

ter si moriatur, facit locum substituto (l. 1. §. 7. ff. si quis omiss. caus. l. 14. ff. de suis, et legit. hæred.)—3.º Expirat substitutio pupillaris adventu pubertatis (l. 14. ff. de vulg. §. 8. In. de pupill. subst.); non tamen tacita vulgaris, nisi pubes actu immisceat se hæreditati (l. 4. ff. de vulgar.); emancipatione; morte substituti ante impuberem (l. 81. ff. de acq. hæred.); et morte impuberis ante patrem (l. 11. ff. de captiv.), cum mortuus impubes ante patrem non possit habere hæredem ex testamento paterno. Hoc tamen casu non expirat tacita vulgaris, cum diversa sit à pupillari, nisi pater testamentum mutet.—Si plures sint substituti, et prior moriatur, non evanescit substitutio secundi; cum is subintret in locum primi, et institutus substitutus censeatur (l. 13. et 41. ff. de vulgar.)

239. Q. VIII. *Quid sit substitutio exemplaris, militaris, compendiosa, et reciproca?*

R. 1.º *Exemplaris*, seu quasi pupillaris, ita dicta quod ad exemplum pupillaris introducta sit, est illa, qua pater, aut mater, et quivis ascendentium filio furioso, aut mente capto, hæredi à se instituto alium substituit in casum, quo filius in tali statu, testamenti faciendi impeditivo, decederet (l. 9. C. de impub. subst.) Cessat, si filius ad sanam mentem redeat, uti et illis modis, quibus dixi pupillarem expirare.—2.º *Militaris* est, qua miles ex privilegio juris substituit filio etiam puberi et sanæ mentis, etiam ex certo tempore, ut hæreditas illius devolvatur ad substitutum (l. 13. ff. de vulg. l. 28. 41. §. fin. ff. de testam. milit.)—3.º *Compendiosa* est, quæ verborum compendio plures substitutionum species in se continet secundum diversa tempora: v. g. Cajus filius meus esto hæres, eique quando-cumque decesserit, Titium substituo. Jam si Cajus decedat ante testatorem est vulgaris; si post testatorem in impubertate decedat, est pupillaris; si tandem post pubertatem moriatur, rursùm est vulgaris.—4.º *Reciproca* est, qua hæredes instituti sibi invicem substituuntur; ut si unus hæres non erit, portio ejus alteri accedat (l. 4. §. 1. ff. de vulgar.)

240. Q. IX. *An substitutio distinguatur à jure accrescendi?*

R. 1.º Affirmativè; nam substitutio habetur ex provisione hominis, et de se est pinguior: jus verò accrescendi ex provisione tantùm leg'is, et minus commoditatis affert. Est autem *jus accrescendi*, quo portio unius hæredis deficiens, seu non agnita, accrescit portioni alterius cohæredis, ne testator partim testatus, partim intestatus decedat (l. 9. ff. de suis, et legit. hæred.)—2.º Si instituti sunt plures hæredes, eisque alius substitutus est, uno vel altero deficiente, seu hæreditatem non adeunte, portio deficiens accrescit instituto hæreditatem adeunti; non verò cedit substituto, cum is non censeatur vocatus, nisi in casum quo nullus ex institutis adiret hæreditatem (lib. 30. et pen. ff. de vulgar.); nisi singulis institutis alius substitueretur (l. 34. §. 1. eod.)—De jure accrescendi in legatis dicitur seq. §. Hæc de substitutionibus directis, de quibus utiliter legere poteris in Inst. l. 2. tit. 15. et 16., in Pandectis l. 28. tit. 6., in Codice lib. 6. tit. 25. 26. 27.

§. III.

De Fideicommissis et Legatis

241. *Nota I.* Fideicommissum formaliter esse substitutionem indirectam, seu obliquam, qua hæres sive ex testamento, sive ab intestato succedens gravatur, ut hæreditatem totam, vel partem ejus restituat substituto, imò ipsi substituti, seu fideicommissarii obligari possunt, ut remotionibus substitutis fideicommissum restituant. Et simile fideicommissum est *universale*, quo restituenda venit universitas vel totius hæreditatis, vel certa pars assis, ut quadrans vel triens; et differt à fideicommissum *particulari*, quo hæres obligatur unam, vel alteram rem singularem restituere; et hodie coincidit cum legato, ut dicitur infra.

