

III. Repudiatione facta à substituto. (1) Et generaliter, iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum, institutionemque contingit.

TIT. XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Quid est substitutio Pupillaris?

QUA parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ita substituit, ut si heredes ei exstiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres. (2) Dicta Pupillaris, vel quia conferitur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus; vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur. (3)

Introducta verò est hæc substitutio, non tam lege quam moribus, ex jure patrie potestatis: quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodo una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium; & consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione ejusmodi substitutio non rectè fit emancipato; uti nec à matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

Quæ sunt requisita ad hanc substitutionem?

Quatuor potissimum. I. *Ut pupillus*, cui fit substitutio, sit de numero liberorum. (4) *Ut*

(1) L. 2. & 4. 6. de Repud. hered. (2) Text. b. l. 2. ff. de vulg. (3) L. 239. ff. de V. S. (4) L. 2. §. 4. & 5. ff. de vulg.

II. *Ut sit impubes*: nam puberibus non rectè ita substituitur, cum tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recasurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituire pupillariter non potest, vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat*, (1) nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeò ut si principale non valeat, neque pupillare subsistat. Cum enim principalis causa non consistit; nec ea quæ sequuntur, locum habent. (2) Debet itaque pater sibi ipsi prius ritè hæredem scribere, deinde filio substituire, & non convertere ordinem scripturæ.

Quid si conversa sit? Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio, deinde sibi hæredem scriberit, valebit utique testamentum, si modò substitutioni omnino conjunctim adhæreat institutio. (3) In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quam ordo scripturæ. Deinde constat, propriè unum esse testamentum patris & filii, licet duæ sint hæreditates. Pater hoc ex formula hujus substitutionis; quæ duplicem casum continet; alterum vulgarem, quo succeditur patri; alterum verò pupillarem, quo filio succeditur. (4) Quia ergò utrumque ab uno eodem testatore, id est, à solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est solemnium, ideo

(1) §. liberis b. d. l. 2. in princ. (2) L. 29. §. 1. & l. 178. ff. de R. I. (3) D. l. 2. in pr. (4) §. igitur h.

ideo propriè unicum censetur testamentum; duo verò impropiè, & non nisi speciali duarum causarum, id est hæreditatum, consideratione.

Quæ igitur est formula pupillaris substitutionis?

Proponit eam Imper. his verbis: (1) *Titius filius meus hæres esto: & si filius meus hæres mihi non erit sive hæres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, id est, antequam pubes factus sit, tunc Sejus hæres esto.* (2) In qua formula duplex est substitutio: prima *Vulgaris*, quæ fit verbis negativis, in casum delatæ & non acquisitæ hæreditatis, & si filius meus hæres mihi non erit: altera *pupillaris*, qua pater filio in casum acquisitæ hæreditatis, verbis substituit affirmativis, si hæres erit, & intrâ pubertatem decesserit, vel, prius decesserit, quam in tutelam suam venerit.

Quæ verò est differentia inter vulgarem, & pupillarem?

Ea non una est. I. *Vulgaris* à quovis testatore, & cuius hæredi: *Pupillaris* à solis parentibus, fieri potest, & substitui tantum liberibus impuberibus, in potestate existentibus.

II. *Vulgaris* competit jure communi, *Pupillaris* jure singulari. Est enim contrâ communes Juris regulas, quod unus pro alio atque ita pater pro filio testetur: verum hoc ita moribus, (3) ut dixi, introductum fuit vi patriæ potestatis, & propter ætatem: ut cum ejus ætatis sunt filii, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, hoc parentibus faciunt.

In

(1) *Text. b.* (2) *Text. b. Vers. quo casu.* (3) *Text. b. Vers. nam morib.*

III. In *Vulgaris* substitutus fit hæres patri, in casum scilicet, quo non exstiterit hæres filius, in quem casum pater sibi providit de hærede. (1) In *Pupillari* verò, nimirum in casum, quo exstiterit hæres filius, substitutus ipse filio fit hæres, cujus patrisque simul bona capit. (2) Atque à patre institutus hæres filius ejus impubes, adeundo hæreditatem paternam facit suam, eandemque ut suam transmittit ad substitutum, & quidem tamquam unam, ut dividi non possit.

IV. In *Vulgaris* substitutione una tantum est hæreditas: in *Pupillari* dux: (3) in illa unum dumtaxat testamentum; in hac duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, quod & principale dici potest: alterum filii, sive pupillare.

Quotuplex est substitutio pupillaris?

Duplex, alia *Expressa*, alia *Tacita* sive subintellecta, quemadmodum & *Vulgaris*. Substituatur enim pupillariter vel expressis verbis in casum dumtaxat pupillarem, si hæres erit & intra annos puberty decesserit: vel tacite, cum conditio substitutionis non exprimitur, sed tantum subintelligitur ex interpretatione voluntatis, seu potius ex vi & potestati legis, præsumentis talem fuisse voluntatem testatoris, ut qui filio impuberi substituerit in vulgarem casum, si hæres erit, intelligatur etiam substituisse tacite in casum, si hæres erit, & nondum pubes factus decesserit. (4) Atque hoc est, quod

(1) *Text. b. Vers. quo casu.* (2) *L. 4. ff. b. t.* (3) *L. 10. ff. b. t.* (4) *L. 4. ff. de vulg.*

quod vulgò dicitur expressa pupillari contineri tacite vulgarem substitutionem: quemadmodum vice versa tacita pupillaris includitur vulgari expressa, applicando eam filio impuberi.

Interesne qua in parte testamenti pupillariter substituitur?

Non interest. (1) Imò si quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne substitutioni pupillari palàm facta post obitum testatoris, periculo insidiarum subiacet, potest vulgarem quidem substitutionem in partibus testamenti prioribus, popularem verò separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare; dummodò caveat ab initio, ne quis filio vivo & adhuc impubere tabulas inferiores aperiat: sic enim tuus erit pupillus adversus substitutorum insidias.

Quibus substituitur pupillariter potest?

Substitui hoc modo potest, I. *Liberis impubertibus, in potestate existentibus, & heredibus institutis.* (2) *Liberorum autem nomine veniunt & nepotes, neptesve, & ceteri ulterioris gradus, dummodo sint in primo gradu potestatis ipsius testatoris.*

II. *Non tantum institutis, sed exhereditatis:* (3) *quo casu si quid filio obvenit, ad substitutum pertinet, cum non ab institutione, sed à potestate patria dependeat facultas substituendi pupillariter, nec tam contineat gravamen, quam provisionem futuri hæredis. Non potest tamen pater ab exhereditato re-*

lin-

(1) §. *fin. autem h. t.* (2) L. 120. ff. de V. S. DD. in l. 2. ff. de vul. (3) §. non solum l. 1. §. 47. ff. h. t.

linquere legatum, eò quod ejusmodi res spectet ad onus quod non est imponendum ei, qui honoratus non est. Cæterum substitutionis exhereditato factæ effectus est, quòd substitutum ad bona admittat impuberis adventitia, quæ ei à cognatis maternæ linæ, vel aliundè, obventura sunt.

III. *Non tantum natis, sed posthumis, si scilicet sint posthumi sui.* (1) Et quidem olim posthumo tam inscituò, quam exhereditato substitueri fas erat: hodiè (2) verò non aliter ei substituitur, quam hæredi instituto; cum non amplius liceat posthumum, vel infantem exheredare, saltem cum effectu.

Qualiter substituitur pupillariter?

I. *Substitui hoc modo potest & purè & sub conditione, (3) quemadmodum & hæres purè & sub conditione rectè instituitur.* (4)

II. *Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest.* (5) *Singulis quidem si testator neminem intestatum decedere voluerit, hoc modo: Primus hæres esto, si primus hæres non erit, vel si hæres erit, & intra pubertatem moriatur, secundus hæres esto, si secundus hæres non erit, tertius hæres esto: ex quo testamento deficientium hæreditas superstibus accrescit.* (6) *Novissima vero morienti, si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit, hoc modo: Primus, secundus, tertius, filii mei hæreses sunt: ei verò, qui eorum*

no-

(1) *Per. quæcumque.* (2) *Aurb. non licet, ibi DD. c. de lib. præf.* (3) L. 8. ff. h. t. (4) §. *hæres sup. de hæ. inst.* (5) §. *vel singulis h.* (6) L. 25. ff. *ead.*

novissimus impubes morietur, Titius hæres esto. Quo casu non ex testamento, sed ab intestato, succedunt liberi.

III *Substituitur impuberi aut nominatim, aut generaliter.* (1) Pertinent hæc ad formulam substituendi pupillariter. *Nominatim* ita fit substitutio: *Titius filius meus hæres esto: si hæres non erit vel impubes morietur, Cajus hæres esto.* (2) Quo casu substitutus, eveniente casu substitutionis, hæreditatem pupilli consequetur, etiamsi paternam repudiaverit. *Generaliter* ita: (3) *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo intrâ pubertatis annos morienti, hæres esto.* Quo casu substitutus non aliter ad pupilli hæreditatem admittetur, quam si & scriptus fuerit hæres, & exstiterit hæres ipsi patri, non etiam per alium hæreditatem acquisiverit: nam hæres scriptus si verè non fiat hæres, quod fit per aditionem, pro non scripto habetur, & sic infirmatur testamentum. Sed & pro qua parte hæres fuerit factus, ex eadem intelligitur substitutus.

Qui sunt effectus hujus substitutionis?

Poterant quidem illi colligi ex jam dictis; hic tamen breviter repetendi sunt. Itaque effectus

I. est, (4) Quod per pupillarem substitutionem succedat ipsi filio, si is hæres exstiterit, & ante pubertatem decesserit, non patri testatori.

II. Quòd pupillaris expressa contineat in se tacite vulgarem substitutionem. (5)

Quod

(1) §. *substituitur.* (2) L. 8. §. 1. l. 10. in pr. l. 31. ff. h. t. l. ult. c. de imp. sub. (3) D. l. 8. §. 1. h. t. (4) *Texti h. in pr.* (5) L. 4. ff. h. t.

III. Quòd eadem substitutio expressa ab omni successione pupilli excludat ejus matrem, ita ut ne quidem querela ei sit salva: (1) cum hic testetur non tam filius, quam pater, qui omitendo uxorem, pupilli matrem, nihil conerà officium facit pietatis. At verò substitutio pupillaris tacita, comprehensa in vulgari expressa, non valet ad excludendam matrem, licet substitutus sit pupilli frater; cum ea oriatur ex præsumptione, quæ capienda est in benigniorem partem: (2) atqui præsumendum non est, quod testator voluerit eo casu locum esse substitutioni, per quam mater, præter luctum amissi filii, etiam jacura luctuosæ affigeretur hæreditatis.

Quibus modis finitur si verè evanescit hæc substitutio?

I. Finitur pubertate: (3) si quidem masculi quatuordecim, fœminæ verò duodecim annorum tempus excesserint, cessante tunc causa, propter quam est introducta. (4) Causam dixi supra esse hanc, ut scilicet impuberi (qui ejus ætatis est, in qua ipse sibi testamentum facere non potest) faciat pater utilitatis ipsius causa. (5) Miles tamen excedere tempus hoc potest, & filio ita quoque substituere, si intrâ annum XXV. mortuus fuerit. Ratio est posita in privilegio militari.

