

favorabilis » utique apponi potest, ut bene advertit Gomez, tom. 4. *Variar. resolut.* cap. xi. n. 25; Natta, consil. 528, n. 1 et 2; Hunn., loc. cit., cap. vi, n. 22. cum communi. Imo potest etiam sub « conditione potestativa indifferenti, id est, nec odiosa, nec favorabili, » et impletu facili relinqui. Ferdin. Vasq., *de Success.*, lib. I, § 40, n. 224 et seq.; Cornæus, consil. 106, n. 24 volum. II; Hunn., loc. cit. n. 18. patetque ex dictis n. 438 et 439, ubi diximus filium sub « conditione potestativa » institui posse, arg. l. fin. ff. *de Condit. Instit.*

458. *Doctrina practica.* — Infertur ex conclusione omnes sequentes conditiones, et onera in testamento hæredibus necessariis apposita, in ordine ad legitimam partem haberi pro non adjectis, v. g. si testator dicit: « Liberos meos instituo, ita tamen, ut usumfructum totius hæreditatis ad dies vitæ relinquunt: » vel, « Hæreditatem primum post annum recipiant: » vel, « Quod huic aut illis singulis annis pensionem certam solvant: » vel, « Si liberos acquirant, » etc. Dicitur autem notanter « in ordine ad legitimam; » quia si hæreditatis portio necessariis hæredibus in testamento designata superat legitimam, utique conditionibus, et oneribus honestis eam gravare poterit testator; quæ si supplere hæres recusat, a parte legitimam excedente abstinere, solaque legitima contentus esse debet: præsertim, si, uti fieri solet, expresse cavet testator, dicendo v. g. « Filium pro hærede instituo, ita tamen, ut ad dies vitæ usumfructum totum relinquat matri; cui dispositioni, si acquiescere nolit, volo, ut ei titulo hæredis detur sola legitima jure debita, reliquum totum vero tam quoad proprietatem, quam usumfructum remaneant matri; » prout cum communi diximus supra.

459. *Legitima debetur computaturque ex solis bonis propriis.* — Quæritur II. Ex quibus bonis debeatur, et computari debeat legitima? Resp. I. Legitima debetur ex solis bonis propriis testatoris, deducto prius ære alieno expensa funeris, post mortem testatoris residuis. Communis ac certa, textu claro l. *Papinianus* § 8. *Quarta autem*. 9. ff. *de Inoffic. testament.* ibi: « Quarta autem (hodie est tertia, juxta dicta n. 445.) accipietur, deducto ære alieno et funeris impensis. » Ratio est, quia ad hæredem transire non potest, quod in bonis testatoris non est; atqui « bona cujusunque intelliguntur, quæ deducto ære

alieno supersunt, » lib. XXXIX. § 1. ff. *de Verb. signif.*

460. *Et omnibus bonis testatoris deducto alieno.* — Resp. II. Legitima debetur ex omnibus et singulis bonis testatoris, ita ut nec hæres universalis aliquid ex bonis relictis pro libitu obtrudere valeat, nec ille, cui legitima competit, id acceptare teneatur, sed omnino de qualibet re testatoris partem suam legitimæ titulo prætereundum possit, nisi testator expresse aliter disponat. Hunn., p. IV. tit. XI. cap. III; Nata, consil. 156, n. 1, vol. I; Covarruvias, in c. *Raynaldus*. § 2. n. 5. *de Testament.*; Fachin., lib. IV; controv. cap. xxxiii, cum communi aliorum. arg. novell. 18. cap. 1. et *Scimus*. c. *de Inoffic. testam.* Ratio est, quia legitima est tertia pars totius substantiæ relicte a testatore, cit. novell. 18. cap. 1; ergo non certe partis substantiæ: præsertim, cum subinde intersit, unam rem præterea habere, et subinde ad rem aliquam affectus sit, « eo quod majorem fuerit, » l. *Si in emptione*. 35. ff. *de Minor.*

461. *Hæres pro libitu aliquid loco legitime accipere non potest.* — Quemadmodum autem ille, cui legitima competit, aliquid certum accipere non tenetur, ita nec ipse pro libitu aliquid accipere potest. Hunn., loc. cit., n. 18; Covarruvias, loc. cit., n. 10; Fachin., loc. cit.; Menochius, et alii, arg. *Juribus citatis*. Quod si hæredes in assignanda legitima convenire non possint, judicis arbitrio assignanda erit, vide Menochium, *de Arbitrar. judic.* casu 163.

