. de hæred. qual. l. 22. c. de jur. delib.* Lauterb. *§. 3. § 6.*

3. Resp. Ad quartum: conceditur hoc privilegium hæredibus non tantum extraneis, sed etiam suis. *cit. §. 5. § L. 7. 8. 9. ff. l. 10. c. de jur. deliber.* non obstantem, quod sui, utpote hæres necessarii, jam actu sint hæreses; quia id intelligendum de actu primo; nam ut in actu secundo fiant hæreses, opus immixtione, in ordine ad quam conceditur illis