SELECTARVM
Interpretationum Liber Octauus, qui De Legatis Secundo inſcribitur.

Authore D. Franciſco Sarmiento Epiſcopo Aſtoricenſi,

Aſtoricę Ex officina Petri Coſin,
Año 1577.

SELECTARVM
Interpretationum Liber Octauus, qui
De Legatis Secundo in-
ſcribitur.
Authore D. Franciſco Sarmiento E-
piſcopo Aſtoricenſi,

Aſtoricę Ex officina Petri Coſin,
Año 1577.

Ad Illustrem admodum Dominum Antonium de Padilla, & de Meneses, Consilij Ordinum Prę sidem amplissimum, Franciscus Sarmientus Astoricensis Episcopus, Salutem.

QVanquam in nostrorum studiorum longo progressu, Antoni admodum illustris, quorum tu es præclarissimus testis, non solum in Iurisconsultorum responsis, & vtriusq; juris authoribus euoluendis, sed in sanctorum patrum libris simus diligentissime versati, tamen postquam ad Episcopale munus sumus euocati, „his solis erit incumbendum, omnesq; antea exantlati labores huic studio erũt dirigẽdi quid enim (vt inquit ille) nobis cum stilicidijs? quid cum aqua pluuia arcenda? nisi illa sit pluuia, quæ descendit in vellus, & stilicidia de cœlo stilantia super terram, quid deniq; Episcopo cum titulo de legatis secundo, cui ius testandi non inmerito sit ademptum? æqui lectores hæc nobis obijcient, quid facient Critici, qui solent cum momo sandalia veneris reprehẽdere? sed cum paucissimis, & his successiuis horis opus iam elaboratum in lucem possit prodire, studiosisq; prodesse, non existimaui hoc indignum, aut ab Episcopali dignitate alienum, neq; enim Episcopus si quid ante adquisiuit, prohibetur legare, dũmodo ẽste, parce, & pro meritis id fiat, tu autem doctissime Antoni, hoc munusculũ, seu legatum iere tuo potes exigere, cum quod amicitia nostra id postulet, tum quod eundem tractatum de Legatis Secundo tuo magistro, quæ nostra est gloria, prior diligentissime fueris comẽtatus. Accipe igitur comentariolum nostrum, & vt aliquid nos fecisse existimes, non ex præclarissimo comentario tuo, sed ex alijs expende, & tuæ humanitatis Lesbia regula, & non ingenij tui accutissimo Lydio lapide proba, tuæq; summæ authoritatis clipeo protege, atq; tuere, quod te pro nostra amicitia, & mea in te maxima, perpetuaq; obseruantia factu rum spero. vale.

Summarium
ex Rubrica.

1 *Quare inscribatur de legatis secundo.*
2 *Opinio Cumani est vera cõtra Doctores.*
3 *Verborum interpretatio est necessaria.*
4 *Legati diffinitio examinatur.*
5 *Vt sit donatio debet esse voluntaria.*
6 *Codicilli an appellatione testamenti veniant.*
7 *Legatum an semper præstetur ab hærede.*

DE LEGATIS SECVNdo Rubrica.

1 TItulus iste nõ indiget cõtinuatione cum præcedẽti, cum eadem sit materia, eodemq; nomine inscribatur, quare autem dicatur de legatis. 2. Quæstionis est, glo. hic refert se ad notata infra tit. 1. in rubrica, vbi quærit cum hic tractatus de legatis vnicus sit, quare in tres libros diuidatur, ad quod glo. respondet, quod licet sit vnicus tractatus, tamen eius quæstiones circa tria versantur, scilicet circa quantitatem, & substantiam rei legatæ, item circa personas tam legantium, quam eorum quibus & a quibus legatur, & de verbis ad id pertinentibus, eorumq; significatione, & de his tribus per ordinem agitur, his tribus de legatis libris, alij aliter dixerunt, vt apparet ex Alberic. in rubrica supra tit. proximo, omnium autẽ istorum opiniones ita facile horũ titulorum legibus comprobari, sicut & impugnari possunt, cum in his libris, & in singulis eorum de omnibus his mixtim agatur, vt patet ex l. 2. 3. & 4. & legibus sequentibus, supra tit. 1. vbi in tituli ingressu de personis, verbis, & rebus legatorum agitur, quod etiam contingit in hoc titulo, & in sequenti similiter, nam in titulo sequenti in l. 1. de personis agitur vsque ad legem vndecimam, in qua de verbis, & rebus tractatur, ideo verior ea sententia videtur, quam glosa reprobat in dicta rubrica quod propter prolixitatem, & longitudinem materiæ diuisus sit hic tractatus, nam hac ratione titulus de verborum obligationibus, & titulus ad l. Falcidiam in aliquibus libris diuisi reperiuntur, sicut vnus, idéque fundus ratione commodioris culturæ diuidi solet, vt infra isto titulo in l. Caius Seius, in §. Titius, sicut & librorum pro cuiuslibet voluntate fit diuisio, neque diuisionis ratio, sed voluntas potius est inquirenda, vt infra titul. prox. in l. librorum in §. sicut, ibi *ingenio suo* ex Raphael. Cuma. in dicta rubrica, cuius opiniones vt semper sunt subti-

2

lissimę,ita verissimę esse solent,licet in hoc titulo nescio qua ratione. D. Petro de Peralt. Cumani opiniones passim displiceant,sed licet vtrisq; nobis chari sint, & hic pręceptor noster extiterit, tamé prę clarum est,pluris ęstimare veritatem (vt inquit Aristotel.)

¶Deniq; ob prolixitatę materię fuit facta diuisio horũ trium librorũ, & non solum horũ,verum et aliorum etiá titulorũ, & librorũ.Ná hic delegatis tractatus longissimus est, protenditur enim vsq; ad titulum infra de cõditio. & demonstratio. imo & ille titulus ad legata pertinẽt principaliter, cum de conditionibus institutionum sit titulus specialis imo vsq; ad titul. ad senatus cunsultũ Trebellianum protenditur tractatus, qui ad legata & fideicommissa rerum singulariũ pertinet vt dicit Vlpianus in l. r. in prin. eod. tit. imo vsq; ad titulum de bono possess. exclusiuê cum septẽ libri sint qui ad legata pertineant vt in prohe.digestor.in §.in secundo autẽ anno, & a titulo de legatis 3. agitur principalius de significatione verborum quarũdam legatorum specierũ, in istis autem tribus de legatis libris de his, quę communia sunt generibus omnium legatorum secundum Bal. in repetitio. in l.r. infra eodem, & de his omnibus fuit necesse, vt tractarent iurisconsulti, licet enim D. Petrus de Peralt. hic in rubrica in num. 9. contendat, in legatis non requiri verba, neq; vocabula, cum & solo nutu fieri possint, vt infra de lega. 3. in .l. nutu, tamen hæc est quędam subtilitas leuis, & sine aliquo effectu, nam obid quod legatum

3 posset fieri nutu, quis dicit interpretationem verborum esse ommittendam? ita vt titulus de verborum significatione, & maior iuris pars superflueret, legata fieri nutu rarum est, & forte mille annis non contingens, quis enim, qui loqui possit, nutu disponat si non sit amens? ideoq; in primis quęri debet, an ille, qui cum loqui sine impedimento potest, nutu rem seriam agit, demens sit, sicut in non dissimili specie diximus in istis nostris Selectis interpretationibus,in libro 2. in c. 1. *nam & si prior & potentior est quam vox mens dicentis,tamen nemo sine voce dixisse, existimatur*, vt inquit Celsus in leg. labeo. in. §. fi. infra suppellectili legata, item exco quod nutu possint fieri legata, non infertur de verborum significatione non esse tractandum, alioquin quod sine auro, vel argento viuere possumus male iurisconsulti de legato auri, & argenti tractarent infra de auro, & argent. legat. mille alia absurda ex hoc sequerentur, vt euidenter apparet, quinimo & in legatis ipsis, quæ nutu fiant, interpretatio verborum est necessaria, cum saltim in interrogante, cui annuit testator, verba interuenire debeant in quibus oriri controuersia potest, sed de his satis

Contra Petr. peral.

superq; dictum est,nam ab hoc loco sint omnino aliena potiusq; cũ de legatis agamus, videamus quid sit legatum.

De diffinitione legati.

4 *Legatũ*, Inquit Modestinus,*est donatio in testamento relicta*, in l.legatum infra isto titul.& in stitura eodem dicitur,*legatum est donatio in testamento relicta & ab hærede præstanda*, & vide tex. in l. legatum est delibatio supra tit.prox. vbi Florentinus ponit similem diffinitionem,in qua diffinitione ponitur genus, & pónũtur etiam differentię, genus est donatio,cuius sunt tres species, secundum glo.in dicta l.legatum differentię ponuntur ibi à testatore,vel ibi testamento, vel ibi ab hęrede,quę donationi inter viuos non conueniunt, & aliquid eorum neq; mortis causa donationi,vt infra de donatio.caus.mort. in l. tam is.

5 ¶Sed opponitur q̃ legatũ non sit donatio, nam vt donare quis dicatur libere dare oportet, non cogente aliqua necessitate,vt infra de adimend lega.in l.rem legatam,& infra de regulaiur.in l. donari,& tamen necessum est testatori,bona sua alicui relinquere, neq; enim moriens secum poterit asportare,sed sarcophago contentus erit,& quasi inuitus dat, quę retinere non potest,ideo quę proelemosina,& restitutione leguntur, non idem meritum habent apud Deum,quod habent ea quæ à viuis conferuntur,morientes enim magis alijs bonum imponimus,quam ipsi agimus his rebus, quas pijs locis relinquimus, non fruituri,vt nota in *l.* vni.C.de pecul.eius qui libertat.meruit & diximus in libel.de redit.ecclesiast. circa fin.

¶Sed his respondere possumus quod hoc non impedit,quin legatũ donatio sit, quia licet in relinquendo liberalis non sit qui testatur ex supradictis,respectu tamé legatarij liberalitas exercetur,cũ potuerit sibi non dare sed alij, vt C,de hęred instit.in l.extraneum & hoc sufficit vt liberalitas,& donatio dicatur,vt in c. quia diuersitatem,extra de concessioni.prębend. & in l.fœminę ibi,*libertatis suæ iudicium*,C. de secundis nup. notat Deci.in c. relatum extra de prębend. & in c.cum accessissent, col.1.extra de constitutio. ideoq; si cũ charitatis iudicio, pietatisq; causa,in morte fiat dispositio,vel distributio,nõ sine retributione relinquitur a Deo, de quo vide

6 quę dicemus infra eodẽ in l.cum quidam,& quę diximus in dicto libello,& dicemus in l. vnum ex familia in §.fi de falcidia nu.9.cũ sequent. infra eodem.

¶Itẽ opponitur, dicitur in dicta diffinitione a testatore, vel testamẽto relicta,quasi extra testamẽtũ legari nõ possit, cum tamen legari etiá in Codicillis possit, imo ob id codicilli fuerint inuẽti, vt per totũ C. de iure codicilli et in l. hęreditatẽ C.eod Ergo verba diffinitionis non sunt bona,& diffinitio est falsa,sed his possumus respõdęre, q̃ hic testamentũ late sumitur pro omni legitima dispositiõe vltima vt inst.de testamẽ. in princi.nã in testamẽti factione ius co

dicilandi (vt sic diximus) comprehẽditur, vt in l.Diui in §.codicillos, supra de iure codicilorum, *Codicilos is domum facere potest,*)inquit Tex.) *qui & testamentũ facere potest,* neque intestatus quis dicitur quoad ea quę in codicillis relinquit, vt latius ostendimus in istis nostris select. interprætati. lib. 2. circa interpretationem c. cum tibi, extra de testament. & in l. duodecim tabularũ, vbi dicitur *vti quisq; legasset, suæ rei ita ius esto,* in principio insti. de l. falcid, & in l. verbis legis infra de verbo. signification. ponitur pars pro toto iure testandi, & facit tex. in l. id tempus, in §. fin, infra de vsucapionib. Et vbicunque non agitur de speciali testamento, sed generaliter de vi dispositionis testatoris, nihil interest exceptis his, quę in solo testamento relinqui possunt, testamentum quis, vel codicillos faciat, & ita cessant quæ Alciat. in rub. supra titul. proxi. in num. 4. & vi. tex. in l. filius famil. in princ. supra tit. 1. item quando testamentum etiam fit cum codicillis, legata in eis relicta, in testamento relicta videntur, vt in l. si quis cum testamentum nullum, in §. fin. supra de iur. codicillor. vi. glo, in verb. personales, in l. 2. C. commun. de legat.

7 ¶Item contra diffinitionem oppono, dicitur in ea ab hęrede præstanda, quasi ab alio, quam ab hęrede legari non possit, sed id falsum est, cum & á legatario, legari & fideicommitti possit, & tunc legatarius soluere teneatur vt in l. 1. C. commun. de legat. & instituț. de singul. reb. per fideicommi. relict. in §. 1. & in l. vt hęredibus & in l. imperator infra isto titul. fol. vt dictum est per l. id tempus legatarius vice hęredis fungitur, quoad rem sibi legatam, ideo & ipse ad verba diffinitionis pertinet, vel melius quod & in hac specie ab hęrede soluitur, cum primus legatarius ab hærede accipiat, & per priorem legatarium hęredis vtillitas delibatur, & ita verum est quod dicit Florenti. in dicta. l. legatum, ꝙ legatum est delibatio hęreditatis. Si enim nõ delibaretur pars hęredis, non deberetur legatum, vt in l. ab eo. C. de fideicommiss. & in dicta l. imperator, ideo hęres semper pręstat legata, cum ex re hęredis, uel eius damno seu impensa pręstentur. Huius autem rei, non leuis est effectus, vt ostendemus in l. celsus, in §. quod alicuius infra isto tit.

Sed opponitur ad huc, ꝙ nõ ab hęrede legata sempet prestentur, neque hęreditatis impẽsa, cũ aliquando ipsemet testator soluat legata, antequam decedat, vt infra isto titul. in l. Lucius, solu. si tenemus opinionem eorum, ꝙ legatum á testatore fiat irreuocabile, si soluat in uita testator, & amittat legatum naturã suam, & in speciẽ donationis inter uiuos transeat, cessabit oppositio. Sed quia hęc opinio vera non est, vt dicemus infra in eadem l. Lucius, dic quod illa verba diffinitionis ab hęrede præstanda adhuc veritatem habent quo ad hęredis impensam, cui res legata sub tracta

tracta est, quia vtilitas quæ lęgatario præstatur, ei addimitur, vel potest dicere quod legatum relinquitur pręstandum ab hęrede ex prima legantis intẽtione & voto. vt in l. 1. §. de iure dot. ideo licet aliter postea fiat, nec ob hoc mutatur rei natura, vt & in venditione dicimus si pretium pecunia numerata addimatur, vt in l. pretij causa C. de rescindend. vendi. licet abinitio sine pretio consiste re non possit, vt in l. empti fides, C. de contrahend. emptio. de quo late in lib. prędeden. diximus in c. 1. nu. 22. Denique semper relinquitur legatum ab hærede præstandum, sed non semper præstatur, vt si prius a testatore fit executio, semper tamen damno hæredis, & impensa præstatur, cum tanto minus accipiat, vid. quæ dicam infra eodem titulo in dicta l. Lucius, veniamus ad l. 1. quam male Doctores interpretantur.

SVMMARIVM
Ex lib. 1.

1 *Vlpianus hic summit arbitriũ pro libera voluntate.*
2 *An valeat legatum sub conditione si velit arbitrari.*
3 *An comparatio istarum conditionum recte fiat ab Vlpiano.*
4 *Quando miscentur verba arbitrij, & voluntatis qualis debeat fieri interpretatio, & in nu. 5.*
6 *An valeat legatum factum pupillo, si tutor voluerit.*
7 *An compellatur arbitrari ille in cuius arbitrium relinquitur.*
8 *De ablatiuo absoluto.*
9 *Vbi aliquid est relictum compellitur arbitrari alias amittit relictum,*
10 *Interpretatio l. Nensenius. in §. fi. de excusatio. tutor.*
11 *Filius nõ amittit relictum etiã si recuset omnes.*
12 *Vtrum cõpellitur quis esse executor.*
13 *Quando ponitur in vim conditionis non cõpellitur quis arbitrari*
14 *Si semel dixit se velle arbitrari an compellatur arbitrari, & num. 15. & 17.*
16 *Quando arbitrium refertur ad hęredẽ cõpellitur arbitrari. 16.*
18 *Arbitrium pro libera Voluntate sumitur.*
19 *Noua obseruatio.*
20 *Alia obseruatio contra Acostã.*
21 *An possit pœnitere si dixit se nolle arbitrari.*
22 *Quæ cessatio requiratur, vt dicatur nolle arbitrari.*
23 *Potestas executoris quanto tẽtempore duret.*
24 *Non arbitrante nominato ad quem recurratur.*
25 *Hæc lex nõ loquitur de voluntate captatoria.*
26 *Instrumentũ quod nõ habet certã quantitatẽ an possit executioni demandari.*
27 *A uersione locari significat peritorum arbitrio.*

VLPIANVS.

¶ *In arbitrium alterius conferri legatū ꝛeluti conditio poteſt, quid enim intereſt ſi Titius en capitoliū aſcēderit, mihi legetur, an ſi ꝛoluerit? Sed cum ita legatū ſit pupillo, ſiue pupillæ arbitrio tutorū, neq; cōditio ineſt legato, neq; mora, cum placeat in teſtamentis legatum in alterius arbitrū collatum pro ꝛiri boni arbitrio accipi, quæ enim mora eſt in boni ꝛiri arbitrio, quod iniectū legato ꝛelut certā quantitatem exprimit, pro ꝛiribus ꝛi delicet patrimonij.*

¶ Circa iſtam legem quo ad primam partem multa ſcripſimus in lib. 2. Harum interpretationum in c.6. per totum, vbi latius explicauimus omnia, quę ad iſtam legem pertinent, quādo in alterius volūtatem conferri legatū poſsit, ibi omni no. videas, ſi vis aliquid intelligere iſtius legis, hic vero ſolum agemus de his, quę de nouo erūt addēda, & quę ad expoſitionē materię huius legis pertinēt tā in prima, quam in ſecunda parte nā hęc.l. diuiditur in duas partes in prima tractatur de legato, cuius ſubſtātia conferturin arbitriū alterius, in poſteriori, quando quantitas legati in alterius arbitrium confertur, item prior pars loquitur de legato conditionali, quia in arbitrio, cum ſubſtanciā reſpiciat ineſt conditio, poſterior vero de puro, quia ſubſtantia legati in nullius eſt poſita arbitrio, ſed quantitas, & ita non eſt in arbitrio an legatum debeatur, ſed quantum ſit quod debeatur, item in priori parte fuit expreſſa quā titas legati, in ſecunda vero non fuit expreſſa, in prima fuit poſitū in conditione, an debeatur, in ſecunda vero nulla eſt conditio, et poteſt tex. in ſumma ita cōtrahi, ſubſtantia legati poteſt in alterius arbitrium, ſicut ſub alia conditioue conferri, & erit conditionale legatum, poteſt etiam ſola legari quantitas, & erit legatum purum.

Interp̄ tatiohuiuslegis & infra ſub nu. 6.

Ad intellectum huius legis notandum eſt, quod aliud eſt relinquere legatum in liberam voluntatem alicuius, aliud in arbitrium nam primum fieri non poteſt, vt in voluntatem liberam alicuius legatum relinquatur, Secundum vero poteſt vt in arbitrium relinquatur & valet, ſecundum communem doctorum interpretationem, qui etiam volunt quod tex. hic loquatur de arbitrio, non de libera voluntate, quæ rationi non ſubijcitur, ſed hæc interprætatio doctorum vera non eſt, vt in dic. c.6. latiſsimè oſtendimus, & infra aliquid dicemus, quia ſecundum VIpiani ſententiam valet, ſiue in voluntatem liberam, ſiue in arbitrium conferatur legatum, ſed nunc proſequamur iſtius legis interpretationem ſecundum communem intellectum.

