



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

§. III. De fideicommissis particularibus & legatis, ubi & de falcidia.

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

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. fideicommissum. 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.* accipitur, 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 instituitur 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 inficere 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.

Quæst. 697. Legatum particulare quod duplex, & qualiter singulæ species valeant.

1. Resp. Legata ex modo relinquendi sunt varia. Primò namque alia sunt conditionata, quæ nimirum fiunt seu relinquuntur non nisi sub certa conditione de præterito præsentem, vel futuro, & quidem si conditio de præterito vel præsentem verificata sit, legatum per omnia censetur absolutum, statimque à morte testatoris & adita hæreditate solvendum. Si verò conditio est de futuro (quæ 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 hæreditatem, nihil ad ejus hæredes transmittatur, sed legatum omnino extinguitur. Est autem triplex genus conditionum futurarum, dum alia sunt purè potestativæ, nimirum quæ sunt in potestate solius legatarii. Alia purè casuales, quæ nullatenus pendunt ab illius voluntate & potestate: ut si navis ex India advenerit: si supervixerit annos pubertatis. Alia sunt mixtæ, quæ partim dependent, partim non dependent à legatarii voluntate: ut si duxerit Titium in uxorem. Alia sunt absoluta seu pura. & hæc sunt talia vel in sensu latiore, quæ nimirum relinquuntur absque omni conditione in futurum. Alia in sensu strictiore, quæ 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 hæredes. de Lugo. *de 7. & 7. Tom. 2. d. 24. n. 242.* ita tamen ut jus domini non nisi post tempus illud statutum elapsum perveniat ad hæredes illius. Unde etiam, si legatarius moriatur post mortem testatoris ante diem certum traditioni destinatum. v. g. ante festum S. Joannis, debetur legatum hæredibus 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 hæres gravatus ante dictum diem, etiam legatario invito possit solvere legatum ejusque dominium in eum transferre, quia illa dilatio solutionis conceditur solum in favorem hæredis. Quòd si tamen fiat legatum in diem incertum, seu quæ potest non venire. v. g. dum legatarius factus fuerit Sacerdos, vel annos pubertatis attigerit, vel etiam hæres jubeatur solvere legatum Titio die, quo morietur hæres; quia potest hæres non mori vivente Titio. legata istiusmodi facta in diem incertum sunt purè conditionata; adedque nihil juris ad legatarium aut ejus hæredes 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 præteritam quam præsentem. v. g. quia Titius negotia mea fideliter gessit: vel quia pauper est. *Molin. de 7. & 7. Tom. 2. d. 209. n. 1.* cum communi. *Arg. L. 17. & 72. §. falsam. ff. de condit. & demonstr.* quæ tamen causa, si non subsistat, valet tamen legatum, nisi expressè vel saltem præsumptivè constet, idque hæres 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 personæ legatarii. v. g. si falsò putet eum esse filium suum vel fratrem; tunc enim absque omni probatione præsumitur, 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, quæ in ista cista mea jacet; vel quæ Titius mihi debet. Lego mille nepri meæ juniori, vel quæ 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 meæ conjugatæ (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, quæ demonstratur, omnino non existeret. v. g. dum testator dixit: Lego 100. quæ 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 præleg. 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 7. & 7. 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 Juristæ apud de Lugo. *l. c. n. 2, 6.* iis in hærentem hanc doctrinam; ut nimirum non valeat, & solvendum non sit legatum, si demonstratio & legatum contineantur in eadem oratione, dicente testatore: lego 100. aureos, quos habeo in tali cista. Secus seu valeat legatum, si illud & demonstratio contineantur 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 personæ dicendo: lego nepri meæ conjugatæ, dum persona demonstrata per circumstantiam conjugatæ non est ejus neptis: vel huic mihi præsentem 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 prædium vicinum prædio meo, cum is non habeat prædium 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 valdè 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 tradendam possessionem, 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. num. 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 ducendi 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 possint, & 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 habeatur 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 habeatur 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: tamen 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 expressè 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. instur. & 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 directe solum ad statum perfectionem oppositum statui matrimoniali allicere intendat, quòd licitum est, etsi hoc modo indirecte retrahat à contrahendo matrimonio, quatenus dicta conditio ingrediendi religionem tacite involvit conditionem non nubendi. sed neque praesumendum jura, quae 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 liberus 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 saeculum saecularemque 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 praecipue spectatur. confirmatione horum desumpta ex voto ingrediendi religionem, cui ab aliquo satisfactum per ingressum animo perseverandi in Novitiatum, etsi postea ex causa rationabili ad saeculum redeat. Notandum hic, quòd dictum hic de legatis relictis sub hujusmodi conditionibus, idem dicendum de ipsa hereditate sub iisdem relicta, ut DD. communiore.*