Nota II. Fideicommissum dividi:—1.º In *expressum*, quod fit expressa testatoris oratione; et *tacitum*, quod fit verbis et indiciis æquivalentibus: ut si testator velit bona immobilia perpetuò manere intra familiam, et extra illam non alienari.—2.º In *familiare*, seu *gentilitium*, quo pro certa familia constituitur: et quidem si successio alligata est primogenito cum suis descendantibus, vocatur *primogenitura*: si verò successio alligata est senioratui, ita ut senior totius familiæ succedat, vocatur *majoratus*: cujus hodie rarior est usus, sed ipsa primogenia vulgò dicuntur *majoratus*; et in *commune*, in quo specialiter familia non attenditur, sed successio deferitur eis, qui ex voluntate testatoris vocantur.—3.º In *purum*, et *conditionatum* etc.

Nota III. Legatum objective accipi pro ipsa re legata; formaliter verò pro actu legantis. Quo sensu secundo legatum est: donatio quedam à defuncto relicta, ab hærede præstanda (§. 1. In. de legat); seu est ultima voluntas, qua defunctus rem singularem alicui ab hærede præstandam, liberaliter relinquit. Licet enim res legata mox à morte legantis videatur transire in dominium legatarii, tamen possessio illius tradi debet ab hærede; secus legatarius propria auctoritate rem apprehendens, tenetur eandem hæredi restituere (l. 1. §. 2. ff. quod legatur) Differt legatum:—1.º Ab *institutione directa*, quia huic annexa sunt onera et commoda hæreditatis.—2.º A fideicommissum *universali*, quia hoc fit de re universali et titulo hæreditatis.—3.º A fideicommissum *particulari*, quia hoc fit verbis immediatè directis ad hæredem, v. g. Cajum hæredem meum rogo, hoc est, oblige, mando, ut Titio post mortem meam det 100 florenos; *legatum* verò fit verbis immediatè directis ad legatarium; v. g. Titio lego 100 florenos.—Sublatis his formulis, hodie nulla est differentia inter legata et fideicommissa particularia, sed *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis* (l. 1. ff. de legat. 1. l. 2. C. commun. de legat. et §. 3. In. de legatis.) Tandem legatum differt à donatione mortis causa, quia ad hanc requiritur

acceptatio donatarii; non verò ad legatum acceptatio legatarii, licet in effectu parva sit differentia.

Nota IV. Olim quatuor fuisse modos legandi, relatos in §. 1. *Inst. de legat.*:—1.º Per *vindicat'ionem*, quo modo res propriæ testatoris legabantur his verbis: *do, lego, capito, sumito.*—2.º Per *damnationem*, quo modo legabantur res etiam alienæ his verbis: *hæres meus damnus esto dare.*—3.º Per *præcept'ionem*, seu prærecept'ionem, quo modo aliquid legabatur hæreditus scriptis, ut unus præ altero aliquid præcipuum caperet: v. g. Cajus et Titius hæredes sunt, Cajus verò præcipito, seu præcipuum habeto fundum tusculanu n.—4.º *Sineudi modo* his verbis: *s' n' to illum rem illam sumere, sibi-que habere*; qualiter legabantur res propriæ etiam hæredis. Sed formulæ istæ sublata, et legata ad unam naturam reducta sunt, ita ut peti possint, quibuscumque verbis relinquuntur, per actionem personalem, rei vindicationem et hypothecariam (*cit. §. 1. de legat.*)

242. Q. I. *Quid juris circa fidei commissa?*

R. 1.º Omnis testari valens, cuicumque capaci hæreditatis relinquere potest fideicommissum universale per verba *rogo, peto, fideicommitto*, vel alia quæcumque idem significantia, sive per testamentum, sive ab intestato (*l. 14. 29. C. de fidei com. §. 10. In de fideicom hæred.*)

2.º Fideicommisso gravari potest hæres institutus, vel ab intestato, imò etiam ipse hæres fideicommissarius (§. 2. et 11. *In de fideicom. hæred.*); item legatarius, ut ipse aliquid restituat legatario substituto (*l. 8. ff. de jure Codicill.*)

3.º Fideicommissum, quo filius gravatur, est tacitè conditionatum: *si filius sine liberis decesserit* (*l. b. 102. ff. de cond. et demon. l. 30. C. de fidei com.*): partim ex præsumpta voluntate testatoris, quod si de nepotibus suis cogitasset, filium non gravasset; partim quia incongruum est, ut filius, omnis suis filiis, hæreditatem paternam ad alium transferat. Quòd si filius in testamento fuit præteritus, vel alio modo evicit rescissionem testamenti, corrumpit fideicommissum (*l. 31. C. de fidei com.*)