Extraneo itaque, vel filio puberi, ita substitui directò nequit, ut si hæres exstiterit & intrâ aliquod

P

tem-

(1) L. 8. §. 1. ff. de inoff. test. (2) *Glossa in l. fin. C. de instit. & subst.* (3) §. masc. (4) L. 7. l. 2. ff. h. t. (5) L. 7. & l. 15. ff. h. t. l. 8. C. de imp. subst.

tempus decesserit, alius ei sit hæres. (1) Non extraneo, quia hæc substitutio pendet ex patria potestate: non etiam puberi, quia pubes ipse sibi testamentum facere potest. Dixi directo, quia precario, hoc est per fideicommissum, tam puberi extraneo, quam suo substitui potest: veluti, *Titius mihi hæres esto: rogo autem te hæres, ut si ante annum ætatis XXV. decesseris, hereditatem meam restituas Sempronio.* (2) Cujusmodi substitutio, potius restitutio, & propriè fideicommissum dicitur.

II. Si is, cui substituitur, mortis tempore non fuerit in familia sive potestate testatoris, irrita fit substitutio, deficiente fundamento illius, patria scilicet potestate.

III. Non adita hæreditate, aut sublato testamento, quod quibus modis contingat, dicam Tit. seq.

Denique deficiente conditione, substitutioni apposita.

Quæ dicitur substitutio Exemplaris, sivè quasi Pupillaris?

Qua permissum est parentibus, qui mente captos habent filios vel nepotes, cujuscumque sexus vel gradus, etsi puberes sint, eis ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere, (3) putà liberos aut fratres, si quos habeant, & his deficientibus extraneos. Introduceta fuit hæc substitutio à Justiniano Imperatore: unde & Justinianeam vocant.

In

(1) §. ult. h. t. l. 41. §. 2. ff. h. t. (2) L. 8. & ibi Gl. ff. h. t. (3) §. qua ratione h. l. 9. C. h. t.

In quibus differunt Pupillaris & Exemplaris?

Differunt in plerisque. (1) Nam Pupillaris fit impuberi, Exemplaris puberi: illa homini sanæ mentis, hæc furioso vel dementi: illa fit à patre, jure potestatis, hæc etiam à matre, ratione humanitatis: illa substituitur etiam extraneus, hæc non aliàs quàm deficientibus liberis furiosi, ejusque fratribus: illa etiam fit ex hæredato filio, hæc verò non, nisi saltem relicta portione legitima. (2) Denique Pupillaris pubertate extinguitur: seu postquam pupillus adoleverit: Exemplaris recepta sanitate & agnatione sui hæredis.

TIT. XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA infirmantur?

Hactenùs dictum est, qualiter testamenta jure fiant: sequitur de modis, quibus testamenta jure facta infirmantur; idque vel ipso jure, dum aut rumpitur, aut irritum fit testamentum, vel officio Judicis; de quo agitur Tit. seq.

Quandò & quot modis dicitur rumpi testamentum?

Rumpitur testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti vis vitiat, (3) cum scilicet in ipsum testamentum vitium incurrit, quod

P 2

ita,

(1) §. 5. 8. 9. h. (2) L. 43. ff. h. t. (3) Text. hic in princ.

ita, licet constiterit ab initio, incipit esse pro non jure factum. Idque sit duobus modis:

I. *Per agnationem, vel quasi agnationem sui hæreditis.* (1) Nam si post testamentum factum testatori nascatur posthumus, idemque suus, hæres aut ipse arroget aliquem, qui sit sui juris vel adoptet aliquem qui alterius potestati subiaceat, & fiat suus similiter hæres, rumpitur testamentum: quia ad suum hæredem patris pertinet hæreditas.

II. *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur.* (2) Cujus ratio est, quod in testamento de universis bonis disponatur, quæ universitas, cum non nisi una intelligi possit, non possunt unius hominis plura esse testamenta: ac ex pluribus stare oportuit posteriori, utpotè quo solo, ultima & firmiter voluntas defuncti, de universitate, seu hæreditate, continetur: nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur: an aliquo casu existere potuerit hæres, etiamsi non adierit: quia aditio hæreditatis non pertinet ad perfectionem testamenti, sed tantum ad ejus exitum, & effectum.

Quid, si in posteriore testamento jure perfectio certarum rerum sit scriptus hæres?

Nihilominus superius testamentum sublatur esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: (3) & secundo loco factum, licet ex rebus certis hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non

(1) L. 8. ff. de injust. rup. (2) §. poster. l. 1. & seqq. l. 16. ff. d. t. (3) §. 3. sed etsi quis.

non esset: nam hæredi scripto, uti universi juris successori reliqua hæreditatis pars accrescit: ne quis decedat partim testatus, partim intestatus.

Quid si in posteriore testamento expressum sit, ut etiam prius testamentum valeat?

Eo casu ex certis rebus scriptus hæres jubetur esse contentus iis rebus, aut suppleta quarta ex L. Falcidia, vel potius S. C. Trebelliano, (1) reliquam hæreditatem restituere his, qui in priori testamento instituti sunt hæredes. (2) Nam tametsi ea testatoris voluntas directio non subsistat, jubentis ut etiam prius valeat testamentum, cum nemo decedere cum duobus possit testamentis, tamen sustinetur in vim fideicommissi. (3) Ratio est quia cum testator in testamento posteriori hæredem scripserit tantum in certis quibusdam bonis, censetur per fideicommissum cætera bona reliquisse illis quibus relicta erant in priori testamento jam rupto, præsertim cum fideicommissa constent ex sola defuncti voluntate.

Quando dicitur irritum fieri testamentum?

Irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta si conditio prius testamento, patiatur capitis diminutionem, non tantum maximam & mediam, verum etiam minimam, dando se in arrogationem, per quam in alienum transeat jus & familiam. (4) Non enim fieri potest testa-

P 3

(1) D. §. sed etsi §. in fin. l. 29. ff. ad S. C. Trebell.
(2) L. 11. ff. de injust. rup. (3) L. 1. ff. de legat. 3.
(4) §. alio autem. l. 6. §. 5. ff. de injusto rupi.

mentum ab eo, qui sui juris & civis Romanus esse desiit. Sed & in irritum constituitur testamentum non adita hæreditate, aliisque modis. (1) *Si nemo subitii hæreditatem*, inquit Paulus (2) *omnis vis testamenti solvitur.*

Quid si testator, mortis tempore, sua fuerit potestatis?

Tunc testamentum prius per capitis diminutionem irritum factum, beneficio Prætoris reconvalescit, data hæredi scripto bonorum possessione secundum tabulas, si modò & testamentum septem testium signis signatum, & testator tempore facti testamenti, ac mortis civis fuerit Romanus, suæque potestatis. (3) Quod obtinet in scripto. In nuncupativo autem testamento huiusmodi confirmatio non habet locum, cum careat solemnitate juris prætorii. *Testamentum jure factum, solane & nuda voluntate testantis infirmatur?*

Placuit, ex eo solo non infirmari testamentum, quòd postea testator id noluerit valere: (4) cum etiam nuda voluntate non conficiatur testamentum; & naturale sit, unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. (5) Quod adeò verum est, ut & si quis post factum prius testamentum, facere posterius coeperit, & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei cum poenituit, id non perfecit, priores

(1) L. 1. d. 1. (2) L. 181. ff. de R. I. (3) §. non tamen l. 2. §. 8. & l. 11. §. 2. ff. de honor. poss. tab. sec. (4) §. ex eo autem, d. l. 11. §. 2. l. 27. c. de test. (5) L. 35. ff. de R. I. l. 1. & 2. ff. de his quæ in test. del. l. pen. c. de testament.

res tabulæ in vigore suo maneant. Infirmitur autem testamentum, si cum voluntate testatoris, nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut si testator tabulas testamenti sui cancellaverit, sigilla detraxerit, nomen hæredis induxerit, &c. (1) Ista namque testamentum solemnitate privant, nisi fortuito probentur contigisse.

Suntne casus, quibus prius solemnè testamentum posteriori minus solemnè rumpitur?

Sunt aliqui; nimirum si hæredes qui ab intestato erant successuri, in posteriore testamento scripti fuerint, cum in priore vocati essent, qui ab intestato venire non poterant. (2) Deindè, si post testamenti confectioem decennium lapsum sit, & apud tres testes, vel acta, professus sit testator non velle prius stare testamento: quo fit ut neque lapsus decennii sine contraria voluntate, neque contraria voluntas sine decennii lapsu, testamentum infirmit.

Licetne litis causa Principem instituire hæredem?

Non licet: (3) ut si quis rem habeat litigiosam, & in ea Principem instituire velit hæredem: Princeps enim cum sit iustitiæ præses, fovere injustitiam non debet, & à legibus utiliter positus recedere. (4) Sed & neque in testamento imperfecto Princeps institui hæres potest, neque ex nuda voce, aut scriptura aliqua, cui juris auctoritas desit, principii per hæredis nomen admissurum, (5) oratione div-

Per-

(1) Ut in casu l. fin. ff. de injust. rupt. (2) L. 21. §. 3. & l. 27. c. de testam. (3) §. fin. b. l. (4) D. §. fin. in fin. (5) L. 4. c. de Legib.

Pertinacis cautum. Licet enim legibus soluti sint, tamen se legibus vivere principes profitentur, & agnoscunt nihil majus imperio dignum, quam submittere legibus principatum. (1)

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Dictum, quibus modis testamenta jure facta infirmantur ipso jure: sequitur, qua ratione impugnentur, & rescindi petantur per actionem, sive querelam de inofficioso, implorato ad hoc officio Judicis.

Quod dicitur testamentum inofficiosum?

IN quo parentes sine justa causa liberos suos, vel exheredant, vel omittunt, sive prætereunt, quasi non ex officio pietatis factum, & quasi non sanæ mentis fuerit parens, dum testamentum ordinaret, (2) exheredando aut prætereundo iniquè filium. Quod plerumque facere parentes solent, malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti: cum tamen ratio naturalis, velut lex quædam tacita, liberis parentum suorum hæreditatem adjiciat, ad successionem eos vocando.

Ita-

(1) Text. in princ. (2) L. 1. ff. b. t.

Itaque de inofficioso testamento agere dicuntur liberi, qui queruntur sese contra officium pietatis ac mutuum amorem exheredatos, aut iniquè præteritos; (1) scilicet in testamento materno (nam dixi supra solam præteritionem matris esse pro exheredatione;) parentes ejusmodi testamentum rescindi, non quasi non jure factum, sed quasi factum à testatore non sanæ mentis, ut eo colore rescindatur, & levius parentum judicia notentur.

Quid ergo est querela inofficiosi testamenti?

Est actio, qua testamentum defuncti accusatur, quasi à non sanæ mentis testatore, contra officium pietatis factum, & petitur, ut testamento rescisso, hæreditas scripto hæredi auferatur, & adjudicetur actori, tamquam proximo hæredi ab intestato.

Quibus datur querela?

I. Datur liberis utriusque sexus, iisque proximioribus, qui scilicet etiam ab intestato alios excluderent, (2) & tam descendantibus ex masculis, quam ex feminis; tam naturalibus & legitimis, quam legitimis tantum, id est, adoptivis, modo in potestatem transierint adoptantis, & nati sint jura suorum. *Arrogatis* verò hoc remedium necessarium non est: cum tales licet sint liberorum loco, exheredati habeant quartam divi Pii: hæc enim querelam excludit. (3) Sed neque *Naturalibus* querela datur contra testamentum patris, quia pater plerumque incertus est; ut ideò filii naturales ab

eo

(1) L. 1. 3. & 4. ff. b. t. (2) §. 2. b. t. (3) §. tam autem l. 8. §. 8. & 9. ff. eod.

eo institui non debeant: matris tamen testamentum querela subjacet, quia mater semper certa est.