Quaest. 699. Qualiter legata etiam absoluta relinquere possint.

1. Resp. Primò: legata particularia quaecunque 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, quae 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 praesens invalidum ob injustè praeiteritum heredem necessarium juxta clarum textum, *Novel. 115. c. 13. ad finem.* Secundò; nisi invalido testamento, haeres 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. haec enim valent & praestanda, sive testamentum ab initio, sive ex post sit irritum vel rumpatur; quia haeres in eo institutus non adita hereditate, eam repudiavit ob aliam causam, ut habet sententia communis, recepta non tantum in terris Ecclesiae, sed & Imperii, uti & in utroque foro Ecclesiastico & saeculari, 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 heredis institutione, puta, per codicillos, epistolae, 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 heredi praesenti, 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 nuncupative sine scripto nudis verbis requirunt quinque testes, non tamen necessario ad hoc rogatos, uno tamen eodemque tempore simul praesentes, dum testator voluntatem suam ultimam circa legata declarat, eamque, si inscriptis fiat, subscribentes, non tamen necessario subsigillantes, uti haec clare exprimitur. *L. fin. in fine. c. de codicill. unde miratur Reiffenst. b. i. 665.* quòd Pirch. *num. 87.* asserat sufficere duos aut tres testes ad legata extratestamentum. Dixi ad legata profana: ad legata siquidem pia, ut valeant tam intra quam extra testamentum facta sufficiunt duo testes quicumque 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 heredis; cum pro pia causa nulla requiratur juris solennitas; sed tantum, ut constet de voluntate testatoris. quin & idem est de legatis profanis, dum haeres fateatur defuncti voluntatem; cum etiam testamentum destitutum consuetis solennitatibus valeat. existente tali confessione heredis secundum dicta supra. de cetero dum extra praesentiam heredis, adeoque coram necessariis testibus fiunt legata profana, consultum est, ut testator prius moneatur, se nolle facere testamentum, sed tantum legata vel codicillos, ne aliàs heredes ab intestato venientes impugnent talem dispositionem, credentes esse testamentum, ideòque invalidam ob defectum solennitatum ad testamentum requisitarum, ac ita passim monent AA.

Quaest. 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 ex tradere 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.* Falli 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 hodie dum (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 prædici alicujus Collegii, censendum deberi potius ipsi Collegio, si relinquens est extraneus; secus, seu deberi potius ipsi prædici. 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. communius. 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 ibi 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 ejusd. 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 aliter cedere non potest neque legatum dividi, aut forte evenire, quale est legatum libertatis relictum 2. stychiis, vide apud eund. 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. 1.* l. 66. *ff. de legat. 1.* L. 49. §. fin. *ff. de legat. 2.* Muller. *ad Struv. in ff. de legat. ib.* 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 aëstimationem 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 aëdibus junctum, quod eximi prohibetur per L. 2. c. de *adif. 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 aëstimationem praestare teneatur. Lauterb. §. 17. *Stru. in ff. de legat. ib.* 9. *lit. a.* Muller. *ibid.* cum communi. Si verò solùm per accidens est extra commercium ejus nihilominus aëstimatione 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. 3.* Si verò legatarius commercium nullum haberet rei legatae, seu eam ex natura rei acquirere nequirit, legatum nullum erit, neque ejus deberetur aëstimatio. *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 aliàs 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, diversam 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 a-
liumve 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. Mantuc. *de conjecl. 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 incor-
poreae, & in specie debita legari pos-
sint?*

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
haeredem & 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 inducen-
tis, 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?