4.º Hæres gravatus fideicommisso sub conditione: *si sine liberis decesserit*, profitendo Religionem, facit evanescere fideicommissum, idque ob favorem Religionis: *cap. 8. de probat.*, ubi ratio additur, *quia intelligendum non erat sine hærede decedere qui monasterium sibi hæredem instituit.* Idem statuitur *Auth. nisi rogati C. ad SC. Trebell. ex N. v. 123. c. 36.* Tum quia ex præsumpta voluntate testatoris sub hac conditione, *si sine liberis* etc. tacitè intelligitur altera conditio: *si monasterium ingressus fuerit*; cum in hac materia favorabili monasterium fingatur esse monacho instar filii.—Excipit, nisi hæredi substituta fuisset alia causa præ; quia tunc potior est ratio privilegiati expressi, quàm taciti. Item quidam excipiunt illum casum, quo fideicommissum absolutè est relictum; quia tunc ex aperta voluntate testatoris fideicommissum post mortem monachi deferendum est substituto.—Ex his solvuntur *l. 6. ff. de his qui sui, l. 76. ff. de condit. et demon. l. 7. §. 1. in fin. ff. de adopti. n.* Nam adoptivis et arrogatis, aut naturalibus filiis non est concessus iste favor, ut possint facere fideicommissum deficere; benè verò monasterio.

5.º Si hæres gravatus ante liberos natos habuit fideicommissum, per illos non evanescit, ut colligitur ex *lib. 6. vers. cum autem C. de Instit. et substitut.*, quia testator de his liberis facillè cogitare potuit; ergò præsumitur hæredem gravasse, non obstantibus istis liberis.

6.º Effectus fideicommissi sunt: restitutio hæreditatis; et si hæres adire eam nolit, cogendus est per judicem (§. 6. *In de fideicom. hæred. l. 6. et 14. §. 4. ff. SC. Trebell.*) Neque hæres gravare, alienare, vel oppignorare illud potest, (*ib. fin. §. 2. sed qui Cod. commvn. delegat.*; nam talia bona vincularia non sunt purè, seu plenè in dominio possessoris; et consequenter alienari, vel debilis gravari in præjudicium successorum non debent.

7.º Expirat fideicommissum morte hæredis gravati ante testatorem, vel ante aditam hæreditatem (§. 1. 2. *In de fideicom. hæred. l. 13. §. 3. in fin. ff. ad SC. Trebell.*) Nam tali casu non est, à quo fideicommissum recipiatur, nisi hæres fiduciarius jam accepisset mandatum judicis de adeunda hæreditate (*l. 4. C. ad SC. Treb.*) At si substitutus moriatur post testatorem, non evanescit fideicommissum, sed transmittitur ad hæredem substituti; cum ei dies cesserit, et jus quæsitum sit à morte testatoris, (*l. 3. C. de fideicom. l. 27. pr. ff. ad SC. Treb.*) Item expirat eventu, seu existentia conditionis: v. g. si hæredi fiduciario gravato restituere, *si sine liberis decesserit*, nascatur unica proles.

243. Q. II. *Quale beneficium habeat hæres primus gravatus fideicommisso universali?*

R. 1.º Habet beneficium *Trebellianicæ*, seu quartæ partis, quam deducere potest ex omnibus bonis testatoris: quæ tamen deductio non permittitur hæredibus secundis, seu fideicommissariis, si et isti gravati sunt aliquid restituere (§. 2. *Inst. de fideicom. hæred. l. 22. ff. ad SC. Treb.*) *Trebellianica* ista dicitur ab auctore *Trebellio* et *Annæo Seneca Coss.*, sub quibus factum est *SCtum. Trebellianum* de fideicommissariis hæreditatibus, ut restituta hæreditate, etiam actiones hæreditariæ transirent in hæredem *Trebellianum*, seu fideicommissarium. At *Justinianus* in *SCtum. Trebellianum* transtulit etiam *Pegasianum*, factum *Pegaso* et *Pusione Coss.* de quartæ deductione; et ideo nunc dicimus ex *Trebelliano* non tantum transire actiones, sed etiam quartam detrahi (§. 3. 4. 5. et seqq. *In de fideicom. hæred.*)

