

facta a filio, secuto damno. 5°. Si filius consuetudinem cum maleficis habuerit. 6°. Si patrem testari volentem prohibuerit. 7°. Si patris furiosi curam non habuerit. 8°. Si patrem captum ab hoste redimere noluerit. 9°. Hæresis. 10°. Si patrem capitalis criminis accusarit, excepto crimine majestatis. 11°. Incestus cum noverca, vel cum concubina patris. 12°. Si invito patre sequatur mimos. 13°. Si pro patre, carceri mancipato fidejussionem præstare noluerit. 14°. Si filia minorennis, quam pater, oblata dote, elocare voluit, vitam meretriciam agat. *Nov. 115. cap. 4.*

*Causæ exheredandi parentes e contra octo sunt*: 1°. Si liberos capitis accusarint. 2°. Si horum vitæ insidias struxerint. 3°. Si pater stuprum nurui, vel concubinæ filii intulerit. 4°. Si liberos testari prohibuerint. 5°. Si liberos captivos non redemerint. 6°. Si liberorum furiosorum curas non habuerint. 7°. Hæresis parentum. 8°. Si pater matri, vel hæc illi venenum præbuerit. *Nov. 115. cap. 4.*

*Fratres et sorores se invicem præterire in testamento possunt, nisi personam turpem instituunt, quo casu, vel instituendi sunt hæredes, vel exheredandi; ac quidem tum exheredandi causæ sunt tres*: 1°. Ob structas vitæ insidias. 2°. Ob accusationem criminis. 3°. Ob jacturam, vel periculum bonis intentatum. *Nov. 22. cap. 47.*

434. *Dico VI.* Testamenta *infirmari* dicuntur, quando adversantur legibus. Cum enim testamentum sit justa, i. e. legibus conformis, voluntatis nostræ sententia, sequitur, ut illud corruat, quando contra leges peccat. Contra has vero peccat testamentum 1°. nullum; 2°. injustum; 3°. irritum; 4°. ruptum; 5°. destitutum; 6°. rescissum. De his nunc ordine.

1°. *Nullum* dicitur testamentum, quod vel 1. quoad solemnitatem internam deficit, velut institutionem hæredis, ut si hæredes sui nati sint præteriti, vel 2. quia testator fuit ad testandum inhabilis. Unde jam ab initio non subsistit. Dixi: hæredes *sui nati*; nam posthumi, item emancipati præteriti testamentum patris non reddunt omnino nullum, *L. 3. §. 4. ff. de injusto, rupt. irrit.* sed emancipati petunt honorum possessionem; cæteri testamentum rumpunt.

2°. *Injustum*, in quo solemnitates externæ omissæ, sive quod formam a legibus præscriptam non servat; ac proinde nec subsistit ab initio. Utrumque, *nullum, et injustum* ipso jure nullum est, ac totum, etiam quoad legata profana ac cætera corruit, nisi in injusto subsit salutaris, sive clausula codicillaris.

3°. *Rumpi* testamentum dicitur, quando, testatore in eodem statu permanente, testamentum jure factum vitiatur aliunde, vel 1. *agnatione posthumi*, non solum *naturali*, dum, testamento jam facto, nascitur suus, *L. 3. ff. h. t.* sed etiam *civili*, per adoptionem, §. 1. *Inst. h. t.* ac legitimationem, §. 2. *Inst. de hæc. qui ab intest.* item per successionem nepotis in locum hæredis sui, §. 1. 2. *Inst. de ech. liber.* Vel 2. *ipsius voluntate testatoris*, condentis testamentum novum perfectum, §. 2. *Inst. h. t.* aut coram tribus saltem testibus revocando testamentum prius, accedente decennii lapsu, *L. 27. C. de Testam.* aut prius abolendo, delendo, inducendo, superscribendo, sic, ut deleta, inducta, legi non possint, *L. 1. ff. de his, quæ in Testam. del.*

4°. *Irritum* fit mutatione status testatoris per diminutionem capitis quamlibet, maximam, mediam, minimam, §. 4. *Inst. h. t.* cum enim per diminutionem maximam fiat servus, per mediam peregrinus, per minimam filiusfamilias, hique ad condendum testamentum inhabiles sint, ex supra dictis; consequens est, testamentum delabi in casum, unde incipere non possit.

5°. *Destitutum* fit testamentum deficiente hærede, sive quod is hæreditatem adire nolit, sive non possit, aut quia morte præventus, aut quia conditio non existit, sub qua erat institutus, §. 7. *Inst. de hæc. qui ab intest.* ut proinde in his casibus res redeat ad causam intestati.