Resp. 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 iuxta 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 earum 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 iuxta 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. iuxta *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 iuxta *§. 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 renunciasse 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 cæteri 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 nollit, 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 Mantic. de *conject. 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 cætero extenditur responsio quòd ad partem posteriorem 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 quàm 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. privi. 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, quàm causa conjunctionis & libertatis.

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

REsp. 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 §. *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 ætimationi 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. Resp. ad secundum: quamvis affectus hujus legationis olim erat, ut res ipsa litigiosa aut ejus ætimatione 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 collusionem 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 ætimationem. §. 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?

Resp. 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 passer 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 quare 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?

RESP. 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 cessæ, 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 reperere 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 agnoscere 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?

RESP. 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. & cibariis. legat. vel nisi testamenta facta simul, & testator unum sibi reservavit, quo casu, si quantitas est diversa, minor debeatur; quia hæres 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 in solidum, 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 legatariorum 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 testores. §. 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. Leur. 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 quantitate debite 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 expedit 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 additionem hæreditatis hæres quasi ex contractu legatariis & fideicommissariis obligetur. l. 5. §. 2. ff. de O. & A. fideione 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. Mantic. 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 exprefferit.*

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. Mantic. l. c. l. 8. tit. 17. num. 1. Stryck. dissert. de acquisit. in vit. dignit. s. 2. th. 48. & seq.* item si legatum relictum Augustæ, ita ut & hoc expiret, 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 singularibus citans plures leges.

Quest. 715. An & qualiter legatum repudiari possit?

1. Resp. primò: repudiari posse legatum extra controversiam est, circa quod notandum, quòd si hæres ante legatarii agnitionem vel repudiationem ab eo factam rem in specie legatam alienaverit, alienatio ab initio nulla fuisse censetur; repudiatione autem facta, ex post facto censetur, quòd alienatio ab initio fuerit valida. l. 15. ff. de reb. dub. quia res retro putatur fuisse hæredis. Lauterb. inff. de legat. §. 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. propter honorem & approbationem ultime voluntatis. Secus est, si nominatim plures res diversæ sint legatæ, & sic plura censentur legata. l. 2. §. 5. ff. eod. in quo differt ab hærede, cui si plures diversæ portiones hereditatis 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 vindicari, quia unum censetur legatum. §. 18. Inst. de legat. l. 2. ff. de legat. 1. Lauterb. cit. §. 44.

Quest. 716. Qualiter & quando dominium rei legatæ transeat ad legatarium?

Resp. rei in singulari legatæ purè & non in diem mox ab adita per hæredem hæreditate dominium transit in legatarium, ipso etiam nesciente, revocabiliter tamen, ita ut, si ipse postmodum conscius relicti sibi legati, illud repudiet, censetur nunquam comparasse illud, si autem acceptet illud, censetur illius 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 momento mortis testatoris ad aditam usque hæreditatem; cum interea revera non sit dominus, ut etiam Lauterb. cit. §. 44. Secundum verum ab adita hæreditate ad acceptationem usque, sed revocabile, ita ut tunc in casu revocationis nunquam fuisse dominus censetur Lauterb. l. c. Tertium irrevocabile, nimirum post acceptationem. Si verò legetur purè & non in diem res indeterminata, non transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus rei legatæ, nisi à tempore, quo hæres fuit in mora rem tradendi. Idemque est, quando etiam res determinata legata, sed in diem, sive certum, sive incertum, vel sub conditione; ita tamen, ut non transeat dominium tunc in legatarium nec debeantur ei fructus, nisi impleta conditione vel adveniente die. ita de Lugo l. c. qui inde recte deducit, quòd, si post mortem testatoris moriatur legatarius, 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 habuerat, sed jus, ut eis solvatur legatum cum hypoheca in universa hæreditate. si legata res, sive certa, sive indeterminata sub conditione vel in diem incertum,