2.º Hæres necessarius fideicommisso universali gravatus, præter legitimam, seu trientem, deducere potest *trebellianicam*: ita expressè dicitur in *jure Canon. c. 16. Raynaut. et c. 18. Raynal. h. t.* Nam hæredi extraneo permittitur deductio *trebellianicæ*; ergò à fortiori hæredi suo, et necessario. Tum quia hæres ex illa hæreditate deducere potest quartam, in qua gravatur: sed in legitima non gravatur, benè verò in residua hæreditate; ergò ex residua hæreditate quartam potest deducere. Imò si hæredes sint quinque, vel plures, pro legitima accipient semissem, et ex residuo quartam deducunt *trebellianicam*, cum id favor liberorum exposcat. Cape exemplum: testator in bonis relinquit 30 millia; hæredes necessarii, seu filii pro legitima præcipient trientem, seu 10 millia, residua 20 millia

vicem assis habent, ex quibus quarta trebellianica, seu 5 millia pro hæredibus gravatis detrahatur, residuus dodrans, seu 15 millia fideicommissario restituentur. Rursum, si hæredes sunt quinque vel plures, et in bonis testatoris sunt 40 millia, semis seu 20 millia præcipiuntur pro legitima; reliqua 20 millia sunt as gravatus, ex quo deducta quarta, quindecim residua millia hæredi restituentur. Leges civiles, cum in hoc puncto obscuræ sint, explicandæ erunt ex jure Canonico modo dicto, scilicet, ut ex eo quod post legitimam acceptam superest, dodrans, seu novem uncia restituantur fideicommissario, ut colligitur ex *Nov. 108. pr. et c. 1.*, item ex *Nov. 39. c. 1.*—Et ita solvuntur *l. 41. §. 1. ff. de vulgar. l. 10. C. ad L. Falc. l. 21. §. 2 ff. de ann. legat. l. 24. C. fam. herc. l. 6. C. ad SC. Trebell. l. 91. ff. ad L. Falc. l. 8. §. 15. ff. de in off. test. l. 8. §. pen. ff. si cui plus etc.* Vide *Disp. Civ. 9. Controv. 24.*

3.º Si hæres fiduciarius detrahit trebellianicam, etiam pro rata sentit onus actionum; si non detrahit, omnes actiones passivæ et activæ transeunt ad fideicommissarium (§. 7. *Inst. de fideic. hæredit.*)

4.º Cessat trebellianica, si hæres fideicommissum evertere attentavit, vel hæreditatem adire noluit, idque in pœnam suæ temeritatis (*l. 4. ff. ad SC. Trebell.*) Item si testator expressè prohibuit detractionem trebellianicæ (*Nov. 1. c. 2. v. si vero expressim.*), cum in falcidia et trebellianica eadem ratio currat. Item in casibus, in quibus cessat falcidia, ut infra n. 249 dicitur. Denique ratione eorum, quæ importantur in trebellianicam, ut fructus ex hæreditate percepti; si hæreditas non purè, sed sub conditione, aut in diem relicta est, exceptis liberis, qui fructus non imputant in quartam (*l. 6. C. ad SC. Treb.*) Item in trebellianicam imputantur legata, fideicommissa particularia, et probabiliter etiam ea, quæ implendæ conditionis causa accipiuntur, licet ista non imputentur in falcidiam, sed ea solum, quæ jure hæreditario capiuntur (*l. 74. 76. et 91. ff. ad L. Falc.*) Ratio disparitatis est, quia hæres gravatus legatis sentit totum onus hæreditatis, adeoque non est æquum, legata ei facta imputari in quartam: econtrà hæres gravatus fideicommissis, non sentit onus, nisi suæ quartæ, quam habet; ergo ea, quæ capit legata, meritò imputantur in quartam trebellianicam: *Zoes tit. ff. ad SC. Treb. in fin.*—De fideicommissis utiliter legere poteris in *Inst. l. 2. tit. 23.* In *Pandectis l. 36. tit. 1.* In *Codice lib. 6. tit. 42. usque ad tit. 49.*

244. Q. III. *Quis, cui, et quo modo legare possit?*

R. 1.º Quilibet testari valens, etiam legare potest: et quidem cuicumque capaci institutionis (§. 24. *Inst. de legat. l. 2. ff. de legat. 1.*) Imò etiam servo ex persona domini, et monacho qui legatum acquirit monasterio, etsi hoc non sit capax hæreditariæ successione (*Clem. 1. de V. S.*) Spuriis saltè de jure Can. aliquid in alimenta, vel dotem legari potest (*c. 5. de eo, qui duxit in matrim.*)