Et opponitur, hic dicitur vale legatū in alterius arbitriū collatum contra, imo & in liberan voluntatem vt in verſi. quid enim intereſt, vbi comparatur hęc conditio, ſi Titius voluerit lego, vel ſi

ſi Titius capitolium aſcenderit, ſed conditio hęc adijci poteſt, & valet legatum, ergo & illa ſi voluerit huic difficultati reſpondetur ex glo. hic quod iſte verſ. quid enim, poteſt legi duobus modis, Primo modo ſecundū Rogeriū ſine interrogatione quid enim intereſt ideſt, aliquid intereſt, & ita datur ratio per comparationem ſicut enim intereſt, ita legetur ſi Titius voluerit, vel ſi Titius capitoliū aſcenderit, licet videatur in vtraq; ſpecie Titij volūtatem expectandam, ſic inter iſtam conditionem ſi arbitratus fuerit, & illam ſi voluerit intereſt, licet vtrunque â Titij volūtate dependeat, qua ſicut in illa conditione aſcendendi capitoliū non voluntas ſola ſine facto ſuff.cit, neq; ad implęt conditionem, ſed requiritur inſuper factum, in quo ineſt voluntas, ita in conditione iſta ſi arbitratus fuerit, non ſufficit voluntas ſola ſed ea, quę cum ratione ſubſiſtat, volūtas ergo in vtraque ſpecie nuda non ſufficit, veſtita vero illic facto, hic vero ratiōe ſufficiet, Secundo modo legitur ſecundum glo. interrogatiue quid enim intereſt? quaſi diceret nihil intereſt legetur ſub cōditione ſi in capitoliū aſcenderit, vel ſub condi'one ſi voluerit, & tunc litera facit contra prędicta, ſed glo. reſpondet, quod ſuppleri debeat verbo ſi voluerit verbum arbitrari & ita paria ſunt dicere lego ſi Titius capitolium aſcenderit, vel ſi voluerit arbitrari, nā in vtraque ſpecie valet legatum ſecundum communem interpretationem doctorum.

Diffici lis opo ſitio.

Sed contra iſtam interpretationem oppono fortiſsime q̄ hic intelligēdi modus non poſsit deffendi primo quia ſi ſuppletur verbū voluerit, ergo in voluntate ſua libera eſt velle, quia licet in arbitrari inſit voluntas non libera ſed rationi coniuncta, tamen in hac prima voluntate velle arbitriū ſuſcipere, nulla ratio ex igitur, liberū enim ſibi eſt velle arbitrari, vel non neque hęc prima voluntas aliquo rationis vinculo aſtringitur. Duo enim ſunt in hac condiſi voluerit arbitrari, Primum eſt velle arbitrari, & hoc eſt liberum omnino, alterum eſt poſtquā arbitrari vult, arbitrari ſecundum rationem, quod ſecundū liberum non eſt, quod eſt valde notādum ad ea quę dicemus inferius. Prętea q̄ hec interpretatio vt ſuppleatur verbū voluerit, non ſit vera apparet Nā ſicut in illa cōditione ſi capitoliū aſcēderit nihil ſupletur, neque requiritur volūtas aſcēdēdi, ſed ſufficit fato fieri, vel caſu, quare in cōditione illa ſi voluerit, ſupplebitur alia voluntas? Nā quod dicitur in l. 2. de conditionib. & demonſtrationib. conditionem ſi capitoliū aſcenderit deberi impleri ſcienter animo implēdi conditionē, neq; ſufficere fato, vel caſu aſcendere, verum id eſt quando ipſi legatario ea conditio adijcitur, ſed vbi ſi in capitolium aſcenderit alius, conditio adijcitur, ſufficit caſu, vel fato fieri ſiue conditionis ignarus, ſiue ſciens capitolium aſcenderit animo implendi conditionem, vel

sine eo,& ita est communis opinio,vt Iason refert in.l captatorias.C.de testament. mili.& Acosta lib.1.select. interpretation. in c.21.in num.5.ratio est,quia,quę in legatario est potestatis conditio,in tertio est casualis quoad legatarium,cuius non pendet arbitrio ex mente omnium,in l. 1.C.de institut. & substitut. ergo mala est collatio istarum conditionum, cum in vna requiratur voluntas,in alia vero sufficiat fato vel casu, vel etiam fato, etiã ab ignorante fieri,neque enim cõditio si in capitolium ascenderit, habet aliquod iuris ministerium, vt diximus,contra Duaren.in dicto libro 2. select. interpret. in c. 1.in num.7.

Sed his possumus respõdere,ad primũ q̃ licet in illa cõditione si voluerit arbitrari,sint duo & primũ liberũ, tamen sufficit,q̃ secũdum non est liberum, quia nolle arbitrari,omnino liberum est,vt infra ostendemus,ideo quomodocunque etiam sine ratione nollit arbitrari,deficiet legatum. Sufficit tamen q̃ si velit arbitrari, nõ est voluntas libera, nam & idem contingit in conditione si Titius in capitolium ascenderit lego Cio centum,nã vt deficiat legatum sufficit,vt nollit ascendere, & ita ex nuda voluntate legatum deficiet,vt in l.cum hæres in §.pe.infra de stat.lib.vbi inquit Paulus, *Ita liber esse iussus,si Titius capitolium ascenderit,si Titius nollit ascẽdereimpedietur libertas.* Sed si velit Titius vt legatum valeat,vltra voluntatem adijcere factum ascẽdendi debet, ita eodem modo si velit,vt valeat legatum Titius in cuius arbitrium relictum est legatum,si velit arbitrari vltra voluntatem arbitrandi requiritur arbitrium ipsum ratione coniunctũ, denique in volũtate negatiua sufficit nuda uoluntas in utraque cõditione,in affirmatiua uero amplius ultra voluntatem nudã requiritur,ut debeatur legatum, & ita istarum conditionum non est mala comparatio.

3 ¶Quo ad Secundum vero possumus respondere,vt cõparatio dictarum conditionum etiam deffẽdatur,quæ ideo fit, quia sicut in conditionis,si capitolium ascenderit implemento requiritur factum,ita in conditione si voluerit arbitrari, & hoc sufficit, licet in vtraque vt valeat,non requiratur voluntas in illa scilicet,si capitolium ascenderit in qua sufficit factum nudum sine voluntate, item comparatio erit magis propria si ille, cui est adiecta conditio ascendendi sciat sibi conditiõnem esse impositam,nam tunc & in ascensione aderit ẽtiam voluntas.

Præterea erit similior hæc conditio si expresse dictum sit,si velit Titius ascendere capitolium lego Cayo centum: nam tunc in omnibus erunt pares dictæ conditiones,si voluerit arbitrari, & si voluerit capitolium ascendere, vel si voluerit pro me visitare ecclesiam sancti Iacobi, in quo manifesto factum,& voluntas requiritur, neq; alterũ sufficit,& ita ratio Contra Iason.

tio Iasonis in dicta l. captatorias in nu.10.C.de milit.testam.quod ideo valet legatum factum sub cõditione si Titius capitolium ascẽderit, quia in ea conditione, non requiritur voluntas ascendentis, vera non est.Sed ideo valet, quia voluntas nuda non sufficit,sed factum requiritur,cum non in voluntatem nudam tertij legatum relinquitur,licet factum ipsum sine voluntate aliquando sufficiat, vt ex supradictis apparet,Vi.quę diximus in l. seruo manumisso, de condict.indebit.in lib. 2. harũ interpretat. num.7.

4 ¶Ex supradictis nota,quod si misceatur verbum voluerit, cum verbo arbitrari,non tollitur vis verbi arbitrari,ex vi verbi voluerit,& ita videtur expressum pro doctrina Bar.in extrauag.ad reprimendum,in verbo videbitur, quod videtur contra ea,quæ diximus in lib.2.select.intepręt, in c. 6.in num.17.Sed dissimilis est species illa,hic enim loquimur quando conditio si voluerit arbitrari adijcitur tertio, in quo vt diximus prima voluntas poni potest, sed adiuncto facto postea, vt legatum debeatur,secus autẽ in persona hæredis grauati, in quo nõ potest poni prima voluntas affirmatiua,nam negatiua potest, vt alias diximus in dicto c. 6.Nam si posset ita legari si hæres voluerit arbitrari lego Titio centum,esset in nuda voluntate hæredis an valeat legatum,scilicet nolendo arbitrari,secus si arbitrio hęredis legetur Titio centum, quia posset compelli arbitrari,vt infra dicemus,quia cum eius interfit, si cõpelli non posset,nunquã arbitraretur,fallit tamen in fideicommissaria libertate,in qua hęredis voluntas iũcta cum arbitrio efficit, vt legatum valeat, vt infra de fideicommissa.libertatib,in l. fidei commisaria libertas.

Ex his igitur distingui potest,si quęratur,an valeat legatum sub conditione si voluerit arbitrari, aut verba si voluerit, referuntur ad tertium,aut ad hæredem,si ad tertium valet legatum, & prima voluntas erit libera, vt si noluerit arbitrari conditio deficiat, si vero voluerit arbitrari legatum efficietur purum,& arbitrium erit secundum rationem, & purũ statim legatum efficitur vt infra dicemus.

Si vero refertur ad hęredem, & tunc si dixerit, si arbitratus fuerit,vel arbitrio hæredis, & valet legatum, & compellitur arbitrari, vt infra de fidei cõmissa. libertat.in.l. Thais.in §. sorore,&infra dicemus,aut dicit si hæres voluerit arbitrari,& nullum est legatum nisi fauore libertatis fideicõmissariæ,vt in dicta l.fideicõmissaria libertas,vt fumus interpręti in dict.c.6. in num.16. & 17. Sic ergo in tertio verbum mixtũ liberæ voluntatis,cum verbo arbitrij,efficiunt arbitriũ boni viri,non liberam voluntatem omnino,& ita valet legatum.

5 ¶Sed opponitur q̃ imo voluntatis verbum, euacuet vim uerbi significantis arbitrium, nam si in liberum arbitrium relinquatur, in nullam uoluntatem relictum uidetur

videtur vt vult Bar. in dict.extra uaganti,sed respondeo, aliud est multiplicare,& commiscere verba voluntatis, & verba arbitrij, & ita ponere verba diuersæ significationis,aliud est ponere adiectiuum liberæ voluntatis, vel ad uerbium, vt libere arbitratus fuerit,quia horum natura est adijcere,mutare vel minuere significatum eorum, quibus adijciuntur. Non sic vbi plura verba cumulãtur, qua quodlibet eorum suam vim retinet,,& obseruat,sed plus potest id quod arbitrij est, vt libere impediatur voluntas,vt si dicatur si voluerit,& arbitratus fuerit,qua semper inspicitur potius causa,quæ impedit, vt in l.3.in §. fin:vbi notat glo.supra, ad senat. consul.Sillania.optim.tex.in cap, sacris,extra de sepult.& tex in l.final.C.quib.ad libert. proclamar. non licet,& in l. vniuersi,C.de legationib.liber 12.& plura ponit Tiraquel. in tract.de vtroq; retracta.in prima parte in §.30.in glo. 1.in num.27.& 30.cum sequenti. & verbum arbitrij impedit libertatem alterius verbi cui adiungitur. Quę sunt valde notanda, & ita intelligitur tex.in l. fideicommissa in §. quamquam, infra tit. proximo,quamuis glo.hic in ver.

Contra Glo. bo voluerit,hoc non intellexerit & supradicta intellige tenendo opiniones communes Doctorum,

Reprobantur intellectus doctorũ ad istã legẽ circa interprætationem istius legis,sed verius est intellectus Doctorum ad istam legem non posse deffendi.

Primo,quia intellectus Rogerij vt interpretemur, Quid, idest aliquid non est verus,nam hęc interpretatio,neq; Vlpiani elegantiæ,neq; stylo conuenit.

Item secunda interpretatio vt adijciatur verbo si voluerit, verbum arbitrari est corrumpere literam.

Item si in conditione si ascenderit capitolium vnum solum requiritur,quare in alia conditione cui coufertur duo ponemus? Neq;enim Vlpianus in princip. tex. cũ de arbitrio, loquitur de duobus. sed de vno loquitur neque duas, sed vnã voluntatem posuit,quare igitur in conditione secunda, duas volũtates posuisse dicemus.

Item secundum stylum Vlpiani ita est concipienda conditio, si arbitratus fuerit,si arbitrabitur, nõ si arbitrari voluerit, quod aliam voluntatem, quam eam quæ sit in arbitrio requirere videtur, quod nullum habet verborũ neq; elegantiam,neq; saporem,sicut & in illa si ascenderit capitoliũ,non aliam voluntatem, quam quæ in ascensu ineſt,requiritur etiam in eo,qui animo implendi conditionem ascendit,quare ergo Vlpianus ita inconcine,& barbare conditionem concepisse iuterpretabimur?vt non equa ratione vtriusq; conditionis inter quas fit cõparatio voluntas esset compprehensa?si enim uoluisset dicere, si uoluerit arbitrari expressisset sane,idemq; in conditione ascendẽdi capitolium adiesciſſet, si ascendere uelit capitolium, sicut non fecit in hac,ergo neq; in illa, & sicut Doctores in hac non supplent quare supplent in illa?ideo verius est

est Vlpianũ simplicẽ cõditionẽ si Titius voluerit,& illã si Titius in capitoliũ ascenderit,cõparasse, vt verba tex. sunt clara, quod in vtraq; in potestate tertij sit anlegatum valeat vel non, neq; voluit distinguere fuerit voluntas expressa, vel facto compræhensa, quod an recte existimauerit Vlpianus, nam alij iurisconsulti aliud censuerunt, latissime interpretati sumus, in dicto c.6. in lib.2.istarũ selecta. interpretationũ, nam verior est opinio Modestini, quam Vlpiani vt ibidẽ ostẽdimus & ita re ipsa non discedimus á cõmuni opinione, vt legatum in alterius voluntatem relictum non valeat, licet in interpretando Vlpiano discedamus ab intellecto Doctorum,& sequamur intellectum Acostę, qui optime Vlpiani mentem intellexit.

Contra Cuiat. ¶ Aliam ad Vlpianũ interpretationem cõmentus est Cuiatius in lib.2 obserua. in c.2. sed leuis est, neq; eius ingenio digna,deniq; in voluntatẽ tertij non potest relinqui legatum, potest tamẽ in voluntatem legatarij vt supra titulo proximo in l. si ita legatum in §. illi si volet.

6 ¶ Sed quid si pupillo legetur, si eius tutor velit an legatũ valeat, & Alciatus hic existimat valere quasi in voluntatem pupilli legatarij relictũ sit, quia voluntas tutoris, pupilli videtur voluntas,argument. supra de administratio. tuto. in l. quoties, & pro eo videtur tex. in l. peto, in §. mater. in fra isto titul, vbi Papinianus existimat relictum a tutore pupillo instituto, relictum a pupillo videtur ibi *vt ab impubere datum fideicommissum non intercidit quod a pupilum datum videtur.*

Contra alciatũ. ¶ Sed errat Alciat. nam in proposita specie tutor fungitur officio exteri, neq; enim hoc tutelæ administrationẽ respicit,sed merum factum eius ita omnino extere est,nõ legatarius, neq; obstat tex. in dicto §. mater,quia ibi de re pupilli agebatur, ideo officiũ tutoris respicit, vt in l. post mortem in §. fi. supra quãdo ex fact. tuto. & ita dicit tex. in dicto §. mater. *quod ab eo relinquitur extero, non proprio sed pupilli iuri deberetur,* ideo si legatur pupillo sub conditione, si ipse pupillus velit iuxta tex. in l.si ita legatum in §. illi si volet supra allega. & tutor impediat, vt pupillus velit, tenebitur tutor tutelæ, si tamen legetur pupillo si tutor,capitolium ascenderit, liberũ erit tutori ascendere, vel non ascendere,impuneq; id facere poterit, quia hoc extra tutelę administrationem est, ita dicemus de cõditione si tutor voluerit lego pupillo, vt non distet ab illa si Titius voluerit, ideoq; in vtraq; specie legatũ nullũ sit.

De intellect. l. si seruus decẽ deſolutio. ¶ Neq; obstat q tex. in l. si seruus decem infra de solutio. videatur velle, q persona tutoris,& pupilli pro vna habeantur quo ad conditionis implementũ, imo in tutoris persona potius conditio impleri debet,quia nunc non quęrimus de eo in cuius persona ad impleri debeat conditio,sed de eo

qui ad implere debet, ꝙ longe distat vt in l. conditionibus pupillus infra de conditio. & demonstra. quinimo etiam quo ad eũ in cuius persoñ debet impleri conditio tutor non fungitur persona pupilli, nisi in conditione dandi tantũ, secus in alijs cõditionibus vt in eadem l. si seruus, nam conditio si pupillo seruierit, potest impleri citra interuentũ tutoris, vt ibi inquit tex. in cõditione aute dandi vtilitatis causa cõtra ius strictũ statutũ est, vt in persona tutoris, vel curatoris impleatur conditio, vt inquit Papinianus in l. Stichũ, in §. Vsum fruct. eod. tit. de soluti. ibi, *nã & si furiosi, vel pupilli persona adiecta sit, ita tutori, Vel curatori pecunia rectè dabitur, sicuti conditionis implendæ causa rectè pecunia tutori, vel curatori daturr. Quod quidè Labeo, & Pegasus putauerũt Vtilitatis causa recipiendum*, & de translatione conditionis dandi multa diximus alias circa dictas leges in interpretatione l. statu liberi a cęteris, in §. quintus Mutius, in lib. 3. Harum interpretationum, & etiã in l. gallus, in §. & quit si tantum.

¶ Deniq; in conditione si voluerit, nunquam fit trãslatio de vna persona ad aliam, quia personalis est, maxime ex persona illius qui debet adimplere, neq; in ea ratione offitij succedit voluntas vnius, in voluntate alterius, & ita opinio Alciati, vt conditio si tutor voluerit sit atq; si adiecta esset pupillo, falsa est, in legato tamen relicto filio si pater voluerit, erit maior difficultas vt in l. cum filio supra tit. 1. quia patti quęritur, ideo puto valere.

¶ Sed redeamus ad nostrũ tex. inquo secundum communem intellectum legatum in voluntatem tertij conferri non potest, in arbitriũ potest & est legatũ conditionale vt in principio huius legis. Sed opponitur ꝙ imo sit purũ legatum vt in 2. parte tex. solutio ibi, arbitrium respicit quantitatẽ legati, non substantiã, ideo non est conditionale, hic vero respicit substautiã, hic arbitriũ respiçit an legetur, ibi vero quãtũ legetur nã cũ in prima parte quãtitas legati expresa sit, ad quantitatẽ arbitriũ referri nõ potest, in secũda vero parte non fuit expresa, ideo arbitrium versatur circa eam, ex mente Bar. Alber. Bal. Angel. de Perigl. Imol. Cuma. & Pauli, ideo si in secunda parte esset expresa quantitas, conditionale redderetur legatum, secundum Imol. & Angel. de Perigl.

¶ Sed oppo. ꝙ ista interpretatio diuinet, non enim magis apparet esse expresam quantitatem in primo, quã in secundo respon so, quare ergo magis supplebitur quantitas in vno, quã in alio? Sol. In primo responso agitur de arbi trio quatenus conditionem respi cit, non autem agitur de alia lega ti qualitate, ideo fingi debet spe cies eo modo quo valere legatum possit, legatum autem nulla adiecta re, vel quãtitate incertum est, & inutile, vt in l. cum post in §. gener. supra de iure dot. ideo si

Interpta. huius l. & suprain principio.

non esset expressa quantitas. Titio etiam arbitrante inualidum esset legatum, si ita legetur Caio scio lego, si Titius arbitrabitur, quia res vel quantitas non est expressa neq; Titio est commissa, ideo necessũ est dicere expsam esse quãtitatẽ in primo respõso.

