


Johann Sithmann Elias Strykenius

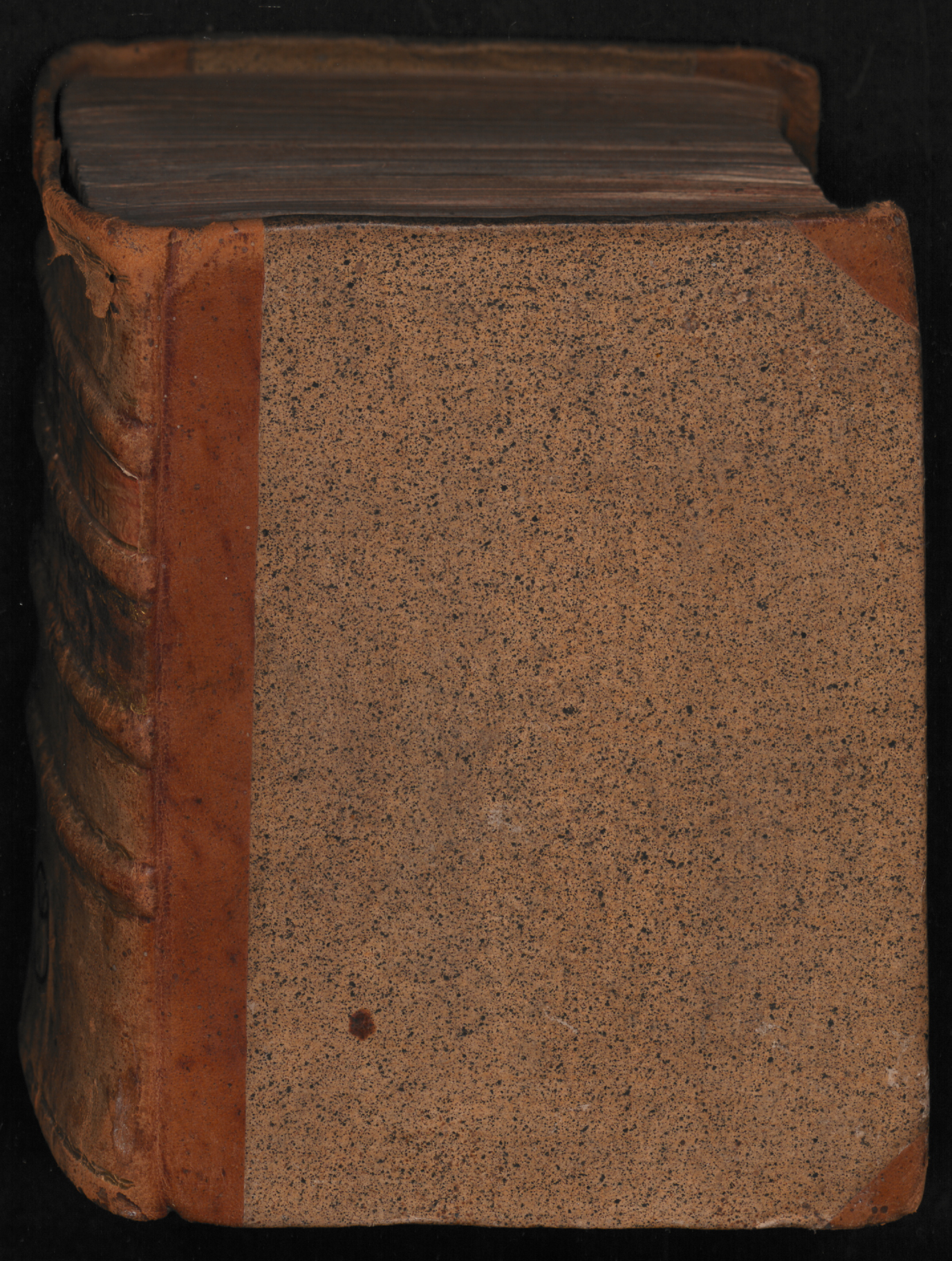
Disputatio Decima Iuris Institutionum, De Inofficioso Testamento, Legatis, Fideicommissis Et Codicillis. Ad Lib. II. Tit. 18. 19. 20. 21 usq[ue] ad 25. Lib. 2 ultim. ...

Stetini: Rhetius, 1652

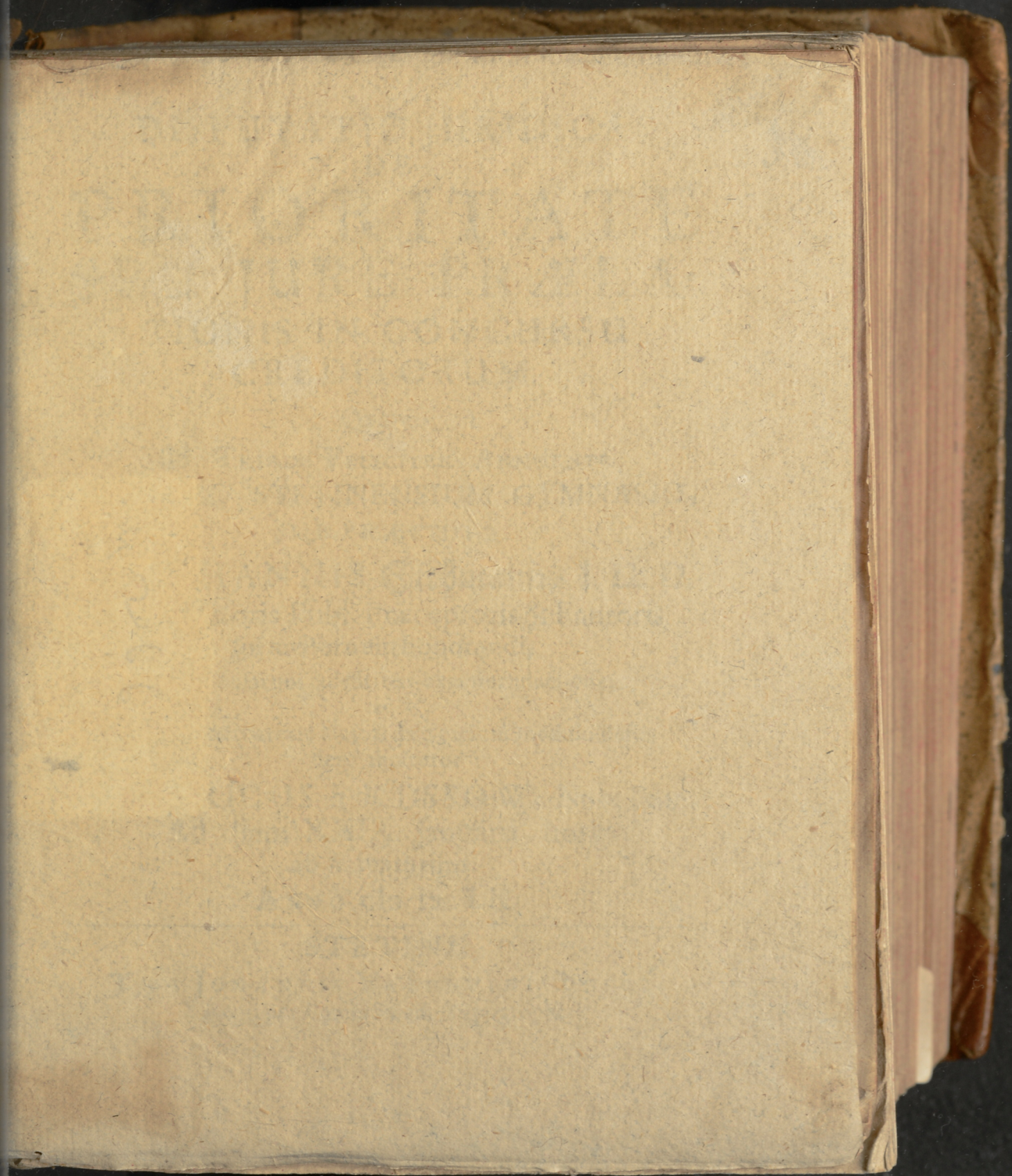
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn757189148>

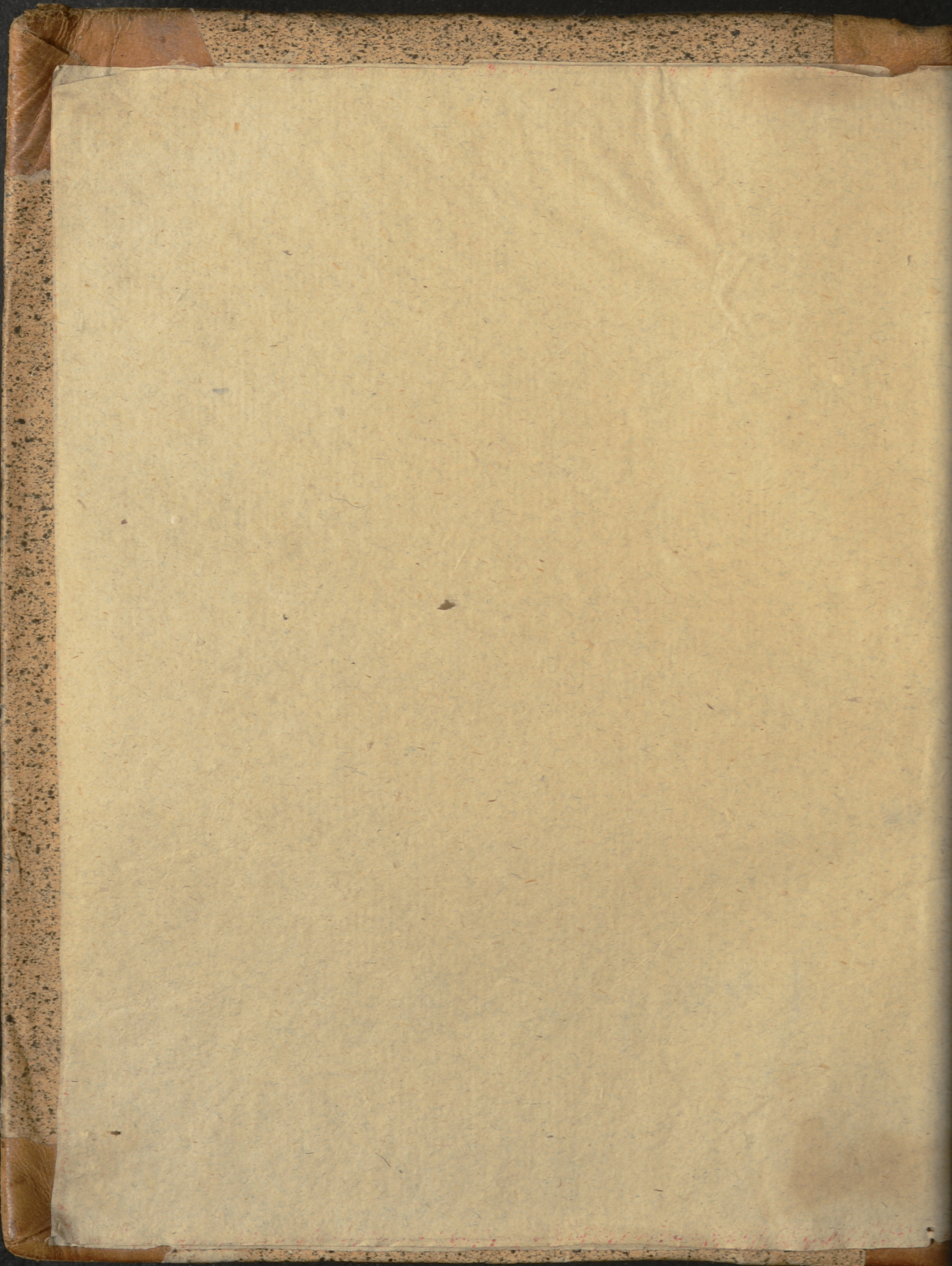
Druck Freier  Zugang





V. K. 2 (165.)





DISPUTATIO DECIMA
 JURIS INSTITUTIONUM,
 DE
 INOFFICIOSO TESTAMENTO,
 LEGATIS, FIDEICOMMISSIS,
 ET CODICILLIS.