6°. *Rescinditur* testamentum facto iudicis post motam *querelam inofficiosi*, scilicet testamenti. Testamentum vero inofficiosum dicitur, *quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum*, *L. 2. 3. ff. h. t.* hoc est, in quo illi, quibus de jure hæreditatis legitima debetur portio, sine causa justa vel exheredati, vel præteriti sunt. Unde querela inofficiosi nascitur, hoc est, actio, qua illi, quibus debetur portio legitima, injuste exheredati, vel præteriti sunt, agunt contra institutos hæredes, ut testamentum, quasi ab insana mentis testatore factum, rescindatur. Hodie ea actio proinde iis tantum competit, quibus debetur legitima; tametsi ea absolute non sit determinate opus singulis; liberi enim præteriti, vel non recte exheredati instituire *querelam nullitatis* possunt.

## ARTICULUS IV.

## DE LEGATIS AC FIDEICOMMISSIS.

435. *Dico I.* Legatum active sumptum, sive pro ipso legantis actu, est ultima voluntas, qua testator rem singularem alicui ab hærede præstandam liberaliter relinquit, §. 1. *Inst. de Legat.*

Dictum 1°. *Rem singularem*; fieri enim legata nequeunt, nisi circa rem certam ac particularem. Eo igitur differt legatum a fideicommisso universali, quod hæreditatis rationem habet, ut dicitur; coincidit tamen cum fideicommisso particulari, ab eoque solum per hoc differt, quod legatum *verbis directis* fiat ad legatarium, fideicommissum precativis seu obliquis.

2°. *Ab hærede præstandam*; etsi enim post hæreditatem ab hærede aditam (non ante, *L. 32. ff. de Legat. 2.*) legati *verum* acquirat dominium et jus in re legatarius, nisi illud repudiet, *L. 86. §. 2. ff. de Legat. 1.*; non tamen ipsi licet auctoritate propria occupare legatum citra pœnam legis, scilicet amissionem legati, *L. 1. ff. quod Legator.* sed capere illud debet per manus hæredis, vel alterius, hæredis nomine. Præstat igitur hæres legatum, hoc est, *possessionem transfert*; hæc enim est facti; non vero proprie dat legatum, id est, *dominium non transfert*; quia hoc juris est; *quæcumque vero juris sunt, illa sine facto hæredis, ipso jure, a defuncto transeunt in legatarium, non quæ facti*, *L. 80. ff. de Legat. 2.* Quod vero per aditionem hæreditatis dominium legati dicatur acquiri a legatario, inde provenit, quod fictione juris legati dominium retro trahatur ad tempus mortis; dies namque legati statim cedit a die mortis, si purum, id est, non conditionatum sit, *L. 5. ff. quando*

*dies legat*; sed *diem cedere* est incipere rem deberi, *L. 213. ff. de V. S.* Alii id brevius exponunt, dum dominium prius, quod dicitur habere legatarius a die mortis testatoris *factum*, quod ab aditione hæreditatis, *verum* appellant.

3<sup>o</sup>. *Liberaliter*, est enim legatum *donatio quædam*, §. 1. *Inst. h. t.* cum ex mera legantis liberalitate profluat, merumque contineat lucrum, *L. 32. ff. de Mandat.* Sicque differt ab *hæreditate*, hæc enim et onera annexa habet, *L. 119. ff. de V. S.* Differt etiam a *donatione inter vivos*, quia hæc utriusque constat voluntate; nec temere revocari potest, quod secus in legato, quod ante mortem, ut quævis alia voluntas, ad arbitrium legantis revocabile est, *L. 4. ff. de adim. et transfer. Legat.* Porro etiam a *donatione mortis causa*, cum et hæc utriusque perficiatur consensu, et acceptionem requirat alterius, *L. 38. ff. de mort. caus. donat.* non sic legatum; quippe quod etiam in absentem et ignorantem confertur, *L. 77. ff. de Legat. 2.*

Ex hisce patet, quid sit legatum *objective* sumptum, nimirum res ipsa illa particularis a defuncto relicta verbis ad legatarium directis et præstanda ab hærede.

Porro ad legati valorem, si extra testamentum fiat, quinque requiruntur testes, nisi hæres ipse fateatur voluntatem defuncti, *L. fin. §. fin. C. de Codicill.* ubi generaliter edicitur: *In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes in uno eodemque tempore debent adhiberi.*

436. *Dico II.* Legare possunt omnes et soli, qui testari.

