

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. 1. 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. 1; 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 pertinet 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. § *Sin autem.* 3. c. *Communiam.* de *Leg.* 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 *Leg.* 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-

tio; cum etiam in dubio semper præsumatur donatio inter vivos, hoc ipso, quod hæc sit proprie donatio; verba autem ordinarie in proprio accipiantur sensu.

689. *Doctrina practica.* — Infertur. Sequentem donationem ab aliquo mortis articulo constitutam, « Titio dono centum florenos, vel meam domum: » esse donationem inter vivos; quia nulla fit mentio mortis: sequentem vero esse mortis causa: « Quia video me brevi moriturum: » vel « Quia omnes moriemur: » vel, « Quia et ego aliquando mori debeo, dono Titio meam domum, » etc. Ratio est, quia ob expressam mortis mentionem clare patet, donantem intuitu, et consideratione mortis donasse.

690. *Donatio mortis causa requirit acceptationem donatarii.* — Resp. II. Ad hoc, ut donatio mortis causa plenum, ac irrevocabilem sortiatur effectum, requiritur acceptatio donatarii: nec ordinarie perfecta censetur, donec sequatur mors donantis. Prima pars tenetur ab omnibus. Ratio est, quia juxta dicta supra tit. XXIV. n. 10. *de Donation.* ad omnem donationem requiritur acceptatio. I. *Absenti.* 10. ff. *de Donation.* consequenter etiam ad donationem mortis causa. Hinc etsi quis utatur verbo *Donatio* in sua ultima dispositione, tamen donatio non erit, sed legatum, vel fideicommissum, si quis ita disponit, quod ille, cui donatur, acceptare ob ignorantiam, v. g. non possit; prout fit, si quis in clausa scriptura facit donationem, mandans, ut primum post mortem suam aperiat, textu expresso l. LXXV. ff. *de Leg.* 2. et l. LXXVII. § 26. ff. eod.

691. *Nec perfecta censentur ante mortem donantis.* — Altera vero pars liquet ex l. XXXII. ff. *de Mort. caus. donat.* ubi expresse habetur: « Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur. » Nec obstat l. II. ff. eod. ubi dicitur: « Esse etiam speciem donationis mortis causa, si quis ita donat, ut statim faciat accipientis. » Nam contra est; quod etiam hæc donatio adhuc sit revocabilis, consequenter in effectu nondum omnino perfecta; prout magis dicitur infra.

692. *Tres modi donationis mortis causa referuntur.* — Resp. III. Tribus præcipue modis fieri potest donatio mortis causa, qui referuntur l. II. ff. *de Mortis causa donation.* ibi: « Tres esse species mortis causa donationum, Julianus ait. Unam, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola

cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem, mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationis ait, si quis periculo motus non sic donat, ut statim fiat accipientis; sed tunc demum, cum mors fuerit secuta. »

693. *Potest hæc donatio quovis tempore, etiam a sano fieri, dummodo intuitu mortis, et facta mentione ejusdem fiat.* — Resp. IV. Potest donatio mortis causa fieri non tantum in evidenti et præseati, sed et futuro mortis periculo, et in quavis infirmitate, imo etiam tempore perfectæ sanitatis; dummodo intuitu mortis fiat, et mentio mortis expressa habeatur. Communis ac certa, textu claro cit. l. II. ff. *de Mortis causa donation.* ibi: « Cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. » et l. *Senatus.* 35. § 4. ff. eod. ibi: « Mortis causa donatio fit multis modis. Alias extra suspicionem ullius periculi a sano, et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est. Alias ex metu mortis, aut ex præseati periculo, aut futuro; siquidem terra, marique, tam in pace, quam in bello, et tam domi, quam militiæ multis generibus periculum mortis metui potest. » Concordat, l. III, IV et V. ff. eod.