AD LIB. II.

TIT. 18. 19. 20. 21 usq; ad 25.

Lib. 2 ultim.

QVAM
 DEO DUCE ET AUSPICE
 SUB PRÆSIDIO
 VIRI

Clarissimi, Consultissimi & Excellentissimi

DN. JOHANNIS *Sithmann* / J. U. D.

in Pædagogio Stet. Profesforis Regii,

Præceptoris & Fautoris æviternum honorandi,

Publicè examinandam proponit

ELIAS STRYKENIUS, Leontino March.

in Auditorio majori

Die ^{9. 1672} Septemb. horis ab 8 matutinis

ANNO M DC LII.

STETINI

Typis JOHAN- VALENTINI RHETI,
 Regii per Pomeraniam Typographi.

DISPUTATIO DECIMA
JURIS INSTITUTIONUM

IN OFFICIO TESTAMENTO
LEGATIS, FIDUCIARIISSIS
ET CODICILLIS

Ad Lib. II.
Tit. 19. no. 21 usq. ad 25.
Tab. 3. ultim.

QVAM
DEO DUCE ET AUSPICE
SUA PRÆSIDIO
VIRI

Christianus Constantinus & Excellens
Dr. JOHANNIS GIERHARDT, J. U. D.
in Pedagogy Sec. Professoris Regii
Præceptoris & Rectoris Universitatis honorandus
Fuldae examinandum proposuit
ELIAS STRYKNERUS, Academicus March.

in Auditorio majori
Die 2. Junii, hora ab 3. usque ad 4.
ANNO MDCCLXXII.

STETTINI
Typi Joh. Val. Kriegeri
Regni per Germaniam Typ. Reg. 1772.

Disferis FLIA thesibus de pluribus, omni
Cond gnis laude, & quas didicisse juvat.
Doctorum applaudit tibi clara corona virorum,
Ipseq; promittit comoda multa Deus.

*Jacobus Fabricius, D.
Superintendens.*

Rite voluptates mundi contemnis ELIA
STRYKENI, quum dent maxima damna piis.

Quisquis adhuc vitæ delectamenta gulosæ
Prosequitur, nunquam redditur is sapiens.

Sperne voluptatem, nocet illa dolore parata,
Perge subinde tuis invigilare libris.

Quod facis, hoc porro facias conamine justo,
Ingenuas artes te didicisse juvet.

Nunc specimen nobis præbes, industria quid jam
Effectum dederit, pulpita docta perens:

Materiam haud facilem Juris defendere gestis,
Ausibus ergo tuis prospera fata precor.

Semper eo, quo cœpisti, pede progrediere,
Sic inter doctos nomen habere potes.

*Hicce juveni pio, docto & modesto, inter domesticos
mibi imprimis charo, affectum benivolam at-
testari volui, debui*

D. JOACHIMUS FABRICIUS,

*SS. Th. & Heb. L. Prof. ædis Mar. Conc. &
Consist. Asses.*

Hoc decus est Juvenum, studiorum asſueſcere ſceptris,
Ut poſſint ſolidæ gloriæ inire viam.

Sunt Leges Mundi dextrum invariabile cornu,
Majus ei hoc crevit, quam Legionem, decus.

Hancce viam ingrederis STRYKENI. Pergito: Prodi
Virtute, ut Mundo commodus eſſe queas.

*Faventer gratulor Dn. Respondenti cum felicis
ſuccesſus appreciatione*

P R A E S E S.

STRYKIADES, celebris, cui Phœbus Apollo, Sedini,
Præsidet, ingenii divitis edit opes;
Pieriis doctâ quas Arte probavit Alumnis,
Ut meritò laudem promeruisse queat!
Est sua Laus aliis, tua sit tibi, tendis ad alta
STRYKI, Cunctipotens promoveat studium!
Quò tot divitiis instructum & dotibus hisce,
Excipiat Civem patria læta suum.

Petrus Götze / Med. D.

Non nisi privato servire labore Camœnis,
Id spuria & vanæ sedulitatis opus.
Nec satis innumeros, STRYKENI, evolvere libros,
Extruere ingenii ni queat usus opus.
Inde Tibi melior mens pectore constat, utraq;
Qui Te sat nobis sedulitate probas.
Privata Eumomies tenus hac quem cura fovebat,
Nunc animum poliunt publica rostra Tuum.
Ista placent: gemino hoc servire labore Camœnis,
Id verâ & gnava est sedulitatis opus.
Ista placent: hac perge via, licet ardua primum
Horreat, hæc tandem semita levis erit.
Perge modo, ut cœptum est, Astræa hic trames ad arcem,
Præmia pro vigili digna labore feret.

Georgius Hübnerus.

Pégaseos montes, STRYKENI, scandis Amice,
Quo laudum se tollit apex. Da cernere doctum,
Sed socia virtute, caput, nunc undiq; laudum
Cingeris agminibus. Famulis infesta Vacuna
Mens Tibi, dum virides contexunt brachia Daphnes,
Melpomene & tibi læta boat, qui tramite recto
Duceris ad Themidos fontes: Hinc gratulor, atq;
Ut cæptis adversa abeat, sed prospera præsto
Sic Fortuna Tibi. Votis Deus annue nostris.

Johannes Philippus Lange.

DISPUTATIO DECIMA
De
INOFFICIOSO TESTAMENTO, LEGATIS,
FIDEICOMMISSIS ET CODICILLIS.

Ad lib. II. Tit. 18. 19. 20. 21. 22. usq. ad 25. ult.

Respondente

ELIA STRYKENIO, Leontino March.

I.

Antecedens Disputatio docuit in § 44. 45. 46. ult. testamentum tamdiu valere, donec infirmetur. Infirmatur autem vel ipso jure, vel officio judicis. Ipso jure quomodo, videndi dd. §§. quomodo ex officio judicis, praesens praemittit disquisitione, deinde reliqua pertexenda. Amplum certe ingredimur campum hisce pandendum pagellis, ut tamen non tam singula, quam singulorum magis inquiramus flores ad disputatoriam harenam aptos & conducentes, in praesentiarum potissimus noster erit scopus & intentio.

2. *Officio judicis infirmatur testamentum per inofficiosi querelam, quam omnino credimus moribus introductam & jure civili scripto confirmatam. Qvale hoc Testamentum?* Quod contra officium pietatis factum esse dicitur, utcumq; alias quoad solennitates requisitas plenum sit ac perfectum, l. 2. ff. de inoffic. testam. quasi furoris antiqvus respectus hodie non allegatur: unde miror Broæum illud non observantem h. loc. Jam in proclivi est, qvale hoc testamentum esse possit. Non placet, quod Dd. nonnulli asserunt de praeteritione, quasi testamentum vere inofficiosum sit, in quo pater filium, vel filius patrem, vel matrem planè praeterit, hoc enim proprie & revera est nullum, adeò ut rescissione per querelam inofficiosi opus non sit, praesertim praeteritione factà in recta linea inter ascendentes & descendentes. Non obstat, liberis praeteritis à patre datur bonorum possessio, contra tab. l. 1. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabul. § 2. Instit. de bon. poss. Ergo non est nullum l. 18. ff. eod. Resp. 1 Eo ipso nullum est, quod bonorum

X
posses-

possessione opus sit. 2. Recidit ex præteritione testamentum ad causam intestati. Ergo nullum est. *Auth. ex causa C. de lib. præterit.*
3. Omne hoc jus debet hodie mensurari ex Novella 115. qvæ & præteritio & injusta exhereditatio vetita est, tam in patre, quam matre. Proinde, ut *inofficiosi querelæ* locus detur, casus exheredationis iniquæ respiciendus, verum non *omnis*: puta, si pater naturalis & legitimus, vel etiam adoptivus quidam ex ascendentibus filium ex causa Novell. 115. c. 2. non inserta, vel filius patrem ex tali causa d. Novell. c. 3. injuste exheredasset, vel ex certa una vel pluribus in Novella expressis, ab herede scripto nondum probatis, exheredationem fecisset. In hoc unico casu lineæ rectæ inofficiosi querelæ usum hodie puta asserendum.

3. Vaniter ergo inter Dd. disputatur, num in lineæ rectæ hodie querelæ hujus locus sit, quod simpliciter negat Hunnius *variar. resolut. l. 2. Tract. 2. 4. 5.* ex causa testamenti, ratione iniquæ exheredationis vel præteritionis plane nullius, quod ipso jure aditum pandit ad casum intestati. Verum, reor Hunnium non dissentientem à nostro casu exheredationis factæ ex causa legali Novellæ, nondum tamē ab herede probata. Quamdiu enim negat exheredatus, causam ex Novella allegatam ratione sui esse legalem, justam & æquam querelam movere potest, rejectâ probatione in extraneum heredem scriptum: qui si probat causam contra exheredatum legalem & competentem, exhereditatio procedit, & heres admittitur; si non probat, petit injuste exheredatus testamentum ut inofficiosum, & contra officium pietatis factum, ex officio judicis rescindi, & simul aditio hereditatis ab herede testamentario facta infirmari, sibi vero aperiri petitionem hereditatis ab intestato. Querelæ ergo in hoc negotio litis est præparatorium, petitio verò hereditatis consequens, quod bene tenendum contra Donellum, qui inter hæc duo nihil admittit distinctionis. *Anne ergo & sic ex testamento ob exheredationem nullo datur locus querelæ?* Resp. Nullitas testamenti habetur suspensa, donec pendet probatio causæ ingratitude ab herede scripto faciendæ, testamentum autem patris vel matris ex causa præteritionis simpliciter est nullum.

4. Nihil momentosæ indaginis est in *collateralium* proximiorum sororum & fratrum Germanorum & consanguineorum præteritione *in quibus personis institutis, ad quam ultra fratres & sorores reliqui agnati &*

ri & cognati non admittuntur, *l. fratres 22. C. b. tit. Dicanturne spurios turpes seu infames?* Non proprie asfererem, sive qua infamiam juris seu facti, quidquid sibi velit Anton. Mathæi, infamiam facti non dari, sed omnem esse juris. Honorum enim sunt capaces, & decuriones fieri possunt, *l. spurii 6. ff. de Decurion.* Tum & nihil ipsi turpe admiserunt, ex quo ratione doli vel culpæ propriæ possint turpitudinem mereri. Longe secus est, si ipsi sceleratæ vitæ sint sectatores, hęc enim ipso factum turpium parentum approbando in sese ipsos derivant, quò potissimum intendunt CCæ. *in c. venerabilem ext. qui filii sint legit. capit. conjunctione. 36. q. 2.* Quicquid sit, licet non laborent infamia facti proprii, nihilominus tamen opinione honestiorum gravantur, donec virtute propria alienam maculam superent. In Gallia & Hispania spurii jura sanguinis retinent. Bocer. *Decis. 128. num. 21.* Azeved. *ad Constitut. Hispan. lib. 5. tit. 8. leg. 10. n. 51.* & in Sabaudia, quod refert Anton. Fab. *lib. 9. Cod. defin. 20. tit. 28. n. 2.* Gerunt tamen hi familiæ insignia, divisa per interlineam à sinistro latere in dextrum deductam, quam Bartram, Germani *ein strich dadurch* appellant, Nold. *de stat. nobili civil. c. 11. n. 82. 83. 84.*

5. Querela hæc, sive pro diversitate respectus actio, accusatio aut petitio dicatur, remedium est *extraordinarium*, & locum nullum habet, si aliquid est relictum eis, qui conqueruntur. Desitum ergo est hoc jure ab antiquo more, quo competeat querela, cum & minus legitimâ erat relictum. Ceslat parte quadam, licet parvâ relictâ, actio enim tunc competit *ordinaria* ad supplendum, quod deest legitimæ, quam si *filius, filia, pater, mater, frater* aut *soror* ex Germanis, *consanguineis*, non *uterinis* adipiscitur, inutilis & frustranea est intentanda querela testamenti inofficiosi. Sed *quenam hæc legitima?* quam quis alias ab intestato successurus habiturus fuisset, testamentone unquam factò? *l. que nuper C. de inoffic. testament. l. 2. C. de inoffic. Donat.* Antiquitas simpliciter quartam elegerat, quod Justinianus deinde in Novell. 18. commodius computavit ad liberorum numerum, ut si extent liberi *tres* aut *quatuor*, habeant *trientem*; si *plures, semissem*: per versic. vulgar.