Qui enim quod plus est, potest, etiam id, quod minus, potest, si cum priore ejusdem rationis sit, *Arg. L. 2. et L. 114. pr. ff. de Legat. 1.* Quinam vero sint, qui ad testandum inhabiles, *vide num. 449.* Similiter iis solis legari potest, quibuscum testamenti factio, h. e. qui capere aliquid ex alieno testamento possunt, §. 24. *Inst. h. t.* Etiam personis incertis, modo fieri certæ ex eventu possint, §. 25. et 27. *Inst. h. t.* Item Religiosis, etsi tunc legatum monasterio, cujus ille pars est, quærat, *Arg. Auth. Ingressi. c. de SS. Ecclesiis.* Non vero incapacibus, quibus tantum alimenta legari possunt, *L. 14. ff. de alim. vel cib. leg.* Nec servo hæredis, nisi sub conditione, §. 32. *Inst. h. t.*

437. *Dico III.* Legari possunt res omnes, quæ sunt in rerum natura, vel esse possunt, modo non sint simpliciter et penitus exemptæ humano commercio, nimirum respectu legatarii, §. 4. *Inst. de Legat.* et commodum aliquod præstare possunt legatario.

Si enim respectu legatarii exemptæ sint, esto, quod non respectu legantis, nec rei legatæ æstimatio præstanda est, *L. 49. §. 2. ff. de Legat. 2.*; nisi ejus sit conditionis, ut æstimatio censeatur legata, qualis est species, *L. 11. §. 16. de Legat. 3.* Res vero commercio exemptæ simpliciter sunt templum, res sacræ, publicæ; item fiscales, *L. 72. ff. de contrah. emp.* Unde legari possunt

1<sup>o</sup>. Res *future*, ut fructus nascituri, §. 7. *Inst. h. t.*

2<sup>o</sup>. Res *ipsius hæredis*, §. 4. *Inst. h. t.* non ultra tamen, quam pro parte hæreditaria, *L. 14. C. de R. V.* Unde si unius ex pluribus cohæredis rem testator legaverit, cohæredes ei suas portiones æstimatas debent refundere.

3<sup>o</sup>. Res *oppignoratæ*, quo casu hæres, nisi æs alienum ipsas hæreditatis

vires superet, *L. 57. ff. de Legat. 1.*, eas tenetur luere, si tamen defunctus illas esse obligatas sciverit, §. 5. *Inst. h. t.*

4<sup>o</sup>. Res post factum legatum a testatore *alienata*, modo non alienari consilio adimendi legatum, quod inde præsumitur, si non necessaria fuerit, sed voluntaria, §. 12. *Inst. h. t.*

5<sup>o</sup>. Res *aliena*, modo testator eam alienam esse sciverit; quo casu hæres aut illam tenetur redimere, aut, si non possit, præstare ejusdem æstimationem arbitrio judicis, §. 4. *Inst. h. t.* Quod si ante testatoris mortem legatarius factus fuisset rei illius dominus *causa onerosa*, ut emptione, permutatione, etc. (ex quacumque enim causa abest aliquid accipienti, illa onerosa dicitur) nihilominus hæres præstare æstimationem debet, §. 6. *Inst. h. t.* Secus vero, si *causa lucrativa*, sine ullo suo onere, ut donatione, etc. *Duce enim causæ lucrativæ in eundem hominem, et eandem rem concurrere non possunt.* §. 6. *Inst. eod.*

6<sup>o</sup>. Res etiam *incorporales*, item *facta*, modo honesta et utilia.

E contra vero, cum legatum utilitatem aliquam afferre debeat legatario, sequitur 1<sup>o</sup>. rem *propriam legatarii* huic legari non posse, §. 10. *Inst. h. t.* nisi vel testatori, vel alteri tertio jus in ea re constitutum fuerit; tunc enim in priore casu hoc remissum censetur, in altero vero luendum est ab hærede, *L. 71. §. 5. ff. de Legat. 1.* Secus legatum hujusmodi inutile erit, etsi etiam rem alienasset legatarius, §. 10. *Inst. h. t.* ubi proin Imperator correxit *CÆLSI* sententiam, *L. 1. §. ult. ff. de Reg. Caton.* 2<sup>o</sup>. Inutilia quoque esse legata rerum litigiosarum, si victoria non sequatur. *Nov. 112. Cap. 1.*

438. *Dices 1<sup>o</sup> contra legatum rei alienæ.* Nemo potest institui hæres in re aliena; ergo neque legatarius.

*R. C. Ant. N. Cons. Disparitas* est; hæres ille non haberet, a quo rem alienam petere posset; at legatarius habet hæredem ex testamento sibi obligatum.

