

gata fieri possint, et testamenta ob requisitam solemnitate multis invalidatis, seu impugnantis periculis sine subjecta, plusque requirant, quam alia dispositio ultima, sæpe expediat, securius et utilius sit, ultimam suam voluntatem seu dispositionem absque testamento facere, præsertim tunc, quando alias illos pro hærede quis institueret qui de jure ab intestato succedunt, uti fit apud parentes, v. g. liberis gaudentes: sic enim possunt permittere, ut testamento liberi ab intestato succedant, et nihilominus uni vel alteri proli pro libitu aliquid prælegare, aut alia legata pia pro suo anima, vel etiam profana facere. Et quidem, si sola legata pia faciunt, sufficit duos testes quoscunque obvios etiam fœminas adhibere, vel voluntatem suam manu propria annotare: si vero etiam profana legata faciunt, quinque saltem testes qui et fœminæ esse possunt, adhibere debent. Ubi specialiter illud attendat quisvis, oportet, ut, dum sine testamento legata ordinat, testibus prius indicet se nolle facere testamentum, sed tantum legata, vel codicillum, etc. ne alias hæredes ab intestato similem dispositionem seu voluntatem ultimam impugnent credentes, et dicentes, defunctum voluisse testari, et defectu solemnitatum invalidum condidisse testamentum.

669. *Quævis res propria testatoris legari potest.* — Quæritur VI. Quænam res, præsertim an aliena legari possit? Resp. I. Quælibet res propria testatoris tam mobilis, quam immobilis; tam præsens quam futura in humano commercio existens legari potest. Est extra controversiam, per vulgaria. Solum notandum, per futuram rem hic intelligi rem quæ nondum existit, sed tamen obveniet, v. g. fructus agri jam seminati, etc. qui etsi necdum in re, sed tantum in spe existant, legari possunt. Textu claro, § *Ea quoque*. 7. Instit. de Legat. ibi: «Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.»

670. *De jure civili etiam alienæ rei legatum valet.* — Resp. II. Certum est quod jure civili valeat legatum rei alienæ nec ad testatorem, nec ad hæredem spectantis; si testator scivit eam esse alienam; secus vero si hoc ignorans putavit esse rem suam. Est extra controversiam ob clara jura § *Non solum*. 4. Instit. de Legat. ibi: «Non solum autem testatoris vel hæreditatis res, sed etiam aliena

legari potest, ita ut hæres cogatur redimere, vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.» Quapropter si testator rem alienam cuidam legat, tenetur hæres illam a domino justo pretio emere: vel si dominus eam vendere nolit, tantum legatario dare, quantum res illa æstimatur.

671. *Si testator scivit rem esse alienam: secus si ignoravit, nisi legetur personæ propinquæ.* — Dicitur tamen notanter, «Si testator scivit eam esse alienam,» etc. Nam statim subjungitur in cit. § *Non solum*. «Quod autem diximus alienam non posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, rem esse alienam, non, si ignorabat.» Ratio additur, «forsitan enim, si scivisset alienam rem esse, non legasset.» Quæ ultima verba indicant legem hanc, quoad ignoranter legantes rem alienam fundari in præsumptione; quæ quis cessat in casu, quo quid legatur proximis, vel valde conjunctis personis, utpote circa quas merito contrarium præsumitur, videlicet, quod eisdem rem legasset testator, etsi scivisset eam esse alienam: valet legatum rei alienæ eisdem factum, licet testator ignoraverit eam esse alienam, textu expresso l. *Cum rem alienam*. 10. c. de Leg. ibi: «Cum rem alienam quis reliquerit, siquidem sciens, tam ex legato quam fideicommisso, ab eo, qui legatum, vel fideicommissum meruit, peti potest: quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, si scivisset, rem alienam esse.»