Quatuor aut infra dant natis jura *trientem*:

Semissem vero dant natis *quinq;* vel *ultra*.

6. Aucta ergo hodie legitima est *in linea recta descendentiũ*: Annũ *idem* dicendum sit *in ascendentiũ*, plane nego, quicquid alii dicant,

non enim possunt esse quatuor aut quinque parentes, nisi avos ac proavos implices, hi autem non succedunt, nisi secundum gradus *prærogativam*, tum & inter ascendentes non habetur locus *juri representationis*. In proximioribus autem *collateralibus* fratribus ac sororibus ut prius asseram, vix dubito, per text. d. Novell. 18. & § hoc observando. Quæ ratio generalis est, & generaliter debet intelligi. Legitima præsertim hæc inter ascendentes & descendentes solò honorabili *institutionis* titulo debet relinqui antiquis juribus ff. & C. per solam Novellam 18. omnino abrogatis. Atque hanc legitimam, quæ hodie est vel triens vel semissis, non potest computari ex bonis in communi hereditate relictis, sed bonis, quæ deductò are alienò superlunt, quæ bona non aliter intelliguntur, sive successio fiat ex testamento, vel ab intestato, in quo multi frustra defudant. Hoc certum est, querelam inofficiosi defuere lapsu *quingennii*, an autem idem obtineat in actione *suppletoria legitima* non assero, quia inter utramque actionem ratio differentie maxime est diversa, & hanc potius *conditionem ex lege*, quam *petitionem hereditatis* dicimus, l. omnimoda C. de inoffic. testament. l. unic. C. de condit. ex lege.

7. Heredes omnes, de quorum successione agimus, sunt vel *necessarii sui*, vel *extranei*. Necessarii, sive velint sive nolint, onerosæ & ignominiosæ hereditatis heredes esse compelluntur, ac pro ignominia à Dominis obærat in se translata libertatis reportant redhostimentum, si qua ergo nolint, non repudiant, sed poenâ coercentur, l. 4. C. de necess. Serv. Sui vero si velint, se immiscant; si nolint, abstinent jure prætorio. Extranei aut adeunt, aut repudiant. Nihil est, quod ad hæc refert. Goveanus 2. *variar. jur. lect. 3.* Servos ac suos, licet inviti heredes sint, adire non compellendos. Ille adit, qui ipso jure non est heres, atqui hi ipso jure sunt heredes: ergo non adeunt. Frustraneum ergo, quod compellentur adire. Soli namque extranei adeunt, & si hi nolint, licita est repudiatio, nec ad aditionem compelluntur.

8. Ut autem heredum suorum & extraneorum optima sit securitas supervacaneò jam *deliberationis* remedio, *inventarii*, ne damnificentur onerosæ hereditatis periculò, frui ac juvari possunt beneficiò l. ult. C. de jur. deliber. Constitut. Caroli V. Anno 1541. edità cautum est, heredem teneri intra 40. dies inventarium omnium bonorum hereditariarum

riorum conficere, facereq; ea æstimari, quò factò heredem nancisci liberam possessionem, data tamen cautione rationum reddendarum & de collatione. *Effectus* inventarii hi sunt præcipui: 1. Heres ultra vires hereditatis non tenetur. 2. Detrahit Falcidiam de legatis, nisi testator prohibuerit. 3. Potest ignorans creditoribus primo venientibus, donec superest de bonis hereditariis, solvere. 4. Creditoribus loco pecuniæ numeratæ solvere potest res hereditarias quasvis alias. 5. Periculum casuum fortuitorum evitat. 6. Excluditur per inventarium hypotheca. 7. Deducit heres funeris expensas, & alias omnes ex inventarii confectioe causatas.

9. Non sine *methodi* nàvo Justinianus *tit. de Legatis* huic collocavit, præstitisset, uti inceperat in *tit. 6.* hujus libri acqvirendi *civiles singulares* pertexere modos, non insertà testamentorum modò *universaliter* acqvirendi materiã. Sed facilis est apologia causæ contrarietatis, quâ legata & fideicommissa, quasi quædam accessoria, ex testamentis satis convenientem sortiuntur intellectum. *Olim* enim non nisi in testamentis relinqvebantur, & *hodie* plerumq; testamentis inferuntur, quamvis etiam relinqui possint ab *intestato*. Misis ad rem ipsam supervacaneis, utilissimam juxta ac inutratissimam legatorum materiam pro textus compendio ad *sex* dirigimus capitula, ad leges disputationis informanda. 1. Est de *definitione* legati. 2. de *divisione*. 3. *Convenientia* inter fideicommissa & legata. 4. *Quæ res* possint legari. 5. *Quibus* legari possit. 6. *De forma & modo* legandi.

9. Definitio est Triboniani: *Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda.* Alia est Florentini in *l. 116. ff. de Legat. 1.* Alia Modestini in *l. 36. de Legat. 2.* Præstat Triboniani, quæ magis est congrua rei. *Donatio* est, meram namq; insinuat *liberalitatem*, ideoq; nihil implicat, aut continet incommodi aut aris alieni, quemadmodum hereditas, quæ non nisi cum onere & commodo intelligitur, *l. si hereditatem 32. ff. de mandat. l. hereditatis 119. ff. de V. S.* Alia etiam est à donatione *inter vivos*, quæ non revocatur temere, nisi ex causis ingratitude, *l. ult. Cod. de revoc. donat.* insertis. Legatum autem semper revocari potest ad extremum usq; vitæ halitum *l. 1. C. de SS. eccles.* A Donatione *mortis causa* discrepat, quod donator, mortis causâ cessante periculo malit ipse habere, quam eum, cui donavit: *Legatum* verò valet

postreconvalescentiam, donec testator illud non revocavit, l. 4. ff. de adim. legat. Rectior insuper Tribonianus in vocabulo à defuncto relicta, hujus enim tempore, quò vixit sub Alexandro Severo, XXX. Imperatore Ethnico, cujus fuit consiliarius, legata non nisi ex testamento debebantur: deinde tempore Justiniani, qui post tria secula ad imperium pervenit, cum legata fideicommissis adæquarentur, legata ab intestato præstari cæperunt. Verba (Ab herede præstanda) minimè sunt supposititia, uti multi cavillantur: Tum, quod ipse testator vivus legata dare possit, l. 22. ff. d. leg. 2. & l. filio C. de Legat. Tum, quod legatum pertinet ad legatarium ipso jure seu facto heredis. Resp. 1. In dd. ll. est casus singularis. 2. Licet dominium rei legatæ pertineat ipso jure ad legatarium, non tamen possessio, quæ ab herede est præstanda, l. cum res 24. ff. de Legat. 1. l. legatum. 8. de Legatis. l. à Titio. 64. ff. de Furt.

10. Sequitur Divisio. Olim fuerunt quatuor legatorum genera. 1. Vindicationis. 2. Per Damnationem. 3. Per Præceptionem 4. Sinendi modo. Quæ per distinctas formulas conceptas ita distinguebantur. V. c. Per Vindicationem testator ita legabat: Stichum servum tibi do, lego: Aut; Illam rem tibi sume, habe, vindica. Per damnationem ita: Heres meus illud dato, vel damnas esto dare. Hoc vocabulum damnare idem significat, quod obligo: Cæterum hæc duo legata, vindicationis & damnationis, quatuor modis discriminabantur. 1. Per Vindicationem res tantum propriæ, quæ in rerum natura essent actu existentes, legari poterant. Per Damnationem res etiam alienæ ipso actu vel potentiâ existentes. 2. Per Vindicationem transibant ipso jure legata ad legatarium quâ dominium & possessionem, poteratq; eam legatarius propriâ autoritate occupare sine traditione heredis; secus erat in legato damnationis, dabatur namq; tantum legatario actio ex Testamento contra personam heredis. 3. Rem à pluribus per vindicationem legatâ conjunctim concursu partes fiebant, si disjunctim seu separatim legatariis solidum ab heredibus debebatur: In legato vero damnationis conjunctim facto partes solùmmodo viriles præstabantur, si disjunctim heres uni rem tantum, cæteris æstimationem debebat. 4. Si per vindicationem homo vel res alia generaliter legata esset, in optione erat legatarii, utrum petere vel vindicare vellet; si verò heres generaliter hominem vel rem quandam dare damnatus esset, erat in electione heredis, quem hominem vel quam rem dare vellet.

II. Per

11. Per *præceptionem* hæc erat formula: *Lucius Titius illam rem præcipito*. Hoc modo uni tantum inter heredes legari poterat, ut aliquid ex hereditate haberet *præcipuum*, (quod hodie vocamus *prælegatum*) ac si multis *conjunctim* aut *disjunctim* singulis relinqueretur omnibus, una res tantum, quæ nominata erat, competebat, per iudicium familiae herescedæ. IV. *Sinendi modò*, cujus hæc erat formula: *Heredes meus finito rem illam aliam sumere*. Hoc modo quævis res corporales & incorporales, in commercio positæ, legari poterant. Valde approbo conjecturam Anton. Fabri *lib. 6. conject. c. 1.* Duo tantum principalia fuisse legatorum genera, per *vindicationem* & *damnationem*, cætera duo horum duntaxat fuisse *subdivisiones* & *differentias* non distinctas, revera species, quod & ex antiquis institutionibus Caji & fragmentis Ulpiani non obscure deprehendere licet, qui præter legatorum vindicationis & damnationis, reliquorum per *præceptionem* & *sinendi modo* nullam faciunt mentionem. Hodie omnibus hisce legatorum formulis antiquatis, nulla est amplius legatorum distinctio, sed una omnium natura. *Formule* sublatae sunt ab Imp. Constantino, Constantio & Constante, Constantini Magni filiis, *l. 21. C. de Legat. cui rei Justinianus* postea ultimam manum admovit, voluitq; ut legata peti possent *actione tam reali, quam personali & hypothecaria. l. 1. C. Com. de Legat.* Hypothecaria cumulari potest cum actione reali & personali, verum ex his unâ electâ, aliâ experiri non licet, *l. cum filius 76. §. variis. ff. de Legat. 2.*

12. *Tertium caput de convenientia & exaevatione Fideicommissorum & Legatorum.* Differentiæ inter hæc erant olim permultæ, quas hic non cumulo. Verum, num Justinianus hujus *adeqvationis* auctor, dubium non leve est, ex *l. 1. ff. de Legat. 1.* ubi ait Ulpianus: *Per omnia adeqvata sunt legata fideicommissis.* Dicant Doctissimi, hanc inscriptionem super lege hac 1. (Ulpian. *lib. 76. ad edict.*) in exemplari Norico non haberi; agnoscunt tamen eam *Pandectæ Florentinae*, ex quibus Haloander eam expunxit. Sequitur Duarenus, Alciatus, Anton. Augustinus & alii, statuentes, esse legem Justiniani, neq; Ulpianum ea verba per omnia posuisse, sed Tribonianum legem interpolasse, & accommodasse ad mentem Justiniani, quæ hic refertur & habetur in *l. 2. C. Commun. de legat.* Contrarium sentit Cujac. *3. Observat. 4.* Legem
han_c

hanc omnino esse Ulpiani, namq; ante Justinianum Ulpiani tempore legata per omnia fuisse fideicommissis adæqvata in *certis* causis, licet in *aliis* multis fuerit differentia. Adæqvata autem fuerunt quoad interdictum *Quod legatorum*, & ad *L. Falcidiam* de detractone *Quarta*. Ideo dixisse Ulpianum recte, per omnia legata fideicommissis adæqvata, quoad *subjectam materiam*, in qua per omnia conveniebant. Ulpianus namq; hæc scripsit in *lib. 67. ad Edict.* ubi non egit de legatis & fideicommissis, sed interdicto *Quod legatorum*, Ideo loquitur de hac materia, in qua legata diu ante Justinianum fideicommissis adæqvata erant per omnia.