Postumi quoque olim de inofficioso agere potuerunt, quia & illi jure veteri institui hæredes debebant, vel exheredari. (1) Hodie verò, (2) quia posthumus exheredari cum effectu non potest; cum causam ingratiitudinis committere nequeat, frustrà de inofficioso egerit.

II. Datur querela, sive actio de inofficioso, etiam parentibus; sine distinctione, liberos in potestate habeant, nec ne: (3) cum parentibus, turbato mortalitatis ordine, non minus piè, ratione miserationis & officio pietatis id exigente, bona liberorum debeantur, quam liberis bona debentur parentum: ut scilicet habeant aliquid suæ orbitatis solatium.

III. Datur & fratribus aut sororibus, (4) iisque germanis, vel saltem consanguineis, quibus scilicet idem est pater, non etiam uterinis, quibus eadem est mater, eò quòd cum illis communia nominis, & familiæ sint jura, non etiam cum his. Quod tamen ita demùm procedit; si turpis persona fuerit instituta à fratre, qui improbum facit testamentum, honorando personas etiam levis notæ macula aspersas, præ fratribus.

Adversus quos datur querela?

Datur adversus quemcumque hæredem, scriptum,

(1) §. 2. *vers. postb. h. l. 6. in pr. ff. h. t.* (2) *L. 33. c. eod.* (3) §. non autem *l. 15. ff. h. t.* (4) *Vers. soror autem l. 27. c. b. t.*

tum, vel nuncupativum, cujuscumque dignitatis & conditionis: cum non tam de jure vocati agatur, quam de injuria exheredati vel præteriti. (1) Requiritur tamen, ut adita sit hæreditas, quia antè additionem querela non nascitur; & fieri potest, ut scripeus hæres deficiat, eoque deficiente locus fiat successioni ab intestato. Semel autem nata querela toto durat quinquennio, à tempore aditæ hæreditatis.

Quid est effectus querelæ?

Olim per querelam tabulæ testamenti omnino corruebant, & causa testati redibat ad causam intestati, ut nihil ex tabulis ejusmodi peti poterit, dummodò filius probasset, se nullam ingratiitudinis causam commisisse. (2)

At jure novissimo quoad solam institutionem, per quam etiam solam peccatum existit, rescinditur & evaquatur testamentum: (3) reliqua verò capitula, nempe legata & fidèicommissa, salva manent, ut querela, quæ otiosa est, quam minimum, tollat de testatoris voluntate, tantum videlicet ne injuria fiat liberis: quibus etiam hodiè non incumbit onus probandi ingratiitudinem, sed id translatum est in hæredem scriptum. (4)

Quibus casibus cessat querela?

I. Si alio jure, vel alia via ad defuncti bona, sive hæreditatem, vel ejus partem, exheredatus venire possit.

(1) *L. 31. c. b. t. L. 8. §. 10. in fin. ff. h. t.*
 (2) *L. 6. §. pen. & d. l. 8. §. pen. ff. h. t.* (3) *Novel. 115. c. 3. Auth. Ex causa c. de lib. præi.* (4) *L. 18. c. b. t.*

possit. (1) Est enim, ut dixi, odiosa querela, & in subsidium inventa, rescindens causam testamenti, quæ favorabilis esse debet, & benignè accipienda, ut propterea ei locus esse non debeat, si alia supervenit actio æquè commoda.

II. Si exhæredatus, vel præteritus renuntiaverit querelæ, vel expressè, vel etiam tacitè, nempe si per quinquennium huic actioni præscriptum positam hæreditatem tacuerit. (2)

III. Si agnoverit & comprobaverit qualequale iudicium defuncti, veluti acceptando legatum sibi in testamento relictum, vel alio modo: (3) dummodo suo nomine legatum acceperit, non etiam si tutorio, quia tunc officii excusat necessitas, quod non debet esse damnosum: (4) quomodo & è diverso, is qui suo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare testamentum.

IV. Mortuo eo, cui querela competebat; cum actio injuriarum morte tollatur. (5) Neque enim transmittitur ad hæredem accusatio inofficiosi, nisi coepta & præparata per defunctum. Quod hodiè aliter obtinet quoad hæredem suum, ad quem transit querela etiam non præparata, ut à filio exhæredato in nepotem, si modo hærede scripto deliberante exhæredatus decesserit. (6) Cujus ratio est, quod filio exhæredato nihil possit imputari cur que-

re-

(1) *Vers. nam quis L. si part. 10. ff. b. t.* (2) *L. 34. in fine C. b. t.* (3) *L. 110. in fin. l. 23. §. 1. C. l. ult. ff. b. t.* (4) *§. si tutor. l. 6. §. ult. l. 7. C. 8. ff. b. t.* (6) *L. 34. C. 37. in fin. C. cod.*

relam non moverit, quippè qui nondum adita hæreditate, cui eam moveret, non habuerit.

V. Si ex iudicio defuncti quarta debita portionis filio, vel aliàs legitimo hæredi fuerit relicta: (1) ea enim sufficit ad excludendam querelam; cum sic non possit videri affectus injuria filius: (2) Imò sufficit, si quantumque pars hæreditatis relinquatur: tunc enim de inofficioso querela cessante datur actio, sive conditio ex lege adversus hæredem scriptum ad supplementum ejus, quod legitimæ deest. Quod jus agendi ad supplementum differt à querela, quia non quinquennio, ut querela, perimitur, sed triginta annis durat.

Quid per quartam hæc intelligit Imperator?

Intelligit portionem legitimam ab intestato debitam, liberis quidem & parentibus, jure naturæ: id est, naturali ratione; fratribus verò sororibusve non natura, sed lege, ut crebrius creditum est. (3) quæ olim indistinctè erat quarta pars portionis debitæ ab intestato, hoc est quadrans omnium bonorum, seu tres uncie. Hodie verò (4) in favorem liberorum aucta est legitimæ quantitatis, & nunc est triens, nunc semis totius substantiæ defuncti, pro numero personarum, quibus legitima debetur: nam si quatuor sint vel pauciores, legitima est triens, seu quatuor uncie; sin plures quàm quatuor, legitima erit semis, id est, sex uncie.

Quod.

(1) *§. sed hæc ita. l. 8. §. 8. ff. b. t. l. 30. C. cod.* (3) *§. fin. b. d. l. 8. §. 9. Nov. 1. C. 18. c. 1.* (4) *Auth. novissima C. b. t.*

Quod augmentum rectè quoque tribuitur legitimæ ascendentium & collateralium.

Quo titulo relinqui legitima debet?

Olim relinqui potuit jure sive hæreditario, sive legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa. (1) Hodie eam relinqui oportere titulo institutionis plerique volunt, quia is titulus honorabilior sit, & utilior, propter jus accrescendi: (2) nam si cohæres datus sit filio, in legitima instituitur, isque vel repudiat hæreditatem, vel antè aditam hæreditatem moriatur, portio ejus ad institutum in legitima pertinebit. Quidam nihil mutatum volunt, sed hoc tantum inductum, ut necesse sit in quantulumque parte bonorum hæredem institui illum, cui solet competere querela, nec satis sit quod prius sufficiebat, debitam portionem, seu legitimam planè alioquin haberi.

TIT. XIX.

DE HÆREDUM QUALITATE,
& differentia.

Executio testamenti in aditione hæreditatis est: cujus ratio ut noscatur, distinguendi sunt hæredes.

Quotuplicis igitur generis sunt hæredes?

Sunt triplicis generis: Nam Hæredes, aut Necessarii dicuntur, aut Sui; & Necessarii, aut Ex-

tra-

(1) §. igitur. (2) Novell. 18. & 115. c. 3. Auth. novissima C. h. t. ibi DD.

tranei. (1) & propterea alii velint nolint, sunt hæredes, alii existunt ipso jure, alii aditione.

Quis dicitur necessarius hæres?

Necessarius hæres est servus hæres institutus, quia sive velit, sive nolit, omninò post mortem testatoris proprius liber & necessarius hæres fit: (2) si utique tempore mortis ipsius testatoris in eadem causa fuerit, id est, in familia testatoris. Hoc verò ideo constitutum fuit, ut bono eorum, qui facultates suas suspectas habent, quique animadvertunt sese æri alieno impares esse, post mortem non suo, quod ignominiosum, sed instituti hæredis nomine, à creditoribus possideantur, distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, quod nimirum servus cogatur esse hæres, & in ipsam quasi derivetur ignominia, illud ei commodum præstatur, ultra libertatem, quam cum hæreditate consequitur, ut quidquid post mortem domini acquisierit, sibi servet, nec cum reliquis domini bonis quamvis ea non sufficiant creditoribus, possideri, aut vendi possit. (3)

Qui dicuntur hæredes Sui, & Necessarii? & cur ipso jure iis acquiritur hæreditas?

Sui, & Necessarii hæredes sunt liberi qui in potestate fuerint morientis: (4) ut filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri, Sui ideo dicuntur, quia domestici hæredes sunt, & domini rerum paternarum vivo quoque patre quodammodo exis-

(1) Text. in princ. (2) Text. hic in pr. tit. C. de necess. her. inst. (3) L. 1. §. fin. ff. de separ. (4) §. sui autem.

existimantur, eoque mortuo, ita ei succedunt, ut continuari, non autem mutari, rerum dominium videatur; (1) idque ratione patriæ potestatis, quæ eos ita nescit, ut liberi penè iidem sint, vel censeantur, cum patre. *Necessarii* verò idèò, quia continuo, sive velint, sive nolint, hæredes fiunt: etiam sine aditione. (2) Qua ratione olim onera hæreditatis etiam inviti ferebant: quod quia durum erat, quippè, cum culpa eorum nulla hic argui possit, concessa fuit per Prætorem hæredibus suis & necessariis abstinendi facultas. Itaque inspecto jure prætorio, filiifam. non sunt amplius necessarij hæredes, sed sui tantum.

Qui dicuntur hæredes extranei?

Extranei hæredes appellantur ceteri, qui testatoris juri subiecti non sunt. (3) Unde extraneorum loco sunt etiam liberi, qui in potestate non sunt, veluti emancipati: item liberi, qui hæredes à matre instituuntur, quia fæminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum manumissus, eodem numero habetur, nempe ut succedat jure extranei, quippe qui libertatem ex testamento non adipiscatur: deinde necessitas, qua aliàs cogitur esse hæres, non tam ad hæreditatem, quam ad potestatem refertur dominicam. Alii sunt hæredes penitus extranei, qui ut nomen habeant hæredis, necessariò institui debent.

Quæ

(1) L. 11. ff. de lib. & posthum. (2) L. 6. §. 1. ff. de acq. her. (3) §. ceter.

Quæ sunt requisita ad hoc, ut extraneus possit institui hæres?

In extraneis hæredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti fælio, (1) id est, ut possint hæredes institui, & capaces sint hæreditatis, sive ipsi hæredes instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt, quo modo furiosus, & mutus, & posthumus, & filiusfam. & servus testamenti fæctionem habere dicuntur. Et ad hoc inspicere debent tria tempora. (2)

I. Tempus conditi testamenti, ut ab initio constiterit institutio, quæ est caput & fundamentum testamenti.

II. Tempus mortis testatoris, quo per mortem testatoris confirmetur, & effectum habeat testamentum.

III. Tempus aditionis: nam jus hæredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem, an capere & acquirere ex testamento possit.