694. *Donatio in mortis periculo, aut in infirmitate facta expirat statim, quando ad sanitatem redit, vel periculum evadit donans.* — Est tamen notabile discrimen inter donationem mortis causa factam præseati vel imminente periculo, aut infirmitate: et illam, quæ absente omni periculo a sano fit. Prima siquidem ipso jure expirat, quamprimum donans a periculo mortis, vel infirmitate, in qua donavit, liberatur. arg. § 1. *Instit. de Donat.* Ratio est, quia talis præsumitur sub tacita conditione donasse, si in hac infirmitate vel periculo decedat. Altera vero donatio, nisi revocetur, perdurat, et completur, quandocunque, et quocunque mortis genere decedat. Ratio differentiæ est, quia hoc ipso, quod quis omni absente mortis periculo plene sanus donationem fecerit, etiam certo mortis generi tacite allegasse præsumi pruden- ter non potest.

695. *Donare mortis causa potest, qui testari valet.* — Quæritur II. Quinam, et cui donare mortis causa possit? Resp. I. Quicumque testari potest, etiam mortis causa donare potest, et quicumque testari nequit, etiam mor-

tis causa donare non potest. Prima pars caret controversia, patetque clare ex l. *Marcellus.* 15. ff. *de Mortis causa donation.* ubi ideo mortis causa donatio approbatur, quia facta est ab eo, qui testari potest. Adhuc clarius conclusionem probat l. *Cum hic status.* 32. § *Si miles.* 8. ff. *de Donation. inter vir. et uxor.* ubi ita habetur: « Mortis causa donare poterit, cui testari permissum est. » Unde bene infert Fachin., l. V. cap. xvi. post Jasonem, in lib. II. ff. *de Leg.* 1, Alciatum, in lib. II. n. 2. *de Verb. Obligat.* et alios, minorem puberem etiam sine tutoris auctoritate, mortis causa donare posse, quia sine ejusdem auctoritate testari potest. Item, licet conjugum donationes ad invicem inter vivos non valeant, valere tamen eorum donationes mortis causa, arg. l. *Si eum.* 9. § 2. ff. *de Donat. inter vir. et uxor.* ubi expresse dicitur: « Inter virum et uxorem donationes mortis causa receptæ sunt. » Rationem subjungit immediate l. XIX. ff. eod. illis verbis: « Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt. »

696. *E contra qui testari nequit, nec mortis causa donare potest.* — Altera pars est communis, et probatur ex l. I. ff. *de Tutell. et rat. dist.* ubi ideo pupillus mortis causa donare prohibetur, quia testari non potest: ita enim loquitur lex: « Nam sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis causa donationes permittendæ sunt: » quinam autem testari nequeant, vide supra n. 281. et seqq.

697. *Cuius mortis causa donare licet, qui legatorum capax est.* — Resp. II. « Omnibus mortis causa (donatio) permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt: » sunt verba l. *Omnibus.* 9. ff. *de Mortis caus. donation.* Quæ cum sint clara, nil eis addendum videtur.

698. *Quævis donatio mortis causa pro libitu revocari potest.* — Quæritur III. An, et quomodo donatio mortis causa revocari possit? Item quandonam ipso jure expiret? Resp. I. Donatio mortis causa proprie talis quævis etiam acceptata, ab libitum donantis revocari potest. Fachin., l. V. cap. xxiii; Menochius, lib. III. præsumpt. 35, n. 21; Julius Clarus, § *Donatio.* q. 4. in fine; Mascardus, *de Probat.*, concl. 561, n. 6, et communis aliorum volentium conclusionem adeo veram esse, ut si pactum, vel promissio de non revocanda donatione mortis causa fiat, eo ipso jam non censeatur donatio mortis causa, sed