2.º Legari potest non tantum ab hærede instituto, vel substituto, ut is legatum præstet, sed etiam ab ipso legatario; non tamen in plus quam ei sit relictum (*l. 2. C. de legat. l. 70. pr. ff. de legat. 2.*) Ne plus gravetur, quam honoretur. At à substituto pupilli exhæredati nihil legari po-

test; quia sicut pupillus exhæredatus gravari non potest, ita nec ejus substitutus, ut legata præstet; *l. 24. C. de legat.*

3.º Formula verborum in legatis hodie quæcumque esse potest (*l. 21. C. eod.*); solemnitates verò legatorum in testamento relictorum eadem sunt quæ testamenti; et consequenter corrumpente testamento, regulariter corrumpunt legata (*l. 1. ff. de jure Codicill. l. 89. C. de fideic.*), nisi testamentum esset nullum ex sola causa præteritionis hæredis necessarii; tunc enim legata et cetera capitula firma manent, (*Nov. 115. c. 3. in fin. et c. 4. etiam prope fin.*) At extra testamentum sufficiunt ad legatum quinque testes simul adhibiti: *l. fin. §. fin. C. de codicill. ibi: in omni autem ultima voluntate etc.*—Cui non contrariatur *c. 4. h. t.*, quia plus non dicit, quam legatum fieri posse nudis verbis sine scriptura. Hic semper excipe legata pia, ad quæ sufficiunt duo testes etiam feminæ, vel sola manus testatoris; item legata ilia, quæ ipse hæres à testatore audivit esse relicta (*l. fin. C. de fideic.*)—Possunt autem legata fieri vel purè, vel sub conditione, vel modo, vel causa, vel in diem, de quibus agit Reiff. à n. 642.—Et ea, quæ hic quæri possunt, solvuntur ex supra dictis n. 235., et iis quæ de contractibus hoc modo initis traditi in superioribus titulis, præsertim *tit. 23. de solut. à num. 202.*

245. Q. IV. *Quæ res legari possint?*

R. 1.º Res non tantum propriæ testatoris, vel hæredis, sed etiam alienæ; dummodò testator sciverit esse alienas, aliàs haberetur pro errante: ita expressè docet imp. §. 4. *Inst. de legat.*, cui consonant *Can. 5. Si Episcopus 12. q. 5.* Quo casu, si res aliena scienter legatur, tenetur hæres eam redimere, vel si redimere non potest, æstimationem ejus præstare.—Nec obstat *c. 5. h. t.* Nam ibi reprobat, non quia legatum est rei alienæ, sed quia, invita Ecclesia, res illius à legatario detinebantur, scilicet calix et puer Ecclesiæ Consentinae; quæ duo regulariter alienari prohibentur.—Ceterum licet testator non possit disponere de re aliena per viam vindicationis, tamen potest per viam damnationis, damnando hæredem ad rem redimendam, vel pretium rei præstandum. Et his explicantur *l. 3. ff. de jure codicilli l. 31. ff. de bonis libert. l. 49. ff. de hæc. instit. l. 25. §. 6. ff. fam. hercisc. l. 52. ff. ad SC. Treb.* At institutio fieri nequit super re aliena, cum hæres succedat in idem jus proprium defuncti.

2.º Res extra commercium humanum existentes legari nequeunt (*l. 39. §. 8. et seq. ff. de legat. 1.*), nec hæredi sua res propria (§. 40. *in eod. l. 13. C. de legat.*), cum nihil utilitatis ex tali re proveniat, neque convalescat legatum, si res postea desinat esse hæredis ex regula Catoniana; quæ legatum ab initio nullum, non vult tractu temporis convalescere (*tit. ff. de regula Caton.*) Similiter si creditori legetur debitum, quod ei debet testator, inutile est legatum (§. 14. *In. de legat.*); nisi plus esset in legato, quam debito; vel debitum esset sub conditione, aut in diem, et legatum purum, *ibid.* Nec mihi probatur eorum sententia, qui dicunt legato expungi debitum legale; uti est dos, donatio propter nuptias etc., non verò debitum aliud, v. g. ex contractu, ut si testator 100 debuit ex mutuo, et debitum illud legavit creditori. Nam quod eo casu creditor pos-

sit petere 100 jure debiti, et alios 100 jure legati, nullo textu juris probatur; nisi alia esset expressa voluntas testatoris.