13. Ergo nihil attribuendum Justiniano? Dicendum, veros utriusq; sectæ assertores. Verum est, Ulpiani tempore ex *d. l. 1. ff. legata fideicommissis per omnia adæqvata*, scil. quoad interdictum *Quod legatorum* & *L. Falcidiam*. Et verum est, Justinianum ex *l. 2. C. Comm. de legat.* adæqvationem in reliquis omnibus introduxisse, ut ab eo tempore in omnibus & per omnia legata adæqvata sint fideicommissis. Imo conjectura illa de interpretatione vel potius amputatione verborum Ulpiani in *d. l. à Triboniano facta* verisimilis est. Constitutio namq; eo *d. l. 2.* promulgata est A. C. 530. Pandectæ verò editæ A. C. 533. Ergò notitiam habere potuit Tribonianus Justinianæ constitutionis biennium ante latæ, ut ad hujus mentem legem Ulpiani accommodaret, & cætera verba, quæ de interdicto *Quod legatorum* vel *Quarta Falcidiæ* Ulpianus addiderat, non describeret, sed amputaret, quo *l. 1.* generaliter sonans melius conveniret.

14. Multò magis hoc confirmat *l. 1. C. Comm. de legat.* quæ æqvè est Justiniani constitutio A. C. 529. lata, quæ Triboniano adhuc citius fuit cognita, & ut hoc faceret Tribonianus, ei permisum est *§. de Concept. ff. §. 10. de Confirmat. ff. ad O. P. §. 1. de Emendat. Cod.* Præterea indubium est, jure ff. competisse actionem personalem ex testamento & rei vindicationem, sed utilem servianam & hypothecariam de novo introduxisse Justinianum in *d. l. 2. C. Comm. de legat.* quæ competit legatori in bona testatoris, non heredis, aut fideicommissarii, *d. l. 2. ubi Dd.* Adæqvatis autem hæc duntaxat intelligenda est de fideicommissis *particularibus*, non *universalibus*, quicquid molitur Zaccus. Ubi advertendum, *hodie* verborum precatorum vel directorum non

non sonam, sed mentem & eventum juris esse inspiciendum, quod enim legati nomine relictum est, & legati & fideicommissi nomine venire, ac vice versâ se voluit Justinianus in d. l. 2. *Comm. de Legat.* ubi ait, non verbis, sed rebus jura imposuisse, quam omnimodam adæquationem etiam intelligimus animo disputandi quoad libertates & *Quarta Falcidia* & *Trebellianica* detractionem.

15. *Quartum* caput agit de rebus, quæ legari possunt. Præsupponendæ hic personæ, quæ legata dare, & quæ accipere possunt. Illæ sunt, quæ testamenti factionem habent activam: Hæ, quæ habent passivam. Res, quæ legari possunt, sunt vel corporales, vel incorporales, tam mobiles, quàm immobiles. Omnes autem hæ res debent esse in hominum commercio, alioquin invalida sunt & momenti nullius. Quæ ergo legari possunt, ad 6. referimus classes. Sunt enim res 1. *Testatoris.* 2. *Heredis.* 3. *Communes.* 4. *Legatarii.* 5. *Alienæ.* 6. *Futura.* Testator num rem propriam legare possit, neque lippus aut tonsor dubitaret, est enim quisque rei suæ legitimus moderator & arbiter, l. in mandata. 21. C. de Mandat. l. 2. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. nisi natura aut lege prohibeatur. Alias si testator, etiam si dubitaverit, rem esse alienam, cum esset sua, legaret, utile est legatum, quia plus est in veritate, quàm quod est in opinione. § Si quis. 11. *Instit. h. tit.* Imò nec intercidit legatum, si illud testator alienaverit, si id non fecerit adimendi animo, § 2. *Instit. eod.* Heredis res ideo rectè legantur, quia testator & heres habentur pro eadè persona, *Novell. 48. in præfat.* ideo heredis res censetur testatoris, non aliena, tum & ratio est, ut, quia heres sentit commoda hereditatis à testatore, etiam ejus incommoda sufferre non dedignetur, § 1. in fin. *Inst. de sing. rebus per fideicom. relict. l. filiusfamilias. 114.* § Quid ergo. ff. de Legat. 1.

16. *Alienæ res olim per damnationem legari poterant, non etiam per vindicationem, cujus rei vestigia Cujaciò teste habentur in l. tantum. 88. ff. de V. S. l. alienus. ff. ad L. Falcid.* quæ leges alioquin inter se pugnant. Hodie hisce legatorum generibus abolitis, & unâ omnium legatorum naturâ factâ, res aliena rectè legari potest, idque favore ultimæ voluntatis, ut effectum sortiatur. Hoc tamen hunc non habet intellectum, rem alienam legatò statim transferri, & domino adimi, sed ut heres dominium rei alienæ adeat, & cum eo de re emenda agat; & si quidem dominus eam vendere non recuset, emptam det heres legatario,

Y

tario,

tario, si recuset dominus vendere, æstimationem justam præstet legatario, dummodo res præstanda sit in commercio; si secus, neq; res ipsa luenda, neq; ejus æstimatio præstanda, § non solum. 4. Inst. de Legat. vel si servus alienus legatus, antequam heres in dando moram fecerit, sit mortuus, l. si quis. 22. § ult. ff. de Legat. vel manumissus, l. si heres, 35 ff. de Legat. 1. Sed quid interest, si res non sit in commercio Heredis? vel Legatarii? In priori casu res si comparari potest, vel ipsa vel ejus æstimatio præstanda est. In posteriori prorsus nihil debere, probabilius est, l. mortuo. 49. § 2. d. l. 3. ff. de Legat. Non Obst. l. fideicommissa. § si servo. ff. de Legat. 3. Resp. Militia scienter servo legata acquiritur domino, non servo: Ignoranter legata minimè acquiritur, neq; servo neq; domino. Nec obst. l. 40 ff. de Legat. 1. Resp. A. legatario, licet ipse rei commercium non habeat, rectè dari potest fideicommissum, dummodo fideicommissarius ejus habeat commercium.

17. Adhæc, ut res aliena recte legetur, requiritur, ut testator sciverit, rem esse alienam, secus, si ignoret. Ratio est: Quia testator errans in rei suæ dominio, non intelligitur consentire, nec præsumitur legaturus fuisse, si scivisset rem alienam, quia de ejus consensu non tam certò constat, quàm si scienter rem alienam legasset, quam heres vel emere, vel ejus æstimationem præstare cogeretur. Quod si vero in dubio hoc casuposito legatarius petat legatum ab herede, heres vero neget se debere, quia testator ignoraverit, rem alienam esse legatam, legatarius, quia actor est, scientiam testatoris probare debet, quia semper necessitas probandi incumbit ei, qui agit, l. 2. l. si pactum. g. l. m. exceptionibus. 19 ff. de Probation. l. 1. C. eod. Quod indubitato obtinet in legato relicto personæ extraneæ, non verò, uti vult Alexand. conjuncta, ut fratri vel uxori, quod legatum omninò debetur, etiam si testator rem alienam esse ignoraverit, & suam putaverit ex titulo aliquo speciali, qui tamen eo ignorante fuerit extinctus, in l. cum alienam. 10. in fin. C. b. tit. fac. l. Stichus. 36. ad fin. ubi Glosf. & Bartol. n. 5. ff. de Usuf. legatr.

18. Quid si Testator rem suam propriam alteri oppignorasset, eamq; nil minùs legasset, necesse habet heres, rem legatam luere, hoc est, æs alienum, cujus nomine res legata pignori data est, solvere, & rem legatario liberam dare, si testator rem oppignoratam sciebat, non, si ignorabat, quò casu legatarius testatoris scientiam probare tenetur, nisi testator

ator expressè velit, ut legatarius fiat, § 5. *Instit. b. tit.* Hoc legatum non aliter olim legabatur, quam per *damnationem*. Paul. 3. *sentent. de Legat.*

19. Res aliena legata, si vivò adhuc Testatore in legatarii devenit potestatem ex titulo *lucrativo*, heres non tenetur præstare legati *æstimationem*; secus, si adeptus eam sit ex titulo *oneroso*. Formemus casum, qui in lectionibus publicis noster mos est. Titius legavit Cajo eqvum Sempronii: Titio adhuc vivò Cajo eqvum Sempronii nanciscitur: *Quæro*, num defunctò Titio heredes ejus Cajo eqvi æstimationem dare cogantur? *Disting.* Si Cajo eqvum à Sempronio emerit, adeoq; ex titulo *oneroso* sibi acquisiverit, debetur ei æstimatio ab herede, non si ex *donatione* vel alia causa *lucrativa* eum sit adeptus. Dux enim causæ *lucrativæ* in eundem hominem, & eandem rem, concurrere non possunt. Sed *quid*, si ex duobus Testamentis idem assecutus sit legatum, an ex alterius possit petere æstimationem? Casus talis est: Titius legat Cajo eqvum Sempronii: Mevius eundem Cajo legavit, Cajo consecutus est ab heredibus Titii Eqvum Sempronii. *Quæro*. An ab heredibus Mevii possit petere ejusdem eqvi æstimationem? Resp. Legatarius, qui consecutus est rem ipsam, non potest amplius petere ejus æstimationem: Sed si legatarius prius petat æstimationem ab heredibus Mevii, non prohibetur, quo minus rem petat ab heredibus Titii. *Ratio*: Quia res non continetur æstimatione, sicut contra in re est æstimatio, & aliud est *res*, aliud *æstimatio*, vel pretium rei, quando res abest. l. 1. ff. de *contrahend. empt.* l. 88 ff. de *V. S.*

20. Una eademq; res duobus sive *conjunctim* sive *disjunctim* legata, simul ad legatum pervenientibus, æqualiter scinditur, alterò verò deficiente, collegatario accrescit. Intricatisima est juris hæc *accrescendi* materia. *Breviter*: Conjuncti sunt in *triplici* differentia: Sunt enim vel *verbis tantum*, vel *re tantum*, vel *mixti re & verbis* simul. *Verbis tantum* ita: Cajo & Sejo ex æquis partibus fundum Cornelianum do, lego. *Re tantum* ita: Fundum Cornelianum Cajo do, lego; eundem Fundum Sejo do, lego. *Mixtim* ita: Cajo & Sejo Fundum Cornelianum do, lego. Maximè controvertitur, num *in verbis tantum conjunctis* detur *jus accrescendi*? Dubitandi ratio est, quia à Justiniano sunt omissi, meminit namq; duntaxat in § *Si eadem res. 8. Instit.*

b. Tit. Re tantum, ac re & verbis simul conjunctorum, quod valde ponderat Cujacius *tr. s. ad African.* in explicatione l. 2 ff. de Usufruct. accresc. & 24. observat. c. 34 & seq. tum & hi conjuncti verbis tantum habent sibi certas assignatas portiones, propterea non potest inter eos esse accrescendi jus, pertinet ergo portio hæc ad heredes, l. 3. ff. de Usufruct. accresc. Obstat l. penult. ff. eod. & l. Si ita quis. ff. de hered. instit. l. 110. ff. de V. O. Quicquid sit, pro mente Cujacii, Hotomanni, & si qui sunt alii Negative insistentes, nos teneamus affirmativam. textibus expressis & solidis in l. 16. § ult. ff. de Legat. 1. l. re conjuncti. de Legat. 3. l. unic. § his ita. C. de Caduc. tollen. quos textus reponimus Cujacio pro uno loco omisso in Instit. § 8. de Legat. d. l. 1. planè est impertinens, & d. l. penult. agit de casu Speciali, qui est usus fructus ratione, non alterius conjunctione aut legati, quod & aliàs evidentius manifestabit discursus. Conf. & Thes. seq.