672. *Legatarius tenetur probare, testatorem scivisse, rem esse alienam.* — Cæterum, quod sciverit, testator, rem alienam esse, probare tenetur legatarius, arg. cit. § *Non solum*. 4. Instit. de Leg. ibi: «Verius est, ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scivisse, rem alienam legare, defunctum non hæredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.»

673. *Etiam de jure canonico valet legatum rei alienæ.* — Resp. III. Probabilius est, etiam de jure canonico valere legatum rei alienæ, Pirhing, h. t. n. 84; Covarruvias, in c. *Filius*. 5. h. t. n. 6; Fachin, lib. V. n. 38. et communis aliorum contra Panormitanum in c. *Cum esses*. h. t. Alexand. et Jason. in l. *Cum alienum*. c. de Legatis. Probatur ex can. *Si Episcopus*. 5. caus. 12. q. 5. ubi legatum rei alienæ valere aperte supponitur.

Accedit ratio, quod leges civiles etiam juxta canones servari debeant, nisi ab his inveniantur correctæ: «Nam sicut leges non dedignantur sacros Canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum principum constitutionibus adjuvantur.» c. 1. de *Novi operis nunt.* ut proin juxta communem et certam sententiam non debeat induci discrepantia inter jus civile et canonicum, sed lex civilis etiam in foro Ecclesiæ servari, nisi aperte a jure canonico inveniat immutata, prout amplius diximus in proœmio § 13. a. n. 224.»

674. *Respondetur ad c. Filius h. t.* — Nec obstat, quod ab adversariis communiter objicitur c. *Filius*. 5. h. t. ubi dicitur: «Et quidem leges sæculi hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legaverit alienam, sed quia lege Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legatæ, quæ ejusdem Ecclesiæ esse perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti.» Ex quibus verbis aliqui putant legem civilem a jure canonico tanquam correctam fuisse. Nam contra est: tum quod pontifex ibidem non improbet legem civilem, sed tantum iniquam detentionem legatarii, qui rem alienam sibi legatam, invito rei domino retinere voluit, quod ab ipsa etiam lege civili reprobat, utpote quæ nullatenus concedit, ut rei alienæ legatæ dominus ad eam vendendam cogatur; multo minus admittit, ut ea eidem invito, auferatur, vel eodem invito retineatur; sed tantum disponit, quod si dominus rem legatam, vel penitus non, vel nonnisi immoderato pretio vendere velit, hæres æstimationem illius præstare debeat legatario, arg. cit. c. *Non solum*. 4. Instit. de Legat. 1. *Qui quatuor*. 30. § fin. et l. *Non dubium*. 14. ff. de Leg. 3. ibi: «Si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat.»

675. Aliter ad cit. *Filius*. h. t. respondet Innocentius dicens illud tantum intelligendum esse in casu, quo legatur res aliena ecclesiastica, sive ad Ecclesiam pertinens: hac enim cum nonnisi difficulter, et adhibitis juris solemnitatibus vendi queat, utiliter legari nequit. Idem sentit Glossa, in can. *Si Episcopus*. 5. cau. 12. q. 5. § *Legaverit*. Quæ tamen eadem Glossa, in c. *Filius*. h. t. § *Reservare*, aliter sentit, dicens, tantum cit. c. *Filius*. intelligendum esse de benignitate canonica, non de rigore juris.

676. Alii cum Covarruvia putant pontificem ibidem solummodo factum iniqui detentoris, qui pro suæ injustæ detentionis defensione legem civilem allegaverat, quasi vero vi illius liceret eidem rem alienam sibi legatam, etiam invito domino arripere, ac retinere, reprehendisse dicendo, quod etsi leges civiles hoc concederent, licitum non foret, utpote militans contra legem Dei, quæ rem alienam invito domino rapere aut retinere non permittit, et hoc dicere voluisse per verba, «Et quidem leges sæculi hoc habent.» Quidquid autem sit, de sensu hujus c. sufficit, quod communis doctorum concedat, vi illius legatum rei alienæ non improbari, et consequenter etiam de jure canonico vājere, cum alius textus contrarius non reperiat.