246. Q. V. *Quomodo legatum vitietur?*

R. 1.º Si relinquatur sine debitis solemnitatibus, vel in re non legibili, ut patet ex dictis.—2.º Si relinquatur personæ incapaci, vel indignæ (*tit. ff. de his, quæ ut indignis aufer.*)—3.º Si relinquatur loco vel personæ incertis (*l. 10. et 28. ff. de reb. dub.*); nam incertitudo vitiat tam institutionem, quam legata, cum non constet de voluntate defuncti. *Excipe* causas pias, quibus indeterminatè legata relinqui possunt (*l. 24. C. de Episc. et Cler.*); et quidem, si pauperibus relictum est, distribui debet in pauperes hujus loci (*Nov. 131. c. 11.*) Si Ecclesiæ, vel pio loco, tunc legatum applicabitur ei loco cui testator specialiter affectus fuit; alias Ecclesiæ Parochiali, vel pauperiori, secundum arbitrium Episcopi.

247. Q. VI. *An inter plures legatarios detur jus accrescendi?* seu ut portio unius deficiens accrescat portioni alterius agnoscentis, seu acceptantis legatum?

R. 1.º Affirmativè, dummodò legatarii sint conjuncti: nam ex præsumpta voluntate testatoris jus vult portionem deficientem instar alluvionis accedere alteri portioni (*l. 33. in fin. ff. de usufr.*)

Est autem conjunctio ista triplex: *re, verbis, et re et verbis simul.* Illi dicuntur conjuncti *re*, quibus eadem res solida legatur separatim, seu diversis orationibus absque ulla particula conjunctiva: v. g. Titio lego fundum tusculanum, Cajo lego fundum tusculanum. Et hi aliter vocatur *disjuncti*, et legatum *disjunctim* relictum (§. 8. *In. de legat. l. 1. §. 3. ff. de usufr. accresc.*) *Conjuncti verbis* sunt, quibus in eadem oratione conjunctis res una relinquitur, sed assignatis partibus in determinatis: v. g. Titio et Cajo æquis partibus lego fundum Tusculanum.—*Conjuncti re et verbis* sunt, quibus eadem res in eadem oratione legatur absque partibus expressis: v. g. Titio et Cajo lego fundum tusculanum.

Jam certum est inter disjunctos, uti etiam inter conjunctos *re et oratione*, dari jus accrescendi. An verò detur inter conjunctos sola conjunctione verbali, dubitatur. Negat Zoes, Govean., Cujac. et alii; sed opposita sententia videtur æquè probabilis, vel forsàn probabilior: nam jus accrescendi generaliter admittitur inter legatarios conjunctos (§. 8. *In. de legat. un. §. 11. C. de caduc. toll.*); sed verbaliter conjuncti sunt verè et in sensu juridico conjuncti per *l. 142. ff. de V. S. et l. 89. ff. de legat.*, ubi triplex ista conjunctio admittitur; ergò. Neque exempla ab Imperatore allata restringunt istam regulam, neque partes æquè assignatæ: nam assignatio partium tunc tantum tollit conjunctionem, quando partes certæ determinantur: v. g. ex fundo meo Titio lego duo jugera, et Cajo etiam duo jugera; quo sensu explicantur *l. 1. pr. ff. de usufr. accr. l. 3. pr. et l. pen. eod.*

2.º Si ambo legatarii conjuncti concurrant, scindunt legatum, hoc est, quilibet suam partem capit (*cit. §. 8. In. de legat.*) Si verò unus deficiat et nolit, vel non possit legatum acceptare, portio illius accrescit alteri collegatario, *ibid.* Est tamen hic notabile discrimen in legata proprietate, et in legato usufructu: nam usufructus, qui non ad semel acquiritur, sed

singulis momentis debetur, accrescit alteri collegatario sive à principio: sive post acceptationem repudietur; econtrà proprietas, quæ ad semel, seu uno momento acquiritur, si acceptata est à legatario, et postea repudiata, non accrescit collegatario, sed revertitur ad hæredem. Usufructus verò, sive ante, sive post acceptationem repudietur, semper accrescit collegatario, ob rationem mox datam; quia singulis momentis debetur, et non uno momento; sicut proprietas in solidum acquiritur: *l. 1. §. 3. ff. de usufr. accrescendo.*—Vide Zoes *tit. ff. de legatis à num. 35.*