21. Neq; dubio planè caret: Num in re tantum conjunctis jus accrescendi obtineat? Nullæ enim hic sunt factæ partes, tam per conjunctionem, quam concursum. Non per conjunctionem, quia à testatore nullæ partes in conjunctione reali factæ sunt, legavit namq; Cajo & Sejo eundem fundum in solidum, § 10. & l. un. C. de caduc. tollend. Non per concursum, quia non data est pars vacans, si forè Sejus repudiet legatum, totus enim fundus occupatus est à Cajo, vel pertinet ad Cajum jure proprio legati in solidum. Cum igitur cuilibet in solidum res aliqua relicta est, jus potius non decrescendi, quàm accrescendi, locura habet. Ita, si Sejus repudiat, non accrescit Cajo ejus pars, sed rectius non decrescit; si non repudiat, fundus inter duos collegatarios est æqualiter dividendus, hõc enim modo fieri partes quasi possunt in concursu. Tenendum tamen, testatoris mentem fuisse, ut uterq; partem haberet dimidia, quam si alteruter forsan repudiat, dimidia ejus pars alteri verè accrescit. Dicuntur autem hi conjuncti re, à Justiniano disjuncti, b. e. sunt disjuncti verbis, conjuncti autem sunt re, uterq; in parte dimidia. Sed quid de mixtim conjunctis dicendum? Inter hos est procul dubio accrescendi jus. Planè statuo cum Sutholt, conjunctionem omnem realem esse, aliam autem esse realem tantum, vel realem & verbalem, hanc iterum esse vel explicitè talem, vel implicite, quæ est ea, quæ verbalis tantum dicitur, adeoq; testatorem in dubio voluisse quovis

quovis modò legatarios conjunctos, utut verborum compendio usus sit, ac proinde inter verbis tantum conjunctos jus accrescendi esse, quia & hi ipsi non solum verborum nudum conceptum, sed & realem habent conjunctionem. Pluribus huic materiæ in præsentiarum non immoror.

22. Circa rem alienam legatam ulterius quæritur: *Si Legatarius fundi sibi legati proprietatem antea emerit, usumfructum verò ex titulo lucrativo acquisiverit, quid juris?* Casus est talis: Quidam legavit mihi fundum Titii: Ego vivente adhuc testatore emi fundi nudam proprietatem sine usufructu, ille namq; permansit apud Titium venditorem: Titio paulò post mortuo, vel capitis diminutionem majorem passo, extinctus est usufructus apud Titium, & cum meâ proprietate consolidatus est. Mortuo jam testatore quæritur; *Utrum possim agere ex testamento actione personali contra heredes testatoris, & fundum petere & usumfructum?* Resp. Utrumq; peti posse, sed cum hoc æquitatis moderamine, quia ex causa onerosa mihi acquisivi fundum legatum, possum petere fundi æstimationem per § *g. h. tit.* & quia usufructum accepi sine meo onere, & ex titulo lucrativo, non possum petere usufructus æstimationem, ne duæ causæ lucrativæ ex eadem causa in unam personam concurrerent, quod legibus vetitum est. Sed quia tempore empti à me fundi usufructus ille non erat pars domini, sed ab eo separatus, ideoq; usufructus ille servitutis instar me accessisse videtur.

23. Res legatarij propria eidem legari non potest, quod enim jam meum est, amplius meum fieri non potest, dominiû namq; non ex causis pluribus, sed tantum unâ contingit, *l. 3. § ex plurimis. ff. de acquirend. posses. l. 159. ff. de R. J.* & tantum est apud unum, & quidem in solidum: Quæ obtinent, quoties purè nobis res nostræ legatae sunt, aliàs sub conditione rectè legari possunt, *l. mea res. 78. ff. de condit. & demonstrat.* Non obstat *l. 1. § item si. ff. de Regula Catonian.* uti Celsus videtur contrarius Ulpiano in *l. 41. § Tractari. 2. ff. de Legat. 3.* Disertè enim ibi ait Ulpianus, in legatis conditionalibus regulam Catonianâ locû non habere, quod & ait *l. 3. ff. de regula Caton.* Hoc pacto probe potest conciliari Celsus cum Ulpiano & Triboniano in *hoc §.* nec opus est statuere hic Antinomiam, quod fecit Cajacius, Hotomannus, Borcholt & Antonius Matthæi, qui aliàs in corradendis antinomiis facilis est. Re-

Et ait Duarenus ad d. l. 41. §. tractari. 2. ff. de Legat. 1. approbare semper antinomias, esse quidem docendi juris rationem facilem, & expeditā, sed Grammaticum triviale decere magis, quam Jurisconsultum.

24. Legavi rem meam, verum putavi eam esse alienam. Legatum valet, error enim facti hic in legatis non nocet, quia plus est in veritate, quam in opinione. Idem est, si existimaverim, rem esse legatarii, cum tamen mea esset, veritas praevalet, & voluntas defuncti debet habere exitum, quia error non nocet, ubi vitium rei non inest, rem autem meam licite legare possum, nec error facti hic obesse potest, l. regula ff. de jur. & fact. ignor. Aliud est in errore juris, l. is, qui. § 15. ff. de acquir. vel mitt. hered.

25. Ulterior in legato rei propriae formandus est casus. Rem tuam mihi legasti, & cum superviveres, alienasti eam. Qvæ. Num legatum debeat? Resp. Celsus, si non animo adimendi sit alienatum, l. 34 § 1. ff. de aur. & argent. legat. l. 81 ff. de Legat. 2. l. 16. Cod. de Legat. 1. l. 6. de Fideicom. l. 57 ff. de Legat. 1. l. 42 § creditores ff. de U. & A. Qui animus autem adimendi facile praesumitur, puta, si sponte sua testator alienavit, nullā necessitate compulsus, l. rem legatam. 18. de adimend. Legat. Qvæ. ex Textu. Quidam mihi praedium suum legavit, & postea pignori dedit: Resp. Praedium adimendi animo non praesumitur alienatum. Ratio est: quia necessitas pignus semovit, & sola eius possessio in creditorem translata, l. cum & sortis. 36 ff. de pignor. action. dominio manente penes debitorem, l. pignus 9 C. eod. Qvæ. ex Textu. Quidam fundum suum mihi legaverat, & postea, cum supervixisset, partem ejus alienavit? Resp. Pars, quæ nondum alienata est, mihi omnino debetur, quæ autem est alienata, tum demum debetur, quando probatum est, animo adimendi non esse alienatam.

26. Liberatio etiam à credito debitori rectè legatur. Esto hic casus. Centum mihi debetur: Ego tibi liberationem legavi. Valet legatum, & neq; ab herede tuo petere potest, neq; ab alio, qui heredis loco est. Nam si heres meus petit, potest repelli exceptione doli propter legatum. Si non agat, potes tu heredem meum fideicommissarium, vel bonorum possessorem convenire, ut te liberet, vel pactio de non petendo, vel per acceptilationem. Sane liberatio vel debitum legatum remitti potest, non tantum in perpetuum, sed etiam ad tempus,

qva

quo casu debitor non omnimodam liberationem, sed dilationem solvendi consequitur, & ad usuras medii illius temporis non tenetur, quia non est in mora, volente namq; creditore habet solutionis dilationem.

27. Debitor moriens debitor quod credidit, legavit. *Quær. Num utile sit Legatum?* Resp. Inutile esse, si nihil sit amplius in legato, quam fuerit in debito, puta, si centena debuisset, & centena legasset, inutile esset legatum, quia esset sine lucro, quia & neq; de eo legato potest detrahere Falcidiam. Ergo, si quid amplius est in legato, quam in debito est, valet legatum. *V. c.* Centena debuit debitor, & centena quinadena legavit, valet legatum propter *adjunctionem*, & *lucrum*, quod in legato esse debet. Item Debitor debuit forte *in diem*, puta, ut solvat post annos decem, vel quindecim, vel *sub conditione* aliqua possibili, illud debitum si debitor *purè* leget, legatum est utile, propter *representationem*, hoc est, quod debuit in diem, vel sub conditione, hoc pure & statim solvitur, vel solvi jubetur, & sic statim creditor lucratur, quod alias post decennium vel in eventum conditionis erat præstandum, aut etiam interdum, quod nunquam daretur, si forte conditio non existisset. Quid si vivo adhuc Testatore dies venerit, vel conditio sit adimpleta, ex Papiniani sententia itidem valere *ait text.* quia semel constituit ab initio, & lucrum habuit, non obstante Pauli sententia in *l. 82. ff. de Legat. 2.* quod legatum reciderit in illum casum, à quo incipere non potest, *v. c.* Vivò testatore conditio adimpletâ & die existente purum est legatum, diximus autem ab initio, debitorem creditori debitum purè legare inutiliter, obtinuit tamen Papiniani sententia hic relata, & quæ habetur in *l. verbis. ff. ad l. Falc.* ideo consistere legatum, quod ab initio valuerit, & lucrum habuerit.

28. Maritum uxoris suæ dotem ei legare posse, cogniti juris est. Sed disting. inter *dotem acceptam*, & *non acceptam*. In accepta dote indifferenter valet propter *lucrum representationis*, quod habet uxor vidua ex actione legati, quæ pingvior est actione de dote; primum ratione *temporis*; Legatum namq; *statim* post aditam hereditatem peti potest, debetur enim præsentis die, dos autem ex sui natura olim tribus annuis pensionibus. Mutatum hoc à Justiniano, ut si dos consistat in *immobilibus*, illicò; si in *mobilibus*, intra annum restituatur, *l. 1. & 2. ff. de dote prælegat. l. unic. Seum autè 7. verb. ex actio C. de rei uxor. action.*

Deinde

De iudicatione temporis. Legatum præstandum est actione legati in solidum, maritus autem habet jus competentia in dote illata, ut restituat eam non in solidum, sed in quantum facere potest, ne ipse egeat, §. item, si. 37. Inst. de action. l. non tantum. 20. de re judic. l. maritum. 12. ff. de solut. Matrimon. Si dos non sit accepta, distinguitur, an maritus simpliciter dotem legaverit, quam non accepit, nullâ expressâ quantitate, aut summâ (h. m. Dotem, quam ab uxore accipi, ei do, lego:) An verò quantitate expressâ (h. m. Centum, quæ dotis nomine accipi ab uxore, ei do, lego) illò casu legatum est inutile, & nullum, quia est sine re, quæ nec est, nec fuit, neq; futura esse potest. Hoc legatum validum est, nec obstat mentio dotis facta, quæ licet falsò adjecta sit, legatum certum testatoris ex mente testatoris mariti datum & expressum nullatenus infirmat, voluntati namq; testatoris hic in omnem casum possibilem obtemperandum est, l. legavi 25. ff. de liber. caus. Legat.

29. Quæstionis est per quam utilis: Ad quem spectet rei legatæ damnum vel periculum, heredem? vel legatarium? Resp. Legatum, quod sine facto heredis perit, legatario perit, l. 26. §. 1. cum res. 47. l. Si quis. 112. §. 1. ff. de Legat. 1. Ratio. Res enim perit suo domino, l. pignus. 9. C. de pign. action. Dominus autem rei legatæ legatarius perhibetur, pertinet enim ad eum legati dominium ipso jure à morte testatoris, l. legatū 80 ff. de Legat. 2. Tum &, quia debitor liberatur ab interitu rei debitæ, l. 91. ff. de V. O. quod exemplificatur in text. in seruo alieno legato, & à domino manumisso, non tenetur heres, si sine ejus facto dominus eum manumiserit, & liberum fecerit; libera autem persona non est in commercio, & ideo legari non potest. Si vero testator heredis sui servum legaverit extraneo, ipseq; heres servum manumiserit, vel donaverit, & ille, cui donavit, eum manumisit, omninò tenetur heres præstare servi æstimationem, quia ex suo facto & culpa servus manumissus est, quo minus legari possit, nec audiendus est heres, si prætendat, se ignorasse, servum esse legatum, quia heres non potest ignorare factum defuncti patris.