Medio autem tempore mutatio juris non nocet hæredi, id est, non nocet eo tempore fuisse incapacem hæreditatis, ut quia servus pœnæ extiterit, aut deportatus fuerit, dummodo ante mortem, vel ante aditam hæreditatem in pristinum statum fuerit resitutus: quia actus legitimi, ut est hæredis institutio, & hæreditatis aditio, in factio magis, quam in jure versantur. (3)

Q

Quid

(1) §. In extraneis. cum seq. (2) L. 49. §. 1. ff. de hered. instit. l. 6. §. 2. ff. de i. (3) L. 77. ff. de R. l.

Quid juris est in suis necessariis?

Ut hi potiantur hæreditate, sufficit, quod capaces sint duobus temporibus, scilicet tempore facti testamenti, & mortis: (1) quia cum ipso jure sint hæredes, & ipso jure acquirant dominium rerum hæreditariarum, tempus additionis non videtur considerandum. Sunt, inquam, sui ipso jure hæredes, citra ullum factum additionis: atque idèò suscipientes hæreditatem dicuntur se immiscere & hæredes existere, id est, apparere: rejicientes verò abstinere beneficio Prætoris: At verò extranei, cum nihil juris ad hæreditatem eam habeant: dicuntur adire, vel repudiare.

Quo pacto aditur hæreditas?

Extraneus hæres, inquit Imper. testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipienda hæreditatis, hæres fieri. (2) Igitur adita censetur hæreditas, vel verbo, vel facto. Verbo: hoc est solo animo, nudaque voluntate, declarata verbis: ut si dicat, se velle adire, aut velle se hæredem esse, licèt adhuc pro hærede, id est, pro domino, se non gesserit. Reipsa, & facto, quando quis se pro hærede gerit, rebus hæreditariis tamquam hæres utendo, vel prædia colendo, locandove, aliaque agendo, quæ dominus faceret, dummodò sciat eum, in cujus bonis pro hærede se gerit, testatum, intestatumve obiiisse:

(1) L. 24. ff. de suis & legit. (2) §. item extraneus.

se: (1) quia pro hærede se gerere nemo potest, quantumdiu vivit is, de cujus bonis agitur, cum viventis nulla sit hæreditas. Itemque, ut quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati, scire debet, quæ ex causa hæreditas ad eum pertineat. Est enim regula Juris, (2) In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt,

Potestne & surdus & mutus se pro hærede gerere?

Nihil prohibet, quò minus possit & pro hærede se gerere, & acquirere sibi hæreditatem, (3) si tamen intelligat, quod agit, ac sufficienter consensum suum incidet: (4) nam aditio hæreditatis non requirit hodiè solemnia verba, sicut olim Cretio. Quod si non intelligat, ejus nomine tutor, vel curator adire debet.

Quo pacto repudiatur hæreditas?

Sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur, (5) nimirum iisdem modis repudiatur hæreditas, quibus aditur, vel solo animo, nudaque voluntate, vel re ipsa & facto: (6) ut, cum quis in alium transfert hæreditatem, non videtur, quod velit esse hæres. Et postquam semel repudiavit, amplius ad adeundam hæreditatem non admittitur, nisi sit minor 25. (7)

Q₂

an

(1) L. 20. 21. 23. 25. §. 7. l. 62. l. 86. §. ult. ff. de acq. her. (2) L. 76. ff. de R. I. (3) Text. hic in fin. (4) L. 5. ff. d. tit. l. 8. C. de jur. de lib. (5) Text. hic in fin. l. 21. §. 2. (6) L. 9. ff. d. t. §. 6. ff. de R. I. (7) L. 4. & pen. C. de repud. hæred. l. 8. §. 5. ff. cod.

annis: nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis, si temerè damnosam susceperint hæreditatem, succurrit Prætor per in integrum restitutionem. Pupillis tamen non nocet repudiatio hæreditatis delatæ, facta sine autoritate tutoris; qua opus habent etiam ad aditionem.

A quo, & an pendente conditione, repudiari hæreditas potest?

Is potest hæreditatem repudiare, qui & acquirere. (1) Igitur qui hæres ritè est institutus, vel is cui legitima hæreditas delata est, eam repudiare potest, si modò in ea causa erat hæreditas, ut adiri posset. Cæterùm hæres sub conditione institutus, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil agit, qualis-qualis sit conditio, cum ante ejus eventum, etsi velit, hæreditatem adire non possit. (2) Quò pertinet regula, *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.* Aded ut talis repudiatio non impediat, quo minus, purificata conditione, hæreditas, ab eo qui repudiavit, acquiri possit: cum non potuerit rem amittere, cui propria nondum fuit, Nec *videri desiisse habere, qui nunquam habuit.* (3)

Quid, si quis dubitet, an velit adire hæreditatem, vel non?

Tunc extraneis quidem hæreditibus deliberandi potestas est de adenda hæreditate, vel non adenda suis

(1) L. 4. l. 13. & l. 18. ff. de acq. her. (2) L. 174. §. 1. ff. de R. I. l. 18. ff. de opr. leg. (3) L. 83. & l. 208. ff. de R. I.

Suis verò hæreditibus abstinendi potestas est: (1) ut exploratis viribus hæreditatis certiore deinde judicio sciant, expediatne adire hæreditatem, an repudiare: immiscere se hæreditati, an abstinere: quod beneficium Prætor suis dedit hæreditibus. (2) Tempus autem deliberandi solitum erat præscribi ab ipso testatore, quod Cretio dicebatur: qua deinde sublata, Prætor tempus pro arbitrio definiebat. Hodie est annum, computandum à die, quo scivit quis delatam sibi hæreditatem.

Quid, si quis amisso beneficio deliberandi hæreditatem adierit?

Is postea delinquendæ hæreditatis facultatem non habet, cum contrahere videatur, ideoque omnibus Creditoribus hæreditatis satisfacere cogitur: (3) sibi enim imputare debet, & de se conqueri, qui adierit, cum potuerit non adire & repudiare hæreditatem, cum etiam scire debuisset, adita damnosa hæreditate omne æs alienum, quod in hæreditate latet, & legata, etiam ultra vires hæreditarias, esse de suo exsolvenda: nisi sic minor 25. annis, qui ob improvidentiam ætatis, aut miles, qui ob probabilem erroris causam, in integrum restituitur.

Estne necessarium adhuc beneficium deliberandi?

Non est: (4) quia ejus loco aliter & multò tutius prospectum est hæreditibus à Justin. Imp. scilicet per

Q 3

re-

(1) §. Extraneis autem l. 8. & 9. ff. de jur. delib. (2) Ulp. t. 22. §. Cretio l. 18. C. de jur. delib. (3) Dist. §. extran. l. 16. C. d. t. l. 3. & 4. C. de Repud. vel absq. hered. (4) Vers. sed nostra.

remedium Inventarii: (1) quo quidem solemniter confecto, descriptioneque facta rerum omnium hæreditariorum, & perfecta intra tres menses, aut, si res alibi sitæ, intra annum, licebit hæredi adire hæreditatem, qui in tantum tenebitur quantum valere bona hæreditatis contingeret, non ultra. Nec sibi in aliquo præjudicat hoc modo: sed jus integrum, si quod ei ante contra defectum competeat, retinet, Falcidiam detrahit, & impensas in confectio-
ne inventarii factas ex rebus desumit hæreditariis.

Quid, si hæres inventarium facere neglexerit?

Tunc ad instar ejus, cui deliberandi jus est, semel adita hæreditate, ejus postea relinquendæ facultatem non habet, teneturque non tantum ad ea, quæ in hæreditate sunt, sed etiam ultra vires hæreditarias de suo compellitur satisfacere creditoribus, legataque & fideicommissa complere: (2) cum indignus sit beneficio legis, qui requisita per legem negligit; (3) ita ut non audiatur probare volens, amplius non fuisse in hæreditate: quæ potius præsumitur sufficiens exsolvendo æri alieno, & legatis fideicommissisque præstandis, cum nemo credatur temerè se immiscere rebus alienis.

Si filius hæres neglexerit facere Inventarium, amittitne legitimam?

Plerique volunt non amittere: eò quòd debeatur legitima jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quòd sic instar æris alieni. Verius tamen filium
ex-

(1) L. ult. C. de jure delib. (2) D. l. fin. & Novell.
I. (3) §. Hinc nobis. vers. si verò non fecerit.

excidere legitima, non factò inventario: quia præsumptio est, eum jam legitimam deduxisse: quæ præsumptio est juris & de jure: præsumit enim lex hæreditatem esse locupletem, cum nemo tam sit supinus, ut gravatam & damnosam amplectatur. Quo facit, ut cesset argumentum in contrarium adductum: tum etiam quia legitima licet origine sua referri possit ad jus naturæ, tamen inventionem & determinationem sit juris civilis.

TIT. XX.

DE LEGATIS.

Post testamenta, & hæredes, qui in testamentis instituuntur, rectè sequitur de Legatis: Legata enim testamentorum sunt quasi appendices, & legatarii quodammodò etiam hæredes. De Legatis autem traditur hoc Titulo 1. definitio, divisio, & natura Legatorum. 2. quæ res legari, vel non, possint. 3. quibus legari, vel non. 4. qua forma legata relinquuntur.

DEFINITIO ET NATURA

legatorum.

Quid est Legatum?

Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda. (1) Dicitur donatio quia li-

ber-

(1) Tex hic in princ.

bertatem continet, nullo jure cogente, & additur, *quædam*, ut appareat improprie hoc modo donari aliquid. (1) Distinguitur Legatum ab hæreditate & hæredis institutione, quia ea continet onera hæreditaria: legatarius verò non succedit in ejusmodi onus. Distinguitur item à fideicommisso, quia illud relinquitur verbis obliquis & precariis, legatum verò directis. (2) Per verba, à *defuncto relicta*, separatur à donatione mortis causa: quia ea non relinquitur, sed inter præsentem mutuo consensu constituitur. (3) Verba, *ab hærede præstanda*, indicant legatum constare deliberatione hæreditatis, & quod legatarius non possit auctoritate rem legatam sumere, sed petere eam debeat ab hærede.

Quot sunt genera Legatorum?

Olim quatuor fuere genera, & cuique generi certa & solemnia assignata verba, quibus relinqui legata solent, certæ item formulæ sive actiones, videlicet, *per vindicationem*, his verbis, *Do, lego; cupio, sumito*: (4) quo genere legari tantum poterant res, quæ testatoris fuissent tempore conditi testamenti, & mortis: *per damnationem*, his verbis, *Heres meus damnas esto dare, dato, facito; heredem meum dare jubeo*; quo genere res omnes, tam propriæ quam alienæ, legari poterant: (5) *sinendi modo*, his verbis, *Heres meus damnas esto sinere*, vel *sinito illum rem illam sumere sibi que habere*; quo genere le-

ga-

(1) L. 6. ff. de leg. 1. (2) L. 116. ff. de leg. Vlp. lib. reg. 1. 24. leg. (3) L. 1. ff. quod leg. (4) §. Sed olim quidem. (5) Theoph. h. c.

gabantur res propriæ testatoris & hæredis: *per præceptionem* non legabantur nisi hæredibus scriptis ex parte, hoc in modo, *illam rem præcipito*.