462. *Nisi testator aliter expresse disponat.* — Dicitur autem notanter in conclusione: « Nisi testator aliter expresse disponat: » quamvis enim citati doctores et alii velint, nec testatorem, patrem v. g. posse filio in aliqua re certa v. g. pecunia assignare portionem legitimam, arg. cit. novell. 18. c. 1. Communior tamen cum Menochio, loc. cit.; Rip., in l. *In quartam*. ff. ad l. *Falcid.* n. 126 et alii tenet, id in potestate patris positum esse; dummodo assignata res certa portionem jure debita adæquet, ac sine onere, vel odiosa conditione assignetur, arg. novell. 115. cap. v, per textum supra n. 428. allegatum. Nec obstat novell. 18. cap. 1. quia hæc in quantum contraria dictæ novellæ 115, ab eadem utpote quinque annis posteriori fuit correctæ. Concordant jura Bavarica. tit. XXXVI. a. 3.

463. *Ad computationem legitime conferuntur etiam bona, quæ hæredes necessarii in vivo jam receperunt.* — Resp. III. In computanda legitima debent conferri non tantum bona post mortem testatoris, deducto ære alieno extantia, sed etiam illa, quæ hæredes necessarii in vivis per modum dotis v. g. donationem propter nuptias, etc. jam acceperunt, nisi testator contrarium expresse statuerit. Molina, disp. 237; Decius, ad l. XVII. c. *de Collat.*; Sichard, ad *Rubr. c. de Collat.* n. 11. et communis aliorum arg. tot. tit. ff. et c. *de Collat.* et præsertim novella 18. cap. vi. ubi antiqui jura in hoc puncto aliquantulum corriguntur.

464. *Limitatur præcedens doctrina.* — Limitatur conclusio in expensis, quas parens v. g. fecit in educandis liberis: item studiorum, vel opificii, aut artis addiscendæ causa. Item in donatione, remuneratione. De quibus, sicut et aliis collationem bonorum in computanda legitima, et capiendâ hæreditate concernentibus, vide apud legistas ad tit. *de Collat. bon.* ff. etc. Quid jura Bavarica de bonorum collatione statuunt? vide tit. XXXVI. a. 14.

465. *Falcidia, quid, et unde origo ejus?* — Quæritur III. Quid sit Falcidia, et Trebellianica? Resp. I. Falcidia est quarta pars bonorum testatoris, post mortem ejus, deducto ære alieno, et expensis funeralibus residua, hæredi scripto nimis legalis gravato debita. Communis ac certa textu claro § *Quantitas autem*. 2. et § *Cum autem*. Instit. *de Leg. Falcid.* ubi etiam origo Falcidiæ narratur, videlicet quod, cum olim experientia doceret, plures hæredes scriptos repudiare, et recusare hæreditatem ex eo, quod testatores juxta licentiam *Legis duodecim Tabularum*, hæreditatem tot, et tantis gravarent legatis, ut hæredibus onera hæreditatis portantibus, vel nullum, vel nonnisi modicum lucrum remanserit, huicque malo nec per legem *Furiam* (qua prohibebatur uni plus quam 1000 aureis legari) nec per legem *Vocarium* (vi cujus alicui plus legari quam hæredi relinqui non poterat) sufficienter cautum esset, Falcidius, tribunus plebis sub Octaviano legem posuerat, vi cujus cavet, ne tanta fiant legata, quin adhuc quarta saltem pars omnium bonorum post mortem testatoris, deducto ære alieno restantium, hæredibus scriptis remaneret. Quæ quarta *Falcidia* dicitur, et constitutio eam hæredibus auctore ejusdem prout veritas patet, hæredibus habetur prin. Instit.