30. Verùm, quod diximus, periculum ac damnum legati pertinere ad legatarium, si sine culpa aut facto heredis perierit, obtinet, si species vel certa res sit legata. Aliud, si quantitas indefinitè legetur, quantitas enim interire non potest, ut, si non detur res, præstanda sit ejus æstima-

tio,

zio, bonitas, aut qualitas, l. 2 ff de reb. cred. l. 12 ff. de Legat. 2. l. in-
cendium. 11. C. Si cert. petat. Secus est in quantitate legata definite, v. c.
Lego tibi illam pecuniam, quam cæsari mutuo dedi; vel, lego tibi hos
meos libros. Hæc quantitas non venit nomine quantitatis genericæ, in-
definitæ, incircumscriptæ; sed certæ & definitæ, & tunc legatum non
tantum valet, sed &, si pecunia hæc circumscripta & definita sine factō
heredis perierit, ei non imputatur, sed damnum ad legatarium pertinet.
Usq; adeo hoc verum est, legati casu fortuito perempti damnum ad le-
gatarium spectare, quousq; heres non fuit in mora præstandi legati,
sinoq; facto causam peremptionis dederit. Donell. in l. 6. ex legati. 23.
n. 11. & seq. ff. de V. O. & in commentario de mora. c. 7. Circa hanc rem
advertendum, hereditate existente non solvendo, ad nulla teneri here-
dem legata præstanda, præferuntur namq; creditores onerosi legatariis
lucratis, mul' ominus heres quicquam negotii habet in hoc casu cura
legatis, quæ sine factō ejus perierunt, l. item, si. 15. fin. ff. de R. V. l. si
servum. 91. ff. d. V. O. l. cum res. in fin. 47 ff. de Legat. 1.

32. Circa legatorum materiam quæritur: An, si duobus rebus con-
junctim legatis altera perierit, quæ superest, debeatur tanquam separatim
legatum, vel tanquam accessorium? Casus 1. proponitur in legatis an-
cillis cum suis natis, tunc mortuis ancillis, vel manumisitis, partus ancilla-
rum sunt præstandi. Ratio: Quia duo censentur legata, ancillarum,
& ex eis natorum, ideo deficientibus ancillis nati ex eis debentur, non
tanquam accessorium, quia partus hominis non est in accessione, neq;
fructu, cum partus editus est, § in pecudum. Instit. de R. D. Item, quod
de ancillis dicitur, etiam de servis intelligendum, & quidem de Ordina-
riis & Vicariis. Ulli sunt, quibus Dominus permisit proprii peculi ad-
ministracionem: Hi, qui sunt illorum subservi. Legatis itaq; ordi-
nariis & vicariis conjunctim, si ordinarii mortui sunt, vel manumisiti,
præstandi sunt vicarii, non tanquam accessorium, per d. § pecud. de R.
D. sed peculiare legatum.

32. Aliud est in servo legato cum ejus peculio, mortuò enim ser-
vò, vel alienatò, peculii legatum extingvitur. Non enim censentur
hæc duo legata, sed unius principalis, cui adhæret accessorium: Juris au-
tem regula est: Extinctò principali extingvitur & accessorium, & quam-
diu valet principale, valere etiam ejus accessorium. Idem est, si fundus
Z instru-

instructus cum instrumento fuerit legatus, instrumentum namq; tanquam accessorium sequitur fundum, qui est principale. Obst. Paulus in l. si cui 11 ff. de Instruct. vel instrum. Legat. Attendenda est mens testatoris, quæ voluerit ad tutelam fundi, vel sui ipsius usus gratia, vel, quò esset instructor, instrumentum contulerit, quæ ratione Paulus cum Justiniano benè conciliatur.

33 *Genere (h. e. specie) legatò, regulariter electio est legatarij, non heredis, nisi aliter ex mente testatoris appareat. Olim in legatis per vindicationem relictis simpliciter eligebat legatarius, quò fac. l. qui duos. 20. l. si servus 108. § cum homo. ff. de Legat. 1. in reliquis verò omnibus heredi ut debitori dabatur electio, l. legato. 37. de Legat. 1. Ulpianus in fragm. tit. 24. § optione. Hodie legatis in unam redactis naturam, datisq; legatarij actionibus personalibus & realibus per vindicationem, potest legatarius vindicare ipse rem sibi legatam, modo nec optimam, nec minimam, sed mediocrem eligat, l. legato generaliter. 37 ff. de Legat. 1. Difficendum autem non est, in aliis causis modo minimum, modo optimum esse eligendum, quò aliæ docent leges, peculiare tamen est in legatis, ut medium eligatur. d. l. 37. ac res legata sit in patrimonio testatoris defuncti, in alienis namq; nulla propriè est electio, l. 2. de Option. Legat. hoc enim in casu electio est heredis, quam rem aliunde redimere, & legatario præstare velit. Electionem autem semel factam legatarius variare non potest, & ad aliud individuum eligendum properare, l. apud Aufid. 20. ff. de Option. vel Election. Legat.*

34. *Sed quòd si Domus, lanx, vel fundus sit in genere legatus, an legatum validum? Valde intricatur hæc controversia per l. 115 ff. de V. O. cum post. 69. § gener à socero. ff. de Jure. & si quæ sunt aliæ. Prioriores tamen sumus in affirmativam, quam manifestabit discursus. Sed electio sujusnam, heredis, an legatarij? Hujus dico, ut in thesi præcedenti. Attendendum autem, ut Dd. communiter placet, ad rerum in genere legatorum differentias. Quædam namq; à natura, quædam ex factò seu destinatione hominis definitos habent fines: quædam consistunt in pondere numero & mensura. In primo & secundo casu electio est legatarij aut heredis, prout distingvimus inter legata rei propriæ & alienæ in thesi præcedenti: tertius casus solius est heredis, siue hujusmodi res in ve extra testatoris sint patrimonium, dummodo sint in commercio,*

l. 3 &

l. 3 & 4. de Tritic. vin. & oleo leg. vel nisi testator de rebus propriis
senferit, l. 25. Ssi vero. ff. de Legat. 3. Quæritur: Idemne optionis legatum,
ac quod sit per electionem? Illud magis est facti & specialius, hoc genera-
lius, quod perbene explicat Cujacius in Paratitl. de Option. & Election.
Legat. Electio item respicit potissimum res unius generis, Optio gene-
rum diversorum. Optio quidem ad legatarii heredes olim non defere-
batur, l. un. S sui autem. C. de caduc. tollend. quod tamen correxit Ju-
stinianus in l. ult. C. comm. de Legat. dissentientibus etiam inter optio-
nis legatum legatariis, neq; pendet neq; extingvitur legatum, sed res
sorti committitur.

35. Sequitur *Quartum Caput: Quibus personis legari possit?* Pro re-
gula tenendum: Omnibus puta civibus Romanis legari potest, qui-
buscum est testamenti *factio passiva*, utut eis deficiat *activa*: licet hæ
personæ sint incertæ, modo ne sint prorsus incertæ, quibus & *hodie* le-
gare non possumus, quod constituisse se ait Justinianus in aliqua con-
stitutione, quæ tamen non extat. Quanam autem ea fuerit, ex sum-
mariis patet, in *tit. C. de incert. person.* Eam valde prolixam præsumi-
tur, pluraq; ejus fuisse capita. Opinari autem liceat ex hac constitui-
one, incertis legari posse personis, quarum tamen certa *demonstratio*
definiri potest. v. c. Si quis certo *collegio. Universitati* aut singulis ejus ci-
vibus legatum det, quod valere non ambigendum, ob certam demon-
strationem. Similiter posthumo alieno legari olim non poterat, quod
itidem correctum à Justiniano, in constitutione quadam *Codici* inser-
ta, quæ & ipsa hodie non invenitur. Vix itaq; quicquam certi de hoc
interpretari cuiquam licet, nisi quod diximus de certa *demonstratione*
inter incertas personas, si certitudo intelligi possit. Notandum ergo:
Hoc modo legari hodie potest posthumo alieno, quod ante tempora
Justiniani non licebat, hereditas tamen æqvè tunc utiliter ei relinque-
batur, atq; nunc potest relinqui; nunc quidem jure civili, olim per be-
neficium bonorum possessionis, secundum tabulas ex Jure pratorio.
Vid. tamen omnino Vultej. in *Instit. h. loc. n. 2. & 3.*

36. Quæritur: *An Dominò herede institutò, ejus servo legari possit?*
Casus est vulgaris: Ego, cum in potestate Stichum servum haberem, à Cajo
heres institutor, isq; legat servo meo Stichum centum. Quæritur: *An*
Legatum sit utile? Dubitandi ratio est, quia cum Stichum in potestate

mea habeo, ipseq; , quicquid acquirit, mihi Domino suo acquirit, inutiliter ei do legatum, quod aliàs meum est, & mihi acquiritur. Tum neq; servus actionem habet civilem contra me heredem, experiundi pro legato vindicando, quia servi sunt juris civilis incapaces: Tum etiam, quia jura actoris & rei, heredis ac legatarii confunduntur, quod est contra jura. *Distingvendum* ergò est inter legatum *purum* & *conditionale*. *Illud* planè inutile est, si vivò testatore servus de potestate Domini exierit, vel si statim post factum testamentum decesisset testator, & hoc propter *Regulam Calonianam*, quæ omnia *purè* relicta legata refert ad *tempus testamenti*, quæcunq; autem tunc non valent, ex postfacto reconvalescere non permittit *l. 1. in pr. ff. De Regula Caton.* Confirmat idem *l. 41. § 2. ff. de Legat. 2.* Valde huic obstat Celsus in *l. 2. ff. de Regula Caton.* qui dicit, legatum hoc valere, cui adstipulatur Cujacius in *notat. prior. ad § sed si rem. h. tit. & ad l. 16. ff. de V. O.* ubi ait, hanc veram esse antinomiam. *Quid dicendum?* Verum est, secundum alios Celsum loqui de legato conditionali, quod ad Reg. Caton. non pertinet. Atq; ita res est. *Hoc* namq; , h. e. conditionale legatum, in hoc casu proposito circa omne dubium validum est.

37. *Pata, si ita legavit Cajus:* Servus centum habeto, si navis ex Africa venerit, & servus interea manumissus, aut alienatus fuerit: in hoc casu non spectatur capacitas servi tempore mortis testatoris, sed *eventus conditionis*, potest enim ante hujus eventum servus exiisse potestatem meam, & tunc rectè ei debeo solvere legatum, quia liber homo, & servus alienus heres institui, & legatum accipere potest. Quod si vero contingat, eveniente conditione adhuc Stichum esse in mea potestate, legatum concidit. Casus opponitur *contrarius in § 33.* Si Stichus servus heres meus instituat, & mihi ex eodem testamento legentur centum, quæritur: *Num Legatum valeat?* Resp. Dependet ex mea voluntate, & interea est legatum suspensum. Si enim jussero servum meum adire hereditatem, tunc eam mihi acquirit servus, & frustra mihi ipse solvo legatum. Si enim servum adire nolim, & vel eum manumittam vel alienem, ipse servus post manumissionem suo ipsius nomine adire potest hereditatem, mihiq; legatum solvere, vel is, in quem servus est alienatus, cuiq; hereditas per servum acquiritur, ipse legatum mihi præstare tenetur, quo casu legatum utile est.