*Dices 2<sup>o</sup> in c. Filius. 5. de Testam.* Summus Pontifex (non *GREGORIUS III.* neque *IX.* ut varii volunt, sed *GREGORIUS M. Lib. 7. Epistolar. Epist. 4.*) rejicit legatum rei alienæ præcipitque eam a legatario restitui.

*R. D. Ant.* Rejicit absolute *N.* in iis circumstantiis, in quibus iniquum erat obligari hæredem ad rem legatario solvendam *C.* Nam legatum erat pertinet ad aliam Ecclesiam; hæredi autem filio vix erat a patre relicta sustentatio congrua: præterea legatum erat factum contra ordinationem Ecclesiasticam ejusdem *GREGORII M.* ne quid sepulturæ gratia acciperetur; unde quia iniquum erat filium carere sustentatione congrua; si legatum rei alienæ redimere debuisset, ac maxime quia erat sepulturæ gratia factum a patre *Messanensi Ecclesiæ* contra *GREGORII M.* legem, hinc *Episcopum Messanensem* jussit illud restituere hæredi.

*Dices 3<sup>o</sup> Per leges varias nemo potest disponere de re aliena.* Item *L. 31. ff. de bon. Libert.* clare edicitur: *Nihil profecit ei legatum, quia alienam rem legaverat ei libertus;* ergo.

*Ad 1<sup>um</sup> R. D.* Nemo potest disponere directe, ac per viam vindicationis *C.* indirecte, per viam condemnationis, nimirum condemnando hæredem ad rem alienam redimendam, vel, si redimere non possit, illius præstandum pretium *N.*

Ad 2<sup>um</sup>. R. Patronus ibi rem elegerat, quæ evicta fuit, ac quia hæres de evictione non tenetur, ideo legatum quoad effectum non valuit.

Dices 4<sup>o</sup>. L. 49. ff. de hæred. instit. legatum rei alienæ pronunciatum inutile, ut libertas alieno servo data.

R. D. Ant. Legatum vindicationis C. condemnationis N. Sic quoque L. 44. §. 1. ff. de Legat. 1. et aliæ similes procedunt de legato vindicationis, quale testator nequit facere, nisi ex bonis propriis, ut recta via transeant ad legatarium.

Dices 5<sup>o</sup>. Per L. 25. §. 6. ff. famil. erisc. legatum rei communis non valet, nisi pro ea parte, quæ propria testatoris fuit; dicitur enim ibi: *Ut eam partem, quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi*. Præterea L. 52. ff. ad S. C. Trebell. Mævius legatum rei alienæ utiliter petit, ut ibi docet PAPIANUS.

Ad 1<sup>um</sup>. R. Si res communis est, testator præsumitur legasse solum partem illam, quæ fuit testatoris propria, nisi aliud clare exprimat.

Ad 2<sup>um</sup>. R. In illius casu legis actiones erant confusæ, et legatum ad eum devenit casum, a quo incipere non potuit; postquam enim Titius institutus est hæres, non habuit, a quo legatum peteret, et consequenter neque illud Mævio dare potuit.

Dices 6<sup>o</sup>. Nequit legari feudum; ergo neque res alienæ aliæ.

R. N. Cons. Sine consensu domini directi, feudum non videtur esse in commercio humano, perinde ac prædia Cæsaris, quia sine ejus consensu distrahi non possunt, 1. Feud. 8. L. 39. ff. de Legat. 1.; sed nec feuda alienari possunt sine consensu domini directi. Regula enim est, sumpta ex §. 4. Inst. h. t.: *Quæcumque res simpliciter et absolute alienari non possunt, illæ nec legari*. Inde est, quod etiam res Ecclesiæ sacræ, legari nequeant. Igitur tunc solum valet feudi legatio, si dominus consenserit. Aliud est in emphyteusi, saltem quoad ejus æstimationem, quæ adhuc ea ratione in commercio humano est, quod ad ejus alienationem sufficiat insinuatio domino facta, et expectatio ad certum tempus.

459. Dico IV. Legatum præterea aliud est nominis et liberationis: debiti: dotis scilicet prælegatum: speciei, quantitatis, et generis: optionis.