466. *Trebellianica, quid, et unde?* — Resp. II. Trebellianica est quarta pars omnium bonorum eodem modo quo Falcidia scriptis hæredibus debita casu, quo hæreditas gravata est fideicommissio universali: ut proin Falcidia, et Trebellianica nonnisi in hoc differant, quod Falcidia detrahatur a nimis et excessivis legalis: Trebellianica vero ab excessivo fideicommissio universali: et Falcidia derivetur a Falcidio utpote auctore ipsius. Trebellianica vero a Trebellianico. Rursus communis ac certa, textu claro § *Sed quia*. 7. Instit. *de Fideicommiss. hæredit.*

467. *Falcidia ex quibus bonis deducatur et computetur?* — Quæritur IV. Ex quibus bonis, et quomodo deducatur ac computetur Falcidia, et Trebellianica? Resp. I. Computatio Falcidiæ fit, respectu omnium bonorum post mortem testatoris deducto ære alieno, et impensis funeris residuorum, ita, ut si respectu horum quartam partem non habeat hæres scriptus ob nimia legata, possit eam a dictis legalis proportionaliter deducere. Ita clare statuitur § fin. Instit. *de Lege Falcid.* ibi: « Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, et pretia servorum, manumissorum, tunc de num in reliqua illa ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuuntur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. »

468. *Quantitas bonorum in computatione legitime attenditur solum illa, quæ adfuit tempore mortis.* — Quantitas autem bonorum in ordine ad detrahendam Falcidiam illa præcise attenditur et computatur, quæ post mortem testatoris deducto ære alieno adfuit, sive dein ante additionem hæreditatis fuerit aucta, vel diminuta, § 2. Instit. *de Lege Falcidia*. ibi: « Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur mortis tempore spectatur. » Ad hanc tamen quantitatem etiam refertur, si testator hæredi præter hæreditatem etiam quid particulariter legat, ut proin tale legatum non computetur in Falcidiam, sed conferatur ad quantitatem omnium bonorum, cujus quarta pars Falcidiæ erit detrahenda proportionaliter a legalis, etiam illo, quod hæredi testator per modum legati specialiter reliquit. l. *In quartam*. 91. ff. *ad Legem Falcid.* ibi: « In quartam hæredita-

tis. quam per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, aut fideicommissi, etc.; nam hæc in quartam non imputantur.»

469. *Falcidia subjacet etiam donatio mortis causa, ac fideicommissum particulare.* — Parro subjacent detractioni non tantum legata, sed etiam donationes mortis causa, l. *Si quis*. 18. c. *ad Leg. Falcid.* ibi: « Si enim cum mortis causa donatio procedit, et hæc modum legis Falcidiæ excedat, hæres post additionem repetit eam pecuniam, quæ ultra modum legis Falcidiæ corporaliter quidem data est, lege autem in patrimonio permanso. » Concordat, l. *Si mortis*, 5. c. eod. Eidem detractioni subjecta sunt fideicommissa particularia, l. II. et III. c. eod.

Limitatur conclusio I. In testamento militis: nam « in testamento militis legem Falcidiam, et in legalis, et fideicommissis cessare explorati juris est. » L. XII. c. *de Testam. milit.*

470. *Falcidia non habet locum in testamento militis.* — Limitatur II. In legalis privilegialis, qualia sunt, quæ cum perpetua inalienabilitate relinquuntur; ab his enim Falcidia non detrahatur, Auth. *Sed. et c. ad Leg. Falcid.* ibi: « Sed et in ea re cessat Falcidia, quæ ita relicta est, ne alienetur, sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est. » Pariter a detractione Falcidiæ exempta sunt legata pia, Auth. *Similiter*. c. eod. ibi: « Similiter Falcidia cessat in his, quæ ad pias causas relicta sunt. » Differt in hoc aliquantulum jus Bavaricum, utpote concedens, quod tunc saltem a legatis piis, et aliis privilegialis hæres deducere possit Falcidiam, quando legata profana non sufficiunt ad constituendam Falcidiam; prout videre est tit. XXXVIII. a. 2.