Sextum

38. *Sextam & ultimum tandem venit caput, de forma & modo legandi.* Olim tabulae testamentorum initium habebant ab institutione heredum, ut instituti prius ponerentur, substituti cæteri ordine sequerentur, quod tamen Justinianus non ad amussim observari voluit, perinde esse, quò scripturæ ordine quis utatur, posse enim legata ante, vel post, vel etiam inter medias heredum institutiones relinquere, imò & hodie post mortem heredis aut legatarii legata recte debentur, quia actiones ab heredibus & adversus heredes incipiunt, & alias ex contrahibus & obligationibus rei persecutoriis actiones activè & passivè dantur heredibus & in heredes, vid. l. 1. C. ut action. ab heredib. incip. quâ jus illud vetus correctum est. *Pena etiam nomine olim legata non fas erat relinquere, quod itidem correxit Justinianus in l. un. C. de his, quæ pen. nomin. exceptis his, quæ per se sunt impossibilia, legibus interdita, & alias probrosa, quorum legatorum nec dationem, nec ademptionem, nec translationem esse admittendam.*

39. *Quia ambulatoria est hominum voluntas ad extremum usque vitæ halitum, l. quod iterum. ff. de adimend. vel transferend. Legat. integrum est testatori, ante mortem suam testamenta mutare, & legata simul data adimere, aut in alium transferre; & perinde est, sive hoc fecerit in eodem testamento, sive alio, licet imperfecto, vel etiam codicillis, modo expressam suam voluntatem in eo contestetur, se legata adimere vel transferre velle, imò & potest sine scriptura hoc facere, si modo contrariam voluntatem liquidò ostendat. Facilius itaque est legatorum ademptio, quam heredum institutorum mutatio, ubi requiritur secundum testamentum jure perfectum, nec sufficit nuda testatoris voluntas. Plus autem est in translatione, quam ademptione, illa namque hanc implicat. Queritur: Num translatio sit, si ita testator dicat: Quod Cajo legavi, hoc Mævio do, lego? Affirm. per l. 5. ff. de adimend. Legat. Parum contrariatur l. 15. ff. de Hered. Instit. & l. ff. de adempt. Legat. § & eadem. Instit. de Legat. & si qui alii habentur textus, diversitatem quandam inducentes.*

40. *Præter ademptionem & translationem imminuta olim legata, ex L. Furia, C. Furio Tribuno plebis lata, ne liceat testatori supra mille asses legare, contra L. XII Tabul. quibus totum patrimonium legatus assignare licebat. Hæc deprehensâ minus sufficiente surrogata est*

L. Voconia à Voconio Trib. pleb. lata, ne quis plus legaret, quam retineret heres, quæ lex cum alia lege Voconia de mulierum hereditatibus nihil habet commune. Tandem *Pub. Falcid.* Tribun. pleb. Domitio Asinio. Coss. *A. 714.* legem tulit, ab authore *Falcidia* dicta, quæ cautum, ne quis ultra *dodrantem*, h. e. novem uncias legaret, *quadrante*, h. e. tribus uncias præcise penes heredes vel heredem remanentibus, quæ lex suâ sponte recepta, & adhuc obtinet. Ratione authoris à nonnullis *Plebiscitum* dicitur; *Perperam*; Est enim post tempora *Hortensii* Dictatoris lata, à quo plebiscita effectum ac vim legum per omnia impetrarunt, solâ causâ efficiente & modò constituendi exceptio. Hallucinatur & *Accursius*, existimans, *L. Falcidiam* dictam à *falcando*, h. e. imminuendo, propter ignorantiam legis authoris, quæ ei tam in historia, quam in Chronologia non est infreqvens, licet aliàs fuerit *Ictus* profundè doctus & de Jurisprudencia nostra valde meritis.

41. *Quadrans* hic deducendus est, sive unus, sive plures existant heredes, in singulis namq; heredibus ratio legis hujus ponenda est, *l. in singulis 77. ff. ad L. Falcid.* præsertim, si ab omnibus heredibus legata sint præstanda, vel si unus sit supra modum legatis oneratus, vel planè exhaustus, coheres verò non, eiq; totus quadrans sit integer, tunc solus oneratus recurrere ad hanc *L. Falcidiam* opus habet, ut quartam sibi competentem salvam ac integram retineat, nec succensebit coheredi alteri, si ille portionem suam habet integram ac solidam: Sed quid, si ex duobus heredibus, *Sempronio & Mævio*, hujus portio sit legatis exhausta, à *Sempronio* verò nihil legatum, *Mævius* verò repudiat hereditatem, num ejus portio onerata transeat ad *Sempronium*? & an vel quomodo detrahet ille *Falcidiam*? Resp. Portio onerata *Mævii* transit ad *Sempronium*, & ille non à sua, sed ad se translata portione onerata quartam detrahit, *l. 1. § 13. & sq. ad L. Falcid. 178. ff. eod.* quam controversiam cum *Donello* & aliis ita determino, *Antonii Fabri in 4. conject. 13. opinione suo valore valete iussâ*

42. Agnoscit Antinomiam *Dn. Anton. Math. in colleg. disput. 11. thes. 13. inter l. 5. ff. ad L. Falcid. & l. debitor. 82. ff. de Legat. 2.* super dubio, quod habetur in § *ex contrario. 14. Instit. de Legat. & dum ipse non conciliat, improbat conciliationem Donelli in lib. 1. Comment. c. 11. quò jure verò, an injuriâ, ipse videat. Ad stipulamur Donello per rationes, quas referet discursus, præsens pagella non capit.*

43. Quaestio est admodum controversa ac spinosa: Num filius, h. e. suus heres legatis oneratus possit primò detrabere legitimam suam, & postea Falcid. vel Trebellianicam, adeoq; duas Quartas. De jure civili penitus negandum arbitror. l. Papinianus. §. § quarta 9 & § unde, si quis. 11. & § si quis impubes. 15. ff. de inof. Testam. l. jubemus. 6. C. ad SC. Trebellianum. & per Hotom. Cujac. & multos Dd. dissentiente inter alios Fachinæo §. controvers. juræ c. 2 & l. 13. c. 12. Videtur quidem de jure Canonico postea filium, qui a patre hereditatem restituere rogatus, & legitimam & Trebellianicam detrabere per c. Rainutius. de Testam. multum tamen hac de re dubitat Anton. Fab. part. 1. de Errorib. Pragmat. decad. 12. error 7. neq; ego in Juris Canonici hac in parte discendo sententiam.

44. Heres, qui negligit inventarii confectionem, procul dubio perdit Falcidiam & Trebellianicam, Anne & legitimam? Affirmat Anton. Matth. d. loc. thes. 17. etiam eius supplementum, tb. 18. Malo autem transire cum dissentientibus, legitimam jure naturæ nobis debitam non perdere. Indubitatum insuper, multis aliis casibus legem Falcidiam locum non habere, qui videntur in l. si post missionem. 17. ubi Dd. ad L. Falcid. l. 12. C. de testam. milit. C. ad L. Falcid. l. 36. C. de inoffic. testam. l. 1. §. 1. ff. ad L. Falcid. Auth. sed cum testator C. ad L. Falcid. xum. titul.

45. Usiliter §. C. Pegasianum in Trebellianicum fuit confusum, ex utroq; hæc potissimum resultant capita 7. Ut heres, aditam hereditatem fideicommissario restituat. 2. Quartam retineat, vel ex errore facti aliter solutam repetat, l. error, C. ad L. Falcid. aliud est in errore juris, l. 1. C. eod. l. 68. §. 1. ff. ad SC. Trebell. 3. Pro rata ejus quartæ etiam electiones ac onera sustineat. 4. Planè ab omnibus oneribus liber sit heres, si sponte totum fideicommissum quartam non retentam fideicommissario restituerit. 5. Ut nolens adire cogatur, & hoc casu quartam retinere non liceat. 6. Ut fideicommissarius heredi caveat, & de indemnitate satisfaciat. Imputantur autem heredi in quartam Trebellianicam, quæcumq; quovis modo percepit, sive jure hereditario, sive legati aut fideicommissi, aut quovis alio nomine. Vid. Donell. l. 7. Comment. de jure civ. c. 30. nisi aliud forsan sit in liberis primi gradus, l. 36. §. sancimus. C. de inoffic. testam. Gail. 2. observ. 133. n. 4.

46. Quæritur: Num codicillus sit voluntas imperfecta? Aff. non tam ratione testatoris, quam rerum. Codicilli namq; de rebus omnibus de-

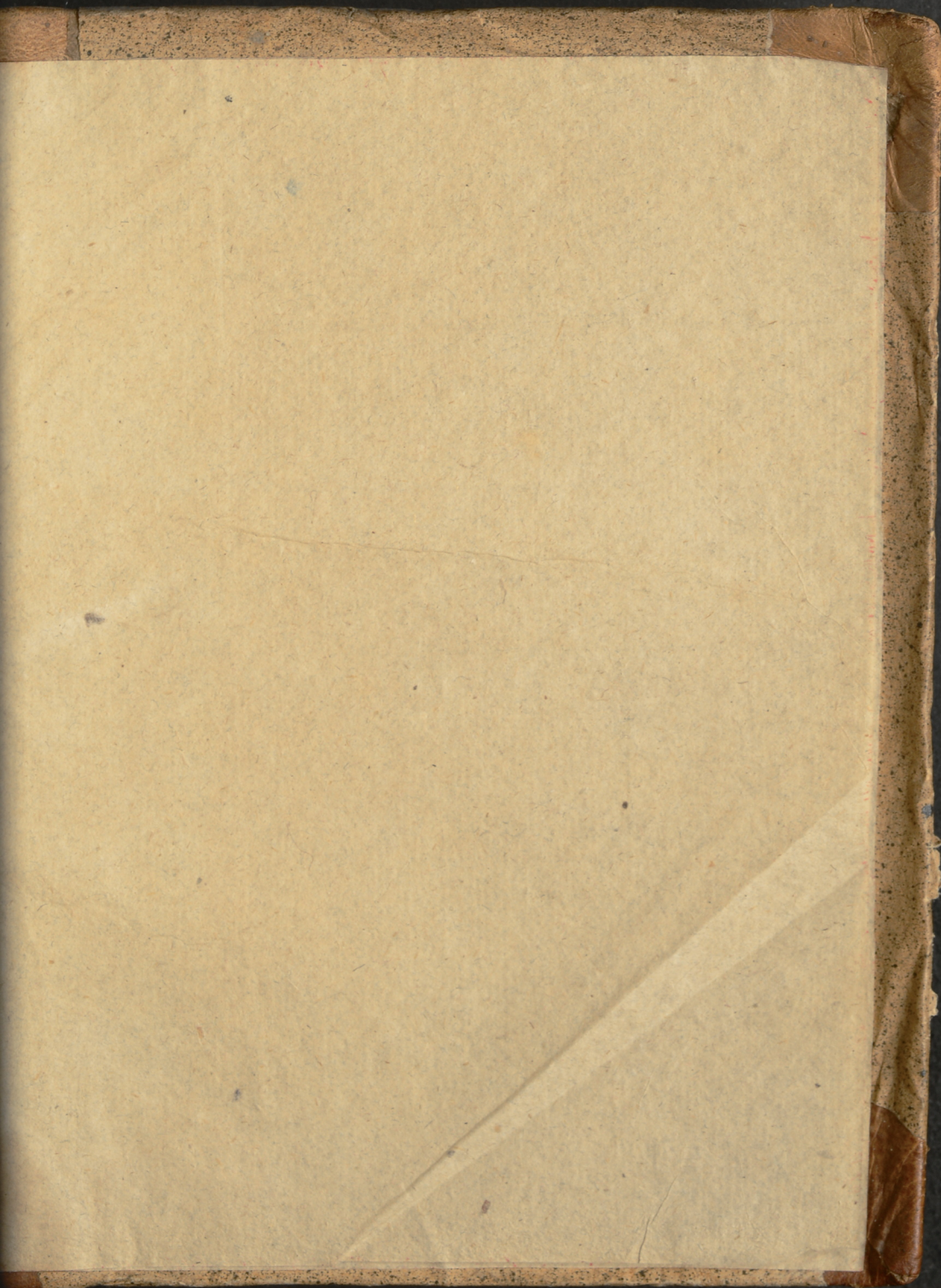
functi

functi esse nequeunt. Non obst. § Codicilli verb. directò in Instit. de Codicill. l. 2. C. eod. Innuite enim ipse textus, totum in iure iocicillis relinqui.