¶ In Secundo vero responso istius legis non fuit expressa quantitas, & hoc apparet quia totius legati formula est expressa, neque in ea de quantitate fuit aliqua facta commemoratio, quod autem in priori parte sit quantitas supplenda appa ret, nam & in legato relicto, snb conditione si Capitolium ascenderit, cui comparatur conditio fiarbitratus fuerit, necessario quantitas debet suppleri, ergo in hoc legato si arbitratus fuerit. Præterea in primo responso ponitur regula generalis, cuius ponere aptum exemplum non est diuinare. In Secundo vero ponitur species facti, ideo nihil in ea debet suppleri, & ita debet lexista interpretari, quando autem valeat legatũ incertũ dicemus, infra eodem in l. quidam testamento. Et hęc in vltimis voluntatibus, in contractibus autem etiam si sola quantitas arbitrio alicuius relinquatur conditio inducitur, secundum Bartol. Ratio autem quia in contractibus nunquam receditur a persona illius cui arbitrium est commissum, vt in l. si quis arbitratur infra de verbor. oblig. ideo siue quantitatẽ,

7 Sed opponitur, ꝙ verbo arbitrio in secũda parte tex. inducatur cõditio, quia ablatiuus absolutus inducit condition é vt est vulgatũ, vt in l. acceptis nũmis infra ad l. fal. & ita D, Anto. hic in nu. 16. post Bal. format istã oppositioné, sed nõ debuit hęc oppositio formari, ná non est hic ablatiuus absolutus, de quo Dd. loquuntur vt inducat cõditionẽ veluti datis decẽ, sit hęres Titio stantibus masculis filię fœminæ nõ succedãt, & similia, quinimo hic verbũ arbitrio nõ est ablatiuus absolutus vt ad sensũ patẽt, & grámatici probabunt, & D. Petrus de peralta, hic in nu. 93. licet nescio quid sibi velit dum inter singulare, & plurale distinguit, neq; Bar. qui ab eo allegatur, meminit d ablatiuo absolut in l. si quis arbitratu. 4. oppositi.

Item ꝙ idem D. Ant. post Bal. vult ꝙ conditio, quæ inducitur ex ablatiuo nõ suspẽdat actũ, super quo imponitur, dubium est quia vix fieri potest, vt sit cõditio & nõ suspẽdat, imo hac ratione conditio in præteritũ collata non est vere conditio, vt inquit Papin. in l. itaq; supra si certum peta. ibi, *tunc potestatẽ cõditionis*

Contra D. Anton.

Contra D. Pet.

Contra Bal.

obtinet cum in futurum confertur & ita potestas conditionis est suspendere actum, vt ante eius aduẽtum dies non cedat, vt in l.cedere diem infra de verbor.significationib.& in l.legata sub conditione, infra de condition. & demonstration.& vide quæ diximus in lib.2 istarum interpretationum in c.3. & de ea conditione loquitur tex. in l.á testatore de conditionib.& demonstrationib.& ad legem fideicommissa.in §.cum esset infra tit.proxim.facilis est respõsio ex his quæ ibi dicit Bar.& vide quæ diximus in dicto libro 2.in c.1. in
8 num.17.

Sed quæritur cum glo.vtrũ iste in cuius arbitrium relinquitur, arbitrari compellatur, in quo glo. dicit, ꝙ non meminit se legisse, ex qua doctores notant Acursij modestiam, qui potius non recordari, quam quod hoc decissum non reperiatur, dicit, cum nullus tot leges sciuerit, quot Acursius noster.vere iuris ciuilis lumẽ, in hac autem quęstione Bar. refert Dinum, qui in hoc pro vtraq; parte disputabat, deniq; Baritan in hoc arbitro, quam in testamẽtario executore vtrum compellatur exercere officium executoris, vel arbitrari, & distinguit ex cuius distinctione collige sequentia.

Primo ꝙ vbi quis semel acceptauit officium compellitur id exequi, vt in l.3, in §.tametsi, supra de recep.arbitr. quod si nollit potest eum iudex contra ordinem exercere, argument.supra de administratio.tutor.in l.1.

Sed opponitur ꝙ nec tũc ex equi vel arbitrari compellatur, quia in obligationibus facti, nõ potest quis compelli præcisse facere, Sed si enim id quod interest, soluat liberatur, vt in leg. si quis ab aliquo in §. finali infra de re iudicat.& in l. stipulationes non diuiduntur, in §. celsus infra de verborum obligationibus solu.illud verum est in factis quę estimationem recipiunt Sed quod hic exequatur testamentum, vel alius non videtur ęstimationem recipere, ideo videtur deueniendum esse ad compulsionem, per captionem pignorum, & in dictis legibus verum est, quod in specie istius legis si dixit semel velle arbitrari, posset probari id quod interest, scilicet totum legatum si bonus vir arbitraretur, vt valeret legatum, in his autem quę estimationem non recipiunt, omnino posset compelli, vbi semel acceptabit arbitrium, vt in specie Tex. in lege filius familias, in §.secundum vulgarem supra titulo proxime iunct.l.si cui legatum infra de conditionibus & demonstrationibus.vbi videtur èxpressum, Denique vbi semel consensit arbitrari, vel officium executoris exercere tenetur, siue tacite, siue expressè consenserit, vt vult Bartol.hic, & potest dicere quod vbi cepit exercere officium, consensisse videtur, vt compelli posset ex his quæ dicit idem Bartolus. in lege. prętor in §. finali infra de

de vacation numer.

9 ¶Secundo collige ex Bar. ꝙ etiam si nondum acceptauit officium, si tamen aliquid est sibi relictum, vt id possit habere, debet officium exequi, si non est impositum in vim conditionis vt supra dictum est, alias amittit relictum, vt supra de religios. & sumpti. funer.in l. si quis sepulchrum, in §. funus. & in autent. de ecclesiasti. titul.in §.sin autem, & de hæred. & falcidi.in §.his omnibus, quod Bar.dicit hodie obseruari, olim enim distinguebatur, an legatum esset relictum oneris contemplatione, vel alias, vt supra de excusatio.tutor.in l.Nensenius, in §.fin. cum sequent.

10 Deniq; hodie etiam si alias esset relicturus testator, etiam si onus non imposuisset, amittit legatũ, recusans sibi officium, vel onus impositum, qud reprobat Ioan.& Alexan.de Imol.hic quia si de voluntate testatoris constaret, etiam & hodie sicut & olim debebitur relictum, etiam si officiũ recuset, Sed mihi videtur omni iure priuari, legato etiam si esset relicturus testator, quamuis onus non adiecisset potest enim esse ꝙ etiam si sibi absq; onere esset relicturus. Tamen vbi onus à testatore impositum respuit, in ea specie non esset testator relicturus, quasi offensus & contẽptus videatur esse testator, *cur enim non videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces cõsequatur aliquid ex voluntate*, Inquit Papinian. in l.si patroni filius, in §.qui fidei commissaaia.infra ad Trebel. vi.

Noua & singularis interpretatio

tex, elegant.in l.3.infra de iure patrona. Ideo solum legatum habebit respuens onus, quando constare possit testatorem fuisse relicturũ, etiam si onus respuerit, quod vix contingere poterit nisi testator id expresserit. ideoque neq; distinguendum erit an coniunctę personę legatum fuerit, vel extero, id enim eo pertinet, vt credendus sit testator, quod etiam si non onerasset officio esset relicturus, non autem vt contemnenti eius voluntatem, reliquisse videatur, nisi euidenter appareat, etiam in eum casum relicturũ, vt videtur expressum in l.1.in §.quamuis. supra vbi pupil.educar.debeat., ibi *cæterum si esset relicturus, etiam si educationem recusaturũ sciret, non denegabitur ei actio*, & ita Vlpian in dict.l.sed hęc nimium corrigit distinctionem, quam fecerat in l. prędcedenti, vt verba eius ostẽdũt manifesto, & solum admittit vbi testator hoc expsit, inquit enim *Sed hæc nimium scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi euidenter pater expresserit velle sedare, etiam si tutellam non administrauit, &* idem erit si onus in partem respuat, vt in l.etiam si partis supra de leg.1.quę omnia vera sunt nisi sit filius is, cui onus est adiectũ.

11 Nam in eum non ita leui offensa pater indignatus videbitur, quem solum lex noua de hęredit. & falcidi.in §. si quis autem à pœna eximit; quod & antiquo iure obseruatum extitit, vt in lege. si tutor petitus, in, paragrafo primo supra de excusationibus tutoru.

vbi filius non amittit vtilitatem quod onus tutellę â patre iniunctum recuſet,alij vero priuantur niſi contrarium teſtator expreſſe diſpoſuerit,vt in dicta l. Sed hęc nimium,& in l. poſt legatum in §.amittere,infra de his quibus vt indig.quę leges non ſunt correctæ,& hęc intelligenda ſunt vbi officij eſt capax,ſi enim eſſet incapax,non amitteret legatum,quãuis ſe excuſet,vt C. de legat.in l. ab adminiſtratione ſecundũ Bar. & facit tex.in l. cum filius in §. non iure infra iſto titul. vbi dicemus.

Et hæc vbi non acceptauit legatum,ſi vero acceptauit ſibi relictum, compellitur onus iniunctum legato ſubire, ſi ſciens ſibi impoſitum onus legatum agnouit,vt in l. poſt legatum, in §. amittere,infra de his quibus vt indigni.& in l. fin, cum gloſ. ſupra de confirmand. tutor. ſi enim ignorans onus impoſitum legatum acciperet,poſſet onus recuſare, ſi legatum dimittere paratus ſit vt in l. cum de hęreditate infra de acquirenda hæredit. quæ in forrioribus terminis loquitur, & facit dicta lex fi.cũ glo.ibi,*niſi quod ei datum eſſet nollet petere,aut reddere eſſet paratus*,& licet tex. ille non diſtingat, inter ſcientem & ignorantem,tamen non obſtat ſupradictis,quia ibi ſciencia oneris nocere non poteſt, quia loquitur de eo onere, quod ab initio non valuit,neque enim fœmina etiam tutorem teſtamento dare poteſt, multoq; minus curatorem, vt in l.1.in §.fin.eodem titul.licet poſ-

ſit eius voluntas ex inquiſitione confirmari,vt eod. tit in l.2.

Quod ſi neq; agnouit legatũ,neque acceptauit officium,non compellitur quis arbitrari vel exequi
12 teſtamentum,vt in l.ſi quis ſepulchrũ,in §.funus ſupra de religioſ. & ſumptibus funer. cum alijs legibus allegatis à Bar.quia officiũ arbitrorum vel executorũ á partibus electorum publicum non eſt,ideo ſi efficeretur publicum, vt eſt ſic ligatura iudice,vel ab Epiſcopo vel eorum delegato compelleretur id munus ſubire,vt infra de muneri. & honori.in l. munus in §.iudicandi,& in l.1.C.qui pro ſua iuriſdictio.iudi.da.in l.1. ex mente Bart.& Bal.in repetition.Sed idem Bal. in l.3.in §.1. ſupra de arbitr.quem Alexander refert in num. 5. contrarium tenet dicens, executoris officium priuatum eſſe omnino, ideoq; in uitus nullus id exercere compellatur,quod verum puto regulariter contingere, tamen poteſt caſus, vt compelli quis poſsit, ſi pietas verſetur,& non reperiatur alius, qui id officiũ poſſit exercere,tunc enim poſſet iudex compellere ad hoc hominẽ ſibi ſubditũ ſecularis iudex ſeculare,clericos vero Epiſcopus,& licet epiſcopus videatur ratione officij executoris laicos poſſe compellere,verũ eſt eos qui obligati ſunt ex teſtamento nõ alios,& ex iſta diſtinctione poſsũt opiniones concordari,quas hic refert Alex.& diligentiſsime vt ſolet D. Anton.in nu.27.&28. & ratio eſt manifeſta,quia nullum eſt officium adeo priuatum, quin ex cauſa

Singulis interpretatio

cauſa non verſetur publica vtilitas,vt quis id exercere cõpellatur in ſubſidiũ, nam & vendere quis aliquando cõpellitur, & alia quæ iuris priuati ſunt, exercere, ſed non temere hoc iudex facere debet, ſed vbi manifeſtum ſit ſine euidenti damno, non aliter poſſe id confici, in quo & pietas, & vtilitas verſetur, & vt eleganter inquit Vlpianus in.l. ſed hęc ſupra de procuratori, *hæc neq; paſſim admittenda ſunt, neq; diſtincte deneganda, ſed a pretore cauſa cognita temperanda* ſi tamen eſtimauerit iudex, *is neceſsitatem habebit hoc facere quod præſes iuſſerit* vt dicit tex. licet non loquatur in exteris in l. 1. in fi. C. vbi pupill, educar. debe.

¶ An autem in coſcientia teneatur quis ſubiri arbitri officiũ quãdo poſſet partes componere? & glo. hoc fateri videtur xi.q.1.in c. ſicut, quod verũ puto ſolum vbi eſſet negotij natura talis vt ad id poſsit quis compelli, vt modo dixi, tunc enim peccaret hoc recuſando, alioqui iuſte dicere poſſet o homo quis me conſtiterit iudicem inter vos? & hęc eſt veritas, ſed vid. Imol. & Feli. in c. paſtoralis de offic. de legat.

¶ Hæc autem in conſanguineo teſtatoris aliqui exiſtimãt nõ procedere,qui volunt poſſe compelli conſanguineum exequi, & arbitri officium aſſumere, per tex. in l. 1. in §. quamuis, ſupra vbi pupill. educa. debeat, vbi inquit Vlpianus, *quamuis autem pretor recuſantem apud ſe educari non polli-*

ceatur ſe coacturũ,attamẽ quæſtionis eſt, an debeat etiam inuitũ cogere,vt puta libertũ, vel parẽtẽ vel quem alium de affinibus, cognatisue, & magis eſt vt interdum debeat id facere,& ita poſt alios quos refert, tenet hic D. Antonius in num.28.quod omnino falſum eſt. non obſtat tex. in dicto §. quamuis,quia ille caſus ad id quod ſupra diximus pertinet, vt ex cauſa cogi poſsit, nam & deficientibus conſanguineis poterit iudex, & exteros cõpellere in ſpecie dicti §. quamuis, neq; contrarium ibi voluit Bal.poſt Dinum,quia intelligi debet, vbi non deficiunt conſanguinei vt raro deficiunt, & licet verũ videatur, aliquando compelli poſſe vt diximus exteros tamen id fieri fauore minoris eſt admittendũ alioqui in cõſulto principe non videtur aliquem poſſe compelli,officium priuatum exercere tex.ſingularis in l.1.in §.quę ritur infra de curator. bon. dand. *quæritur*, inquit Vlpianus, *an inuitus curator fieri poteſt*, *& Caſſius ſcribit*, *neminẽ inuitum cogendum fieri bonorũ curatorem*, *quod verius eſt*, *voluntarius itaq; quærendus eſt*, *niſi ex magna neceſsitate*, *& imperatoris arbitrio hoc procedat*, & ita quod predicti volunt conſanguineum compelli poſſe, vt arbitretur, ex Bal. in dicto §. quamuis, verum non eſt regulariter, ſed vbi eſtatutũ cogit cauſas inter conſanguineos cõpromitti in conſanguineos,tunc enim accipere compromiſſũ compelli pote-

Contra D. Anton.

rant, quia si coguntur compromittere, id non debet esse frustra quod esse si arbiter compellit non posset dicere sententiã, item quia in ea specie officium videtur publicum illius familię, que compromittit, cum id necessitate fiat, & in ista specie erit vera opi. Bal.

13 ¶ Vltimo loco circa dictã quęstionem addit Bar. quod in omnibus speciebus in quibus quis compellitur alias arbitrari non compelletur, si arbitrium ponatur in vim conditionis, si enim compeleretur non esset cõditio cuius est natura, vt existere, vel non existere possit, alioquin non esset conditio vt in l. impossibilis in fine, & in l. in illa stipulatione in §. fi. infra de verbo. obliga. & in dicta l. itaq; supra si certum petat, & notat Bar. in l. 1. in secunda col. in num. 5. infra de condition. & demonstr. & diximus in l. gallus in §. & quid si tãtum in num. 27. supra de liber. & posth. Nam testatoris voluntati repugnaret, si cõpelleretur arbitrari, esset enim auferre conditionem, quod fieri non debet, *plus enim tribui a prætore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluerit absurdũ est, vtiq; autem testator nisi expleta sit conditio, neq; scriptum hæredem ab hæreditatem vocabit*, inquit Caius in l. facta in §. sub conditione infra ad senatum consul. Trebell. & quę dispositi sub conditione ea non existente, non dispositi, vt supra de conditio. indebit. in l. qui promisit, ideo compelli arbitrari nunquam potest, vbi in conditionis vim arbitrium est collatum.

¶ Sed istam opinionem Bar. reprobat vterq; Imol. dicentis locũ remanere conditioni etiam si cogi possit, scilicet si compulsus nõ obtemperauerit & facit in argument. tex. in l. 3. C. de hęredi. instit. vbi consideratur hæc potentia, inquit enim tex. *potuit enim quamuis iuuẽte domino nolle adire* sic & poterit hic quamuis iuuẽte prętore nõ arbitrari, sed mirandũ est Ioan. de Imol. & Alexãd. tam leui, & falsa ratione moueri, neq; enim credẽdum est maxime cum nihil sua interfit iurisdicẽti non obtemperaturum, nam neq; prętor hoc aduersus voluntatem testatoris tentare debet, vt si iudici obediat, testatoris voluntas violetur, ideo eorum ratio euidentissime subuertitur, maxime quia & in seruo pręsumptio est domino ob temperaturũ vt est exprę-

14 sum in l. inde Neratius in principio supra ad l. Aquil. & in l. si quis vxori, in §. si seruus infra de furt. arg. contra infra ad l. falcid in l. precia rerum vers. sed neq;, sed de hoc alibi, deniq; vel iudicis, vel testatoris contemnenda erit voluntas, si istorum Doctorum opinionẽ probemus, quod nemo dixerit, cum iudex voluntatem, non solum expresam, sed quomodo cumq; elicitam sequi debeat, vt legem, vt in l. in conditionibus primum locum infra de cõditioni. & demonstra, ideo ista ratione omissa videtur q; si semel dixit sẽ velle arbitrari, compellendum

Contra vtrũq; Imol.

dum fore, etiam si in conditionis vim arbitrium fuerit impositum quia vt supra diximus in conditione si voluerit arbitrari duo sunt vt conditio legati impleatur, alte cum velle arbitrari, alterum cum arbitretur, vt arbitretur deberi, licet igitur cogatur arbitrari, id-est declarare, nõ tamen cõpellitur isto, vel illo modo arbitrari sed arbitrari poterit vel deberi, vel nõ deberi & ita conditionis naturę, nõ repugnat hæc prior cõpulsio.

Subtilis defensio Bart.

¶ Sed licet hęc sint subtilia, & veri similia valde, tamen potior mihi videtur Bar. opinio. in omnibus speciebus etiam si dixerit se velle arbitrari, vt non compelatur, licet enim vbi dixit se velle arbitrari videatur purum legatũ quasi certum sit quid bonus vir esset arbitraturus vt in fi. tex. ibi *quæ enim mora est in boni viri arbitrio*, quod etiam in prima tex. erit verum quo ad verbi significationem puro effecto legato, si bonus vir arbitraretur ęquim esse, vt legatũ debeatur, quia cũ boni viri arbitrium sit quo ad ius certum, quia *quantum in natura hominum sit posset scire de bituni iri*, vel non vt in l. respiciendum, supra si cert. peta. & hoc suffiicit, vt in l. cum quidam, in §. quod dicitur de, acquir. hæred. vt sit purũ legatum, vt in l. cum ad præsens

15 supra si cert. peta. Tamen adhuc puto neq; compelli posse, neq; purum adhuc effici legatum, q; dixerit se arbitrari velle, nam neq; purum efficitur legatum, q; Titius dicat, se capitolium ascendere vel le, nisi ascendat, ita neq; purum est legatum q; arbitrari se velle dicat, nisi arbitretur, nam & factum & voluntatẽ expressam, qua declaretur arbitrium non qua ad arbitrium tendatur, requisiuit testator, eius ergo voluntas expectanda erit, neq; compellendus erit arbitrari, sicut neq; compellendus est ascẽdere Titius, vt conditionem adimpleat, licet dixerit se ascensurum, liberam enim non coactam voluntatem testator expectasse credendus est, q; omnes leges in hac materia loquẽtes sentire videntur, nam in l. siquis semel pronium, supra de hęredi. instituend. Pomponius hoc voluit expresse dum dicit *hocipsum* scilicet ascendere capitolium, *in potestate sit repositum Titij*, idęq; voluit Modestitnus in l. non vnquam infra de conditionib. & demonstration, quæ sunt maxime notanda, quia Doctores non ita explicant.