471. *Nec deducitur a legatis privilegiatis: secus de jure Bavarico.* — Limitatur III. In casu, quo testator prohibet Falcidiæ detractionem a legatis, etc. Textus est in Auth. *Sed cum Testator*. c. eod. ibi: « Sed cum testator hoc expresse vetuit, non ignarus, quis modus sit sui patrimonii, cessat Falcidia. » Concordat, novella 4. cap. II. in fine. Quibus juribus correctum est jus antiquum, per quod non licuit testatori prohibere detractionem Falcidiæ, cui tamen adhuc adhæret jus Bavaricum, tit. XXXVIII. a. 2. expresse statuens, quod non obstante jure novo Cæsareo testator detractionem Falcidiæ prohibere nequeat.

472. *Neque a profanis, si testator expresse ita cavet, prout de jure communi patet; non item jure Bavarico.* — Resp. II. Ea, quæ de computatione et detractione Falcidiæ dicta sunt, a potiori etiam proportionaliter intelligenda sunt de Trebellianica detrahenda a fideicommissio universalis. Communis et certa. Ratio est, quia Falcidia et Trebellianica in jure novo sæpe æquiparantur, et nomine unius etiam alia venit, prout videre est cit. novella 4. cap. II.

473. *Dicta de Falcidia, intelligenda veniunt etiam de Trebellianica.* — Dicitur tamen notanter a « potiori; » quia præterquam, quod Falcidia a legatis, donationibus mortis causa, ac fideicommissis particularibus, Trebellianica vero a fideicommissio universalis detrahatur, etiam in hoc differunt, quod legata hæredibus fideicommissio universalis gravatur factum computetur in Trebellianica, textu claro cit. l. XCI. ff. *ad Leg. Falcid.* ibi: « Sed in fideicommissaria hæreditate restituenda, sive legatum, vel fideicommissum datum sit hæredi sive deducere, sive præcipere, vel retinere jussus est, in quartam ei imputatur. » Secus est de Falcidia juxta dicta n. 468. arg. cit. l. XCI. ff. eod. Aliam adhuc differentiam advertit Fachin., lib. V. *Controv.* cap. v. videlicet, quod jure communi possit testator prohibere detractionem Falcidiæ, non item Trebellianicæ. Verum Molina, disp. 187. n. 23, Covarruvias, in c. *Raynaldus*. § 3. n. 6. *de Testam.*; Clarus, § *Testamentum*. q. 62. cum communi aliorum hanc differentiam negant, docendo testatorem jure novo æque Trebellianicæ, ac Falcidiæ detractionem prohibere posse ob rationem n. præced. allatam.

474. *Limitatur in aliquibus.* — Quæritur V. An liberi fideicommissio universalis, aut nimis legatis gravati possint præter legitimam etiam Falcidiam, vel Trebellianicam detrahere? Celeberrima est hæc quæstio, et summe controversa inter doctores in tres sententias abeuntes, quorum prima absolute negativam tenet; Cujacius, 8. observ. 5; Hottoman, *Illustr.* q. 44; Hunn., Perez, Zoesius, et alii. Altera docet posse liberos præter legitimam deducere etiam Falcidiam, casu quo legata sub conditione, seu in diem sunt relicta; non item si pure sunt relicta. Gaius, lib. II. *Observ.* 121; Molina, 187, n. 5. et alii. Tertiam sententiam pandit conclusio sequens.