inter vivos. Fundamentum conclusionis est; quod de natura hujus donationis sit, esse revocabilem usque ad mortem, hoc ipso, quod donans pœnitere possit, et ad ipsum, si pœniteat, donatum revertatur, § 1. *Instit. de Donation.* ubi natura dictæ donationis ita describitur: « Mortis causa donatio est, quæ propter mortis sit suspensionem: cum quis ita donat, ut si quid ei humanitus contigerit, haberet is, qui accepit: sin vero supervixisset, is, qui donavit, reciperet vel si eam donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum. » Concordat, lib. I. ff. *Mortis caus. donation.* Pariter de natura hujus donationis esse dicitur, quod donans donatum potius sibi manere, quam donatarii esse, semper velit; consequenter, quoties vult, donationem iterum revocare, remque donatam iterum perfecte suam facere valeat: Verba legis sunt sequentia. « Mortis causa donatio est, cum quis habere se mavult, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam hæredem suum. » Accedit, quod si in aliquo casu donatio mortis causa esset irrevocabilis, jam hoc ipso ante mortem esset perfecta, quod tamen est contra expressum textum cit. l. *Non videtur.* 32. ff. *de Mortis causa donation.* Confirmatur conclusio specialiter ex clarissimo textu l. *Ubi ita.* 27. ff. eod. ibi: « Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio, et ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio: ideoque inter vivos, et uxores non valet; et ideo nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione. »

699. *Solvitur instantia ex jure.* — Objiciunt adversarii volentes donationem mortis causa saltem tunc revocari non posse, quando donator promisit se non revocaturum, l. *Si alienam.* 13. § 1. ff. eod. ibi: « Sic quoque potest donari mortis causa: ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator. » Quæ verba repetuntur l. *Senatus.* 35. § 4. ad finem eod. Ad hunc textum varie respondetur a doctoribus; receptior tamen responsio est, quod, si ita donatur, jam hoc ipso mortis causa donatio proprie non sit, sed tantum ita vocetur, quia mors est causa impulsiva donandi arg. cit. l. *Ubi ita.* 27. ff. eod. et aliis juribus præced. n. citatis.

700. *Donatio mortis causa expirat, seu tacite revocatur quatuor modis: primo, quando cessat infirmitas, seu periculum mortis, occa-*

sione cujus quis donavit. — Resp. II. Quadrupliciter præcipue ipso jure expirat, seu tacite revocata censetur mortis causa donatio, prout videre est § 1. Instit. de Donation. videlicet: Primo, quando cessat infirmitas, seu mortis periculum, occasione, et intuitu cujus, facta est: ibi: « Sin autem supervivisset, is, qui donavit, reciperet. » Glossa, ibid. §. Supervivisset; Menochius, lib. III, præsumpt. 37, n. 3. Ratio est, quia, qui in tali statu donat, sub tacita hac conditione donare censetur, si in hoc periculo, vel infirmitate decedat, consequenter, si non decedat, sed evadat periculum, deficit conditio, et per consequens etiam tacite conditionata donatio.

701. Secundo, si donatarius moritur ante donantem. — Secundo cessat ipso jure absque ulla expressa revocatione, vel voluntate declaratoria, si donatarius moritur ante donantem, textu claro cit. § 1. Instit. de Donation. ibi: « Aut prior decesserit, cui donavit. » Concordat, l. Si vir uxori. 52. § Uxor viro. ff. de Donat. inter vir. et uxorem.

702. Tertio, quando donatorem donationis poenitet. — Tertio expirat, quando donatorem poenitet donationis factæ, cit. § 1. Instit. de Donation. ibi: « Vel si eum donationis poenitisset. » et lib. XXX. ff. de Mortis caus. donat. ibi: « Qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia conditionem, vel utilem actionem habet. » Potes autem poenitentia donatoris vel expresse, vel tacite significari. Expresse, si claris verbis dicat, se poenitere de facta donatione. Tacite fit illis modis, quibus tacite revocari censetur legatum, arg. l. Illud. 37. ff. eod. Quomodo autem tacite revocetur legatum, dicitur infra seq. §. Vide etiam de hoc Menochium, cit. lib. III. Præsumpt. 47, a. n. 9.