1<sup>o</sup>. Legatum nominis est, dum testator alicui legat, quod sibi ab alio debetur, L. 44. ff. de Legat. 1. §. 23. Inst. h. t. Liberationis, si testator debitori suo leget, quod hic illi debet, quod fieri potest vel expresse, vel tacite; legando chirographum, L. 3. ff. de liberat. leg. Priori legato obligatur hæres ad cedendas legatario actiones; altero solum ad reddendum chirographum. Unde differt legatum liberationis a legato debiti; hoc enim est, quo debitor legat creditori, quod huic ille debet; ut tamen hoc legatum utile sit, necesse est, ut plus sit in legato quam debito; velut, si legetur pure, quod debebatur sub conditione, aut ex die, §. 14. Inst. h. t. Hodie hoc legatum fere semper utile est, cum eo legato creditor chirographarius consequatur jus hypothecæ; vel, si probationes deficiant, rem petere potest ex testamento.

2<sup>o</sup>. Prælegatum dotis, quando maritus uxori prælegat dotem, soluto matrimonio reddendam. Etsi per se, soluto matrimonio, dos debeat uxori re-

stitui, utile tamen hoc legatum est, cum eo mulier consequatur id, 1<sup>o</sup>. ut statim eam petere possit, cum alias, si dos sit res mobilis, expectare teneatur per annum, L. un. C. de rei Uxor. act. 2<sup>o</sup>. Ut probare non teneatur illationem dotis, si modo maritus certam quantitatem expresserit, L. 1. §. 7. ff. de dot. præleg. 3<sup>o</sup>. Ut a dote prælegata expensæ non necessariae non deducantur.

3<sup>o</sup>. Legatum speciei est, cum legatur individuum, ut, bucephalus, Stichus. Hujus legati effectus sunt 1<sup>o</sup>. perit soli legatario, non hæredi, nisi hujus culpa, etiam levissima intercesserit, §. 16. Inst. h. t. 47. §. pen. ff. de Legat. 1. 2<sup>o</sup>. Si testator duas legarit species, tum si utraque principalis est, pereunte una debetur altera; secus se habet, si una principalis sit, altera accessoria, tum enim pereunte principali non debetur accessoria, §. 17. Inst. h. t. 3<sup>o</sup>. Universitate legata commodum et damnum legatarii est; sic grege legato ovium, cæteris extinctis, debentur superstitēs, §. 18. 19. 20. Inst. eod. Secus iterum in usufructu est; hoc enim legato in grege ovium, si una tantum remanserit, ille cessat, quod in una videatur constare non posse, L. ult. ff. quib. mod. ususfr. amitt. Dixi: cum legatur individuum: quod enim Philosophis individuum dicitur, Jurisconsultis species est.

4<sup>o</sup>. Legatum generis, velut equi, prædii (quod enim rursus Philosophis species, Jurisconsultis genus est) per se utile est; si tamen ab hominum penderet arbitrio, nec testator tale quid reliquisset, inutile ac derisorium erit, ut si testator legasset domum, nec tamen domum reliquisset, L. 71. pr. ff. de Legat. 1. Genere legato electio penes legatarium regulariter est, sic tamen, ut non idcirco optimum eligat, L. 2. ff. h. t. Dico: regulariter; nisi aliud testator voluerit, ut sit penes hæredem; testatoris enim est rebus suis legem dicere. Præterea generis legati periculum penes hæredem est; unde equo tibi legato, eoque extincto, hæres debet alium; quia genus perire non potest, L. 41. C. si certum pet.

5<sup>o</sup>. Legatum quantitatis est legatum generis, sed numero definiti, ut 1,000; uti proinde genus, sic nec quantitas perit; ac pereuntibus 1,000. debentur alii totidem.

6<sup>o</sup>. Legatum optionis est, si genere legato testator speciatim legatarium jubet unum ex genere, ut equum unum ex cæteris a se relictis eligere, §. 23. Inst. de Legat. Quo casu 1<sup>o</sup>. legatarius potest seligere optimum, L. 2. pr. ff. h. t. 2<sup>o</sup>. Quod semel optavit, postea repudiare nequit, et seligere aliud, L. 20. ff. de opt. Leg. 3<sup>o</sup>. Jure novo JUSTINIANI jus optandi, si legatarius, interveniente morte, non optasset, ad hujus hæredes transit, L. ult. C. commun. de Legat.

460. Dico V. Legari potest vel pure; vel sub conditione; vel in diem, et die; vel sub modo, demonstratione, causa.

Pure, sive absolute, sine additamento, ut, Mævio equum lego. Sub conditione, si res legata per particulam si differatur in futurum rei ejusdam eventum. De legato conditionali servanda sunt eadem, quæ diximus num. 452.