¶ Neq; me mouerit, fore casus, quibus natura conditionis possit obseruari, etiã si compelleretur, vt puta, si prius obierit quam arbitretur quia hæc species non sufficit, vt conditio subsistat, alioqui conditionem si Titius velit, dicemus valere posse, cũ possit mori antequã sciat impositã cõditionẽ, & ita nõ ita semper ex eius voluntate pendebit legatum, & tamen hoc nõ efficit vt bona sit hęc conditio, in conditionibus enim casus, qui secundum verborum naturã communiter obueniunt considerandi potius sunt, quam alij metaphifici ad quos non specialiter testator respexisse videtur, licet & hi eius verbis etiã pos-

sunt compræhendi, non ergo sufficit vt impleatur conditio, ℣ velit arbitrari, sed opus est, vt etiam arbitretur, ad quod nunquã compelli potest, vt voluntas testatoris obseruetur.

16 Quæ omnia vera sunt, nisi quãdo arbitrium refertur ad eius persõam, cuius versatur commodũ in non arbitrando, vt a legato liberetur, quia tunc cõpelli potest arbitrari, vt si ab hærede vel legatario, si arbitratus fuerit decem Titio lẽgetur, vel stico libertas, vt in l. Thais in §. sorore infra de fideicommissar. liberta. & infra de legat. 3. in l. fideicommissa. in §. quamquam in versi. proinde, vbi Vlpianus ait, *Proinde si ita sit fideicommissum illi, si temerauerit omnimodo fideicõmissũ debebitur, si modo meritũ quasi apud bonũ Virũ collocare fideicõmissarius potuit, & si ita sit, si te nõ offenderit, æque debebitur. neq; poterit hæres causari non esse meritum, si alius vir bonus & non infestus meritum potuit admittere*, idem est etiam expressum in l. seruos infra de manumiss. testã. vbi inquit Africanus *seruos legauit, & ita cauit rogo, si te promeruerunt dignos eos libertate existimes, prætoris hæ partes sũt Vt cogat libertatem præstare nisi quid tale &c.* Et Scæuola in dict. §. sorore, *non spectandum quod hæredibus displiceat, sed id quod viro bono possit placere, vt libertatẽ consequantur*, Neq; intelligo quid circa dictum §. quamquam velit sibi hic Bar. in num. 3. in fin. dum notat differentiã in illo tex. inter verba, præsentis & futuri tẽporis, cũ totus loquatur per futurũ.

Deniq; compellendus est arbitrari hæres, & post arbitrium si male arbitratur, ab eius arbitrio recedetur, quod vltimum cõmune est, etiam si in tertij arbitrio legatum sit, primum vero in eo tantum casu quando relinquitur legatum in arbitrium hæredis vel alterius cuius interest legatum nõ valere, obseruabitur ne ridiculũ sit legatum si in potestate grauati esset constitutum, non deberi vt in dicto §. quamquã, & in l. si subhac infra de actionib. & obli, Sed in tertio liberum debet esse arbitrari, vel non, quod verum erit, etiam si aliquid sit sibi in testamento relictum, quia id non amittet. si non arbitretur.

17 Neque obsta. supradicta per l. sed hæc nimium supra de excusa. tutor. quia non loquuntur quando in vim conditionis aliquid adijcitur, quia vt seruetur conditionis natura, liberum esse debet, ab omni pœna, idque ex testatoris mente colligitur, & ita optime Bar. ponit istam doctrinam, licet verba sint corrupta, in num. 7. vbi enim dicit, si debet dicere nisi, vt nunquam compellatur, arbitrari, vbi in vim conditionis ponitur arbitrium tertij, neque recedit a persõa eius, sed eo nõ arbitrante legatum deficit, & ita tenet Bar. hic in num. 9. qui tenet prima parte tex. deficere legatũ Titio non arbitrante.

Vbi autem quis compellitur arbitrari qua actione cogatur Bar. distin-

bitrari qua actione cogatur Bar. distinguit, dic vt per eum, ex quibus nota ℣ in priori parte tex nõ recedit a persõa illo non arbitrante, sed male arbitrante recedi tur, vt defferat arbitrium á libera voluntate, alioquin esset lex imposita verbis, & non rebus. In secunda vero parte recedit a persõa siue nolit arbitrari, siue male arbitretur.

Noua & singularis interpretatio

Sed hęc dicta sunt retinẽdo maxime vt possumus doctorum nostrorum intentionem, nam vere loquendo dura videtur hęc interpretatio, vt si arbitratus fuerit deberi, vel non deberi legatum, recedatur ab eius arbitrio, nã si Titius arbitratus sit, non deberi, si reddatur ab eius arbitrio, iam deficiunt verba testatoris, qui ita legauit, si Titius arbitratus fuerit non alias, ideo verisimum puto ℣ nulla lex in iure reperiatur de legato facto si Titius arbitratus

18 fuerit, nam arbitrium regulariter pro libera volũtate accipitur, quãdo ad substantiam legati refertur vt hic in prima parte quę æquiparat legato si voluerit, sub qua conditione si voluerit Titius, Vlpianus existimauit posse legatum relinqui Vlpianus inquam hic & in l. fideicommissaria libertas, quę non potest cauillari, de fideicommissa liberta. vbi inquit *si ita scriptum sit si Seius voluerit, Stieum liberum esse vollo, mihi videtur posse dici valere libertatem, quia conditio potius est quemadmodum si mihi legatum esset, si Titius capitolium ascenderit*, clara est hæc opinio, Vlpiani, qui semper æqui parat istas conditiones, & idem etiam Vlpianus hoc clare dicit in l. senatus in §. legatum supra tit. proximum, cuius est ille tex. licet Costa dicat esse Africani, & ita hic arbitrium relatum ad substantiam legati, pro libera sumitur voluntate, quando tertio adijcitur, & valet secundum Vlpianum, Secundum vero alios secus vt bene deffendit Acosta & nos late interpretati sumus in dicto lib. 2. selectar. interpretat. in c. 6. ibi omnino, quicquid somniet quidam Ludouic. texeir in l. vtrum in §. cum quidam infra de reb. dub. cõtra leges expressas, in cuius lectu ram maxime perquisitam nunc incidimus, sed frustra, nã tota nocte in eo laborantes nihil prendere, multa tamen repræhẽdere potuimus, sed reddeamus ad nostrã legem, in qua arbitrium pro libera voluntate sumitur sicut & in l. suus quoque in §. puto infra de hęred. institu. & in l. 3. in princip. supra de eoquod cert. loc. & in l. stipulatio non valet infra de ver. obligationib. & in l. si sic in §. si supra de leg. 1. & in l. quod si fundus, supra de fund. dotal. & in dicta l. vtrum, in §. cum quidam. & in l. non vnquam, infra de condi. & demonstrat. & in l. illa institutio, supra de hęredi. instit. & in l. hæc venditio supra de contrahẽ. emptio. & in l. si id quid infra de liberat. legat. & sæpissime apud Ciceron. vt in verrem actione 7. Iura omnia pop. Roman. mittit, atq; arbitrio Chelidonis meretri

19 culę gubernari & alibi sæpe, Nũq

vero

vero dicimus nullam legem reperiri in iure noſtro, quæ loquatur de legato in arbitrium tertij tanquã boni viri relicto, & ita in l. partitæ quæ tranſcribit leges iuris communis poteſt obſeruari ſcili. l. 29. tit. 9 p. 6. Nam hæc loquitur de libera voluntate, omnes enim quæ loquuntur de legato relicto in arbitrium, loquuntur de arbitrio hæredis, in l. fideicommiſſaria in §. quis quis. infra de legat. 3. in l. ſi ſic de legat. 1. in l. fideicõmiſſaria libertas, ſupra aleg. in l. ſi ſeruos, de manumiſ. teſta. de arbitrio vero tertij nulla quoad ſubſtantiam legati, quod ſemper forſam arbitriũ tertij pro libera voluntate aſsumebant, in quam legatum relinqui non poterat, etiã ſi tertij voluntas foret, vt eſt expreſſum in l. non vnquã ſupra allegata contra opinionẽ Vlpiani, niſi quando arbitrium referebatur ad hæredem, tunc enim arbitrio in qua ſpecie & arbitrari & recte arbitrari opus erat vt ſupra dictum eſt, vel quando ad quantitatem, non ad ſubſtantiam refertur vt hic in 2. parte.

Nouaet ſingularis opinio.

Et hoc non eſt ſine ratione nã ſi in arbitrium Titij legatum relinquitur, vel non erit recedendũ ab eius arbitrio & erit libera voluntas, in quam legatum fieri nõ potuit, vel erit recedendum, ſi male arbitretur, & iam non ſeruatur defuncti voluntas, quę non in arbitrium ſimpliciter, ſed in arbitrium Titij reliquit, & in vim conditionis cuius natura eſt, vt a perſona non recedatur, vt in l. cõditionibus pupillus, & in l. qui hę redi. & in l. Meuius infra de condition. & demonſtrat. Et ita verũ eſt quod non reperitur expreſſũ in iure, quod in arbitrium tertij ſubſtantia legati relinqui poſsit, bene tamen quantitas vt in ſecunda parte iſtius tex. Nam licet Vlpianus hoc dixerit in principio tex. ex eo fuit, quia pro libera voluntate arbitrium aſſumebat, ſicut fere ſemper aſſumitur vt in legibus ſupra allegatis in quam voluntatem & legari poſſe, ſi tertij voluntas non hęredis ſit. ipſe Vlpianus contra alios iuriſconſultos exiſtimauit, quia nihil intereſſe putauit, legetur ſub conditione ſi voluerit, vel ſub conditione ſi capitolium aſcenderit, tertius, in arbitrium autem tertij regulatum ratione poſſe legari, nullus expreſsit iuriſconſultus, nec Vlpianus hoc ſecerni a libera voluntate exiſtimauit, nec ſecerni poteſt, ſi obſeruãda eſt teſtatoris voluntas, & conditionis natura, vt a perſona non recedatur, in hęrede autem, qui vicẽ defuncti obtinet ęquiſsimum fuit arbitriũ pro boni viri arbitrio ſummi, vt in omnibus bona fide, vt teſtator de eo quem ſuum ſucceſſorem fecit, cõfiſus eſt, & ita non libera & ſine effectu voluntas requiri videatur ne in obligati nutum obigatio cõferri, quod ridiculum eſſe videatur, vt in l. ſi ſub hac infra d actionib. & obligationib. ratio ſingularis eſt, *quia vbicunq; in domini perſona, vel eius cuius intereſt arbitrium confertur, pro boni Viri arbitrio intelligendũ eſt*, vt eſt regula

la iuris in l. in perſonam in §. generaliter, & in dicta l hęc vendi tio ſupra de contahend. emptio. facit tex. in l. ſi libertus ita, infra de oper. libert. & quod dicitur in dicta regula in bonefidei iudicis, hoc etiam non repugnat teſtamento, quod maxime bonę fidei eſt, vt in l. 3. C. in quib. cauſ. in inleg. reſt. non eſt neceſsa.

Et licet hoc viderit Acoſta, nõ tamen vidit non ſimpliciter poſitam regulam, ſed quãdo in domini, vel cuius intereſt arbitriũ confertur diſpoſitio, quod ſuperiorem noſtram obſeruationem confirmat & probat, & hæc eſt ſingularis, noua & vera reſolutio ſecundum quam cogeris fateri hanc legem hucuſq; non fuiſſe intellectam, nec eius materiam, Nam hoc vltimum Acoſta, qui eam optime eſt interpretatus, in quo eſt tota vis iſtius legis, & materiæ non eſt aſsequutus.

Lau Acoſtę.

Sed hoc quia difficile eſt iterũ per concluſiones explicemus, nam bis & ter, quod pulchrum eſt (vt dicitur in prouerbio) Sit igitur concluſio prima in liberã voluntatem tertij legatum relinqui non poteſt, ſecundum Põponium & communem noſtrorum doctorum ſententiam, ſecũdum Vlpianũ vero poteſt, quia nihil intereſt ſecundum eum inter conditionem ſi voluerit, & inter conditionem ſi in capitolium Titius aſcenderit.

Secunda concluſio, ſicut non valet in voluntatem tertij, ita neque in arbitrium tertij, quia ſumitur pro libera voluntate arbitrium, vt dictum eſt, ideo iuriſconſulti non ponunt in arbitriũ tertij relinqui legatum, neq; lex aliqua reperitur, in qua valeat legatum vel inſtitutio in arbitrium tertij collata, niſi Vlpiani quia apud ipſum & alios iuriſcõſultos, arbitrium tertij ſignificat liberam voluntatem, vt hic & in dicta regula iuris, quare autem arbitrium tertij non capiatur tanquã boni viri arbitrium, ex eo contingit, quia aut debet compelli arbitrari, vel recedi a perſona, & tunc non erit conditio, quę libera eſſe debet, aut volumus non compelli neque recedi a perſona, & erit mera & libera volũtas, neq; alligata rationi.

Tertia concluſio in arbitrium hęredis legatum relinqui poteſt intelligitur enim de boni viri arbitrio, & recedit ur a perſona, & cogitur arbitrari, quia licet vt diximus arbitrium liberam voluntatem ſignificet, fallit tamen quando arbitrium adijcitur illi, cuius intereſt, per dictam regulã iuris, quia tunc non inconuenit, vt conditio ſuam naturam amittat adiecto verbo arbitrij, quod poteſt eſſe ambiguum, ne voluntas teſtatoris, vel contrahentiũ vitietur, quod eſſet ſi ſimpliciter prout ſolet regulariter, pro libera voluntate caperetur, vt in l. in mentis. C. de cõtrahenda emp. & hęc diſtinctio eſt expreſſa in dicto §. generaliter, l. in perſonã de reg. iur. vbi inquit Vlpianus *Generaliter probandum eſt vbi*

con

cuná in bonæ fidei iudicijs, confer tur in arbitrium domini, Vel pro curatoris eius cõditio, pro boni ui ri arbitrio hoc habendum est, In voluntatem autem hæredis lega ri non potest, quia liberum arbitrium significat, néq; adiectio nem aliquem recipit, id verbum ex natura sua, quæ omnia sunt valde notáda, nam sine his hęc materia non est intellecta.

¶Item add. q; in vltima parte huius tex. non posset Titius arbitrari, vt nihil detur, hoc enim sibi non est commissum, sed quã tum sit dandum, facit tex. in l. 3. infra de annu. legat. versi. quod si ita.

¶Sed quando constabit eum nolle arbitrari vt alterius arbitrium perquiramus, in his casibus in quibus a persona receditur, & in hoc Bar. dicit, q; consta bit nolle arbitrari, vel quod dixerit se nolle arbitrari, vel eo cessante arbitrari in priori specie res est clara, vt infra de option. legat. in l. apud anfidium, nam verba ad hoc sunt inducta, vt voluntas declaretur, vt in l. Labeo, in §. idem tu vero, de supellect. legat.

21 ¶Sed an possit pœnitere, & dicere se paratum arbitrari, ego puto, q; si in suam vtilitatem vel in damnum tertij vellet mutare voluntatem non possit, vel si arbitratus est semel, & velit arbitrium mutare, argumẽt. dic. l. apud anfidium, in obseruationem voluntatis testatoris re integra credo q; possit mutare voluntatem, vt in secunda parte huius l. si dixit se nolle arbitrari, poterit pœnitere re integra & arbitrari, sed si semel arbitratus est decem non poterit mutare augendo, vel minuendo, quia est in tertij præiudiciũ, ideo in prima tex. par. id est vbi est conditio, quę respicit substantiam legati, nunquam erit locus pœnitẽtiæ, cum si semel dixit nolle arbitrari, iã deficiat conditio, ideo parti ius est quæsitum, nam in conditionibus, non potest mora purgari, vt in l. Thais in §. intra infra de fideicommiss. libertat. & tenent doctores, quos refert Acosta in lib. 2. in cap. 4. in numero 1. in fine.

In obseruatione autem voluntatis testatoris re integra puto vt supra dixi, q; possit pœnitere Nam si in specie secundæ partis legis nostrę, dixit se nolle arbitrari re integra cũ nulli fiat præiudicium, neq; enim deficit legatum quod fuit purũ, poterit postea velle arbitrari, & arbitrari quantum dandũ sit, facit de procuratori. lib. 6. c. licet is cum ibi notatis, ex quibus colligitur hęc distinctio.

22 Si vero non dixit se nolle arbitrari, sed cessauit arbitrari, & tunc quęrit Bar. quę cessatio sufficiat, vel mora, vt dicatur nolle arbitrari, & tunc aut debet arbitrari ad suum commodum, & potest semper donec a iudice statuatur terminus, vt infra de option. legat. in l. mancipiorum & etiam post re integra, vt ibi, aut hoc

hoc arbitriũ debet esse in vtilitatẽ alterius & tunc distinguit Bar. aut esse circa psonas, aut circa res in priori casu dicit Bar. q; potest arbitrari donec interpellatus in iudicio cõstituatur in mora, vt in fra eod. l. cum quidá, si vero circa res durat ãno potestas arbitrãdi, per l. fi. in §, sed si quis, C. com. de legat. & cũ Bar. trãseunt plures, vt ibi refert Iason.

Sed cõtra hæc oppo. Bart. de l. seruos infra de manumi. testa. vbi potestas arbitrãdi, durat toto vitæ tempore, sol. id ex mẽte testatoris, qui voluit vt seruꝰ esset obediens in vita hæredis, quod sic declarat, testator relinquit libertatẽ seruo, si promeruerit in futurũ, hoc autẽ ex officio q; dño prę stiterit, ppendi debet, id autẽ nõ habet tẽpus præfinitũ, ideo mortę hęredis circunscribitur, nã longo seruitio hoc experiendũ est. facit infra tit. 1. in l. vxorẽ, in §, sęcuola, de quo tex latissimè in dict. cap. 6. scripsimus in numer. 22.

23 Sed videamus quo tepore potestas executoris testamentarij duret, & in hoc dic aut testator tẽpꝰ imposuit, & id seruari debet, & post illud tẽpus cessat potestas, vt infra isto tit. in l. statu liberum in §. stichum, id autẽ tẽpꝰ currit ab hęreditatis additiõe, vt in l. statu liberos, in §. si quis hęredi inf. de statu liber. Si vero nullũ pfini erit tẽpꝰ testator executor habet annũ à lege, vt in l. nulli. C. de epis. & cle. qui anns ab aditionis tẽpore currere incipit secud. dd. per d. l. licet Barb. velit a tẽpore mortis currere, cuius opinionẽ lege regni scilicet tit. 10. p. 6. probari vult R. Epis. in c. 3. in nu. 2. extra de testa. quã tamẽ legẽ dicit intelligi posse in exequẽdis legatis, quæ nõ exigunt additionẽ hęreditatis, sed dici etiã posset, licet lex partitę dicat q; infra annum a morte testatoris debeat fieri executio, tamẽ id recipit interptationẽ, vt intelligatur a mortis tẽpore, & additæ hęreditatis, nã & in d. §. siquis hęredi expressẽ fuit dictum, *in diebus triginta proximis mortis testatoris,* Sufficit tamẽ vt infra triginta dies ab adita hæreditate fiat similis interpretatio fit in l. fi. per glo. in verb. delata. C de iur. delib. de quo diximus latiꝰ in istis nostris select. interpret. in lib. 1. in c. 12. in nu. 8. vsq; ad fi. licet ne diutius executio vltimæ volũtatis differatur, videatur verbis legis potius in hærendũ, tamen hæc nihilominus est legitima & consueta legum interpretatio, vt quando in l. adijcitur, tẽpus mortis simul cũ additione hæreditatis intelligatur, cætera quę ad hanc rem pertinent. vid. per R. Episcop. vbi supra.

24 Quærit Bar. eo non arbitrante ad quem recurratur, & distinguit dic vt per eum, & intellige in casibus in quibus potest a persona recedi, vt in 2. parte tex. & in lege thais, in §. sororem, nam aliquando nõ receditur, vt in prima parte tex. vel quando in vtilitatem suam debet quis arbitrari, vt argu. in l. si ita legatum, in §. illi si volet, supra tit. 1. etiam si non sit

cõditio, vt in 2. par. tex. quia imputet sibi si nollet arbitrari, pro hoc infra de condi. & demonst. in l. iure ciuili & infra de verb. obli. in l. in executione, in §. fin. & in l. si quis arbitratu iunctis his quæ Bar. ibi, licet non sit hoc de mente Bar. hic, sed in optione, hoc locum non habet, quia transfertur ad aduersarium ius optandi vt infra eod. l. statu liberũ, in §. sticho.