703. Quarto, si afficitur pœna capitis. — Quarto expirat ipso jure, si donato pœna capitis afficitur. l. Si aliquis. 7. ff. eod. ibi: « Si aliquis mortis causa donaverit, et pœna fuerit capitis affectus, removetur donatio ut imperfecta: quamvis cæteræ donationes sine suscipione pœnæ factæ valeant. »

704. Donatio mortis causa in quo differat a legato? — Quæritur IV. In quibus differat donatio mortis causa a legato, et donatione inter vivos? Resp. I. Quamvis l. Illud. 37. prin. ff. de Mortis caus. donation. dicatur: « Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis æquiparatas. Quandocunque igitur in legatis quid

juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum. » et § 1. Instit. de Donation. quod donatio mortis causa, « per omnia fere legatis annumeretur. » Nihilominus in aliquibus ab eo differt. Et quidem I. Quod ad donationem mortis causa requiratur acceptatio ante mortem donantis, non item ad legatum, uti patet ex dictis. II. Quod donatio mortis causa ab infirmo, vel in mortis periculo constituto facta, reconvalescentia donantis ipso jure expiret, non item legatum: prout rursus ex dictis habes. III. Quod donatio mortis causa, morte donantis confirmetur independentem ab additione hæreditatis: secus in legato arg. l. Post legatum. 5. § 47. ff. de His que ut indig.

705. Et in quo a donatione inter vivos. — Resp. II. Donatio mortis causa a donatione inter vivos in pluribus, præsertim vero in sequentibus differt. I. Quod donatio inter vivos semel rite facta, ordinarie non amplius sit revocabilis; bene vero donatio mortis causa, juxta dicta. II. Quod donatio mortis causa evanescat moriente ante donatorem donatario, nec transmittatur in hoc casu ad hæredes; secus in donatione inter vivos. III. Quod ad donationem inter vivos quingentos solidos excedentem requiratur insinuatio apud Judicem, arg. § Alie autem. 2. Instit. de Donation. Non item ad donationem mortis causa, l. fin. c. de Donation. mortis caus.

706. De solemnitate ad hanc donationem. Remissive. — Quæritur V. Quænam solemnitas requiratur ad donationem mortis causa? Resp. Eadem, quæ ad codicillum, arg. l. fin. c. de Codicill.

707. Codicillus definitur. — Quæritur VI. Quid sit codicillus? ad quid serviat? a quo, et quomodo fieri debeat. Resp. I. Codicillus est ultima voluntas, sine directa hæredis institutione facta, per quam donationes mortis causa, legata, fideicommissa etiam universalia fieri, ac testamentum declarari, salvaque hæredis institutione immutari, minui, et augeri potest. Est in re communis, desumiturque ex tot. tit. Instit. et c. de Codicill. nec non ex tit. ff. de Jure codicill. Dicitur « ultima voluntas » loco generis. Dicitur, « sine directa hæredis institutione facta; » quia in codicillis hæres institui non potest, sicut nec hæreditas hæredi auferri § 2. Instit. h. t. « nam codicillis hæreditas directe nec dari, nec adimi potest, ne confundatur jus testamentorum, et codicillorum. » Concordat, l. II. et l. Si idem c. eod. ubi etiam habetur, quod per hoc

maxime differat codicillus a testamentis.

708. In codicillo hæreditas per fideicommissum indirecte dari potest. — Dicitur autem notanter, « sine directa hæredis institutione, » quia indirecte per fideicommissum in codicillis hæreditas dari, consequenter in codicillis hæres indirecte suo modo institui potest; prout contingit, si quis absque testamento decedens faciat codicillum, in eo cogat hæredem ab intestato, ut hæreditatem vel totam, vel partem restituat alteri; debet enim in hoc casu parere hæres; quamvis Trebellianicam deducere possit. Communis ac certa, textu claro § 2. Instit. de Codicill. ibi: « Nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquatur. » Concordat, l. II. c. eod.