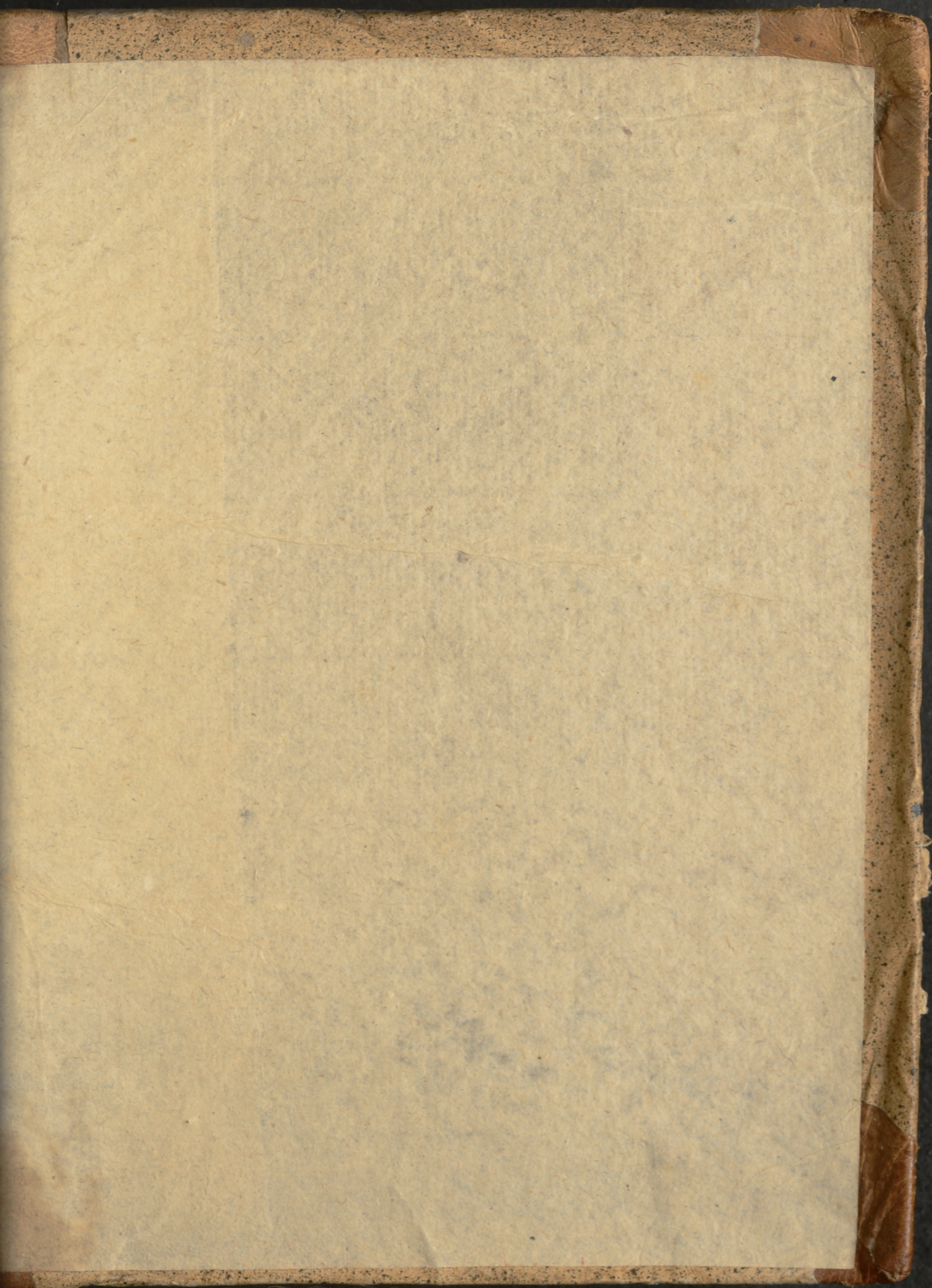
47. Maxime eminet hodiè codicillorum natura in clausula codicillari testamentis inferi solita: *Ut, si testamentum non valeat jure testamenti perfecti & solemnitis, valeat jure codicillorum, aut alius cujusq. ultima voluntatis.* Quando ergò non valeat testamentum, intelliguntur virgure hujus clausula opposita heredes, ab intestato venientes rogati, scriptis in testamento heredibus aut fideicommissariis illud, quod relictum est, restituere.

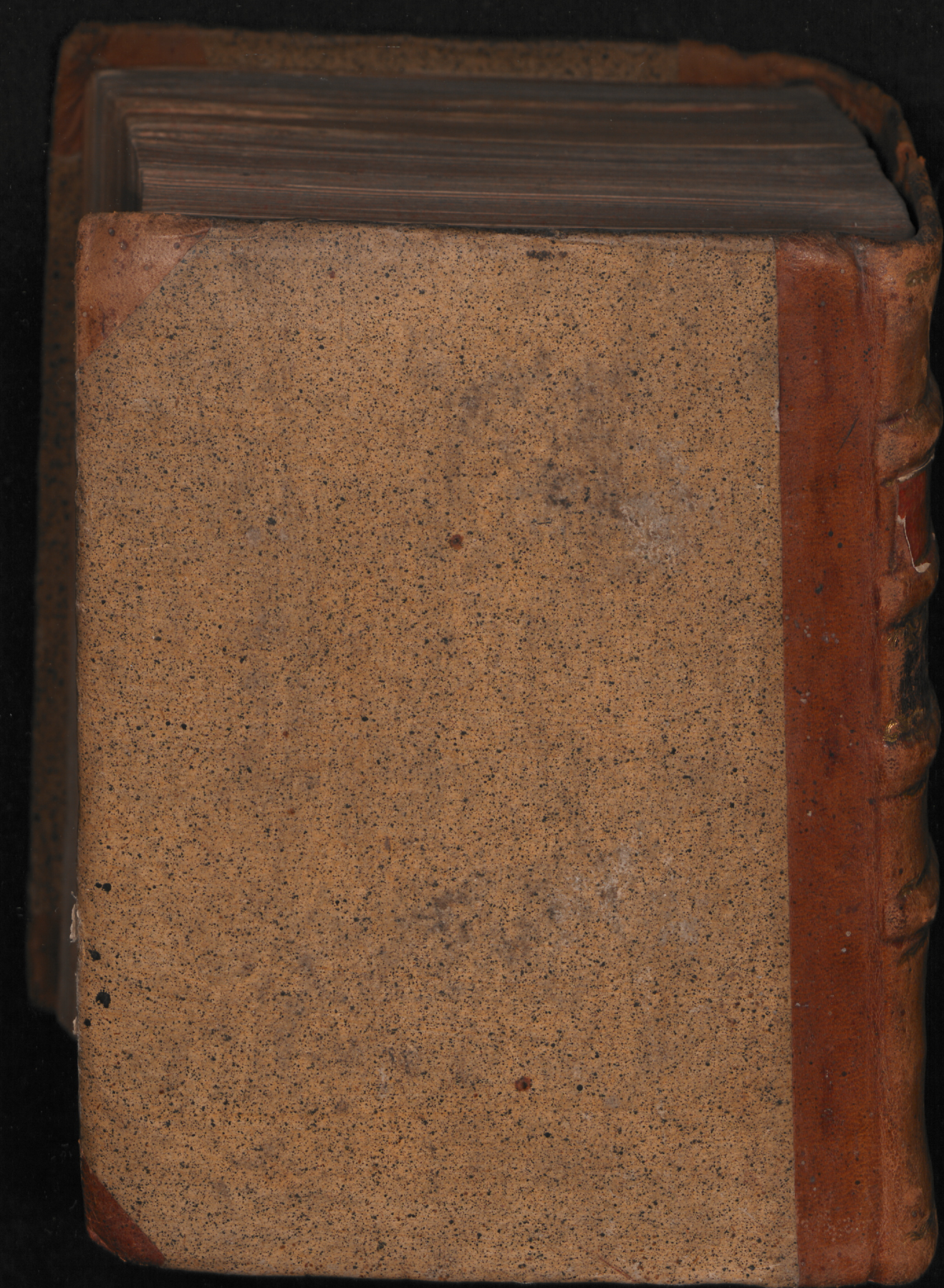
48. Porro finaliter notandum: *Codicillos differre à testamentis.* 1. In codicillis nulla est heredis institutio, in testamentis autem est necessaria. 2. In testamentis substitutiones admittuntur, in codicillis minime. 3. In testamentis requiruntur septem testes, rogati, masculi; In codicillis sufficiunt quinque, casu advenientes, foeminae, 4. In testamentis solemnibus requiruntur subscriptiones & subsignationes testium, *l. hac consultissima.* In codicillis sufficiunt subscriptiones sine sigillis, quando fiunt in scriptis. 5. In testamentis filius directò institui, aut exheredari debet, in codicillis minime. 6. Heres sub conditione in testamento institui potest, non enim in codicillis, 7. Prius testamentum rumpitur per posterius perfectum, secus est in codicillis.

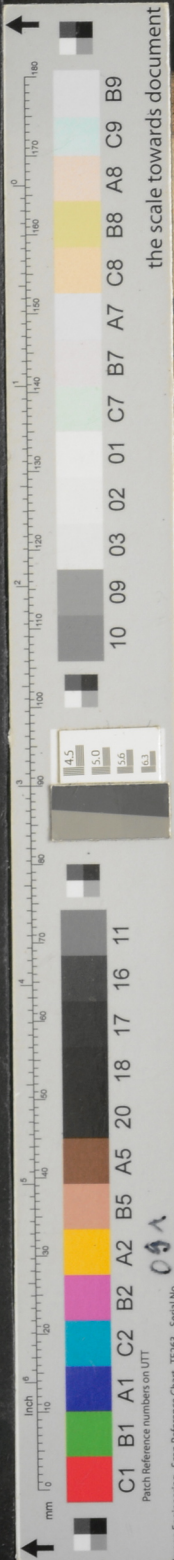
Hisce libri secundi, pro instituto, finis esto.











VVLGO DIATO die Klapper-Jagd. 433

§. XI. Quodsi igitur in iudicio petitorio (a) super ipso ita di iure controuersia mouetur, is, cui solum inferiora minor, aut media, venatio data est, a nostro ueniam modo se abstinere debet in locis, ubi ferae maioribentur. Is autem, qui duntaxat superiori, siue maioribentur venatione, tali, vice versa, uti nequit in locis inferiora ferarum minores, aut mediae, subsistunt. Ratio assequius in promptu est, qui alterius ferarum per eiusmodi venationem disturbantur, et in aliena loca extra banerium transfugiunt (b). Non debet autem alteri per

eorum numerus praeter necessitatem non sit augendus, si-tem id quoque non facile permittitur, ut, praedio, cui venandi cohaeret, inter plures possessores diuiso, in locum unius iaculatoris, qui ante factam diuisionem fuit, postea res substituatur. Vid. Mandata Regis Prussiae d. 9. Maij. 4. d. 10. April. 1709. d. 8. Mart. 1712.

Actiones, quibus partes litigantes in iudicio petitorio exantur, sunt Confessoria et Negatoria utilis.

Audiamus ante, quam ulterius progredimur, ipsosmet uerres, quibus potissimum in sua arte credendum est. Huc me faciunt tria luculenta testimonia, quae sequentibus s concepta sunt:

Steuer der Wahrheit attestire ich Endes, Unterschriebener l. Schwarzburgischer Ober-Jörster hiermit auf Begehren, das so genannte Klappern oder Klapper-Jagen, wenn nehme.

E