



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

§. II. De fideicommisso universali, indeque detrahenda legitima Trebellianica.

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

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 subscriperunt, vel non subfigillarunt, 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 hereditaria, 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 & 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 inducunt; 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, voloque 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 ventum 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. *rr. 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 instituat; 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 hereditatem, nec legatum, nec fideicommissum, nec donationem causâ mortis accepit à testatore, nec accepturus est. l. 6. *ff. de legat. 3.* cum, ut ibi, recipiendum non sit, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges ad aliquid restituendum alteri. Sed neque filius, qui à patre prateritus in testamento; cum hic quasi injuriâ affectus, fideicommissum præstare non cogatur, quamvis hereditatem 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 heredem suum ad restituendum quicquid ad eum pervenisset; cum 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 heredem 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 hereditatem 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; cum 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; cum 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. 4. §. 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 heredem, gravat simpliciter fideicommissio, transmittendi nimirum hereditatem 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 hereditatem suam propriis suis descendens relinqueret voluisse, adeoque, si de nepotibus cogitasset filium suum non fuisse gravaturum ad hereditatem extraneo restituendam. Quam tamen præsumptionem, quia non est juris & de jure, sed solum juris, pati probationem in contrarium, assentunt *Menoch. L. 4. præsump. 89. à n. 13.* *Barry. de test. & intest. l. 17. tit. 13. à n. 1.* *Fachin. L. 4. contr. c. 58.* *Wiesn. h. t. n. 209.* Unde jam si vel unica proles, sive mascula, sive femella nascatur tali instituto heredi gravato, eaque tempore mortis testatoris existat, jam proprio parente superstes, præferatur cuiusque 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 §. & 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 *idem*, 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 hereditaria, ibique profiteatur, hereditatem 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 hereditaria, 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 defumunt 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 conscientia; 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; Ecclesia 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. nisi rogati. 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 juramentum 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. Reiffentl. 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 adjuncta, 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. Reiffentl. h. t. num. 1611. Item præ-

tium, quòd ex venditione rerum fideicommissum subjeclarum 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. Reiffentl. 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. Reiffentl. 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 detrachere 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 tenentur 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. & demorsif. in testamentis pro condicione habetur. Gail. l. 2. obs. 137. num. 5.* cum communi pendente enim conditione ejus irrevocabiler 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. *controv. 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 irrevocabiler 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. citatis 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 exstantibus liberis; soli exstantes 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 exstantibus 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. præced. 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. Jason. 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 hereditariae 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, correctæ 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 futurae 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 aliàs 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 certæ partis substantia. 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 consulatum 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 particularibus 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. β. 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. γ. 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 detractionem utriusque, tam legitime, quam trebellianicæ nullo textu juris civilis comprobari, nulli tamen etiam repugnare aſſerat Coras. ad l. 4. c. famul. ercisund. n. 4. Et 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. q. 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 §. et §. 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 intellectu; (uti & Faber. in r. de erroribus. pragmaticor. dec. ad. 11. error. 7. perperam contendit, non magis Jure Pontificio quam civili hanc duplicem detractionem 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 eum jura intendant, 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 & detraçtio trebellianicæ ex diverso & dissimili jure dimanent 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 detraçatur tanquam à filio, trebellianica verò tanquam ab hærede 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 prætenfiones ex diverso jure provenientes unius exercitium seu exactio alteram non absorbeat, in præfente locum non habeat; eum 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, detraçatur 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. B. 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 insuper ratione, quod permittentes utramque

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. controu. 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.

Quest. 691. An & in quibus casibus deduci nequeat trebellianica?

Resp. 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. *synag. 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 Knipfchilt. *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 restituat, sive id faciat in testamento, sive in codicillo. Fachin. *controu. 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 exprimat, 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.

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

1. Resp. 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 exactionem 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. c. 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 imposta 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. quò 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. hered. 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. familie eriscund. 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. cause pia. 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. §. duofratries. ff. de V. O. & ibi Bart. Alex. Zaf. & DD. communiter. Item Bald. vol. 3. cons. 440. per tot Fulgos. cons. 41. n. 4. Paris. vol. 2. cons. 49. n. 9. §. seq. Socin. Jun. p. 1. cons. 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 quò 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 & Legatis. ubi & de falcidia.

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

1. **R**esp. 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*: quod 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 infcio 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*: quod 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.