Quærit præterea Bar. quid eo male arbitrãte, & dicit quod indistincte recurritur ad iudicẽ, vide per eũ quod intellige, vt & supra dixi, quando recedi potest à persona, nã aliquando nõ potest, vt quando in vim conditionis in [illegible]na par. tex. Sed dic vt supra, quia verius est in ea specie nõ valere legatũ, nisi in arbitriũ illius cuius interest, nõ valere relinquatur, vt dictũ est, quia tunc recurritur ad iudicem.

Vlterius Bar. quærit, quæ verba denotent arbitriũ remittit se qui late hoc tractat in extrauag. ad reprimendũ, vide quę dixim9 supra quando miscentur verba arbitrij & voluntatis.

Quærit Bar. insuper an possit arbitrari partibus absentib9. Bal distinguit, ego puto quod nũquã sit necessaria partis præsentia, vt arbitrium valeat, quia si bene arbitratus fuerit, ullus causari poterit, se non fuisse vocatũ, si vero male arbitratus esse dicatur, recurri potest ad boni viri arbitriũ fac. regul. iuris, quæ potest inuitis, neq; enim potest dici nullum esse arbitrium ex solẽnitatis defectu, cũ nulla solemnitas in iure statuta ad hoc reperiatur, & hoc puto verius cũ recentioribꝰ quos refert Ias. in d. l. si qdis arbitratu, in nu. 21. & 22. nec obstat q̃ tex: ibi dicat, *deinde ipse stipulator morã fecerit, quominꝰ arbitretur Titi*: quasi eius assensus, vel p̃sentia requireretur, alioquin quomodo dicetur stare per eũ, sed respõdeo q̃ potuit stare per eũ, si prece, vel p̃tio arbitriũ impediuit, vel si res exibere noluit, circa quas debebat versari arbitriũ, vel ipse Titiꝰ noluit nisi partibꝰ p̃sentibꝰ & auditis arbitrari, licet in hac vltima specie nisi negotij qualitas maxime exigeret, nõ diceretur stare p eũ, nq; enim arbitri libitũ attẽdere debet, sufficit enim si cũ facto nõ impediat & libere eũ arbitrari dimittat, & hæc est vera solutio omissis alijs, quæ ex quodã aduocato Bartolus refert.

Alias quæstiones ponit Bar. vi. p̃ ipsum in eo autẽ quod Bar. post Inocẽ. in extrauag. p̃senti 1. col in fi. extra de rescri. vult quod in his speciebus, in quibus recurritur ad iudicẽ tanquã ad bonũ virum non appelletur ab illiꝰ iudicio, cõtrariũ veriꝰ esse existimo, ne sit in eiꝰ potestate, vt ꝺ bono viro fiat iniquus, nã & in arbitrarijs appellatur, vt in l. si qua pœna de ver. signi. quã dd. allegãt, licet ipsi hinc inde dissentiant vt eos elegant. vt solet, refert hic D. Anton.

25 Vltimo nota q̃ licet dd. inter quos est etiam D. Anto. hic nu. 50 vsq; ad fi. et infra eodẽ in l. cu quidẽ & Peralt. in nu. 49. adducit istã

istam legem, & leges similes ad voluntates contrarias, tamen multum differt tractatus iste ab illo vt latè ostendimus, in dicto lib. 2. select. interpretat. in c. 4. cum sequent. vbi explicatur latè illa materia, & ista in c. 6. ex quibus, & supradictis si diligenter considerentur multæ leges, & bona pars infortiati explicãtur, tot enim sunt breuiter dicta vt ex eis poterit iustum volumẽ confici, si recentiorum scribendi modum sequeremur, sed nos nostra scribimus non aliena.

De quæstione autem, quæ hic
26 tractari solet, de executione instrumentorum, quę non habent de se certam quantitatem, parũ hic dicemus, cum quia recentiores latè hoc disputant, vt refert D. Anton. in nu. 47. & Xuar. in repetit. in l. post rem iudicatã in 4. limit. & Reuer. Episcopus Segob. lib. 2. variarum resoluti. in c. 11. tum quia vt breuitati litium consulamus, melius est a consueto stillo nõ discedere, quã nouam formã iudiciorum inducere, nam si rem ex iuris nostri principijs deducamus, ostẽdere possemus doctores in hoc Bar. consentientes manifestissimo errare, quia praxis, quã ex Bar. sumunt doctores, & contra leges iuris cõmunis est, & contra verba legis nostri regni, quæ quantitatem certã requirunt, neq; enim plus instrumentum potest quam sententia, quę si ita prolata sit, vt id quod interest Titio, Seius refundere teneatur, exe-

Error communis.

cutionem non meretur, sed aliud iud. ciũ expectatur, vt aliàs in saluiano interdicto diximus in libello de reddit. eccle siast. in 3. parte, in c. 2. in num. 23. cum sequentib, & omnino videantur quę diximus in lib. 1. harũ interpretat. in c. 13. in nu. 8. cũ sequẽt. nec aliud promouet ista lex, nã certum hic sumitur, quod lege, vel natura est certum, sicut & in l. cũ quidam, in §. quod dicitur, & in §. suum hæredem infra de acquirend. hæredit. quod ad eos effectus, de quibus hic, & ibi tractatur, sufficit, sed vt exequi possimus antequã id quod lege certũ est, iudicio certũ fiat, nullus dixerit, alioquin quicquid ego debeo vel mihi debetur etiã sine scriptura rerũ ipsarũ natura & lege certum est, & constitutũ est, omnia enim præterita natura & lege sunt certa, vt in l. cum ad presens, si certũ petat. sed nõ vt antequam in iudicio pleno, & re iudicata conuincar, executio fiat, nã certũ & incertũ non simpliciter & inabstracto, sed iuxta rẽ de qua agitur sumi debet, genera enim vt alibi ostẽdim9, sunt ideæ quędã, nõ res quæ vt vtamur verbis Cini. nõ cadũt in mẽte legistarũ sed de hoc alibi in istis selectis interp. egimus & optime ponit Bar. in l. Meui9 in §. duobus infra isto tit. denicq; hoc cauit Iustinianus, ne sententia sine certa quãtitate profera tur, ne vel nihil agatur, vel itẽrũ ad iudiciũ redeundum sit, quæ parum interesse differunt:

Neq̃ placere poteſt doctorũ diſtinctio, vt ſi obligatio id q̃ intereſt contineat inſtrumentũ executioni poſsit demandari, ſi vero factum licet iuris interpretatione ſuccedat id,quod intereſt,nõ poſsit,quia ſi prius inſtrumentum in quo id quod intereſt cõtinetur, executioni poteſt demandari,quia id in executione poteſt liquidari, ergo & iſtud, quia nihil certius eſt in lege,quá obligatio,quæ per legẽ inducitur, ergo iuris interpretatione non differunt hæc inſtrumenta poterit ergo executio facti peti quod ſi renuat factum, implere in id quod intereſt, fiet executio,non enim minus certum eſt hoc quam illud,neq̃ quod debitoris ſit poteſtate hoc vel illud ſoluere,ideo minus fiet executio,nã ſi Stichum aut Panphilũ promiſerit,idq̃ inſtrumẽto publico,vel re iudicata cõtineatur non ideo minus fiet executio, quod in poteſtate debitoris ſit alterum ſoluere,nã hoc imputari creditori,vel nocere nõ debet vt in l.1.in §.quiaautẽ infra quo. legato, & in l. quæ de tota, in §.incertæ rei,ſupra de rei vend. & faciunt quæ tradunt recenti. in l.ẽdita actio,vbi bene Claud. de Saiſel.col. 10. C. de ædendo. mitto nunc vtrũ in obligatione facti ſuccedat obligatio ſolum ad æſtimationem facti,vt innuere videtur tex.in l ſtipulationes non diuiduntur,in §. celſus de verb.oblig.& deffendit quidam non ineruditus Ioan. Yanez in quodam libello rerum quotidianarum in cap.6.in num.12. qui nunc ad noſtras peruenit manus,vel ad id quod intereſt, vt vult communis doctorum opinio,quia quoad hanc rem nihil intereſt,& quod opinio communis veriſsima eſt.nam ad æſtimationem operis non facti, tenetur & amplius ſi quid plus intereſt factum fuiſſe, vt in l. ſi fundum infra de verborum obligationib. & eſt expreſſum in l.1. in principio,ſupra de actionib. emption.

¶ Neque oberit ſupradictis quod quidam volunt in l. final. C.de ẽdict.Diui Hadri,tollend. quod in poſſeſsionem eius quod legi poteſt, fiat miſsio, non eorum,quæ intellectu comprehẽduntur, quia primo illa interpretatio non eſt vera, cum potius mens lege interpretata, quam verborum ſpecies attendi debet, quod in omnibus iuris partibus eſt obſeruandum, vt in l.ſcire leges ſupra de legibus, & C.eodem titul. in lege non dubium, item quia licet illud eſſet verum in materia legis finalis,non tamen id adaptatur ad ſententiam vel inſtrumentum, quod vim habet ſententiæ, non magis quam vnus calceus omnium pedibus poſsit conuenire, Sed iſtis diſtinctionibus doctorũ omiſsis,verius eſt vbicunq̃ aliquid ſupereſt,in quo cauſę cognitio eſt neceſſaria,neq̃ inſtrumentũ neq̃ ſententiá poſſe executioni

curioni demãdari,vt eſt expreſſum in l.ne quicquã,in §.vbi decretũ ſupra de offi.proconſul.& legat,*omnia enim*, inquit Vlpia. *quæcunq̃ cauſæ cognitionẽ deſiderãt per libellũ,nõ poſſunt expediri*, & Iabolen.in l.omnia quæcũq̃ infra de reg.iur.& hęc eſt veritas,denicq̃ ſi res iſta eſt certa & manifeſta,vt cauſæ cognitione, iron deſiderat,ſiue verbis ſit expreſſa,ſiue legis interpretatiõe comprehẽſa,ad executionẽ poterit peruenirj,siue confeſsione iuramento,ſententia teſtamento,vel publico inſtrumento, ſtatutis ſtatutis,vel regni legibus id cõtineatur,& hoc eſt expreſſum in l.1.in §.caluniat9 infra ad ſenatuſcõſul.Turpilia,quæ eſt l.ſingularis ad multa,quã ſepe allegauimus, & ſepius eã ſumus allegaturi,vbi inquit,q̃ ſi iudex contra reum *pronunciauit caluniatus eſt,condenauit eũ & quãuis nihil de pœna ſubiecerit,tamẽ legis poteſtas aduerſus eũ exercebitur,nã vt Papinian9 reſpondit fact.i quide quæſtiõ in arbitrio iudicantis eſt,pœna vero perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritate reſeruatur*, & ita fit executio ſententię ſecũdũ ligis interpretationẽ, potiuſquá ex ſolis verbis, ideo ſi pronunciet, occidiſtis capitis pœna plecteberis, licet hoc nõ expreſſerit iudex, vt C. de epiſcopali audient.in l.3.faciunt quę dixim9 in dic.lib.1 in c.1. per tot harũ interprettaionum.

Denicq̃ opus eſt vt res certa ſit verbis, vel legis interpretatione, ita vt ãplius cauſę cognitio non ſit neceſſaria,alioquin & ſi mille ſuper eo proferatur ſententiæ, ſi ita ſint prolatę vt adhuc cauſę cognitio deſideretur iuris ordine obſeruato agendũ erit, & fere videtur expreſſũ in l.proinde 2.in §.notãdũ cũ l.ſequen.ſupra ad l. Aquil.vbi Bar.not.nã & iudex ita inique facere poteſt in ęſtimando id quod intereſt, ſicut & in cõdenando, imo magis in hoc cum facti ſit, vt in l.quaten9 infra de regul.iur.iudicis officiũ verſatur ad quod iudiciorũ ordo dirigitur, vt patet ex dicto § caluniatus, & alijs legib9 quas adduximus in d.lib.1.harũ interpre.in c.13.in nu.3.& 4.quod eſt valde notãdũ, quia eſt de intentione, & mente legũ, & ipſa veritas quę ſemper apparebit in iure noſtro, ſi res ex ſua origine deducatur, & ex ll.ipſis eruatur, ſed op9eſt in eis diu noctuq̃, nõ in re portorijs, vel recẽtiorũ verboſis & inutillib9 cõmẽtarijs verſari,

¶ Vltimo notandũ eſt,q̃ id q̃ dicitur boni viri arbitriu, vel peritorũ iudicio, vel ſimile eſt idẽ quod in cõtractibus onerоſis dicitur locare,auerſione, velvt alij dicunt aduerſione, vel vendere,quod Hiſpane dicitur a viſta de officiales, vel ſi ſit res,quæ guſtu probari ſolet,a prueua,id eſt quod a viris illius rei peritis approbabitur, & ita intelligitur l.opus q̃ auerſiõe locatũ eſt,ſup. locа. & cõdu. vt recte exiſtimauit

17

Alciat.in lib.6. Parerg. in c.28. Nam quod Acurſius putat auerſione, vel aduerſione locari, vel vendi dici ſuſcepto pericluo, & vt vulgo dicitur ad riſigum, vt interpretatur Petr. peral. in l. qui duos reos, infra iſto titul. falſum eſt, licet vt bene Alciat. interpretatur effectus is ſequi poſſit, non tamen hæc eſt iſtius vocis, recta interpretatio, neq; teſtas.

Contra D.Petr.

Contra D. Epiſcop. Illerden.

Multo minus deffendi poteſt interpretatio Antonij Auguſti. Illerd. Epiſcop. in lib.3. in emendation. in c.6. qui communicata ſua opinione cum Lelio Taurello exiſtimauit, quando venditur omne vinum vel oleum, vel frumentum, vel argentum quãtuncunq; eſſet vno pretio, tunc auerſione venditionem fieri, quod ſi vinum ita venierit, vt in ſingulas amphoras, item oleum vt in ſingulas metretas, item frumentum vt in ſingulos modios, item argentum vt in ſingulas libras certum pretium diceretur, tunc non ſit auerſione facta venditio, nam non hoc modo accipiunt auerſionem iuriſcõſulti, ſed ita vt ea res an recte confecta ſit, vel an vinum bonum ſit, peritorum iudicio relinquatur, & ita expedi debẽt leges de hac re loquentes, quas Acurt. & doctores allegant, & poſt eos Alci. & Anton. Auguſtin. videamus de ſingulis, vt eis verum ſenſum acommodemus.

In primis tex. in lege ſi prius, ſupra locat. clare hoc oſtendit, inquit enim ibi Iabolenus, dum putat id quod in l. præcedenti dixerat Florentinus, *opus quod auerſione locatum eſt, donec approbetur conductoris periculum eſt*, Ita demum verum eſſe, niſi tale opus eſſet, vt omnino probari deberet, inquit enim, *Si priuſquam locatori opus probaretur ulla aliqua conſumptum eſt, detrimẽtum ad locatorem ita pertinet, ſi tale opus fuit, vt probari deberet*, quia ſi ita perfectum erat, locatoris eſt detrimentum, Si vero nõ dum erat tale vt approbari deberet, detrimentum eſſet conductoris, vt Florentinus voluit, ad quas leges interpretatio domini Antonij Auguſtini non poterit applicari, & Iabolenus interpretando legem Florentini clarè oſtendit, huius rei interpretationem vt ſupra diximus, hoc idem oſtendit Vlpianus in l. ſi quis vina, in §. ſi auerſione, ſupra de pericul. & comodi. rei vendi. *Si auerſione* (inquit,) *vinum venit cuſtodia tantum preſtanda eſt*, Ratio eſt, quia ſi bonum erat, ita probari deberet, ex ſententia Iaboleni, periit periculo emptoris, niſi in cuſtodiẽdo culpam commiſerit vẽditor, ad quam ſolam tenetur, ſi enim vinum non eſſet bonum, vt probari non deberet, non eſt facta venditio, cum ſub auerſionis cõditione fuerit concepta, ideo perijt illi, cui periret ſi contractus geſtus non eſſet.

Rurſus Paulus etiam iuriſconſultus

ſultus hanc iuterpretationem probat in l. ſi. ſupra ad l. Rhod. de iact. vbi exiſtimat q; ſi nauis duarum milium amphorarum auerſione locata eſt, debet ſolui pretiũ pro duabus millibus, Si vero pro numero inuectarũ contra ſe habeat, quia in priori ſpecie cum auerſione locata ſit, vt vulgo dicimus, por lo que mas reſce, boniq; viri arbitrium vertitur, bonus autem vir quantũ quod capiat nauis æſtimare debet, poſteriori vero, ſolum pro eo quod infertur in naui, promittitur merces, ideo non conſideratur quid nauis capiat, ſed quãtum in naui poſitum eſt, & ita cum res ſit clara, non eſt quod bonus vir arbitretur, quoad mẽ ſuram nauis, ſic auerſionem ibi, ideſt, arbitrium opponit rei manifeſtæ, & claræ, deniq; in vtraq; ſpecie locatio facta fuit pro numero amphorarum, ſed altero tacite earum amphorarum, quas capit nauis, altero expreſſe amphorarum illatarum in naui licet non ita interpretetur, Anton. Auguſtin.

Simile eſt illud vlpiani, in l. r. in §. exercitorem, de exercitor. actio. de eo qui auerſione nauẽ conduxit, ideſt, vt pro eo pretio quod nauis meretur, peritorum iudicio, & ita ille exercitor nauis dicetur, qui ita conduxit, cũ ipſe nauis habeat adminiſtrationem, ſi enim locaſſet vt inferrentur merces ſuæ pondo mille, vel amphorarũ potius vector eſſet, quam exercitor nauis, quod licet bene interpretetur Anton. Auguſtin. id tamen contingit, potius ex effectu rei, quam quod dictio illa auerſio habeat ſignificationem, quam ipſe putat.

Et ita etiam interpretari debet l. qui officij. ſupra de contrahen. emptio. in §. fi. vbi Modeſtinus, inquit, *res auerſione empta, ſi non dolo Venditoris factum ſit, ad periculum emptoris pertinebit, etiam ſi res adſignata non ſit*, quod reſponſum debet ex Iaboleno interpretari, ſi res talis fuerit, quę approbari deberet, nam ſi non deberet approbari, non poteſt ad emptorem pertinere, cum vendita res non ſit, vt eſt tex. ſingularis, qui ſimilem facit interpretationem, in l. item veniunt, in §. ait Senatus. 2. verſi. quamquam poſsit dici neq; ab initio. ſupra de petit hæredit. & conſidera illum tex. quia nõ eſt ille quem allegat D. An. Augu. ad aliud, quia eſt §. ait ſenatus, 1. in verſic. in priuatorum ibi *licet in publica cauſa &c.*

Quęſtionis tamen eſt quare Africanus in l. & hæc diſtinctio, ſupra locati, de locatione inſulę auerſione loquatur, cum nihil intereſſe videatur vno vel alio modo ad propoſitã ibi quęſtionem, ſi Cuiatius tractatus Africani, vt cæpit potuiſſet perficere, nõ parum in hac re vt erat ingenioſiſsimus forſam nos iuuaſset ſed tentemus ſi poſsimus colligere, quid peculiare ſit locationis auerſione factę in eius quod intereſt æſtimatione, & notandũ

eſt

est lucrum cessans, & damnum etiam emergens in locatione venire, si locatoris impedimento conductor frui re locata nõ possit, vt si domũ cuius merces decem valeret, quinque sit locata, prohibitusq; sit à locatore habitare conductor in quinque agere ex conducto potest, item ad damna, sed in locatione, quæ aduersione fit, hæc vtilitas lucri cadere non potest, si solum damni æstimatio fiat, quia cum ad peritorum arbitriũ debeat, æstimatio fieri, non potest quis ex locatione lucrari, cum id quod communiter æstimetur, soluere debeat, erit igitur solius damni æstimatio si ex locatoris impedimento, in quo dolus vel culpa insit, habitare non potest, si cũ ex necessitate id contingeret solum remittere mercedem, vel reddere, si exegerat, tenetur, & licet hęc videantur, ad dict. l. & hæc distinctio nõ omnino satisfacere, tamen cum ibi Africa. Seruij sententiam non plene referat, cuius responsa non habemus, nihil dici potest, quod ita omnino satisfaciat, quin aliquid diuinare opus sit.