Constituit verò Justin. Imper. (1) *ut omnibus legatis una sit natura, vis & potestas, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatario id persequi, vel actione in personam, quasi ex contractu, quia hæres adeundo quasi contraxisse videtur, vel actione in rem, ratione domini, quod statim à morte testatoris transit in legatarium: vel denique actione hypothecaria, ratione tacitæ hypothecæ, quam legatarius habet in rebus defuncti.* (2) *Dux priores actiones non possunt simul intentari quia sunt contrariæ: hypothecaria concurrere potest cum reali quia cum sit cautionis loco, non tollitur electione, sed solutione.*

Estne differentia inter legata & fideicommissa?

Olim fuit, cum antiquitas legata quidem strictè concluderet, fideicommissis autem pinguorem naturam indulgeret: (3) quia legata non nisi directis & civilibus verbis, iisque Latinis, & tantum in testamento vel codicillis testamento confirmatis, relinqui poterant: fideicommissa verò quibuscumque verbis, etiam solo nutu ab intestato. (4)

At verò idem Imper. noster omnia legata fideicommissis exæquavit, ut nulla sit interea differentia, nempe

(1) §. Nosira autem. (2) L. 1. 2. 6. commun. de leg. l. à Tit. 64. ff. surtis. (3) §. Sed non usque. (4) D. l. 2. c. com. de leg. cui Tribon. accommodavit verba Vlp. in l. 1.

pe quoad effectum: & quod deerat antea legatis, hoc voluit repleti ex natura fideicommissorum, & si quid amplius esset in legatis, (nam legata peti actione poterant, non etiam fideicommissa) per hoc crescere fideicommissorum naturam, manente interim salva & incolumi ipsa rerum substantia: quæ in eo consistit, ut, quod legatum est, recta via per mortem testatoris acquiratur legatario, perinde ac si è manu testatoris traditum esset: fideicommissum verò per obliquum, per manum & ex fide hæredis, ut si testator fundum relinqueat Titio, rogetque, ut eum alteri restituat. Ita ut hîc Titius non videatur cepisse, quod ei necesse est alteri restituere. (1)

MATERIA LEGATORUM.

Quæ res legari possunt?

Legari possunt res tam corporales, quàm incorporales, ut actiones & nomina debitorum, liberationes, & servitutes: (2) item res universitatis, quæ vel sunt corpora ut grex, supellex, penus: vel jura & corpora, ut dos & peculium: & breviter, res omnes, cujus est commercium, non tantùm propria testatoris, vel hæredis, verùm etiam aliena, ut saltem hæres tenatur præstare æstimationem rei sic legatæ. (3) Quòd si talis sit res, cujus commercium non est, veluti res sacra, religiosa, liber homo, ea inu-

ti-

(1) L. 51. ff. de R. I. (2) §. Non solum & §. tam autem in fin. b. t. (3) L. 41. ff. de leg. I. vide Cuj. ad l. 34. ff. de V. O.

tiliter legatum, ut ne quidem æstimatio debeatur, cum æstimatio iniuri non possit earum rerum, quæ pretio æstimari ac vendi non possunt: nihil enim aliud est commercium, quàm jus emendi, & vendendi invicem, hoc est: de re contrahendi.

DE RE ALIENA LEGATA.

Valeat indisintè legatum rei alienæ?

Non valet: nisi & legatarius ejus rei commercium habeat & defunctus sciverit alienam rem esse, non si ignoraverit. (1) Probabile enim est, quòd non legasset, si scivisset alienam rem esse: cum procliviores & faciliores sint voluntates in rebus suis legandis, & onerandis hæredibus, quàm in alienis, in quibus hæres gravatur onere luitionis seu redemptionis.

Cui incumbit hujus rei probatio, hæredi, an legatario?

Verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defectum: (2) cum in dubio testator præsumatur ignorasse rem esse alienam. (3) Nisi aliud velit conjectura, veluti si res aliena legetur personis conjunctis, quibus facile donamus, ut affini, uxori, &c. nam effectus in tales personas facit præsumi, testatorem etiam scientem rem esse alienam, nihilominus fuisse legaturum. Unde Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capis interpretationem.

Quòd verò atinet ad rem hæredis legatam, ibi non

(1) Vers. quod autem l. 67. §. 8. ff. de leg. 2. (2) Text. hic l. 10. C. b. t. (3) D. l. 67. §. 8.

non inspicitur ignorantia, cum sit facilis hæredi præstatio rei suæ, nec oneretur difficultate redimendi. (1)

Quando igitur hæres tenetur præstare rem vel æstimationem ejusmodi legati?

Cogitur hæres redimere rem, à domino scilicet, dummodo emi justo pretio possit, & dominus velit vendere; vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Atque hic valebit illud, quod dicitur, æstimationem succedere loco rei.

Quid, si rem obligatam creditori aliquis legaverit?

Hoc casu idem placuit, quod in superiori de re aliena, non quidem quoad hoc, ut valeat legatum, sed uter teneatur luere rem, hæres an legatarius: (2) nempe ut, si sciverit defunctus rem obligatam esse, aut expresserit, ut hæres eam lucret, tum demum necesse habeat hæres eam luere, exsoluto nimirum debito, pro quo res fuit obligata, atque ita eam redemptam legatario præstare. (3) Quod tamen non procedit, si testator jusserit ipsum legatarium rem luere, quia cum sic certo constet de voluntate testatoris, non est locus conjecturis: (4) Non enim debet admitti voluntatis quæstio, ubi in verbis nulla est ambiguitas.

Quid, si is, cui res aliena legata est, ejus, vivo testatore, fuerit factus dominus?

Distinguendum est. Vel enim ejus rei legatarius factus est dominus titulo oneroso, veluti ex causa emp-

(1) L. 168. §. 1. ff. de R. I. (2) §. Sed & si rem. (3) L. 57. ff. de leg. 1. (4) L. 25. §. 1. ff. de leg. 3.

tionis: (1) & tunc actione ex testamento pretium ejus consequi potest, ad cujus restitutionem teneatur ei hæres, quia juris interpretatione non censetur rem habere, cui abest pretium: intellige pretium non verum & legitimum rei, sed quod legatarius venditori numeravit. Vel rei dominium consecutus est titulo lucrativo, sive ex causa lucrativa, veluti donatione, vel alia simili: tunc agere non potest, quia hoc casu res non videtur abesse, cum nulum ejus nomine numeratum sit pretium. (2) Et traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse: rectè, in eandem rem id est, corpus: nam diversa corpora, diversis testamentis relicta, debentur.

Quid, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeat?

Hinc interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento legatarius consecutus sit. (3) Nam si rem habet ex uno testamento, non potest ad æstimationem ejus agere ex alio, cum æstimatio insit rei, & propterea peteret, quod intus habet: (4) Si verò ex priore testamento æstimationem acceperit, non impeditur iteratò agere ex altero testamento ad rem: (5) cum res non contineatur æstimatione, & aliud sit res, aliud pretium rei, quando res abest: ac propterea pretium rei habens, non potest videri ipsam rem habere.

Va-

(1) §. si res aliena. (2) L. 34. §. 7. l. 85. §. 5. l. 108. §. 4. ff. de leg. 1. (3) Vers. hac ratione. (4) L. 57. ff. de R. I. (5) D. l. 34. §. 1.

Valèntè legatum rei nondum in rerum natura existentis?

Valet, si modò futura res speretur: (1) qua ratione fructus nascituri rectè legantur, qui tamen non antè præstandi, quam nati; quia inest conditio, si nascantur, quæ non impedit transmissionem ad hæredem, cum conditio, quæ tacitè inest non faciat legatum conditionale. (2) Quod si verò res sperari non possit, inutile est legatum. (3)

DE CONIUNCTIONE LEGATORUM.

Occasionem illius, quod modò dictum est, de una & eadem re bis uni legata in duobus testamentis, subjicit hîc Imper. de eadem re duobus legata in eodem testamento.

Si eadem res duobus legata sit, quid juris?

Tunc sive conjunctim, sive disjunctim res duobus legata sit, si ambo perveniant ad legatum, scinditur & dividitur inter eos legatum: (4) si alter deficiat, quia ut spreverit legatum, aut decesserit vivo testatore, totum erit collegatarii, eique accrescet portio illa quam legatarius ex legato cepisset, si legatum non repudiasset. (5)

At:

(1) §. ea quoque res. (2) L. 1. §. ult. ff. de condit. & dem. (3) L. 24. in pr. ff. de leg. 1. (4) §. si ead. rer. (5) L. 1. ff. de usufr. accres. l. 80. & l. 89. ff. de leg. 3. l. un. §. 10. c. de caduc. toll.

Atque hoc est, quod dici solet, *Una re pluribus conjunctim legata, singulis quidem deberi solidum; sed concursu fieri partes.*

Quando pluribus conjunctim vel disjunctim eadem res legari dicitur?

Conjunctim ita: *Titio & Sejo hominem Stichum, vel fundum Tusculanum, do, lego:* (1) qui conjuncti dicuntur re & verbis simul; quia & rei & orationis complexu junguntur & opponuntur disjunctis. Ut & conjuncti verbis tantum, quos similiter orationis jungit complexus, sed assignatis expressim à testatore partibus, veluti: *Titio & Sejo fundum Tusculanum æquis partibus do, lego.*

Disjunctim ita: *Titio hominem Stichum do, legos* qui conjuncti dicuntur re tantum, quia eadem res pluribus legatur diversis orationibus.

Dic nunc, eadem res duobus conjunctim vel disjunctim legata scindatur inter legatarios, cum solidum debeatur?

Quia licet tota & solida res utrique legata sit, tamen utrique dari solida non potest, cum ejusdem rei duo in solidum nequeant esse domini: (2) ac propterea videtur hæc fuisse voluntas testatoris, ut æqualiter inter legatarios dividatur relictum: quæ voluntatis conjectura ita demum admittitur, si non ex verbis manifestum evadat, testatorem voluisse rem priori auferre, & posteriori tantum adjicere. Ideo verò uno deficiente alteri solida res debetur & accres-

(1) L. 142. ff. de V. S. (2) L. 33. ff. de leg. 1. l. 20. ff. de leg. 2.

accrescit, quia testator utrique rem solidam sive in solidum legavit.

Estne differentia inter conjunctos & disjunctos, quoad jus accrescendi?

Differentia hæc est, quod inter conjunctos pars deficientis, alteri accrescat cum onere, inter disjunctos vero, sive conjunctos re tantum, sine onere. (1) Et ratio differentiae est, quia testator ideò videtur disjunctim legasse, ut unusquisque ferat, & agnoscat suum onus, non alienum: conjunctim vero, ut onera sint communia. (2) Interdum tamen in disjunctis concursu non fiunt partes, sed singulis in solidum res legata debetur, ita ut unus rem ipsam, alter rei æstimationem consequatur, nimirum si hæc fuerit expressa voluntas testatoris.

Inter conjunctos verbis tantum estne locus juri accrescendi?

Non videtur: cum jus accrescendi non alibi reperitur, quam ubi ab initio non habentur constituta partes à testatore. (3) At conjuncti verbis ab initio partes habent ex voluntate testatoris: & conjunctio ejusmodi non habetur pro conjunctione: quia testator videtur potius brevitatis causa dixisse, quam conjunxisse. (4) Contrà tamen defendi potest, jus accrescendi inter hos conjunctos quoque esse, quamvis ab initio partes habeant ex voluntate

tes-

(1) D. l. un. §. fin. vtro. (2) D. l. un. 8. ubi autem. (3) L. 1. l. 3. in pr. l. pen. ff. de usufruct. accres. (4) D. l. un. §. ubi autem vide qua expressi in C. ad b. l. un.

testatoris: nam habent quidem partes pro indiviso, non pro diviso; ideoque non videri res diversae legari singulis, quia ejusdem rei partes divisae non sunt maxime cum partes illae æquales intelligerentur, etsi expressae non essent.