677. *Res propria legatoris legari non potest.* — Resp. IV. Quamvis rei alienæ legatum præfato modo factum valeat, etiamsi sit ipsius hæredis, arg. cit. § 4. Instit. de Legat. et l. *LXVII*. § 8. ff. de Legat. 2. Tamen invalidum est legatum rei alienæ ad ipsum legatarium pertinentis. Textus expressus est in l. *Proprias*. 13. c. de Legat. ibi: «Proprias tuas res legari, vel fideicomitti tibi non potuisse, certum est.» Hinc nullum, et elusorium quoque est legatum rei, quæ prius jam debetur, dicendo v. g. «Mille, quæ Caio debeo, eidem lego, nisi forsitan aliquod saltem emolumentum inde haberet legatarius: ut si v. g. testator debet mille per partes, post multos annos solvenda: validum et utile erit legatum, si dicit: «Lego creditori meo mille, quæ eidem debeo.» Ratio est: quia vi legati potest totum simul statim petere, textu claro l. *LXXXII*. ff. de Legat. 2. et l. *XXVIII*. ff. de Legat. 1.

678. *Debitum, quomodo creditori legare possit.* — Porro, si debitum, quod legat testator, est pure legale, aut statuarium, cujusmodi sunt legitima dos, donatio propter nuptias in tantum valet, ut per illud solvatur et expungatur debitum hujusmodi legale, adeo ut vi legis amplius quid solvere hæredes non teneantur, arg. Authent. *Præterea*. c. *Unde vir et uxor*. et l. *Onnimodo*. 30. c. *Inoffic. testament.* Si vero non sit legale, seu a lege, legisve provisione introductum, sed ex contractu, vel quasi contractu; delicto, vel quasi delicto debitum, tunc legatum valet debentque hæredes præter illud etiam debitum solvere, nisi aliter exprimat testator dicens v. g. «In compensationem debiti hoc

lego, » aut « Lego mille, quæ debeo. » arg. un. § 8. et 10 de *Rei uxor. act.* et l. LXXXV. ff. de *Legat.* 2; Klingensperger, lib. II. tit. XX. q. 12; Menochius, lib. IV. præsumpt. 109; Fachin., lib. V. cap. xxxiii. infertur proin in casu, quo testator debet Titio centum, et legando dicit: « Lego Titio centum, » debere hæredes præter legatum etiam debitum solvere: nisi addat: « Lego centum, quæ debeo, vel in solutionem debiti. »

679. *Creditum debitori legando remittere potest testator.* — Illud etiam certum est, posse testatorem id, quod ei debetur, debitori legare. Textu claro, § 13. *Instit. de Legat.* ibi: « Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile erit: et neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus potest hæres petere: sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. »

680. *Legati dominium acquiritur post aditam hæreditatem. Cedere, et venire diem, quid sit?* — Quæritur VII. Quandonam legatarius acquirat dominium, et fructus legati sibi facti? Resp. I. Quando res certa ac determinata in individuo pure legatur, v. g. hæc domus, hic ager, hoc prædium, etc. verum illis dominium acquirit illico potest aditam ab hærede hæreditatem, sed non ante. Gomez, *Var. resolut.* cap. XII. Fachin., lib. I. cap. xciv; Molina, disp. 181 et 194. cum communi aliorum, l. *Si tibi homo.* 86. § 2. ff. de *Legat.* 1. l. *Si nemo.* 181. ff. de *Reg. jur.* ibi: « Si nemo subierit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur. » l. *Si nemo.* 9. ff. de *Testament. tutel.* ibi: « Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his, quæ testamento scripta sunt. » Rationem dant doctores, quia nemo est, a quo legata petantur, cum solus hæres ea præstare debeat. Dicitur autem notanter « verum dominium; » quia quando post aditam hæreditatem legatarius acceptat legatum, fictione juris retrahitur dominium ad diem mortis, eo quod dies legati statim a die mortis cedat, l. *Si post diem.* 3. § ff. *Quando dies. Leg. ced.* ibi: « Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit: » id est, debetur, l. *Cedere.* 213. ff. de *Verb. signif.* ibi: « Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem significat, eum diem venisse, quo peti potest pecunia. » Porro licet legatarius post aditam hæreditatem dominium legati etiam ante acceptationem illius, imo ignorans acquirat, tamen donec acceptet, revocabile est, potest-