Et notandum est, q̃ potest res auẽrsione locari duplicitet, vel q̃ auersio vel arbitrium respiciat totam locationem, pretiũq; ipsum, vt quanti homines periti iudicabunt, vel pretio cõstituto vt sit perfectè res facta, quę facienda locatur, ad iudicium peritorum, & hoc proprius est auersionis, cum de illo arbitrio respicienti substantiam contractus, non sub auersionis nomine sed arbitrij soleat comprehendi vt in l. hęc venditio supra de cõtrahend. emption. licet approbatio ipsa quãdo ad cõtrahentẽ refertur, sub arbitrio aliquãdo ponatur, vt in l. si in lege. in princi. supra locat. & vid. in l. si societatem, & in l. veluti supra pro socio, differunt tamen arbitrium & aduersio, quia aduersio merũ & nudum factum respicit, non enim peritus iudicat, deberi tot, vel tot, sed rem recte fabricatam vel mille amphorarum esse nauim, arbiter vero licet etiam factum explicet, vt & iudex, nam quæstio facti ad iudices pertinet vt in dict. l. in §. calumniatus, tamen nihilominus applicat ius ad illum factum, & ita progreditur vlterius.

SVMMARIVM
Ex lege secunda.

1 *Donatio est vnica, licet plures res contineat quoad insinuationẽ, & vbicunq; fraus fieret.*
2 *Locari in triennium, & illo finito in aliud non potest res eccleſiæ.*
3 *Non valet pactum de renouanda emphiteusi finitis generationibus.*
4 *Vitiatus actus in excessu nõ in totum.*
5 *Quando plures res efficiant plu*

plura legata.
6 *Iuramentũ falsum super pluribus rebus, an vnicum, vel plura periuria inducat.*
7 *Aliquid est singulare in iuramento in hac materia.*
8 *Quando fiat conseruatio plurium rerum venditarum quo ad remedium legis 2 C. de rescindend. venditio. & nu. 9.*
9 *Quando vnica res peti possit pluribus legatis.*

PAVLVS.

QVotiens nominatim plures in legato exprimuntur, plura legata sunt, si autem supelex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, vnum legatum est, Idem in contractibus, vt infra de verbor. obligat. iu l. scire debemus, quam gl o. allegat & in iudicijs, vt in l. cum quædam puella, in §. fin. supra de in ius dictione omniũ iudicum.

Sed opponit. quod vnicũ sit
1 legatum, etiam si plures res nominatim in legato exprimãtur, nam vt sint plura legata, requiritur quod diuersis temporibus non eodem contextu fiant, vt de donatione diximus in l. sancimus, in §. si quis autem, C. de donationib. circa fin. vbi licet plures res donatio contineat, vnica videtur donatio densioribus (vt verbis legis vtamur) donationibus aucta vel cumulata, & licet illi textui possimus respondere, quod eius decisio, cui annuæ quantitatis ibi facta fuit donatio, potius ad secũdam partem huius legis pertineat, & ita non sit contra, sed concordet, vt in eadem specie est determinatũ in l. si stichum. in §. 1. infra de verbor. obligat. & in l. senatus, in §. fin. infra de dona. cau. mor, quod donatio in singulos annos sit vnica donatio, licet contra sit in legato, vt infra de annu. leg. in l. si in singulos, & l. cum in annos, tamen vt recte docet Bar in l. Modestinus in fin. infra de donat. & alij quos hic refert. D. Anton. in fin. idem esset si plures res omnino diuisim donarẽtur, vt domus, fundus, pecunia, vel alia, quia quoad insinuationem vnica videtur donatio, si omnia coniunctim summa legis excedant, ideo dicendum est in ea specie haberi donationes plures eodem tẽpore factæ pro vna, ne fraus legi fiat, alioqui in fraudem legis fieret donatio decies centum, vt singulæ insinuationem vitarent, quod esset legis mentem verbis captatis fraudare, vt in l. non dubium, C. de legib. ideo lex trahenda est ad istã speciem, etiam si verba deficerẽt vt in l. sed & Iulianus in §. mutui supra ad Macedon. cum aliis quę nos deduximus in istis nostris select. interpret. in lib. 1. in c. 12. in num. 6. cum sequent. vbi omnino videatur, & in proprijs terminis vt plures donationes, vel legata pro vno habeantur, vt fraus non fiat, est tex. expressus

ſus quem non memini ab aliquo eſſe notatum in l. ſed duobus legatis infra iſto titul. cui eſt ſimilis vt & ibi, licet non ad hoc allegat Barto. in l. ſi legatario, infra de fideicommiſſar. liber. ſi enim leges ſciremus, nihil contingere poteſt ad quod non inuenirem9 leges expreſſas, ſed pauciſſimi ſunt qui in legibus verſentur.

Ex his manifeſte deciditur, 2
q9 ſi clericus qui vltra terminũ locare non poteſt res eccleſiæ vt in extrauag. 1. de reb. eccleſ. in commu. locet bis pro duobus triennijs, vt vno finito, incipiat aliud, incidit in pœnam extrauagantis, & excommunicatus eſt, quia fraudare legem intedit & quoad hoc vnica locatio cenſetur, quod ſenſit Anton. de Butr. in c. a poſtolicę extra de donatio. & ante eum Ioan. Fab. in §. finitur, inſtit. de vſufruc, licet alleget in argumentum, contra hęc tex. in l. repeti. ſupra de vſufruc. ſed ille tex. loquitur in materia in qua nulla eſt prohibitio in multiplicatione obligationis & iſtam opinionem etiam quo ad dictam extrauag. tenet Barb. in repeti. rubri. extra de reb. eccleſi. in 12 col. & Iaſ. in l. manumiſſiones, in nu. 7. ſupra de iuſt & iur. qui allegat optimum tex. & ibi Angel. in auth. de nõ alienand. aut permutand. reb. eccle. in §. neq9 illud iunct. §. emphiteuſim, vbi ſicut non poteſt dari in emphiteuſim res eccleſiaſt. ca vltra contra generationem, ita non poteſt dari, vt finita illa generatione noua emphiteuſis incipiat, quia fraudaretur lex.

Ex quo apparet, falſam eſſe opinionem illorum, qui tenent q9 3
ſi emphiteuſis reddeat ad eccleſiam finita generatione, q9 teneatur eccleſia renouare, alijs conſanguineis, quia ſi neq9 hoc poteſt in pactum deduci, per dict. §. neq9 illud, quæ licet ſit principis ſecularis conſtitutio, tamen naturali ratione euincitur, quo modo dicemus ſine pacto, ad id eccleſiam compelli? vide quæ diximus in lib. 3. harum interpret. in c. 7. in nu. 2. vſq9 ad finem, & ad ſupradicta, vide Tiraquel. in præfatio. ad 2. partẽ tracta. de vtroq9 retractu in nu. 11. Caueant igitur contrahentes, ne in ſentẽtiam excommunicationis incurrant, vbi illa extrauagans ſeruatur de conſuetudine, non enim vbiq9 fuit vſu recepta, vt dicit Caiet. in ſumma, in verbo excõmunicatio, caſu. 75. & Silu. in verb. excommunica. 7. in §. 47.

Vnicus igitur contractus cen- 4
ſetur, etiã ſi diuidãtur, ne fraus legi fiat, non tamen in totum vitiabitur, ſed pro ea parte, cui lex repugnat, vt in dicta l. ſancimus. in §. 1. & in l. ſiue generalis ſupra de iure dot. tenet Deci. cõtra Bar. ibi in autent. qui rem C. de ſacroſanct. eccle. & vide plures quos refert Tiraquel. in tract. de vtroq9 retract. in fine, 2. par. in num. 144. & Curt. deffendit in 2. parte in q. 6. col. 3. & eſt expreſſum in dicto §. neq9 illud, Neque obſtat ſi dicatur, q9 contractus ſit nullius momenti, quia interpretari debet pro ea parte cui lex repugnat.

Sed quæro vbi donãtur plures res ſimul quib9 iunctis, excreditur ſumma lege permiſſa, quæ earum vendicabitur? reſpondeo vltima illa, qua lex fraudatur, vt in l. ſi quis habẽs infra qui et aqui. manu. liber. non ſi. & in l. generaliter, in §. quid ergo, verſi. quis ergo eſtatuet, quod ſi non iuſta cõputatio hoc modo fiat ad diuiſionem, vel eſtimationem deuenietur iuxta dictam leg. ſancimus, in verſic. alias vero, cum ſequent.

Secundo opponitur q9 etiam ſi 5
plures ſint res, tamen vnicũ ſit legatum, vel contractus, vt in dict. l. ſcire debemus, in ver. ſtipulationem quoq9 legatorum, vbi Vlpianus inquit *ſtipulationẽ quoq9 legatorũ conſtat vnam eſſe, quãuis plura corpora ſint, vel plura legata,* Sed rerpondere poteſt, quod vt ex pluribus rebus compræhenſis dicãtur plura legata, vel ſtipulationes, requiritur, vt res enumerentur, vt promittis ſtichum & Pamphilum, ſi vero non enumerantur vt puta ſeruos tuos promittis, vnica eſt ſtipulatio, & hæc diſtinctio ex illa l. & ex iſta colligitur, oportet igitur, vt ſint plures res explicitæ, & expreſſe, nõ implite, ideo ſi ita ſtipuler. promittis quicquid in arca habes, vna ſtipulatio eſt, licet plures res in arca contineãtur non obſtat tex. in l. Titia in §. fi. infra de verbo. obligationib. quia ibi perinde eſt quantum ad vim ſtipulationis, vt ſtipulatio omnia cõpræhendat, nam ibi non dubitatur, vtrum ſint plures ſtipulationes, vel vna, ſed an virtus ſtipulationis ad omnia extendatur, q9 apparet ex dubitationibus precedentium §§. quod eſt notandum.

Vltimo poteſt induci tex. iſte 6
in argumentum ad q. Archidiaconi in c. inter cætera 22. q. 4. ſi quis vno contextu peieret ſuper pluribus rebus, vel articulis an cenſeatur ſemel periurus, vel plures pro numero rerum, ſupra quibus peierauit, ſed Archidiac. poſt Laurẽt. dicit q9 non ſunt in hoc audiendi legiſte dicẽtes, quod tot ſunt iuramenta, quot res nominatim incertę, & Iaſſ. in dict. l. ſcire debemus in 3. col. in num. 6. probat iſtud dictum Archidiaconi, mihi vero non videtur in hac re ita leuiter tranſeundum, licet enim magna pars theologorum tenuerit magnitudinem rei ſuper qua delinquitur cum non mutet ſpeciẽ peccati non eſſe cõfitendam, adeo vt qui furatur mille vel 10. nõ teneatur furti quantitatem exprimere, quia quę differunt ſecundum plus & minus, non differunt in ſubſtãtia, vt in l. fi. infra de fund. inſtruct. vt refert Dominic. de Sot. in 4. diſtinctio 18 artic. 4. ipſe tamen optime contrarium defendit & bene quia & iudex aliter puniet furem ducem aliter mille, maxime ſi teneamus opinionem Bal. vulgarem, q9 pro vno ſolo magno furto poſſit quis furca ſuſpendi, nihil ominus tamẽ numerus delicto- omino debet confiteri, quia non circunſtantia, ſed ſubtantia, ideo

hoc

hoc est extra omnem controuersiam, ideo opus est ex multis causis examinare, an hæc opinio Archidiaconi sit vera.

Et pro vera huius rei sententia dicendum est verba iuramenti omnino inspicienda, & considerandum vtrum in futurum concipiantur, vel de re præterita iuretur, si enim quis iuret dicere veritatem, & super quinque vel sex articulis separatim mentiatur, dubium nō est quinquies, vel sexies periurasse; nā toties quoties mentitur, periurat, sicut si quis voueat castitatem quoties fornicatur reus voti constituitur, & hoc probatur infra de verb. obligat. in l. si sic stipulatus sim neq; per te ibi *sæpius facta complectitur*, faciunt nota. in l. hoc genus infra de condit. & demonstrat, aut vnico contextu peierat super pluribus articulis vt quia omnes negat vel fatetur, simul & vnicum est periurium, vt in dicto §. stipulationem quoq;.

Aut iuramentum est de re præterita, in quo facilius facta iungūtur, & tunc nisi diuisim, super qualibet re peieretur, vnicum erit periurium, ita vt iurandi verba repetantur, & in hoc deffendi potest opinio, Archidiaconi, q; non ex legibus omnino hęc materia explicetur, quia secundum huius legis distinctionem plura essent periuria rebus multis falsis diuisim, sub vno tamen iuramento compræhensis, vt iuro de disse pecuniam, domum, vineam quod non sufficit in iuramento, vt quis sit periurus, sed requiritur vt iuramenti forma specifice sepe violetur, Nam & stipulatio defuncti, non tamen iuramenti vis transit ad hęredem, vt extra de iur. iurand. in c. veritatis, est igitur aliquid in iuramento speciale, quod in alijs rebus non obseruatur, audiendi ergo non essent legistę, si nihil distinguerēt, inter iuramentum & stipulationem, audiendi tamen sunt ita distinguendo, inter iuramentum de rebus pręteritis, vel futuris, & hęc est veritas huius puncti.

Ratio autem supradictorum est, quia in alijs materijs idem est quod aliquid exprimatur, in specie, vel quod fiat relatiue ad aliū, vt in l. asse toto supra de hæredi. instit. at in iuramento nisi verba iuramenti specificē proferantur, relatio non sufficit, vt in c. penult. tim. extra de iure iurand. possit etiam distingui, inter contrauentionem affirmatiuam vel negatiuam, per factum vel non factū per priuationem vel appositionē sed clarius intelliges per supradicta.

8 Opponitur vlterius, quod etiā si sint plures res nominatę diuisim sit vnicus contractus vt in l. si duos supra de contrahen. emp. sol. ex mente Bar. in d. l. scire debemus, quod prædicta in contractibus, in quibus non vtrimq; cadit obligatio, at in illis in quibus cadit secus est, quia licet plures res sint, ex vna parte pretium, quod est vnicum ex alia, ad quod habetur respectus, efficit, vt vnus con

tractus reputetur, itē ex parte agentes adres venditas potest singulas petere, qui emit separatim, sed qui vendit non potest petere partem pretij, quia vnicum fuit constitutum. argumen. l. & si vno de actio. empti. Sed Iasso. dicit quod ille tex. est cōtra Bar. quia ibi dicitur exempto, & vendito, & ita æqualis est, & par. causa vtriusq; emptoris, & venditoris, sed non obstat tex. quia verū est quod de singulis, & empti, & venditi, agi potest, non vt partē pretij petere, vel offerre quis possit, sed totum pretiū soluere debet, etiam qui vnam petit, & ego non video in quo secundum hoc tex. obstet, quia propter singulas agi ex empto, & vēdito, & ad traditionem & ad euictionem, & ad omnia alia, vna etiam perempta potest, & hæc quando vnico pretio res venditę sunt, si vero pro qualibet specialiter pretio constituto, contractus fiat, plures venditiones sunt, vt in l. si plura, de ędilitio. ædict. in quo contrahentium intentio est attendenda, vt in l. cum eiusdem eod. tit. quod in quadrigis, & choro seruorum, & alijs quæ coniūctim non diuisim seruiunt clarum est, in alijs tamē rebus idem erit, si non aliter emp turus, vel venditurus esset alter ex contrahentibus, vel simpliciter, vel illo pretio, finge me emere plures libros, in singulis eorū pretio constituto, sed forte vel mercator non vēdidisset eō pretio, nisi quia plures emo, vel forsam ego aliquorum pretium maius do, quia aliorum minoris quā valent pretium constituitur, certe in hac specie partium intentione non plures, sed vna venditio censebitur, ideo omnium coacerbatio fieri debet, & ad remedium l. 2. C. de rescindenda venditione, & ad remedium redibitionis, vel quantominoris, fac. quę tradit Deci. consi. 421. 1. & 2. col. vide Iaso. in num. 12. in dicta lege scire debemus, & ego interpretor mentem contrahentium, quādo iustius est pretium facta coacerbatione totius pretij, & rerū, quam esset, si diuisim considerētur, & ita sit regula quod vbi facta coacerbatione excluditur, læsio semper fieri debeat, pro hoc tex. notand. in l, si duorum supra de action. emption. vbi eleganter postquam argumentatus est in contrarium, inquit Paul. *Sed rectius est in omnibus suprascriptis lucrum cum damno compensari*, licet loquatur ille tex. de rebus vnico pretio venditis, sed idem est, quia sicut ibi res diuisæ coacerbantur, vt fiat compensatio, ita & pretium eadem ratione poterit coacerbari.

Sed finge quod venditis simul rebus multis pretio diuiso, in aliquibus læditur vltra dimidiam, in alijs non est læsus, sed suo pretio sunt estimatę, an fiat coacerbatio, vt vitetur remedium dictę legis. 2. Nam hic casus multum distat à precedenti, Nam in præcedenti in vna reledebatur, in alia lucrabatur, in hoc quē nunc fingimus, in vna lę

ditur vltra dimidiam, in alijs nõ læditur, sed non lucratur, & tamen potest esse q; simul omnibus coacerbatis, licet esset læsus, non tamen vltra dimidiam iusti pretij, an ad hoc fiat coacerbatio vt in præcedenti? Respon. nõ fiet coacerbatio, nam tex. optime dicit, q; lucrum cum damno compensatur, hic non ponimus lucrũ, in aliqua re, sed non damnũ, quod non sufficit vt fiat coacerbatio, argu. dict. l. quia coacerbatio fit æquitatis intuitu totius negotij, inspecta natura, sed quæ æquitas est vbi non datur lucrũ? vt minus dánũ cũ maiori dáno cõiũgatur, vt excludatur remediũ, dict. l. 2. & pro hoc induco tex. notab. in l. licet, C. loca. vbi vbertas vnius anni compensatur, & obijcitur sterilitati alterius anni. Sed non cõpensatur annus sterilis, cũ nõ sterili, sed cum vberrimo, quod est singulare, quia credo q; nõ reperies apud aliquẽ scribẽtium, licet multa optime cumulet vt solet Tiraquel. in tract. de vtroq; retracta. in 1. par. in §. 23. in glo. 1. nu. ibi cum multis sequent. & a prin. glo. vsq; ad finẽ. vbi latissime, & quid quoad retractum simul pluribus véditis quarũ vna est eius naturæ vt retrahi possit, sed circa hoc vide leges nostri regni, & ad supradict. l. Caius. supra de vsur. Hæc autem omnia quę dicta sũt, de suplemento vnius rei cũ alia non procedunt in pensionibus ecclesiasticis, nã si vnus ánus sterilis sit, ita vt pensio non debeatur, non suplebitur ex alio ánno fertili, nec si sint super duobus beneficijs diuisæ, quorum alterũ sit pingue, aliud macilentũ, quia supradicta locũ habent, quando vel vtilitas capitur ex re mea, vel quando est titulus onerosus, vel lucratiuus vtrinque, & res de se est potius fauorabilis quam odiosa, vt in l. ex eo vino infra de vino, tritico, & oleo legat. At pensiones ecclesiasticæ, adeo sunt iuri communi exosæ, vt apparet ex titulo, vt eccleſiasti. benefic. sine diminut. conferantur, vt eis sufficere debet, prẽsentis temporis malitia sua, absq; eo quod ad alios annos extendatur, nam qui dicũt fauorabiles pẽsiones q; alimẽtorũ causa respiciãt, vel narretur alia publica vtilitas errãt manifeste vt dixi late in lib. 1. har. interpr. in c. 12. in princip.