In diem, dum quid legatur usque ad certum tempus, ut: lego domum meam per decennium. Ex die, ut: Titio lego domum meam post decennium a morte mea; vel: ab eo tempore, quo matrimonium inierit; in priore casu

statim a morte testatoris et cedit, et venit (cedere vero dies dicitur, ex quo deberi incipit; venire, ex quo peti potest). In altero casu distingui oportet: vel enim dies certus est, ac tunc quidem dies cedit, sed non venit, nisi existat, L. 5. 21. ff. quond. dies legat. Sin incertus, neque cedit, neque venit, priusquam existat, L. 12. ff. eod.

Sub modo, quando finis exprimitur, ad quem legatum fit. In hoc quoque legato dies et statim venit, et cedit, modo legatarius caveat, se modum impleturum esse, L. 40. §. ult. L. 80. ff. de cond. et demonstr.

Sub demonstratione, si vel personæ, cui legatur; vel rei, quæ legatur, aliqua additur descriptio, qua illa eo certius cognoscatur. Si falsa fuerit demonstratio, perimet eo modo legatum, quo error in legatarii nomine commissus, §. 29. et 30. Inst. h. t. Tum vero solum error in nomine legatum perimit, quando de persona legatarii alias non constat, §. 29. cit.

Sub causa, quando testator legati causam impulsivam exprimit, ut: *Mævio lego hortum suburbanum, quia negotia mea gessit.* Hæc causa, etsi falsa, legatum non perimit, §. 31. Inst. h. t. nisi hæres probaverit, testatorem, si falsam esse causam scivisset, legaturum non fuisse. L. 72. §. 6. ff. de Cond. et demonstr.

Obj. Non potest quis institui hæres ex die, vel in diem; ergo neque legatarius.

R. C. Ant. N. Cons. Disparitas est juris dispositio: primum habetur, §. 9. Inst. de hæc. instit. Ac ratio ulterior est, quod nemo, etiam respectu temporis, partim testatus, partim intestatus decedere possit, §. 5. Inst. h. t. et L. 7. ff. de R. I. At hoc cessat in legatario.

461. Dico VI. In legatis etiam jus accrescendi locum habet.

Prob. Merito enim præsumitur testatorem, seu legantem voluisse, ut vacans portio ad eum potius deveniat, cui jam eandem rem reliquerat, quam ad alium; L. 4. 58. et 61. in fin. ff. de Legat. 2. Locum vero habet, cum ex pluribus legatariis conjunctis unus vel aliqui deficient. Conjuncti autem dicuntur, quotiescumque plures ad unam eandemque rem ab uno eodemque testatore, seu legante vocati; unde si partes rei localiter sint a testatore distinctæ, velut si dicat: *Mævio partem que urbi proxima, Caio partem, quæ viæ adjacet, do, lego,* non sunt conjuncti, quia non ad unam eandemque rem vocati, nec consequenter jus accrescendi inter eos locum habet, cujus unicum fundamentum est conjunctio. Pro subtilissimo et intricato hoc jure accrescendi, de quo jam varia diximus Diss. de jure reali in specie, Sect. de Hæred., plenius cognoscendo,

Observa: posse legatarios conjungi tripliciter; 1º. ita ut re et verbis sint conjuncti, velut si testator dicat: *Titio et Caio lego fundum Tusculanum.* 2º. Ut re tantum, licet verbis disjuncti sint, quando scilicet duo pluresve ad unam eandemque rem, sed in diversis orationis partibus sunt vocati, ut si dicat testator: *Caio fundum Tusculanum lego, Mævio fundum Tusculanum lego.* 3º. Ut verbis tantum; licet re aliquo modo disjuncti sint, quando duo pluresve ad unam eandemque rem in una simpliciter oratione, sed æquis partibus vocati sunt, velut si testator dicat: *Caio et Mævio fundum Tusculanum æquis partibus do, lego.* Unde non possunt duobus cum vera

conjunctioe verbali in eadem re relinqui partes inæquales; sed tales hoc ipso erunt re et verbis disjuncti, ut si diceret testator: *Caio et Mævio fundum Tusculanum lego partibus inæqualibus, Caio trientem, Mævio bessem,* inter quos proinde non erit jus accrescendi.

Quoties igitur ex taliter conjunctis aliquis deficit, jus accrescendi locum habet, etiamsi verbis tantum conjuncti fuerint, L. 89. ff. de Leg. 3. L. 16. §. fin. ff. de Legat. 1. Ac ratio est, quod et hi vere conjuncti sint, L. 142. ff. de V. S. conjunctio enim verbalis re ipsa non est verbalis simplex, sed ita solum appellatur propter externam verborum formam, ut adeo ex voluntate testatoris habendi sint pro conjunctis mixtim, sive re et verbis. Cæterum pro intelligendo accrescendi modo faciunt sequentes regulæ.