Qua est differentia inter usumfructum & proprietatem, quoad jus accrescendi?

Quod usufructus semel constitutus & postea amissus, nihilominus conjuncto accrescat. (1) Unde si duobus legatus sit usufructus, & uterque legatum agnoverit, ac susceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur: portio ejus non revertitur ad proprietatem, sed alteri usufructuario accrescit: ita ut dominus proprietatis expectare debeat utriusque usufructuarii mortem. Quod secus est in proprietate relicta, quae semel acquisita, deinde amissa, non alteri accrescit, cum hoc ipso, quo est agnita, pereat jus accrescendi, sicut adita hæreditate expirat directa substitutio. Ratio diversitatis est, quod usufructus quotidie videatur acquiri & constitui, nam in facto quodam utendi-fruendi consistit. Unde quodcumque non invenitur, qui necum utatur-fruatur, in solidum solus utatur-fruar. Proprietas autem momento constituitur, eo scilicet tempore, quo vindicatur, qui solo quo ex conjunctis non concurrat, seu non pervenit ad legatum, non facit partem alteri, qui concurrat: qui vero concurrat, partem facit, etiamsi postea eam deserat.

R

Re-

(1) Diff. l. 1. §. 3.

Redit hic Imp. ad LEGATUM REI ALIENÆ,
& pertinet materia §. *Si cui fundus. 9.*
proprie ad §. *Si res aliena 6. h. t.*

*Quid juris, si legatarius emerit proprietatem fundi
alieni sibi legati, & postea ex legato nactus sit
usumfructum?*

Rectè eum ex testamento agere, & fundum petere,
Julianus ait: (1) hoc est, poterit quidem summo
jure legatarius totum fundum ex testamento petere,
quia ususfructus non est pars rei, sed in petitione,
id est, respectu propositæ actionis, servitutis locum
obtinet: (2) officio verò judicis continetur, ut, de-
ducto usufructu, qui jam ante ex causa lucrativa
ad eum pervenit, & post consolidationem desiit esse
servitus, & incepit esse pars domini, jubeat æsti-
mationem præstari. Pari ratione si res aliqua alicui
legata sit, & is partem emerit à vero domino al-
tera verò pars ei sit donata, vel alio titulo lucrati-
vo acquisita, actione ex testamento tantum ad præ-
tium partis agere poterit.

Quid, si res propria legatarii ei legatur?

Inutile est legatum: (3) quia quod proprium alicui
est, amplius ejus fieri non potest: (4) cum ne-
queat ex pluribus causis res nostra, magis nostra
fieri: nec dominium nisi ex una causa contingere,
quod ubi perfectè est acquisitum, nihil potest
ejus perfectioni accedere. (5) Quod ad hoc verum
est,

(1) §. *Si cui fundus.* (2) L. 82. §. 2. ff. de leg. 1. (3) §.
Sed si rem. (4) L. 13. C. cod. (5) C. cod. l. 18. ff. de leg. 2.

est, ut licet legatarius rem suam alienaverit post
testamentum factum, nec ipsa res nec ejus æstima-
tio debeatur, quia legatum ab initio vires non ha-
buit. (1) Quod enim ab initio constitit legatum, ex
post facto non convalescit: (2) Nisi sub conditione
fiat, si res nostra esse desierit, quo casu utile erit
legatum, sicut & stipulatio & emptio.

Quid, si testator rem suam quasi alienam legaverit?

Valet legatum: nam plus valet quod in veritate
est, quam quod in opinione. (3) Hic error non im-
pediit voluntatem, sed eam potius faciliorem os-
tendit: si enim testator voluit legatum frui re,
cum onere & difficultate redimendi, multò magis
voluit ipsum potiri re ex facili præstanda, quia hæ-
reditaria.

Quid si legavit rem suam, putans legatarii esse?

Valet & hoc legatum, quia exitum voluntas defuncti
habere potest: ac ita accipi, ut res sua salva sit
actori. (4) Idèò sustinenda voluntas, ne præsumatur
testator in supremis ludere: (5) prævalèt enim opi-
nioni veritas, maxime in causis, quibus faveri po-
test, ut dicto casu: in causis verò, quibus non fa-
vetur, ut in delictis & errore juris, prævalèt opinio.

*Quid si rem suam legaverit testator, posteaque eam
alienaverit?*

EO casu distinguendum est: aut enim animo adi-

R 2

men-

(1) L. 98. ff. de cond. & demonstr. (2) L. 59. ff. de
R. 1. (3) §. si quis rem suam l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.
(4) Vers. sed & si legatarii. (5) L. 15. & 20. ff. de
acq. hered. l. 172. §. 1. ff. de R. 1.

mendi vendidit rem testator, nulla necessitate urgente, & legatum non debetur, nec ab hærede præstandum est: aut necessitate rei familiaris compulsus alienavit, & non videtur habuisse animum adimendi legatum: (1) ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitrium illo quidem casu, quod scilicet adimere noluerat, legatario, hoc vero casu, quod nimirum adimere voluerit, hæredi, relinquitur. (2) In parte alienata idem juris est, quod in toto: ut dictum.

Quid, si creditor debitori suo liberationem legaverit?

Tunc utile est legatum: prodest non tantum ipsi debitori, sed etiam hæredibus ejus. (3) Nec obstat, quod debitor dominus sit eorum, quæ debet, quoniam ei non tam legatur res ipsa sive corpus, quam jus sive obligatio, quæ est creditoris: qua ut debitor liberetur, ipsi perutile est. Non tamen liberatur ipso jure, quia legatum non est modus tollendæ obligationis ipso jure, sed beneficio exceptionis: liberatumque ita ex legatario, cui legata est liberatio, se exceptione tueri, vel agere ex testamento adversus hæredem, ut per acceptilationem cum liberet. (4) *Ex contrario, quid, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit?*

Inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. (5) Plus in legato esse videtur, si plenior actio est civilis, quam

(1) §. si rem suam. l. 18. ff. de adimend. legat. (2) L. 34. §. 1. ff. de auro. arg. mundo leg. (3) §. si quis debitori. tit. ff. de liberat. legata. (4) L. 3. in pr. & §. 3. d. 1. (5) §. ex contrario.

quàm prætoris, & actio stricti juris, quàm bonæ fidei. Plus quoque in legato esse potest quam in debito, quatuor modis: videlicet tempore, conditione, modo, & loco. (1) Hic tantum adicitur exemplum de tempore & conditione, ut si testator, quod in diem vel sub conditione debet, parè legaverit: utile est legatum, propter representationem, seu præsentem solutionem: plus enim solvit, qui citius solvit. Alius cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest. (2)

Quid, si viro testatore dies venerit, vel conditio extiterit?

Utile nihilominus est legatum, quia semel constitit, id est, semel valuit. (3) Neque enim placuit extinguere legatum ex eo, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.

Quid, si debitor exceptione tutus adversus creditorem, id, quod ei debebat, legaverit?

Utile est legatum, quia remissa creditori exceptio videtur. (4) Nulla enim actio est, quæ exceptione repellitur. Nihil interest (inquit Paulus) ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. (5) Unde illa juris regula: Non videtur expisse qui per exceptionem à petitione removetur, id est, non videtur obligationem acquisivisse, qui per exceptionem à petitione removeri potest. (6) Capere, ibi

R 3 cum

(1) L. 25. & ult. ff. de liber. leg. l. 5. ff. ad l. Falcid. (2) L. 186. ff. de R. I. (3) §. Plus in fin. de act. (4) L. 28. ff. de leg. (5) L. 17. ff. de lib. 3. de leg. l. 12. ff. de R. I. (6) L. 13. cod. tit.

cum effectu est accipiendum, ut significet ita acquirere, ut acquisitum retineamus. *Non potest igitur accepisse qui stipulatus potest exceptione removeri.* (1)

Valerius legatum dotis à marito factum uxori?

Videbatur inutile legatum: quia dos est uxoris, & dicitur esse proprium illius patrimonium, ita ut maritus sit debitor uxoris ratione dotis acceptæ. (2) Attamen, quia pleniùs est legatum dotis, quàm actio de dote, valet legatum. (3) Pleniùs ideo, quia legatum dotis statim à morte testatoris debetur: actione verò de dote non statim, sed annua, bima, trima die, dos repeti potest: Deinde dotis actio non datur in solidum, sed in quantum maritus facere potest: legatum verò actione, ex testamento in solidum petitur. (4) Huc pertinet regula juris, *Minus est actionem habere, quàm rem.*

Sed quid, si quam non accepit, dotem legaverit?

Distingue: vel simpliciter legaverit, non expresso certo corpore aut summa, hoc modo: *Dotem, quam ab uxore accepi, ei do, lego.* Aut terra quantitate expressa, vel demonstratione adjecta dotem reliquit, hoc modo: *Centum que dotis nomine accepi, uxori do, lego.* (5) Priori casu legatum est inutile, quia est sine re, & propter incertitudinem rei legata voluntas exitum habere non potest: cum declarari nequeat, quid & quantum debeatur. Posteriori valet, quia res certa legata est, & certa quantitas dotis-

(1) L. 115. §. 1. ff. de R. I. (2) §. sed si uxori.
(3) L. un §. ex alio. C. de rei uxori. act. (4) L. 204. ff. de R. I. (5) Dist. §. sed si uxori. l. 1. §. 7. ff. de dote preleg.

tisque mentio, tanquam falsa causa adjecta, obesse legato non solet. (1)

Quid si non intelligatur id quod legatum est?

Inutile erit legatum. Habet enim juris regula: *Qua in testamento scripta sunt, nisi intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.* (2) Hinc legatum nullum est, si quis, nulla quantitate adjecta, mihi leget quod Titius debeat, neque Titius habeat: aut nulla item quantitate adjecta, si quid ego Titio debeat, ei legavero, quia non apparet, quantum fuerit legatum. (3) Hinc legatum quoque fundi, & legatum domus relictum ab eo qui nullas aedes, nullum fundum reliquit, propter nimiam incertitudinem inutile est.

DE INTERITU REI LEGATÆ.

Quid si res legata sine facto hæredis perierit?

Legatario deditur: (4) id est, perit ea res legatario tanquam domino, cum dominium accedat continuo à morte testatoris. Dico, res, id est certa species, ut certus fundus, equus, servus, domus: nam aliud est in quantitate, ut pecunia, frumento: quia quantitas perire non potest, cum in ea non spectetur ipsum corpus, sed potius æstimatio. Quod si culpa aut facto ipsius hæredis perierit res, aut causam peremptioni dederit, tenetur is ejus rei præstare legatario æstimationem.

Quid, si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus sit?

Non tenetur hæres: quia legatum censetur extinctum

(1) L. 3. C. de falsa causa adjecta leg. (2) L. 73. §. pen. ff. de R. I. (3) L. 75. §. 1. ff. de leg. 1. (4) §. si res legat.

tum propter manumissionem, quæ morti similis est: (1) adeò ut, licet hæres rem alienam legatam teneatur à domino redimere, vel æstimationem ejus dare, tamen non præstet æstimationem servi à domino manumissi, quippe qui sic desierit esse in commercio. (2) Si verò hæres servus legatus sit, & hæres eum manumisserit, teneatur ejus æstimationem præstare, vel in electione est legatarii servum vel æstimationem petere. Nec placuit ullam hic admitti scientiæ vel ignorantie rationem; ne factum cujusquam alteri damnum adferat.