248. Q. VII. *Qua actione, et quando legatarius suum legatum petere possit?*

R. 1.º Legatarius tres habet actiones, per §. 2. *Inst. de legat. Personalem*, ex quasi contractu, quia hæres adeundo hæreditatem, tacitè se obligatur legatariis, quod voluntatem defuncti implere velit. *Hypothecariam*, quia legatarius in bonis defuncti tacitam habet hypothecam. *Rei-vindicationem*: quia legatum à morte testatoris recta transit in dominium legatarii, non re ipsa, sed fictione juris, si hæres hæreditatem adierit, et si legatarius legatum acceptaverit. Nam si hæres hæreditatem non adeat, omnis vis testamenti et legati solvitur, cum nemo sit, à quo legata petantur (*l. 86. ff. de legat. 1. et l. 181. ff. de R. J.*) Si verò hæres hæreditatem adeat, et legatarius legatum repudiet, perinde est, ac si ei legatum non fuisset (*l. 33. §. 1. et l. 86. §. 2. ff. de legat. 1.*)

2.º Dies legati puri *cedit* statim à morte testatoris, quia tunc incipit deberi; *venit* verò à tempore aditæ hæreditatis, quia statim peti potest, postquam hæres hæreditatem adivit. Si autem legatum est conditionatum, existente conditione, dies *cedit*, et *venit*: *l. 213. ff. de V. S. l. 5. ff. quando dies legator. cedat.*, ubi plura de hoc legere poteris.

3.º Fructus, qui sunt pars rei legatæ, v. g. fetus ex pecoribus, fructus pendentes, debentur legatario (§. 10. *In. de legat. l. 20. ff. de legat. 1.*); imò probabiliter alii etiam fructus, cum legatarius sit dominus rei legatæ mox à morte testatoris; ergò et fructuum: nam omnis res suo domino fructificat. Alii tamen probabiliter tenent, quòd hæres illos fructus, qui non sunt pars rei, non teneatur legatario restituere, nisi fuerit in mora restituendi (*arg. l. fin. C. de usur. et fruct. legator. Reiff. à n. 681.*)

249. Q. VIII. *Quod beneficium habeat hæres excessivis legatis gravatus?*

R. 1.º Beneficium falcidiæ legis, vi cujus ex bonis testatoris quartam partem deducere potest; et consequenter si bona non sufficiunt, quarta ista proportionaliter detrahenda erit ex legatis, fideicommissis et mortis causa donationibus: *tit. In. ff. C. ad L. Falc.*, ubi plura de hoc legere poteris. Dicta est *Falcidia*, non à defalcando, sed à Falcidio tribuno plebis, qui libertatem legandi ex L. XII. Tab. concessam restrinxit, et legem *Furiam*, qua ultra mille aureos legari prohibebatur, legemque *Voconiam*, qua plus legari uni vetitum erat, quam hæredi relinqui, rectè emendavit; statuendo, ut hæredi saltèm quarta pars honorum obveniret: *pr. Inst. de lege Falcid.*

2.º Falcidia cessat in multis casibus:—I. In legatis à milite relictis (*l.*

7. *C. ad L. Falc.*), dummodò testetur militariter.—2.º Si testator expressè prohibuit detractionem falcidiae, *Auth. sed cum C. eod. ex Nov. 1. c. 2. ibi: si vero expressim*; vel si voluit rem legatam esse inalienabilem, et perpetuò mansuram apud successores: *Auth. sed et ea C. ad L. Falc.*—III. In legata libertate, vel eo, quod præstandum est pro libertate servorum; §. *fin. In. ad L. Falc.*—IV. In dote prælegata uxori (*l. 57. ff. eod.*), nam in hac uxor capit, quod suum est.—V. In legatis ad pias causas, *Auth. similiter. C. ad L. Falc.*, ubi expressè dicitur: *similiter falcidia cessat in his, quæ ad pias causas relicta sunt.* Et concordat *Authent. ista cum suo originali Nov. 131, c. 12.*, ubi expressè Imperator loquitur in casu *insufficiëntiæ*, non verò negligentiae, ut quidam interpretantur; nam pro casu negligentiae, dum hæres negligit solvere legatum pium, inferius disponitur, *ibi: si autem distulerint etc.*—VI. Qui solvit legata solida, vel scienter, vel ex ignorantia juris, quia non scivit sibi competere falcidiam, solutum non repetit; bene verò si solvit ex ignorantia facti, quia putavit plus esse in hæreditate (*Nov. 1. c. 3.*)—Plura de materia legatorum videre poteris in jure civili.