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

quæ conditio vel dies moriente legatario necdum venerat, nihil transmittitur ad hæredes illius, sed exspirat legatum; quia nunquam ei debitum fuerat. fecus, si res in diem certum legata; cum quia tunc debetur, legatum absolute, etsi tunc necdum solvendum, sed postea, & ideo jus illud transmittitur ad hæredes legatarii, quem tamen semper necesse est supervixisse 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 secundum jam dicta spectet ad legatarium, & interdum ipso jure sola legis dispositione transeat ad illum, ita ut nullo momento maneat apud hæredem, illud tamen seu ejus possessionem propria autoritate arripere seu usurpare non licet. de Lugo. l. c. n. 240. Lauterb. adff. de legat. & fideicom. §. 42. Sed illud seu potius ejus possessio expectanda & præstanda ab hærede secundum dicta & declarata supra ad initium hujus §. de definitione legati particularis. 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. §. testamentum. 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 usurpavit (ita ut, si id fecerit ante aditionem, tantùm cogatur reddere, quod accepit, ut postea illud ab hærede 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 incurrat; quin & omnino non incurrat, ubi legatarius sine sua culpa illud accepit & usurpavit, ut si nemo erat, a quo illud peteretur; vel si testator ad hoc expressè vel tacitè facultatem fecerat. De Lugo, Lauterb. LL. cu. & posse testatorem ad hoc facultatem concedere, Clarus l. c. citatis dicit esse communem. uti etiam testatorem posse per constitutum à se possessorium, vel etiam rem legatam tradendo mortem suam prævenire, & 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 propria 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 tamen eum in conscientia restituere, tradit apud de Lugo. Vasq. de testam. c. 8. §. 3. dub. 6.

Quest. 718. Quenam dentur remedia ad consequenda legata particularia?

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

ordinaria qualiter locum non habeant in fideicommissio seu legato universalis, dictum est §. *preced.* Per actionem in rem tamen principaliter, non tamen solum, ut volunt alicui, intelligitur rei vindicatio; cum plures aliarum 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 directae; 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. i. 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 praefertuntur; 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 dum, & 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 extraditio 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. Et l. 4. c. ut legat. Et 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 persona 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 petiam 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.* dirrupto 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 Jafon. *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.* Castrenf. *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 pendenti 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. Castrenf. 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. Jafon. 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; idè quod 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. adeoque 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 F. 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 ab hærede 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. Falcidiæ 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 iudicio coactus, & ex se invitatus adire hæreditatem, eamque totam restituit is enim, cum receperit omnem in se periculum ex hæreditate metuentium, 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 huiusmodi 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 detracta ære alieno & expensis funeris adfuit. §. 2. *Inst. de leg. 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 subijciantur 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 jure 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 jur. 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 id ipsum, 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 jur. 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 Jure dicitur 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 Bavaricæ 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 id ipsum 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 jur. 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 fideicom.* 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 Trebellianicæ (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 privileg. 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 profequenda, 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. privileg. 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 athenus, & 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 quam 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 ea 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, quam 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, spiritualement jurisdictionem quam obtinet in omnia illa loca, onusque Pastorale, quod tanquam Diocæfios totius supremum 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 censerè 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 & Ecclesiasticae 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, quod 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, fruantur 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 hæres; quia id intelligendum de actu primo; nam ut in actu secundo fiant hæres, opus immixtione, in ordine ad quam conceditur illis