Regula 1ª. Quando ex mixtim, aut verbis tantum conjunctis aliquis deficit, hujus portio accrescit ei, qui in eodem genere cum deficiente conjunctus, seu collegatario, et quidem cum onere, L. un. §. 11. c. de caduc. toll. quia scilicet ita conjuncti pro una persona habentur; jure igitur sibi partem in eodem secum genere alterius conjuncti, etiam cum onere, tanquam suam occupat.

Regula 2ª. Quando ex re tantum conjunctis aliquis deficit, portio ejus vacans accrescit omnibus, ac quidem sine onere; sic tamen, ut mixtim et verbis conjuncti habeantur ut persona una, L. un. §. 11. cit. cum enim tunc ut persona propria capiant legatum, necessum non est, ut alienum agnoscant onus.

Unde si ita testator scripserit: *Primo, secundo et tertio lego fundum Tusculanum: quarto et quinto lego fundum Tusculanum æquis partibus: sexto lego fundum Tusculanum: septimo lego fundum Tusculanum;* tunc si deficiat primus, secundo et tertio tantum accrescit; et quidem cum onere, si quod primo fuerit adjunctum; secundus enim et tertius erant primo mixtim conjuncti. Si quartus deficiat, accrescit soli quinto, ac pariter cum onere, si quod fuerit quarto injunctum; erant enim verbis hi duo conjuncti. E contra si septimus deficiat, omnibus accrescit, sed ita, ut unam partem portionis deficientis capiant primus, secundus, ac tertius; erant enim hi tres eodem modo conjuncti: secundam partem quartus et quintus ex eadem ratione: tertiam sextus ac sine onere, erat enim huic septimus conjunctus tantum re.

462. Obj. I. cont. conjunctionem verbalem. Per L. 4. pr. ff. de Usufr. accresc. quoties usufructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit usufructus relictus. Cæterum, si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio usufructus cessat; ergo in conjunctione verbali non datur jus accrescendi.

R. N. Cons. Nam cit. L. loquitur de legatariis, etiam verbis inter se disjunctis; ait enim: *Si separatim,* etc. qui vero verbis conjuncti sunt, simpliciter conjuncti dicuntur, et non separati. Censetur vero res, ut usufructus separatim legatus; si partes diversis expressæ sint periodis, quo casu testatorem legatarios non conjunxisse, sed disjunxisse apparet, ut si ita scripserit: *Titio dimidii fundi usufructum lego: Caio dimidii fundi usufructum lego,*

*Obj. II. L. pen. ff. eod.* ubi: Cum singulis, ab hæredibus singulis, ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus, quam si æquis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset: unde fit, ut inter eos jus accrescendi locum non habeat; ergo.

R. Etiam hæc lex de separatis re et verbis loquitur, sensus enim legis est: si quis duos hæredes instituit, et ab uno hærede reliquit usumfructum fundi Titio, ab altero reliquit ejusdem fundi fructum Caio (qui verbis erant conjuncti, sed re disjuncti) præsumitur testator, quod voluerit cessare jus accrescendi, et, uno deficiente, usumfructum partis consolidari cum proprietate; nam ideo a diversis hæredibus reliquit, sicque pariter non esset jus accrescendi, si duobus æquis portionibus ejusdem rei fructum legasset, eos distinguendo: *Medii fructum fundi lego Caio: alterius dimidii fructum lego Titio*, qui sunt disjuncti.

463. *Dico VII.* Legata aliquando amittuntur; aliquando transferuntur. *Tot. Tit. ff. de adim. vel transfer. Legat. et Fideicommiss.*

*Amittuntur* legata *ademptione*, dum testator, mutata voluntate, legatum ipse expressis verbis revocat, quod coram quinque fieri testibus debet. Aliquando *ipso facto* revocat, cum testator delet, obducit, cancellat, quæ scripserat, *L. 3. §. ult. L. 16. ff. de adim. Legat.* Si rem legatam donet alteri, *L. 18. ff. eod.* Si rem legatam destruat, *L. 65. §. fin. de Legat. 1.* Inde novam faciat speciem non reducibilem ad materiam priorem rudem, *L. 88. pr. et §. ult. ff. de Legat. 2.* Si inter testatorem et legatarium capitales ortæ inimicitiae, alter alterius vitæ insidiatus, *L. 3. §. ult. L. 22. ff. de adim. Legat. L. 9. ff. de his, quæ ut indignis.* Vel alter alterum accusasset criminaliter. *Nov. 90. cap. 7.*

*Transferuntur.* 1º. vel de persona in personam, sive *mutato legatario*, ut: *fundum, quem Mævio legaveram, Caio do, lego.* Quæ mutatio, cum legati sit ademptio, ac novi constitutio, quinque, non pauciores, testes requirit. Vel 2º. *mutata re*, ut: *pro fundo, quem Mævio legaveram, huic mille aureos do, lego.* Vel 3º. *mutato modo legandi*, ut, si, quod pure legatum erat, deinde legetur sub conditione. Vel 4º. *mutata persona a qua legatum dandum*, ut, si plures hæredes testator scripsisset Mævium et Caium, ac primum legatum a Mævio voluisset dari, sed postea non a Mævio, sed Caio præstari voluisset.