Ceterum, licet falcidia et trebellianica origine differant, tamen in effectu æquiparantur, cum hæres per alterutram sibi quartam detrahat, sive ex legatis, sive ex fideicommissis. Imò, ut DD. observarunt, sæpè in jure nomen falcidiae pro trebellianica, et econtra usurpatur, ut *l. 41. §. 3. in fin. ff. de vulgar. l. 86. ff. ad l. Falc.*, ubi falcidia accipitur pro trebellianica; et econtra *l. 1. §. 20. ff. ad SC. Trebell.* trebellianica pro falcidia accipitur.

§. IV.

De Codicillis.

250. Codicillus est: ultima voluntas testatoris de bonis suis disponentis sine directa hæredis institutione. Ad valorem ejus requiruntur quinque testes, etiam non rogati, inter quos etiam mulierem adhiberi posse multi docent. Et quidem in codicillo scripto subscribunt, non tamen necessario sigillant; in codicillo autem nuncupativo præcisè intersunt, et audiunt voluntatem testantis: *l. fin. C. de codicill.* Excipe codicillum ad pias causas et inter liberos, pro quo sufficiunt duo testes.

251. Q. I. *Quis codicillari possit?*

R. Omnis, et solus, qui testari, *l. 8. ff. de jure codicill.* *ibi: codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest.* Quòd si quis de Jure communi habilis esset ad testandum, inhabilis verò de jure statutariorum, posset codicillum facere; quia statutum istud exorbitans restringendum est ad testamentum, non verò ad codicillum extendendum. Porrò, fieri potest codicillus unus, vel plures, cum, vel sine testamento, ante, vel post illud, nec unus per alterum posteriorem revocatur, nisi sibi contrarii sint

(§. 1. *in codicill.*); nam codicillus non continet totam voluntatem defuncti, sicut testamentum, sed tantum partem illius.

252. Q. II. *Quid codicillis possit, vel non possit relinqui?*

R. 1.º Relinqui possunt legata et fideicommissa etiam universalialia: item exprimi hæres, quem testator in testamento instituit.—Econtra in codicillis fieri nequit institutio, vel substitutio directa; quia *codicillis hæreditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum; et ideo nec exhæredatio scribi* (§. 2. *In. de codicill.*)

2.º Si codicillis hæreditas directò datur, flectitur institutio et substitutio directa in obliquam, seu fideicommissariam (*l. 13. §. un. ff. de jure eod.*); ut scilicet sustineatur voluntas defuncti eo modo, quo potest. Quo casu hæres ab intestato, detracta trebellianica, hæreditatem restituet fideicommissario in codicillis expresso.—At si quis testamentum voluit condere, et illud jure non condidit, non valet tale testamentum in vim codicilli, licet hujus solemnitates habeat, *cit. l. 13.*, et *clarè l. 1. eod.*, ubi Ulp. ait: *sæpissimè rescriptum et constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse.* Nam hic locus est regulæ: *quod voluit, non potuit; et quod potuit, non voluit.*—Nec obstat, quòd testamentum scriptum invalidum, si solemnitates nuncupativi habeat, in probabili sententia valeat in vim nuncupativi; nam testamentum utrumque in eundem finem tendit, ut hæres instituatur, et testator non decedat intestatus; econtra testamentum et codicillus per se primò sunt diversa. *Excipe*, nisi tali testamento addita sit clausula codicillaris, quæ optima est expressa, v. g. *si hæc voluntas mea non potest valere ut testamentum, valeat ut codicillus, vel omni meliori modo*; tunc enim testamentum imperfectum valebit in vim codicilli, si hujus requisita habeat. Porrò in arbitrio hæredis est, con jure directo totam hæreditatem petere velit, an jure fideicommissi dodrantem ob clausulam codicillarem; semel autem electione facta, extraneus variare nequit; bene verò si quis hæres sit ex annatis usque ad quartum gradum, *l. fin. C. codicill.*—De codicillis vide in *Institut. l. 2. tit. fin.*, in *Pandect. lib. 29. tit. 7.*, in *Codice lib. 6. tit. 36.*

§. V.

Quæstiones de dissolutione Testamenti, aditione et transmissione hæreditatis etc.

253. Q. I. *Quibus modis testamentum dissolvatur?*

R. Olim dissolvebatur lapsu decennii (*l. 27. C. h. t.*) Hodie via juris dissolvitur per *ruptionem, irritationem et destitutionem*; et facto hominis, seu judicis per *rescisionem*, proposita querela inofficiosi testamenti.