que adhuc repudiare legatum: post acceptationem autem redditur irrevocabile, arg. cit. l. *Si tibi homo.* 86. § 2. ff. de *Legat.* 1. Hinc Alexander in eandem l. apud Molinam, disp. 181. n. 4. ad conciliandos doctores et Jura, triplex distinguit legati dominium. Videlicet « verum sed revocabile, » quod legatarius post aditam ab hærede hæreditatem, ante acceptationem legati acquirit. Secundo « fictum, » quod juxta dicta a die mortis habet. Tertio « Verum irrevocabile, » quod ei competit post legatum, hæreditatem jam adita, acceptatum. Limitatur autem conclusio in legatis piis, utpote quæ debentur, etiamsi hæreditas non adeatur, eo quod juxta dicta in his juris subtilitas non attendatur.

681. *Fructus qui sunt pars legati, pertinent ad legatarium.* — Resp. II. Fructus illi, qui aliquo modo evadunt pars rei legatæ, omnes pertinent ad legatarium a die mortis. Est extra controversiam, textu claro l. XXI. ff. de *Legat.* 1. ibi: « Grege legato, et quæ postea accedunt, ad legatarium » pertinent; et § 18. *Instit. de Legat.* ibi: « Grege autem legato etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. » Ratio est, quia illa capita evadunt pars gregis. Idem dic de fructibus soli, aut agri legati pendentibus, aut hærentibus morte testatoris.

682. *De aliis fructibus controversia est inter doctores.* — De aliis vero fructibus magna est controversia inter doctores, quorum aliqui, Vasquez, Molina, disp. 194. n. 4; Gomez, *Varior. resolut.* tom. I. cap. XII. n. 3 et 22; Bartolus, et alii volunt eos deberi a die mortis, vel saltem a die aditæ hæreditatis, arg. l. *A Titio.* ff. de *Furtis.* et ibi Glossa finalis, et l. *Si tibi homo.* 86. § 2. ff. de *Legat.* 1. Rationem dant; quia fructus sequuntur dominium rei, cujus sunt fructus per vulgaria; consequenter cum juxta dicta legatarius post aditam hæreditatem acquirat dominium legati, taleque dominium post acceptationem fictione juris retrahatur ad diem mortis, fructus a tal. tempore ad eundem pertinebunt.

683. *Alii vero cum Godefred. Cujacio, et Wadingo docent, non nisi illos fructus deberi legatario, qui fuerint percepti, postquam hæres fuit in mora solvendi, arg. l. fin. c. de Usur. et fruct. leg.* ibi: « In legatis et fideicommissis post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive

in personam agatur. » Ex quo inferunt, quod licet legatarius post aditam hæreditatem, statim petere possit legatum, tamen si petere differt, fructus legati interea percepti ad hæredem pertineant. Et quoniam verba legis sunt valde clara, sententia horum doctorum sane æque probabilis videtur, ac præcedens; præsertim, cum jura in contrarium allegata non male interpretentur, et ad rationem bene respondeant; fructus rei sequi dominium ejus, si non aliter expresse disponatur in jure conceditur: secus vero, quando aliter disponitur, uti in præsentis casu.