Extinguuntur præterea legata morte legatarii ante testatoris mortem: non impleta conditione: si res aliena legata prius, quam moreretur testator, pervenerit ad legatarium titulo mere lucrativo: si testamentum fuerit nullum, irritum factum; non tamen si rescissum, quæ ex hactenus dictis satis constant.

464. *Dico VIII.* Fideicommissum active sumptum est substitutio indirecta, qua hæres immediate succedens gravatur, sive rogatur a testatore, ut restituat alteri vel hæreditatem totam, vel certam ejus partem, vel aliam particularem rem. Ita quoad rem omnes.

*Substitutio* igitur est genus proximum, ac fideicommissum hujus species, et catenus est species ultimæ voluntatis. Est autem substitutio in genere actus ultimæ voluntatis, dum testator unum vel plures in locum alterius

vel aliorum vocat, *L. 1. ff. de Vulg. et Pupill. substit.* Dictum autem præterea 1º. qua hæres *gravatur* sive *rogatur*; uti enim in hæreditatibus et legatis verba directa et imperativa adhibenda; ita fideicommissa verbis *obliquis et precativis* fieri debent. 2º. Ut restituat alteri vel hæreditatem totam, vel certam ejus partem, vel aliam particularem rem, ut definitio conveniat omni fideicommissio. Nam

Fideicommissum 1º. aliud est *universale*, cum hæres rogatus, ut vel hæreditatem totam, vel certam *hæreditatis* partem, trientem, semissem, vel similem restituat alteri, *L. 8. c. ad senatusconsultum Trebell.* Hocque *Inst. h. t.* etiam dicitur *fideicommissaria hæreditas*; alias quoque *substitutio fideicommissaria*. Aliud vero *particulare*, cum quis a testatore rogatus, rem aliquam certam, vel quantitatem restituere alteri, sine mentione partis hæreditariæ; sive, ut aliis placet, cum pars hæreditatis *quanta*, non *quota* relicta.

2º. Aliud *expressum*, quod verbis expressis fit; aliud *tacitum*, quod ex proportionatis indiciiis præsumitur; quod scilicet testator voluerit substituere alium, velut si prohibeat, ne bona alienentur extra familiam. *L. 69. ff. de Legat.*

3º. Aliud *commune*, in quo non attenditur specialiter ad familiam; aliud *familiares*, dum ad familiam specialiter attenditur. Ac demum aliud est *purum*, dum hæres absolute rogatur restituere; aliud *conditionatum*, quando sub conditione.

Cæterum multa ferme de legatis dicta in fideicommissis obtinent: sic fideicommittere possunt, qui legare; iis relinqui fideicommissum potest, quibus legatum: eadem etiam res, quæ legato, fideicommissio dari: porro sicut legatum, ita fideicommissum vel pure, vel conditionate, in diem, ex die potest relinqui: quin quod uni deest, suppletur ex altero, postquam discrimen inter legata et fideicommissa particularia, quod olim magnum erat, JUSTINIUS sustulit, *L. 2. C. de Legat. et fideicommiss.*

Porro fideicommissa non solum in testamento, sed etiam *ab intestato* relinqui possunt, §. 10. *Inst. h. t.* satis enim testator hæredes legitimos honoravit, quando non exclusit, *L. 8. ff. de Jure Codicill.* Unde et quinque testes tum sufficiunt; nisi moriens viva adhuc voce hæredi fideicommissarit, quo casu et sine testibus fideicommissum subsistere, et fiduciario hæredi tunc a fideicommissario (id est, cui res fideicommissaria ab hærede directo, qui *fiduciarius* hæres dicitur, restituenda) posse deferri juramentum eo effectu, ut, si jurare nolit, compellatur ad restitutionem. Vide hac de re *num. 441. Prob. III.*

Demum quæ substitutionem attinent, variasque ejus species, ac jura jam exposita, vide *Diss. II. de hæredit.*