Quid, si quis ancillas cum suis natis legaverit?

Etiamsi ancilla mortuæ fuerint, partus legatæ cedunt
(3) hoc est, liberi ancillarum debentur quasi principaliter legati: sunt enim hic duo diversa & separata legata, quorum unum non pendet ab alio: quia hominis dignitas non paritur, ut homo sit in fructu, vel homo homini accessio. Idem dicendum, si servus ordinarius legetur cum vicariis: nam & hi debentur illo extincto. Secus si ordinarius cum peculio legetur: (4) nam mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii, quod est accessio servi peculiaris, legatum extinguitur.

Quid,

(1) *Vers. & si servus alien. d. l. 47. & l. 112. ff. d. t.* (2) *L. 28. ff. qui à quibus manum. l. 155. ff. de R. l.* (3) *Vers. si quis ancillas. l. 62. cum seq. ff. de leg.* (4) *Vers. sed si servus h. l. 2. ff. de peculio legato.*

Quid, si fundus instructus, vel cum instrumento fuerit legatus?

Fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur
(1) quia instrumentum est accessio fundi, quo fundus colitur & exercetur. Instrumentum enim fundi est apparatus rerum dicitur mansurarum, sine quibus exerceri nequit: similiter legato vino omni cum vasis, si non sit vinum, nec vasa debentur, quia vasa accessionis loco sunt: sublata namque re principali, nec accessio debetur: (2) uti probat juris regula: cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea, quæ sequuntur locum habent.

Quid juris est in grege legato?

Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. (3) hoc est, unica illa ovis nihilominus debetur, & in ove una grex intelligitur: quia sive accedat, sive decedat aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii esse debet: quia est legatum universitatis, quod augmentum & decrementum recipit, retinetque universitas jus suum, licet ad unum redierit. (4) Sic & columnæ, & marmora, & ostia, quæ postea ædibus legatis adjecta sunt, legato cedunt, iisque consumptis, arca, quæ superest, rectè vindicatur: facit enim proprietas legata, quidquid est re

(1) *Vers. idem est si fundus l. 1. ff. de instr. vel instr.* (2) *Leg. l. 6. ff. de tri. vino & oleo leg. l. 129. §. 1. l. 178. ff. de R. l.* (3) *§. si grex. l. 22. ff. de leg. 1.* (4) *§. adibus, l. 113. ff. de R. l. 1. 49. in fin. ff. de rei vind.*

re superest, deberi, ejusque vindicandi jus est.

Quid juris in peculio legato?

Sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore legatarii lucro vel damno est: (1) quia & hoc legatum est universitatis, & peculium dicitur esse instar hominis, adeoque crescere, decrescere, & interire: (2) Dico *vivo testatore*: quia olim dubium erat, cui legati incrementum vel decrementum cederet, mortuo testatore. (3) Verùm constitutum deinde fuit, ut si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne augmentum, etiam ex iis rebus, quæ non sunt in peculio, ante aditam hereditatem acquisitum, cedat legatario, quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit; (4) si verò extraneo, ut tunc augmentum extraordinarium, quod nimirum extrinsecus accedit, legatario non cedat, sed tantum quod ex ipso peculio venit, quia in ejusmodi legato tempus mortis spectamus.

Peculium debeturne manumisso?

Distingue inter manumissionem, quæ fit testamento, & quæ inter vivos: nam priori casu peculium, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: (1) posteriori sufficit, si non adimatur, id est, tacite concessum videtur peculium, nisi specialiter fuerit ademptum. (2) Ratio discriminis est, quia hoc casu qui non ademit peculium, censetur donasse, eò quòd

(1) §. si peculium. (2) l. 40. ff. de peculio. (3) l. 6. §. ff. de legat. 2. (4) l. 8. §. ult. ff. de pecul. legat. (5) Vers. peculium auget. (6) l. un. c. de pecul. ejus qui liberi.

quòd adimere potuit: (1) illo non item, quia non nisi post mortem debetur libertas, quo tempore non habet amplius velle vel nolle testator, qui videretur universum jus transulisse ad hæredes, nisi alia sit conjectura, ut quia servum, rationibus redditis & reliquis illatis, jussit esse liberum. (2)

DE LEGATO JURIORUM GENERIS & optionis.

Possuntne legari jura, & res incorporales?

Possunt utique, veluti servitutes, obligationes, & nomina: (3) nam & quod defuncto debetur, potest alicui legari: hoc modo, *Centum, quæ mihi Titius debet, hæres meus Sempronio dabo*, teneturque tunc hæres cedere legatario actiones, nisi exegerit vivus testator pecuniam, quia pecunia soluta nullum amplius debitum aut actio superest, & sic exstinguitur legatum. Ratio, cur legatarius ipse non habeat actiones, sed hæres eas cedere legatario cogatur, hæc est: quia actionum jura omnia hæredi & in hæredem competunt.

Quo verò genere legandi res incorporales relinqui possunt?

Legato damnandi sive per damnationem: veluti *Hæres meus damnas esto illum ære alieno liberare*. (4) Quo casu non liberabitur hæres dando pretium, sed præcisè facere tenetur: quod & rectè dicitur obtinere in obligatis ad factum ex contractu, ut suo loco dicitur.

(1) Mer. l. 53. ff. de peculio. (2) Vers. iidem rescripts. (3) §. Tam autem. (4) Vers. sed & tale.

tur. (1) Eodem genere legandi, facta legari solent, ut: *Damnus esto heres domum illius rescire.*

Quid est legatum generis, & cuius in eo electio?

Si generaliter servus vel res aliena legetur, (2) nulla certa specie seu individuo, puta Sempronio, fundo Tusculano, &c. expresso, sed in genere servo aut fundo legato, si quidem plures servos aut fundos testator habuerit, nec appareat, de quo corpore senserit: & tunc electio est legatarii: nisi aliud testator dixerit. (3) Eoque casu legatarius eligit nec optimum, ne nimium noceat heredi: nec etiam pessimum cogitur eligere. (4) Postquam autem elegerit, amplius variare non potest, & rem aliam eligere. Quod si heres eligat, non liberatur pessimum dando, ne ejus electio contineat captionem legatarii.

Qua est differentia inter hominem generaliter legatum, & inter fundum?

Quod nimirum homine legato, legatarius incertus homo legatus sit, tamen certa sit demonstratio rei legatæ, quia certa est hominis finitio. (5) Idem est, si legetur equus, bos, scyphus, lanx, vel quælibet alia res, cujus certa est finitio. Fundo autem generaliter legato, certa non est rei legatæ demonstratio, cum quævis pars fundi sit fundus, adeoque una gleba dici fundus, queat. (6) Et hac ratione hominis

ge-

(1) L. 21. in fin. ff. de leg. 3. (2) §. Si generaliter.
(3) L. 37. ff. de leg. 1. (4) L. 20. ff. de opt. legat. l. 110. ff. de leg. 1. (5) L. 13. 37. ff. de leg. 1. l. 69. §. 4. ff. de jur. dot. (6) L. 71. ff. de leg. 1. l. 74. ibi. Cujas. ff. de verb. oblig.

generaliter relictæ legatum valet, tametsi nullos homines testator reliquerit: *Fundi legatum magis desiderium est quam utile, si nullum fundum testator reliquerit.*

Quid, si fundum communem cum alio legaverit?

Utile est legatum, etiam non expressa portiones (1) quia satis constat, eam dari voluisse, quam habebat, cum plus transferre non potuerit, juxta juris regulam: & aliam in legatis receptam, *Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.* (2) Potest tamen quandoque major minorve portio præstari, quam erat eo tempore quo relictæ est, veluti per alluvionem: (3) satis enim est rem manere, quæ prius fuit.

Quod dicitur optionis legatum?

Optionis legatum id est, ubi testator jubet legatarium ex servis suis, vel aliis rebus, optare, hac formula: *Sejus servum meum, quem volet, optato, eligito.* Et tunc legatarii est electio, ut etiam optimum servum optare & eligere liceat. (4) Verum si testator dixerit, *Heres meus damnus esto Titio hominem, aut decem, dare,* electio est heredis. Optionis autem legatum jure antiquo non transmittitur ad heredem, si legatarius non optasset, quia tacitam in se conditionem habebat: at jure novo legatum hoc est purum, & transmittitur ad heredes, quibus jus est optandi,

li-

(1) L. 5. §. 2. ff. de legat. 1. (2) L. 54. l. 160. §. 2. ff. de R. I. (3) L. 16. ff. de leg. 3. l. 37. ff. de leg. 2. (4) Tit. ff. de opt. leg.

licet legatarius hoc non fecerit. (1) Et si plures fuerint legatarii aut unius legatarii plures hæredes, & dissentiant, in corpore eligendo, eo casu ne pereat legatum, sorte controversa est dirimenda, ut scilicet is in optione potior sit, quem sors prætulerit.

QUIBUS LEGARI POSSIT.

Quibus personis legari potest?

Legari illis solum potest, cum quibus testamenti factio est: (2) hoc est, qui hæredes scribi, atque institui possunt. Deportatis igitur, & in metallum damnatis, & similibus, inutiliter legatur: quoniam testamentum juris est civilis, ideoque omnes qui cum eo jure negotii aliquid habere volent, cives Romanos esse oportet. (3) Hodie scribenti testamentum legari non potest. (4) Dictanti, id est, ex sententia testatoris componenti, & prælegenti scribendum ab altero, legatur rectè.

Rectène legatum personis relinquitur incertis?

Olim neque legata illis relinquere concessum erat nimis animo suo subjicere, veluti si quis ita dicat: (5) *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato:* (6) eò quod plerumque ob meritum aliquid legata relinquuntur, & ex certa animi affectione, quam testator er-

(1) *L. fin. C. com. de leg. (2) §. Legari autem.*

(3) *L. 1. §. 3. ff. de leg. 3. (4) L. 22. C. de test.*

(5) *§. incertis. (6) Ulp. tit. 13. Paul. l. 3. sent. 6. 6.*

ga legatarium habet. Idque ita religiosè observatum est, ut, quamvis militibus multa concessa sint, quæ aliis sunt denegata, iis tamen prohibitum fuerit incertis personis relinquere: (1) eò quòd certum esse debeat judicium & consilium disponentis.

At jure novo etiam personæ omnino incertæ legatur utiliter: (2) ex certis verò personis alicui incertæ, veluti sub certa demonstratione, per quam constet de persona, & hodie & olim rectè legabatur, v. g. *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato*, quia non planè incerta est talis persona, de qua constare potest adjecta ejusmodi demonstratione. (3) Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, ut nihil intersit, nominatim legetur alicui, an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel necessitudinis, vel affinitatis.

An & posthumo rectè legatur?

Posthumo quidem suo legatum relinquere hodie potest, & olim potuit: quia & hæres institui poterat ex Lege XII. Tab. si post mortem testatoris nasceretur: vel ex L. Velleia, si nasceretur post testamentum. (4) Posthumo autem alieno olim legari non potuit: uti nec jure civili hæres institui, aut institutus adire potuit hæreditatem: licet eidem instituto Prætor bonorum

(1) *Vers. nam nec miles h. (2) Vers. sub certa verò demonstratione. (3) L. 34. ff. de cond. & demonstr.*

(4) *§. posth.*

rum possessionem dederit. (1) Ergo posthumus jure veteri non per omnia habitus fuit pro incerta persona: & hoc est, quod ait paulo post Imperator: *Posthumus alienus hæres institui, & ante poterat, & nunc potest*: (2) poterat scilicet institutus jure præterito admitti ad bonorum possessionem, non autem adire hereditatem. Igitur & legari hodiè posthumo alieno potest.