684. *Fructus legati indeterminati, vel in genere pertinent ad hæredem, si non est in mora solvendi legatum.* — Resp. III. Si legatum non est quid determinatum, sed in genere, tunc fructus intermedii acquiruntur hæredi, nisi sit in mora solvendi. Gomez, tom. I. *Varior. resolut.* cap. XII. n. 12; Molina, disp. 194. n. 13; Bartolus, et alii, l. *Si quis bonorum.* 23. ff. de *Legat.* 1. ibi: « Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit, sine fructibus restituitur: nisi mora intercesserit hæredis. »

685. *Legatum in diem, aut sub conditione non debetur ante diem, vel conditionis adventum.* — Resp. IV. quando legatur aliquid in diem, vel sub conditione de futuro, non transit dominium et legatarium, donec dies determinata adveniat, et conditio adimpleatur. Communis, arg. l. III. § *Si autem.* 3. c. *Communiam.* de *Legat.* Ratio patet, quia ante adventum conditionis nondum debetur, imo conditione non adimpleta omnino exspirat juxta dicta: ergo dominium ad eundem non transit, consequenter nec fructus ejus.

686. *Legatarius habet actionem personalem, et hypothecariam, nec non hypothecam tacitam in bonis defuncti.* — Resp. V. A die, quo legatarius comparat dominium legati, habet non tantum actionem personalem, et hypothecariam, sed etiam rei vindicationem. Molina, disp. 194. n. 13; Covarravias, h. t. cap. XVI. § 10. n. 2. cum communi arg. l. I. c. *Communiam.* de *Legat.* Prius autem, antequam dominium comparat, habet solam actionem personalem, et hypothecariam, non item realem. Doctores citati. Ratio est, quia, qui dominium non habet, ei actio in rem non competit: habet tamen talis legatarius tacitam hypothecam in omnibus bonis defuncti. arg. cit. l. c. *Communiam de Legat.* Hinc colliges, quod licet legatarius dominium legati in genere etiam post aditam hæ-

reditatem non acquirat: nec legati in specie ante aditam hæreditatem, semper tamen habeat ad illud jus et actionem personalem; nec non etiam hypothecam in bonis defuncti usque dum legatum suum consequatur.

687. *Non potest propria auctoritate capere legatum.* — Quæritur VIII. An legatarius propria auctoritate capere possit legatum? Resp. negative: imo si propria auctoritate illud capere attentat, id, quod capit, amittit. Communis, textu claro, l. *Non est dubium.* 5. c. de *Legat.* ibi: « Non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competentis in his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit. » Limita in casu, quo id ex licentia, aut dispositione ipsius testatoris facit. Molina, disp. 194; Gomez, loc. cit. n. 10. et communis aliorum. arg. l. *Titia cum testamento.* 34. ff. de *Legat.* 2. Idem dic, si de voluntate hæredis accipit. Ratio est, quia tunc propria auctoritate capere non amplius dicitur. arg. l. *Si ex stipulatione.* 5. ff. de *Acquir. possess.*

Quandonam autem debeatur legatum, et a quo peti possit? dicemus infra § 23. « de Executoribus, et Executionibus testamenti, et aliarum ultim. volunt. »

§ XXI.

DE DONATIONIBUS MORTIS CAUSA: ITEM DE CODICILLIS, ET CLAUSULA CODICILLARI.

688. *Definitur donatio mortis causa. In dubio præsumitur donatio inter vivos.* — Quæritur I. Quid sit? quomodo? et quando fieri possit donatio mortis causa? Resp. I. Donatio mortis causa est illa, quæ intuitu mortis, et expressa cum mentione ejusdem fit. Ita in re communis: convenitque cum illa, quæ datur § 1. *Instit. de Donation.* ibi: « Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem. » Dicitur autem notanter in nostra definitione « cum expressa mentione mortis. » Quando enim nulla fit mentio mortis, præsumitur donatio inter vivos, etiamsi interne intuitu mortis donare intenderit, ipsamque donationem in summo mortis periculo fecerit donator; prout habet communis, arg. l. *Seja.* 42. § 1. ad finem ff. de *Mort. caus. donation.* ubi etiam ratio habetur, dum dicitur, « Eum, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare. » Hinc alleganti donationem hanc incumbit proba-