Quæro an pluribꝰ rebꝰ legatis vna res peti possit? respõdeo vbi sunt plura legata dubiũ nõ est vt in priori parte, tex. vbi vero vnicũ est videtur q; nõ possit, vt in eod. l. neminẽ, sed licet diuidi nõ possit, si tamẽ nõ oponatur, diuisim peti potest, vt in l. cũ quædã puella, in §. fi. sup. de iur. omni. iudi. & in l. cũ debitor, infra rẽ ratã haber. Potest tamen cogi vt totũ accipiat, vel totũ dimittat, vt infra eod. d. l. neminẽ, quia sicut creditor nõ cõpellitur recipere solutionẽ in pte vt in l. tutor, in §. lucius, supra de vsur. & nota supra si cert. pet. in l. quidã existimauerũt, & dixim9 in istis selec. inter. contra Alciat. in l. 2. in §. 1. de verborum obligationibus, ita neque debitor compelli potest vt partẽ tantũ soluat, vt in l. celsus, in

in §. idem celsus, supra ad exibẽ. secundum Bal. ibi & Aret. in di. l. scire debemus in col. penul.

SUMMARIVM
Ex lege Si ita legetur.

1 *Conditio si in capitolium non ascenderit si adijciatur hæredi, vel tertio quando accipiatur.*
2 *Error Pauli de Castro, & defenditur communis opinio.*
3 *Error D. Petri Peraltæ.*
4 *Quãdo testator vetuit præstari cautionem Muscianam in cuius vtilitate ad factu videtur.*
5 *Post cautionem Muscianam si defficiat conditio adiecta hæredi an legata repetantur & nu. 61.*

PAVLVS.

Si ita legetur hæres dare damnas esto si in capitoliũ nõ ascenderit vtile legatũ est, quãuis in potesta te eius sit ascendere, vel nõ ascẽdere.

Legitur ista lex trib9 modis primo quod fuerit posita cõditio in persona hęredis, vt lego Titio cẽtum, si hæres meus in capitolium non ascenderit, & hæc interpretatio est clara, nam & hęres potest grauari sub signo tertię per-
1 sonæ, sed dubium est hæc conditione adiecta si hæres meus in capitolium non ascenderit quãdo cedat dies legati, vt purum esse dicatur, & Bar. dicit q; vbi transierit tantũ temporis q; hæres cõmode ascendere possit, & nõ ascẽdit, nam vt in negatiua conditione elegater inquit Paul. in l. si pe culiũ in §. si ita quis infra de statu. liber. *non tam continuum tẽpus exigendũ est, vt præcipitare cogatur hæres, vel ex peregrinatione celerius reuerti ad manumittẽdũ, vel administrationẽ rerum necessariarũ intermittere, neq; rursus tã longũ tẽpus exigẽdũ est, Vt qãdiu viuat protrahatur manumissio. Sed modicum scilicet, quo primum possit sine magno incommodo suo hæres manumittere,* & ibi glo. alle optimas alias leges, Bar. optime in 6. col. qui dicit non esse ibi aliquid speciale in libertate in l. stipulatus la grande infra de verbo. obligat. deniq; in hac specie nisi hęres quáprimũ peterit capitoliũ ascendat legatũ debebitur, & est expressum in dict. l. Bar. ad hoc allegat l. hęc conditio infra de cõditio. & demonstra. sed doctores dicũt q; illa lex hoc non probat, quia loquitur in legatario, & in conditione affirmatiua, inquit enim Iulianus, *hæc conditio si capitolium ascenderit, sic recipienda est si cum primum potuerit capitolium ascenderit* sed dicunt q; eius dictum est verum per tex. in l. 1. in §. item si ita legatum infra ad l. falcid. ibi *si in continenti hæres pœnam soluerit,* & ibi, *& quod dixi in continenti ita accipiẽdum est cum alitquo spatio.*

Sed Paul. de Castro dicit q; opinio Bar. est falsa, & vult quod legatum non efficiatur purum, nisi quãdo iá hęres ascẽdere nõ possit, & ita vult q; nõ interfit tertio

vel hæredi hæc conditio si in capitolium non ascenderit, adijciatur, videamus an aliquid boni afferat. Paul.de Castro? ego non dubito Paulum de Castro manifestissime errare, quia verissima est opinio Bar. qui licet doctores contradicunt, optime induxit l. hęc conditio, quoniam eandem interpretationem recipiunt conditio ascendendi, affirmatiue adiecta legatario, & negatiue si nō ascenderit adiecta hęredi, nam in vtraq; specie ille, cuius potestati committitur ascensus debet ascendere, vt eius commodo dispositio cedat, denique cum in vtilitate hæredis factum ascendendi affirmatiuum conferatur, debet quá primum potest, id facere sicut legatarius quando eius potestati in eius vtilitatem ascensus committitur, in vtraq; enim specie testator in capitolium ascendi in vtilitatem eius cui imposuit, voluit, cum in vtraque ascensione illos quibus conditionem imposuit vtilitate inuitauerit, denique conditio si hæres in capitolium non ascenderit, & conditio si legatarius ascēderit pares fūt, Sed quid in hoc commoramur, cum contra Paul. sit tex. expressus in dic. §. item si ita, cui non potest recte respondi, nam dicere ibi non fuit conditio simplex, sed legatum etiam, quia incepit testator a legato non est bona solutio, quoniam hanc responsionem tollit tex. idem in fi. in versi. idemq;, itē est tex. expressus in dicta l. si peculium, neq; obstat tex. quē alleg. Paul. de Castro contra Bart. in l. quicquid astringendi verbum in §. fi. infra de verbor. obligation. quia ibi expresse fuit terminus adiectus implendæ cōditioni, in qua specie cum simus in claris non est penitus dubitandum, idq; etiam expressum est in dicta l. si peculium in dict. §. si ita quis in fin. vbi inquit tex. *Quod si tempus adiectū fuerit, illud expectabitur*, maxime quia leges, quæ in cō tractibus loquuntur, non bene possunt cōtra Bar. allegari, quia in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates notissima est differentia, vt in dicta l. ita stipulatus, la magna, in §. fi. infra de verb. obligation. ibi, *vtilitatis causa receptū est ob defuncti voluntatem*, licet vt dixi, vbi dies est adiectus, idem est in vltima voluntate vt in dicta l. si peculiū, adeo in eo casu voluntas est manifesta, neq; intelligo quomodo velit Paul. de Castro respondere his legibus, nam suę responsiones solum respiciunt dictam l. hæc conditio,

Secundo modo legitur iste tex in conditione adiecta tertio, vt lego Caio, si Titius capitolium non ascenderit, & in hac specie expectādū est, vt Titius capitoliū ascēdere nō possit, quod eiꝰ mortē cōtinget, neq; erit locus cautiōi Mucianę, cū in vita legatarij conditio possit impleri, puta si Titius ante legatarium non ascenso Capitolio decedat, vt in l. cum tali in §. r. infra de conditioni. & demonst. nisi cōiunctꝰ legatario

Titius sit cuius mortem expectare sit luctuosum, vt ibi secūdum Bart. hic, sed melius probatur in principio illius legis secundum Angel. de Perigl. hic &, bene, & ita non est idem effectus, si conditio adijciatur tertio, vel hæredi, ex mente omnium, licet non iteligam quid sibi circa hoc D. Peral.
3 velit, fateor enim ignorantiam meam, ne ita supine errasse in re tan manifesta dicam, neq; materia l. 1. supra isto titul, quam ipse allegat, facit ad huius legis propositum, quoad conditionis implēde tēpus de quo hic agimus, si recte conijcio, nam quod in volūtatem sub facto compræhensam, hæredis vel tertij, possit fieri legatum, non pertinet ad Paul. de Castro opinionem de qua ipse tractat, & nos in priori huius legis intellectu.

Tertio modo legitur hæc l. vt conditio fuerit adiecta legatario, vt Titio si capitolium non ascenderit lego centum, nam intelligitur cum negatiua sit, perpetuo, & locus erit cautioni Mucianæ qua præstita si ascenderit rem cū fructibus restituet, & de hac cautione loquitur lex Muciana infra de conditionib. & demonstratio. quæ loquitur in hac specie.

Sed opponitur, q̄ conditio illa si in capitolium non ascenderit, adiecta legatario impleatur statim quod potuit ascendere, & nō ascendit, vt in l. libertas in §. r. infra de manumis. testament. quæ est singularis, sed de ea non tracto, quia eam optime & elegāter more suo explicat, Acosta lib. 2. selectarum interpret. in c. 5. per totum, & puto quod illa interpretatio sumatur fauore testamenti, & libertatis simul, & quod in libertate cautio Mucia. locum non habet, quia libertas semel data non potest retractari, vt in §. semel autem instit. quib. ex caus. manumitte. non lic. & de cautione muciana, vid. per eundem in c. 6. post Socin. & alios in dicta l. Mucian.

4 Quod vero attinet ad id quod idem Acosta tractat, quando testator prohibuit expresse, vt cautio Muciana, prestetur, vtrum id in vtilitatem, heredis cedat, vel legatarij, ego puto verborū vim quibus hoc precepit, esse inspicie dam, si enim dixit se remittere cautionis onus, vel cautionis vtilitatem prohibere, euidens est voluntas, vt priori specie legatario, posteriori hreedi prospexisse videatur, vt mos legatarij expectā da sit, in dubio autem commodo heredis hoc adiecisse videtur, cuius causa & conditio ipsa est imposita, vt de regul. iur. in l. cum tempus in testamento, quod puto verum vt ad ius commune redire videatur, & verborum significatio. que in conditione negatiua cōtinetur obseruetur, quæ est vt mors ōnino expectetur, quod ex interpretatione, que in cōtratib9 fit in quib9 cautio muciana cessat intelligi potest.

Sed pro legatario facit, quia in vltimis volūtatibus hec interpreta. est admissa vt cū cautione legatū

præsenti die debeatur, cautione vero exclusa, non videtur excludi vtillitas, quę sub cautione continetur, argumentũ supra de conditioni. insti. in l. quæ sub conditione, sed ibi verba sunt clara, quia ibi remissum est iuramentũ ergo in vtillitatem illius rei remittitur, nam idem diximus, si remitteretur cautio, quæstio vero nostra non est quando remittitur, sed quãdo prohibetur, quod dubiam significationem habet, sicut & de prohibitione conficiendi inuentarij etiam dubitari potest quod operetur an contra hęredem, vt teneatur in solidum, vel pro eo sit hęc prohibitio interpretanda dic vt dicemus in l. fi. C. de iure deliberan. cogita in hac quæstione.

5 In qua etiam notandũ est, quod non vertitur in controuersiam, an sublata cautione, id quod sub ea compræhendebatur, debeat obseruari, ita vt locus non sit repetitioni, si conditioni non obtẽperetur, in hoc enim nulla est dubitatio, cũ eum qui imposuit conditionem, illam obseruari voluisset, dubiũ non est, neq; ex eo quod cautionem prohibuit, conditionem abstuliſſe videtur, quia hoc nihil commune habeat, neq; interpretatio admittenda est, quia eius iudicium subuertatur, vt infra de condi. & demonstrati. in l. non ad ea, Denique quæstio supra dicta, facti potius est quam iuris, vt nostri iurisconsulti dicũt, quos nos retulimus in istis selectis interpretationib. in lib. 2. in c. 13. in num. 3. & 4. & latius in lib. 3. in c. 10. in fin. ideo ad iudices reijcienda, qui id quod probatum fuerit de hac re sequentur.

6 Sed vt cautionis Mucianæ difficiliora explicemus, finge hęredem sub conditione si capitoliũ non ascenderit institutum data cautione Mutianę adiuisse, legataq; exoluisse, posteaq; conditioni non obtemperasse quod capitolium ascenderit, vtrum a legatarijs repeti possint legata, quasi destituto testamento, quod hæres defectus fuerit conditioe Acost. in dicto loco hoc disputat, & refert aliquos, & ibi multa bona ponit in hac materia cautionis Mucianæ, sed mihi videtur omni no locum fore repetitioni, & videtur expressum in l. r. in §. si parendi. supra de condition. caus. dat. optimus tex. in l. 2. infra de exception. rei iudic. & inl. quia in hęrede de action. & obligationi. nam resoluto iure hęredis omnia resoluuntur, vt in l. lex vectigali. supra de pignorib. iunct. l. si nemo. de regul. iur. Non enim testator voluit aliter legata deberi, quam coditione impleta, quę nõ perfecte, & irreuocabiliter impleta videtur, per cautionem, optimus rex. in l. facta in §. sub cõditione, infra ad senatusconsultũ Trebellia. cuius verba retulimus supra in l. r. neq; male facit hæres, qui postea conditionem non adimplet, quia hæc liberę voluntatis sunt, neq; prescribi ei debet id quod neq; lex neq; testator imposuit, neq; dici potest cur ita facis, cum rei suę sit moderator & arbiter, vt infra ad senatusconsul. Trebel. in l. quia poterat, vi. quę diximus supra lib. 7. harum interpretat. c. 4. Deniq; cautione commissa ea res ad eum statum redigi debet, ac si præstita non esset, vt in l. cum sub hac infra de conditionib & demonstrationib. & in fortioribus terminis contingit, vt in l. 2. in §. sed si quis suspectã infra de separatio. bono. & placet mihi Acostæ opinio dicentis hæredem, qui data cautione Mutiana adit, & a legatarijs exigere cautionem posse, vt restituat legata, si ipse conditione fuerit defectus, neq; possunt prætendere, non licere illi hoc damnum inferre, cũ hæc vt dixi, liberæ sint voluntatis, & sibi ipsi etiam simile damnum, & maius forte sit illaturus, quæ omnia sunt valde notanda, nam licet hæc species infrequens est, nihil tamen est in iure adeo insolitum, quin eius disquisitio possit vtilitatem afferre, vel eo vel simili casu, vel directo, vel in argumentum, ideoq; sapiẽtissimi iurisconsulti, & doctores nostri antiqui in his subtilitatibus se exercuerunt, nam neq; sine his quinque constitui potest, quod facile non subuertatur.

Vltimo quoad verba ista damnas esto, quam interpretationem recipiant, vi. Aleiat. lib. 3. parerg. c. 1. qui dicit capi pro damnatus esto, & Erichri. hoc declarat sup Virgiliũ, verbo damnabis, & Fabius vtitur hac locutione, in lib. Septimo.

SVMMARIVM, ex Lege Neminem & Lege Grege.

1 *Quando in persona hæredum legatarij diuidatur legatum.*
2 *Vtrum inter hæredes legatarij sit locus iuri acrescendi.*
3 *Quid si sit adiecta conditio, vtrum diuidatur legatum in persona hæredum.*
4 *Quid si sit incapax pro parte,*
5 *Quid si vnus sit plurium legatariorum hæres.*
6 *Vtrum donatio diuidi possit, vel pro parte acceptari.*
7 *Ius retractus vtrum inter hæredes diuidatur.*
8 *Vtrum vnus hæredum possit retractum impedire.*

PAVLVS.

L, *Neminem eiusdem rei legatæ sibi partem velle, & partem nolle Verius est, idem Paul. grege autem legato non potest quædam sperni, quædam vindicari, quia non plura, sed vnum legatũ est. Idemq; dicemus peculio legato, aut veste, aut argẽto, & similibus.* Ratio est quia non potest voluntas testatoris pro parte respui, & pro parte approbari, vt in l. vni, in §. his ita. C. de caduc. tollend. fac. supra, de acquir. hęred. in l. r. Sed opponitur, q̃ possit legatum pro parte repudiari, vt in l. si lega

tarius ſupra tit. proximo, ſolu. il
1 lud in heredibus legatarij, quia ſi ſint plures, poteſt vnus velle par tẽ ſuã legati, & alius repudiare.

Sed opponitur quod in perſo ua hæredũ obligationis conditio, vel natura non debeat mutari, vt infra de verbor. obligat. in l. 2. in §. ex his, & C. de fruct. & lit. expenſ. in l. 2. ſol, verum eſt, quod ex perſona heredum, non mutatur obligatio. vt in diuerſis reb9 ſolutio contingat, ſed diuiditur vt plures obligatione cenſeantur ceſſante hoc incommodo, cum per l. 12. tabularum diuidantur iura, & actiones ipſo iure actiue, & paſsiue, & ideo nõ quilibet hæredum aget in ſolidum, neq; conuenietur, & ita diuiditur obligatio, quæ in defuncto erat vnica, & in hoc poſſunt heredes quod defunctus non poſſet, item non poteſt in aliquo vnus hæres, pro parte quod defunctus poſſet, ſed omnes ſimul.

Sed quæritur vtrum inter hæ-
2 redes legatarij, ſit locus iuri acreſcẽdi, ſi alter repudiet legatũ, & Bartol. in l. reconiuncti, in col. ante penul. verſi, 5. dicit, ꝙ non quod hic ſequuntur Angel. de Perigl. & Paul. de Caſtro, quia ſolum ſũt coniuncti per legem, ideo inter eos non eſt locus iuri acreſcendi, vt infra eod. in l. & proculo, ſecũdum doctores in dicta l. legatarij. Sed hęc opinio non probatur in dicta l. & proculo, nã in ea à principio erat diuiſum legatum, quia erant plures domini, hic vero a principio erat vna ſola perſona, cui debebatur, ideo hic per l. magis diſiunctio inducitur vnius legati, quam coniunctio, & ita videtur facilius conſolidari poſſe, quod ab initio vnum fuit, vtad ſuam originem reducatur & iſtam diſſimilitudinem, videtur probare text. in l. cui fundus infra de conditionib. & demonſtrationi. *in hac enim quæſtione* (inquit Iabolenus) *ſtatim à teſtamẽto diuiſa quoq; in ſingulas perſonas videri poteſt*, & facit quod dicitur in ver ſi. in eo vero neq; opinioni huic obſtabit tex. in dicta l. legatarius quę vult altero repudiante, alterum partem ſuam habere poſſe, quaſi non totum habeat, & ita ceſſet ius acreſcendi, quia id etiã erit verum, etiam ſi locus ſit iuri acreſcendi, cum poſsit partem acreſcentem reſpuare, vt hic not. glo. per tex. in §. vbi autem. in l. vni. C. de caduc. tollen. Sed adhuc deffendi poteſt opinio doctorum argumen. dict. l. & proculo. licet illius tex. ſit, quædam ſubtilitas, cum nulla maior poſsit eſſe coniunctio, quã illo quæ vnico verbo in vnica re ſita teſtatore, & potius ibi a lege ſit quædam diſiunctio illius coniunctionis, quã teſtator fecerat, & tamen Celſo & Proculianis alijs ita placuit, quorũ ſententiam, quia expreſſa eſt, ſequi debemus, alioqui contrarium ſecure affereremus, cum extet Sæuolę ſententia exiſtimantis id, quod vni ex dominis quæri non poteſt, alij in ſolidum acquiri, in l. ſi alicuius ſeruus, de ſtipulation, ſeruo ibi, *cæterum ſi alij*

non

non acquiratur alium ſolidũ habiturum, neque dicitur vnquam quæſitum illi, qui poſtea repudiauit, ſed dic vt infra eod. l. ſi Titio, & ei qui capere non poteſt, vt a proculo non diſſentiamus.

3 Sed opponitur ꝙ etiã in perſona hæredum non poſsit fieri legati diuiſio, vt in dicta l. cui fundus infra de condit. & demonſtrationib. in fine, ſolu. ibi ratione conditionis inducitur, quę ſua natura indiuidua eſt, ideo neq; in perſona hæredum diuidi poteſt, vt in dict. §. ex his, ſed opponitur de eadem l. cui fundus in principio. ſolu. ibi a principio fuit facta diuidua, quia fuit adiecta duobus & fac. tex. notab. eod. tit. in l. qui heredi, in §. ſi duorum, vbi inquit Paulus, *Si duorum ſeruo legatum ſit ſub conditeone dandi, non poſſe per partes conditioni pareri quidam aiunt, ſed ſemel dandam pecuniam. Sed ego contra puto*, Sed contra eodem titu. l. qui duobus, vbi inquit Iulianus, *qui duobus hæredibus decem dare iuſſus eſt & fundum ſibi habere, verius eſt vt conditionem ſcindere non poſſit, ne etiam legatum ſcindatur, igitur quamuis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, niſi alteri quoq; adeunti hæreditatem reliqua quinque numerauerit, aut illo omittẽte hæreditatem ei, qui ſolus adiuerit hæreditatem totã decem dederit*. Sed iſte tex. loquitur de illis, in quorum perſona conditio debet impleri, ſupradicta vero de his qui implere debent cõditionẽ, quod uota & vide l. vxori, in §. agri plagam infra de lega. 3.