475 et 476. *Liberi præter legitimam dedu-*

cunt etiam Trebellianicam, vel Falcidiam. — Resp. Simpliciter et absolute loquendo possunt liberi præter legitimam etiam Falcidiam, vel Trebellianicam detrahere, casu quo nimis legatis, vel fideicommissio universalis gravantur. Ita docet celeberrimus legista Fachin., lib. V, cap. II; Besoldus, in *Delib. jur.*, ex lib. XXXV. ff. q. 1; Abbas, et Glossa, in c. *Raynutius* et c. *Raynaldus*. h. t.; Engel, h. t. n. 7. ac plures alii, arg. cit. c. *Raynutius*. et c. *Raynaldus*. h. t. ubi sententia nostra expresse videtur decisa, adeo ut plures ex ipsis adversariis fateantur de jure canonico sententiam nostram esse veram, non idem de jure civili. Verum Fachin., loc. cit. cum aliis doctoribus eandem etiam ad longum deducit ex jure civili; apud quos vide. Ratio conclusionis est: quod legitima debeatur liberis jure naturæ, cit. c. *Raynutius*. § *Cum autem*. h. t. ibi: « Legitima portio jure naturæ debita: » et l. *Cum ratio*. ff. *de Bonis damnat.* Trebellianica vero, vel Falcidia debeatur jure civili ob aliam rationem juxta dicta superius; atqui ubi eidem personæ duo diversa accidunt jura, illa est censenda jure duorum, quorum sustinet vices, arg. l. *Si Consul*. ff. *de Adopt.* Itaque quia secundum leges tota hæreditas in 12 partes seu uncias regulariter dividitur, filius universalis fideicommissio gravatus, imprimis jure naturæ pro legitima sua detrahet tertiam, seu quatuor uncias; et quia postmodum remanent adhuc octo uncias, et his pro Trebellianica detrahet quartam partem, id est, duas uncias, adeoque universim sex uncias, seu dimidiam partem totius hæreditatis, prout amplius explicat Abbas, et Glossa, loc. cit. Concordat jus Bavar.; tit. XXXVIII. a. 6.

§ XV.

DE EXHÆREDATIONE HÆREDUM NECESSARIORUM.

477. *Exhæredatio, quid? competit solis hæredibus necessariis.* — Quæritur I. Quid sit exhæredatio hæredum necessariorum? Resp. Exhæredatio est exclusio hæredis alias necessario instituendi, ab hæreditate ob causam legitimam facta. Est in re communis, patetque ex terminis, solum notanda verba, « hæredis alias necessario instituendi; » quia soli hæredes necessarii, non item extranei proprie dicuntur exhæredari, arg. l. *Quidam*. 132. de ff. V. O. ubi dicitur, « In

extraneo exhæredationem esse rem ineptam. » Hinc exhæredatio tantum respectu descendendum, et his deficientibus ascendendum, et in casu institutæ personæ turpis etiam fratrum fieri potest. Quia vero respectu horum non eodem modo, nec ob easdem causas fit exhæredatio, ideo plura instituuntur quæsitæ.

478. *Exhæredatio descendendum, ut rite fiat, debet fieri nominatim.* — Quæritur II. Quomodo fieri possit ac debeat exhæredatio descendendum? Resp. I. Ad hoc, ut exhæredatio rite fiat, suumque effectum sortiatur, plures requiruntur conditiones, quarum prima est, ut nominatim exhæredentur, prin. *Instit. de Exhæred.* lib. ibi: « Parens curare debet, ut filium instituat, vel exhæredem eum nominatim faciat, alioquin, si eum silentio præterit, inutiliter testabitur: » et § 5. eod. ibi: « Omnes sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur. » Si tamen unicus est filius, vel filia, non est necesse eum nomine suo vocare, sed sufficit, si testator dicat: « Filius meus exhæres esto, » § 1. *Instit.* eod.

479. *Et circa totam hæreditatem.* — Secunda conditio est, ut exhæredatio fiat ab omnibus bonis paternis, arg. l. *Cum quidam*. 19. ff. *de Lib. posthum.*, ubi exhæredatio universaliter facta, reprobatu illis verbis: « Cum quidam filiam ex Asse hæredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adjecit: et in cætera parte exhæres mihi erit; et quæreretur, an recte exhæredatus videretur, Scævola respondit: Non videtur; et in disputando adjiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres esse jussus recte exhæredaretur. » Nec dicas: « Potest quis in re certa institui, ergo etiam in re certa exhæredari. » Nam respondet citata l. « Cum quidam ad finem, aliam esse causam institutionis, quæ benigne accipienda est, exhæredationes autem non esse adjuvandas. »

480. *Atque ex legitima causa testamento inserta.* — Tertia conditio est, ut causa legitima exhæredationis in testamento specificè exprimat. Novell. 115. cap. III. ibi: « Et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. » Utrum autem testamentum, in quo proles sine expressione causæ exhæredata invenitur, sit ipso jure nullum, an vero per querelam inofficiosi testamenti primum rescindendum,