Error in persona, in nomine, aut cognomine legatarii, vitiatne legatum?

Non vitiat, valetque legatum: modo de persona constet. (3) Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil refert. (4) Nisi tamen in nomine appellativo testator erraverit, ut, cum vestem vellet legare, dixerit, se supellectilem: hic enim error legato nocet, quia appellativa nomina substantiam rerum designant, nec pro cuiusque libitu variantur, uti hominum nomina, quæ differentiam significant: hæc enim facillimè variantur, quia cuiusque sunt arbitrii, non communis usus.

Falsa demonstratio perimine legatum?

Juris regula est, *Falsa demonstratione legatum non perimi*: (5) quia legato non cohareat legandi ratio, inquit Pomponius. Nam demonstratio rei cognoscendæ atque significandæ causa adhibetur: itaque

re

(1) L. 9. §. 1. ff. de lib. & posth. infra de honor. poss. (2) §. Tutor. vers. posth. l. 6. ff. de inoff. testam. (3) Si quis in nomine. (4) L. 4. ff. de leg. 1. (5) §. hinc proximo.

re ipsa cognita non curatur demonstratio. Legatum quippè est rei & corporis, de quo si constat, sive ubi constat de substantia, non curatur de accidente. Falsa autem demonstratio est, si testator, cum Stichus sibi donatus esset, aut cum fundum Tusculanum emisset, ita scripsit: *Stichum, quem à Titio emi, aut fundum Tusculanum, qui mihi donatus est, do, lego*: (1) hic si constat de quo fundo senserit, ad rem non pertinet, si is, quem se emisse significavit, donatus sit: aut emerit, quem donatum dixit.

Quid, si falsa causa adjecta fuerit legato?

Nec ea nocet: (2) cum enim causa sit vice demonstrationis, quando additur legato, illud non infirmat, neque etiam confirmat. Non infirmat, quia non solet, quod abundat, vitiat scripturam: quidquid enim adhibetur rei apparenti, vel satis demonstratæ, id superfluum est. Unde que dubitationis tollendæ causa (testamenti) vel contractibus inseruntur, jus commune non ledunt. (3) Igitur si ita dixerit testator, *Titio, quia mea negotia curavit, fundum do, lego*: quamvis non curaverit, utile est legatum, quod ex ipsa testatoris voluntate pendet, adeoque sine ulla causa consistere potest. (4) At si conditio causæ sit appòsita, legatum non debetur, nisi impleta conditione.

Relicte servo hæredis legatur?

Constat quidem *purè inutiliter legari*: (5) quia sic

S

idem

(1) L. 17. l. 31. & l. 72. §. 6. ff. de condit. & demonstr. (2) §. longè magis. (3) L. 8. & l. 94. ff. de R. I. (4) D. l. 17. §. 2. & 3. text. b. in fin. (5) §. An servo.

idem fieret hæres & legatarius, quod est absurdum: (1) nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit, propter regulam Catonianam: Quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet idè valere, quia diutius testator vixerit: sub conditione verò rectè legatur, quia legatum conditionale non statim vires capit ab initio, sed à conditionis demum eventu: (2) unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia.

Ex diverso valetne legatum à servo velittum domino?

Quin domino rectè etiam sine conditione legatur non dubitatur: (3) propterea quod hic idem hæres & legatarius statim non sit, sed dominus tantum est legatarius, non hæres, donec servus jussu domini hæreditatem adierit. Ideoque si servus fuerit manumissus, antequam jussu domini hæreditatem adierit, servus sibi acquirit hæreditatem, & dominus legatarius tantum est. Verum servo adeunte jussu domini hæreditatem, legatum infirmatur, quia res in cum statum deducitur, ut idem sit hæres & legatarius.

QUA FORMA ET MODO LEGARI POSSIT.

Quibus modis relinqui legata possunt?

Relinquuntur, vel *purè*, vel *cum causa*, seu ratione ex præterito sumpta, qua testator motum se dicit ad

(1) L. 18. & l. 1. 9. ff. de R. I. (2) L. 41. ff. de condit. & demonstr. (3) §. Ex diverso. Contra regulam in l. 17. ff. quando dies leg.

ad legandum: vel die *adjecto*, non quo legatum debetur, sed quo efficax ejus est petitio: vel *sub modo*, in futurum, ut quid à legatario fiat: vel *sub conditione*, in præteritum vel futurum: (1) sed maxime in futurum: in quo differt à modo, qui non impedit, quo minus effectum sortiatur dispositio.

Quid, si conditio non sit impleta?

Impleri prius debet, quam capi & peti possit legatum. (2) Quod nequidem repudiari potest, pendente adhuc conditione: cum nondum sit jus quaesitum, ut proinde talis repudiatio non impediatur, quo minus postea purificata conditione legatum peti & acquiri possit ab eo, qui repudiavit. Hinc illud Ulpiani, *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest.* (3) Privatio enim præsupponit habitum.

Rectène ante hæredis institutionem legata relinquuntur?

Olim ante hæredis institutionem inutiliter legabatur: (4) Propterea quod testamentum vim ex hæredis institutione, quæ veluti caput & fundamentum totius intelligitur testamenti, accipiat: unde veteres voluerunt institutionem præcedere. Verùm hodiè & antè hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones, legata & multò magis libertates rectè relinquuntur: (5) quia incivile visum

S 2

fuit

(1) L. 1. ff. de condit. & demonstr. l. 17. §. pen. ult. l. 29. l. 20. 34. ff. diff. (2) L. 45. §. 1. ff. de leg. 2. (3) L. 174. §. 1. ff. de R. I. (4) §. Ante hæredis. (5) L. 77. §. 12. ff. de leg. 2.

fuit, scripturæ quidem ordinem sequi, sperni autem testatoris voluntatem.

Quid, si legetur post mortem hæredis, vel legatarii?

Olim & inutiliter hoc modo legabatur, si quis ita diceret, *cum hæres meus mortuus fuerit, do, lego:* (1) propterea quod obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, incipere nequeat ab hærede, vel contra hæredem. (2) Idemque erat, si quis, *pridie quam hæres, aut legatarius morietur, legaverit.* Nam hic dies ante mortem planè incertus est: & non, nisi cum jam mortuus fuerit hæres, sciri potest, quis ille dies futurus sit. Sed hodiè sublata est hujusmodi distinctio, cum morietur, cum mortuus fuerit: & utroque casu utiliter legatur, novaque introducta est regula, ut actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant.

Valènt legatum pœnæ nomine relictum?

Olim itidem inutile & hoc erat legatum, adeoque pœnæ nomine inutiliter legabatur, adimebatur, vel transferrebatur: (3) cum legatum sit mera donatio, quæ non ex pœnâ, aut odio hæredis, sed ex amore & benevolentia erga legatarium proficisci debet. Verum hodiè generaliter valet legatum pœnæ causa relictum, idque favore ultimæ voluntatis, cui plus tribuendum quàm scrupulositati juris veteris. (4)

Un-

(1) §. post mortem. h. G. §. post mortem infra de inutil. stip. (2) L. un. C. ut actio ab hæred. & contra hæred. (3) §. Fin. h. t. ff. de his que pœnæ causa, vel. (4) L. un. C. de his que pœnæ nomine relinq. l. 13. C. de legat. l. 12. ff. de R. I.

Unde hæres justus facere, vel non facere quid, aut aliàs dare centum Mævio, tenetur, nisi tamen sit impossibile, aut illicitum id, quod rogatus est facere. In omnibus enim testatoris voluntas, si modò legitima sit, dominari debet, & idèò plenius ea interpretari solet.

TIT. XXI.

DE ADEPTIONE VEL translatione legatorum.

Postquam actum est de dandis, aut relinquendis legatis; recto ordine sequitur de iisdem adimendis vel transferendis.

Quomodo adimuntur legata?

A Dimuntur legata vel eodem testamento, vel alio æquè solemnî ac perfectò, vel etiam codicillis: (1) sive id verbis fiat contrariis, ut si quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: sive aliis quibuscumque. (2) Nam hodiè uti verbis quibuscumque legata dari possunt, sic etiam adimi, & in alium transferri, cum legatario nullum sit jus quæsitum, vivo testatore, sitque ambulatoria hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum.

Quot modis adimuntur legata?

Duobus modis, vel expressè, vel tacitè. *Expressè*, quando testator verbis contrariis, vel quibus-

S 3

cum-

(1) Text. hic in princ. (2) L. in legatis C. de legat.

cumque aliis, legatum prius datum, totum, vel ejus partem, rursus admittit. *Tacitè*, quando non ex verbis, sed ex facto aliquo voluntas & poenitentia testatoris colligitur.

Quibus verò modis tacitè admittitur legatum?

Octo modis: I. Inimicitias inter testatorem & legatarium interpositis, iisque capitalibus vel gravissimis: (1) quia per hujusmodi inimicitias aufertur benefaciendi voluntas, nisi reconciliatio inter venerit.

II. Mutatione formæ rei legatæ: (2) quod contingit destructione, dissolutione, atque interitu corporis legati, nisi aliud testatorem sensisse probatum fuerit.

III. Alienatione rei legatæ: (3) si testator sua sponte, nullaque necessitate coactus, illam alienaverit, seu aliis eam rem donaverit, vel, cum necesse non erat, vendiderit, non debetur, licet eandem postmodum redemerit.

IV. Exactione debiti legati: (4) si enim testator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, ademisse legatum præsumitur.

V. Si præmoriatur legatarius, quia ejus dumtaxat personam respexit testator, non etiam hæredis.

VI. Si legatum repudiaverit legatarius: ejus & postea sera ac frustranea poenitentia erit: quia simul

li-

(1) L. 3. §. ult. l. 22. ff. de adimend. leg. (2) L. 65. §. ult. ff. de leg. 1. (3) L. 15. & l. 18. ff. h. l. (4) L. 11. §. 13. ff. de leg. 3.

liberatus hæres, non debet invitus trahi in obligationem.

VII. Si legatarius fuerit consecutus rem legatam ex alia causa lucrativa. (1)

VIII. Si deficiat conditio, sub qua relictum fuerit legatum, quia in defectu conditionis de ademptione cogitasse præsumitur defunctus.

Quibus modis transfertur legatum?

Translatio legati fit quatuor modis.

I. A persona in personam: veluti, *Fundum quem Titio legavi, Sejo do, lego.* (2)

II. Ab eo, qui dare jussus est, ut alius det: (3) v. g. duos institui hæres, primum & secundum, & ita lego: *Primus Titio centum dato, ac postea transfero: Ea centum, qua jussi primum dare Titio, secundum dato.*

III. Cum res pro re datur, ut quando pro fundo legato, testator jubet dare centum aureos.

IV. Cum quod purè datum est, transfertur sub conditione. (4) Unde apparet, plus esse in translatione quàm in ademptione. Nam translatio & ademptionem & donationem in se continet.

S 4

TIT.

(1) L. pen. in fin. ff. de condit. inst. (2) §. Transferri.
(3) L. 6. ff. de adim. & trans. legat. (4) L. 5. ff. d. t. ubi Cujac. in parat.