709. Codicillus ad quid serviat. — Cætera verba ponuntur loco differentie, qua differt a cæteris ultimis voluntatibus; patetque ex eis ad secundam quæsitam partem, ad quid serviat? Servit namque illis, qui testamentum facere nolentes, libenter aliqua legata, vel donationes mortis causa facerent. Item servit illis, qui testamentum jam factum, libenter immutarent, declararent, minuerent vel augerent, adderent, demerent etc.; hæc omnia namque per codicillum fieri possunt, dummodo salva semper maneat hæredis institutio facta; hæc enim, ut dictum, per codicillum tolli non potest, et consequenter nec ipsum testamentum quoad essentiam vel substantiam, quæ in hæredis institutione consistit, revocari valet aut immutari. Item potest quis intestatus decedens, per codicillum indirecte substituere hæredem, rogando hæredem ab intestato, ut hæreditatem alteri restituat, juxta dicta n. præced.

710. Ad codicillum requiruntur quinque testes simul præsentis, qui in scripto codicillo etiam se subscribere debent. — Resp. II. Ad codicillum nulla alia requiritur juris solemnitas, quam quinque testes, sive fœminæ, sive masculi, sive rogati, sive fortuito, eodem tamen tempore simul præsentis; qui se subscribere, non item subsignare debent, si erigitur codicillus in scriptis; quæ subscriptio necessaria non est, si oretenus fit. Omnes ob clarum textum l. fin. c. de Codicill. ibi: « In omni ultima voluntate excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi: sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur: testibus videlicet, quando voluntas in scriptis compo-

nitur, subnotationem suam accommodantibus. » Ubi disponentes admonendi, quod si codicillum oretenus factum, in scripturam, ob memoriæ adiutorium redigunt, coram testibus exprimant, se non in scriptis, sed nuncupativum facere codicillum, scripturamque solummodo adhibere, ut facilius memoria retineatur.

711. Etiam fœminæ esse possunt testes in codicillo. — Porro, quod etiam fœminæ possint esse testes, docent Tuschus, litt. c. concl. 405, n. 1; Baldus, consil. 283, circa finem lib. III; Molina, disp. 431, n. 6. et communis aliorum. Ratio est, quia in requisito numero testium non requiruntur soli masculi nec fœminæ excluduntur, sicut in testamento. Concordat jus Bavar., tit. XXXVII. a. 4. Debent tamen, sicut alii testes ad codicillum requisiti, ad testificandum de jure idonei, e omni exceptione majores esse arg. c. Relatum. 41. h. t.

712. In codicillis parentum inter liberos, e ad pias causas sufficiunt duo testes. — Limitatur conclusio in codicillis inter liberos, et ad pias causas factis; quia cum testamenta inter liberos, vel ad causas pias facta coram duobus testibus valeant, utique etiam codicillus, utpote ad sui formam, minorem requirens solemnitatem valebit? uti cum aliis bene advertit Tuschus, litt. c. concl. 405, n. 11. et Molina, disp. 431, n. 8. quod valde inservit pro parentibus, qui licet subinde testamentum illibenter faciunt; libenter tamen ob certas causas uti ex liberis plus quam alteri, vel quid speciale legarent; possunt namque hoc facere absque ullo testamento per codicillum coram adhibitis duobus obvius testibus etiam fœminis factum. Idem est de illis, qui testamentum condere nolentes, libenter pro anima sua quid legarent, aut disponent.

713. Codicillum facere potest omnis, qui testari potest oretenus, et in scriptis: cum, et sine testamento post illud. — Resp. III. Codicillum omnis, et solus facere potest, qui testari valet; et quidem oretenus, vel in scriptis: item sine testamento, et cum testamento: sicut et ante, ac post illud. Prima pars conclusionis patet ex l. Divi. 6. ff. Jure codicill. ibi: « Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest. » Secunda pars constat ex l. fin. c. de Codicill. ibi: « Sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur. » Quod absque testamento fieri valeat, controversia caret. Textus est in l. Non id-