4 Hæc autem quę diximus de nõ diuidendo vnico legato neq; cõditione, fallit vbi legatarius non in votum. ſed in parte legati capax eſt, quia tunc omnino diuidi poſſunt, tex. ſingul. in l. ei qui nõ amplius, i infra de dona. cauſ. mor. vbi inquit Iulianus, *ei qui non amplius parte capere poterat, legatus eſt fundus: ſi decem dediſſet hæredi, non totam ſummam dare debet, vt partem fundi haberet, ſed partem dumtaxat pro rata qua legatum conſequitur*, Et idem re pro parte vſu capta, vt voluit Paul9 in dicta l. qui hæredi in §. ſi pars, *Si pars (inquit) rei legatæ vſu capta ſit, an inſolidum parendum ſit dubito, & poteſt dici pro parte parendum, ex ſententia teſtatoris.*

5 Sed quęro quid ſi duobus res legetur, qui duo eundem inſtituũt hæredem, an poſsit partẽ ex perſona vnius repudiari, partem accipere ex perſona alterius, quod non videtur, ſicut e contrario de vno peruenitur ad duos mutatur conditio ex perſona hęredum, ita videtur quando de pluribus deuenitur ad vnum, vt vnius perſona iudicetur, & vnicum legatũ videatur, ſed contrarium eſt verius cum tamen hęres duorum perſonam repreſentet, neque per legem fit confuſio, ſicut in caſu contrario fit diuiſio per legem, & ad hoc eſt tex. in l. generaliter

infra

in fin. infra de fidei iusſorib. facit infra de conditionib. & demonſtrationib. in l. qui duobus, & in l. ſi duobus, ſeruis meis infra iſto titul.

Legatarij ergo vt hic dicitur parte legati accipere partē repudiare nō poteſt, ſed accipiēdo partē totum videtur acceptare, vt infra eodem in l. ſi cui res, ſed ex hęredibus legatarij poteſt vnus acceptare, & vnus repudiare, niſi conditio ſit adiecta, & diſtingue vt per Bar. & dd. eis quando deuenitur ad plures, aut ratione legati, aut conditionis, & tunc aut eſt capax in totum, aut tantum, in parte vt ſupra diximus.

6 Sed quæro ſicut legati fieri diuiſio non poteſt, ita de donatiōe dicendum ſit? finge quod aliquis numerauit mihi mille aureos, vt donatos acciperem, ego ſolū accepi centum, vtrum in eis valeat donatio, an vero poſsim & alios petere quaſi per acceptationem partis totum videatur, acceptaſſe, vt in dicta l. ſi cui res, in hac quæſtione Bar. in l. 1. in fin. ſupra de aquir. hæredit. exiſtimat in ſola pecunia accepta perfici donationem, argument. infra de verb. obligationib. in l. 1. in §. ſi ſtipulanti, neq; obſtat quod hic dicitur de legato, quia legatum ſola voluntate teſtatoris perfectum eſt, ideo diuidi non poteſt, at donatio ante acceptationem perfecta non eſt, ſed acceptatione pficitur in quantitatibus in ea parte, quæ acceptatur, vt in dicto §. ſi ſtipulanti, quod Aret. in dicta l. 1. in col. penul. probat, quia ſequi complacentia videtur, quæ in vltimis voluntatibus cadere nō poteſt, regulariter, vt infra iſto titul. in l. cum pater, in §. ſurdo, & muto, quod de complacentia licet Iaſon ſequi videatur placere non poteſt, alioquin idem eſſet ſi caderet diuerſitas in qualitate vel in ſubſtantia, vt in dicta l. 1. de verb. obligat. in §. ſi quis ſimpliciter in verſi. cum adijcitur & tamen in quantitatibus, eſt aliquid ſingulare, quia in maiori ſumma minor ineſt, ergo id contigit etiā ſine complacencia, vt dixi alias, circa dictum §. ſi ſtipulanti, in iſtis ſelectis interpretationib. ſed vera ratio eſt quam Bart. ponit, & apparet aliud eſſe in vltimis voluntatibus, quando autem poſſit quis partem hæreditatis repudiare, die vt in dicta l. 1. & in lege quidam elogio. C. de iure deliberandi, vbi dicemus.

7 Sed quæro vtrum ſicut legatum quod diuidi a legatario non poterit, inter hæredes legatarij diuiditur ita ius retrahendi rem vēditam ex pacto de retrouendendo, quod diuiduum in perſona defuncti non erat, inter hæredes diuidatur, finge rem à te venditā, quam tu ex pacto de retrouendē do retrahere pecunia oblata potes, ſi totam velis, non ſi partem, vt hic vtrum hæredum tuorum vnus poſſet partem petere, vt in legato indicta l. legatarius, & nō dubium eſt pro parte peti non poſſe, iuſte enim emptor obijciet ſe partem empturum non fuiſſe

iſſe vt in l. ſi quis aliam rem infra de ſolutionib. neq; enim aliquis inuitus incidere in cōmunionem ſi non ita contraxit, compellitur vt in l. ſi non ſortem, in §. ſi centum ſupra de cōdicti. indebit, neque obſtat dict. l. legatarius quæ loquitur quando altera pars titulo lucratiuo dimittitur, neque enim poterit iuſte cauſari hæres, qui ambobus hęredibꝰ acceptantibus nihil habiturus foret, quod altero tātum adeunte incidat in cōmunionē, quod in retractu rei emptę eſt diuerſum cum non totum pretium, ſed pars parte retracta veniret ſoluēda, ideo nihil ex cōmunione lucratur, & ideo ad contractum oneroſum melius applicatur dicta l. cui fundus in vltima parte quatenus de conditione loquitur, ideo ſi alter hæredū partem petens totū pretium offerat emptori, retractum reculare non poſsit, ex eo quod non tota, ſed pars petatur, cū alia pars pretij ſuo lucro cedat, & iam titulus lucratiuꝰ efficiatur, q̄ cōtingere poſſet ſæpe, vel quod res uiliori eſſet vendita, vel daretur affectio magna retrahere volentis, & ad hoc videntur facere verba tex. in dict. l. cui fundus in principio, & eſt expreſſum in l. ſi ita fuerit infra de manumiſſ. teſtamen. vbi inquit Vlpianus, *ſi ita fuerit ſeruis duobus libertas data, ſi inſulā ædificauerint, uel ſi ſtatua poſſuerint, diuidi hæc conditio non poterit, ſolum modo illud habebit dubitationum an alero faciēte ſatisfactū voluntati videatur: ideoq; ad libertatem perueniat, quod magis eſt, niſi aliud expreſſit teſtator,* Et ita implementum plenum vnius quod ad id ad quod plures tenebantur ſibi prodeſt, etiam ſi alius nolit implere, & hoc verū puto cum Fulgoſ. quem immeritо reprobat Tiraquel. in tract. de vtroq; retract. in 2. parte in §. 1. in gloſ. 6. in num. 34. nam vera eſt opin. Fulgoſ. & videtur texp. in l. quod ſi nolit, in §. idē Marcellꝰ ibi, *quo ad emptor ſatisfaciat* de ędilit. ędict. & videtur expreſſum in l. quod ſi vno in ſi. ſupra de indiem ad dict. & eſt æquiſsima opinio, licet Tiraq̄l eam iniquiſsimam appellet quod ſi nō offerat totū pretium ſe impediūt

8 vt in dicta l. quod ſi nolit in §. ſi plures de ædilit. ędict. & facit tex. in l. quoties ſup. de vſufruct. & in l. ſi quis hac lege in §. quoties infra qui & a quib.

Contra Tiraq.

Sed videtur quod totam rem petere poſsit, totum pretium offerēdo, & tunc ceſſat inconueniens communionis, ideo melius videtur totam, quam partem petere, ſi cohæres petere nolit, ſed fieri hoc non poteſt, quia pro parte ſine actione experiretur, quia lex 12. tabular. ipſo iure actiones diuiſit, vide Tiraquel. vbi ſupra num. 37. qui allegat Soccin. hoc diſputantem, & tenentem, conſ. 16. lib. 4. & in l. 1. in §. ſed & quoties, infra ad Trebelian. ſed falſa eſt eius opinio.

Contra Soci. & Tiraq̄l.

Item dubia videtur opinio Tiraquel. vbi ſupra in num. 32. qui tenet

tenet posse vnum hæredē cogere alium vt redimat, vel ius cedat vt in l. his consequenter, in § celsus & in l. hæredes in §. idem supra famili. herciscund. nam ille tex. loquitur vbi præcedit obligatio defuncti, quæ transit in vtrumq; hæredem, ideo potest cōpelli cohęres ne pœna committatur, & vt pignus, etiam soluto debito luatur, at in iure retrahēdi nulla obligatio est passiua, sed liberum & voluntariū est, ad quod nemo cogi debere, nec posse videtur, ad id quod interest. Sed defendi videtur opinio Tiraquelli, ex tex. in §. si incerto dictæ legis hæredes quem vide · Posset tamen dici, vt loquatur in acquisitione ex titulo lucratiuo, non ex oneroso, nisi defuncti iudicio id ius competeret, vt est in retractu cōuentionali cogita.

SVMMARIVM,
Ex lege sequenti.

1 *Si soluere vellet onus non habet locum hæc l.*
2 *Reprobatur Bar. opinio in inductione istius legis*

IDEM

L *Sed duobus legatis relictis, vnum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, respondetur sed si vnum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum est, pone eum cui decem et stichus legatus est, rogatum seruum manumittere, si falcidia locū habet, ex decem vtriusq; legati, quarta deducetur, igitur repudiato non euitabitur onus deductionis, sed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet.*

De ista lege vide quæ diximus supra cod. in l. quoties, vbi omnino & nota, & vbi sunt duo legata quorum alterum habet onus, alterum vero non habet, non licet respuere id quod habet onus, & acceptare aliud sine onere, imo ex eo onus vtriusq; solui debet, & ita ex accidenti ex duobus legatis, alterum tantū quis respuere non potest, ideo si paratus esset onus, soluere nō dubito, quin iure communi vti, vnumq; omnino repudiare posse, argum. supra de condict. causa dat. in l. si pecuniam in fin. princip. vbi si contractus amittat suam naturam propter damnum quod alicui inferatur, si soluere sit paratus id quod interest, vti poterit iure cōmuni, & contractus redit ad suā naturam, fac. nota. in l. qui Rome in princip. infra de verbo. oblig. quod hæc lex sentire videtur, ibi *Non euitabit onus deductionis:*

2 Vltimo nota quod Bar. in l præcedenti induxit legem istam ad quæstionem, quidam fuit datus executor in testamēto, & sibi est legatum relictum, propter quod legatum satisdare tenetur, quia executor qui sentit commodum satisdare tenetur, vult dimittere legatum, & esse executor, vt non satisdet, Bar. dicit, q̄ non auditur

Sed nihil ominus tenetur satisdare, sed hæc opinio Bar. & eius inductio placere non potest, imo loquitur cōtra tex. quia si hic vellet repudiare legatū pecuniæ, & nō seruus audiretur, itē in quæstione Bar. nullū lucrū acceptat, sed onus nudū, ideo nullo modo ei aliud onus debet adiūgi, C. d̄ fideicōmiss. in l. labeo, verū si suspectus ex hoc esse inciperet, posset eiexecutio interdici, vt in l. vtilitatē, et in l. in cōfirmādo decōfirman. tutor. quę augeri videtur, si testator legatū paruū forte relinquit, vt satisdare teneretur, sed vt dixi remota fraudis suspictione Bart. opinio vera non est.

SVMMARIVM,
ex l. si Titio, & ei.

1 *Ponūtur in exēpla huius legis.*
2 *Quando faciat partem qui nō admittitur ad legatum.*
3 *Intellect. l. si. in §. seio infra isto titulo.*
4 *In quantitatibus an habeat locum ius acrescendi.*

IDEM PAVLVS.

L, Si Titio & ei, qui capere nō potest, decē legata sint, quia duobus hæres dare dānatur, & vno capere nō potest, quinq; sola Titio dātur.

Opponitur q̄ ille, qui nō admittitur ad partem, non faciat partē vt in legib. allegatis in gl. fol, Bar. ponit resolutionē in l. huiusmod. in §. si Titio supra tit. proxi. vbi late explicat, sed breuiꝰ & clariꝰ dicere potest, q̄ ius accrescēdi ita demū locū habet, si portio socio vel coniuncto data deficiat omni iure nō alias vt hic, & notat gl. in l. si duo patroni, sup. de iureiurād. & fac. tex. in l. plane in §. si coniunctim supra tit. proximo.

Sed opponitur q̄ hic deficiat omni iure quia incapax est, sol. licet sibi incapax hic fuerit, capit tamen in fisci vtilitatē, ideo cū alij acquirat, portio nō vacat, sicut in substitutione dicimus, quę cessat siue sibi, siue alteri quęrat, vt in l. 3. C. de hęredi. instituend. nam ius accrescēdi ex tacita substitutione defertur, vt infra isto tit. in l. si Titio & Męuio, in §. Iulianus, & pone exēplū huic legi vt per Ioan. de Imol.

1 Et nota q̄ antiqui fingunt exēplū vbi legatur Tit. & filio spurio, vel incestuoso, sed hoc reprobat Ioā. de Imol. qnia si palā relinquatur nō valet, nec fisco acquiritur vt in l. 3. infr. de iure fisc. sed potest defendi, si ad traditionē defunctū esset exmēte Bar. in l. qd cōdition. in fi. infra de donatio. causa mort. sed hoc nō posset hęres in preiudiciū legatarij, cui est ius quęsitū, quia alteri per alterū nō debet iniqua cōditio inferri, vt in reg. iuris, nisi legatarius Titius traditioni cōsensisset.

Itē posset cōcipi legatū Titio, & ei, cui scit me velle hęres dare, relinquo domū, isq; incapax foret vid. etiā Bar. & Io. de Im. & ex his respōdetur etiā ad di. §. si coniūctim,

2 quia ibi portio nō deficit ōni iure cūsaltim iꝰ naturale, siue naturalis æquitas non deficiat vt in l. fi. in §. illo videlicet, C. de necessar. seru. hæredi. instituend. Sed opponiq; illa æquitas sit iure nouo introducta, & nō cognita tp̄e digest. ergo nō potuit Vlpiā. habere eius rationē in dict §. si coniunctim, sol. expressa fuit illa æquitas iure C.

ſed cognita etiã digeſtorũ tẽpore vt in l. ſi id qd dominus ſupra de cõdictio. indebit. ſecũdũ Angel. de Perig. in d. §. ſi coniunctim.

Sed opponitur ſi Titio, & ipſi hæredi legetur, hæres non facit partem coniuncto vt in eadem l. plane in §. ſi duobus & in l. legatũ, in §. hæredi, ergo idẽ erit ſi ſeruo hereditario legetur ex regula tex ſup. ti. proxi. in l. ſi mihi, & tibi, in §. regula ſol. iſta conſequẽtia reprobatur in l. debitor, in §. ſeruo alieno infra iſto titul. item mihi ipſi nullo iure debere poſſum, ſeruo autem naturaliter poſſum, ideo nõ omni iure deficit in pſona ſerui, nec tex. in §. regula obſtat, quia loquitur de capacitate ciuili, nõ autem loquitur de capacitate naturali, vt latius diximus in interp̃tat. l. gallus in principio.

3 Sed opponitur quod hæres faciat partẽ legatario, ſi vtrĩq; legetur vt infra iſto tit. in l. ſi. in §. ſcio, ſol. ſecundum glo. & Bar. ibi non negatur portionẽ hæredis Marcellæ acreſcere, ſed ſolũ de dimidia, tex. loquitur, quia erat dubium an conditio eſſet repetita, & ita nihil deberetur, conceſſa tamen ſua portione, ſecum trahitur alia dimidia, ſed hic intellectus non placet, ideo melius eſt ibi ceſſare ius acreſcendi, ex mente defuncti ne plus a marito Marcellæ vxori quam ab extero legatum videatur, vel aliter quod ibi fuit legata quantitas in qua iure retentionis poteſt hæres ſibi conſulere, ideo impeditur ius acreſcendi, ex his, quę ponit Bar. in diſt. l. huiuſmodi in §. ſi Titio, ſupra allega. col. 1 per illũ tex. nã ibi dominus rei facit partem ſocio, licet legatum in ſua parte non valeat, quia retinere poteſt, ſed hęc ſolutio nõ placet, quia in dicto §. ſcio in illa ſpecie non eſt legatum aliquid hęredi, cum deficiat conditio legati, ideo nõ poteſt dici retinere ſibi legatum, quod ſibi legatum non ſit, cum fuerit hęres, licet Ripa nu. 55. in l. reconiuncti, placeat dicta ſolutio ideo tene vel ſolutionem Bar. vel illã, quã dedimus de tacita mẽte defuncti, quæ ex eo colligitur, quod licet nõ ſit collegatarius Seius marito vxori quando eſt hæres, habet tamen eandem vtilitatem exiſtens hęres quam haberet cum eſſet legatarius in re legata.

Sed opponitur q̃ vbi ſeruo proprio, & alteri legatur, ſit locus iuri a creſcendi contra dict. §. ſi cõiunctim, quia de hoc eſt tex. in l. plautius infra ad l. falcid. & facit tex. ſupra pro ſocio in l. verũ, in §. fi. vbi ſeruus proprius teſtatoris non facit partem, nec̃ impedit ius acreſcendi, ſol. ibi loquitur in coniunctione legali, de qua nõ loquitur dictus §. ſi coniunctim, ſed opponitur, q̃ multo magis ea debet impedire ius acreſcendi, quam inducere, vt infra iſto titulo, in lege & Proculo placebat ſol. verũ eſt vbi in perſona ſocij conſtitit a principio legatũ, quia tunc coniunctio legalis nõ efficit ius acreſcendi, imo impedit, ſed in d. l. Plautius ab initio nõ conſtitit legatũ in perſona ſocij, ideo alio ſocio in totum quæritur magis domini cauſa, quã iuris acreſcẽdi, ná & in cõtractibus lucratiuis, in quibus non eſt locus iuri acreſcendi hoc conſtituitur, infra de ſtipulatione ſeruor. in l. item ſi ſeruus, vide quæ diximus ſupra eod. l. neminem.

4 Vltimo nota q̃ aliqui ex recẽtioribus in l. reconiuncti, infra delega. 3. polit. f. in nu. 49 intelligunt iſtum tex. quod hic non ſit locus iuri acreſcẽdi, quia loquitur in legato quantitatis, & q̃ in quãtitatibus, nõ ſit locus iuri acreſcendi, quod ſi verum eſſet proficeret ad intellectum d. l. ſi. in §. Seio infra eod. quia tunc iure communi nõ eſſet locus ibi iuri acreſcẽdi, nec̃ id in hęrede coniuncto ſolum eſſet verum, ſed de hoc alibi dicemꝰ in d. l. reconiuncti, quia Polit. manifeſtiſsime errat, & cõtr. tex. in l. qui quartã in §. fi. ſupra tit. proxi. vi. quę diximus, in d. l. alias leges, quæ pertinent ad materiã noſtri. tex. declar. vt per Bar. in d. l. huiuſmodi, & lat. in d. l. recõiucti

SVMMARIVM ex l. ſi quis ſeruum.

1 *In hac l. quatuor tempora debẽt conſiderari.*
2 *De intellect. l. cũ res ſupra de legat. 1.*
3 *De intellectu l. ſi ſeruꝰ legatus*
4 *Culpa hæredis quando conſideretur, & nu. 6. & 7.*
5 *impediens aliquem ingredi religionẽ an adreſtituẽdũ teneatur.*
6 *Procurans vt quis mutet teſtamentum an peccet.*

Idem Paulus.

SI quis ſeruũ hæredis vel alienũ legauerit, & is fugerit, cautiones interponendæ ſunt de reducendo eo, ſed ſi quidẽ vivo teſtatore fugerit, expẽſis legatarij reducitur ſi poſt mortem ſumptibus hæredis.

Pro declaratiõe iſtius legis nota q̃ quatuor tẽpora poſſunt cõſiderari ſecun. Bal. in l. cũ ſeruus ſup. tit. proxi. poſt glo. ibi primũ eſt quando ſeruus erat in fuga tẽpore quo fit teſtamẽtũ, tũc hæredis opera, & ſumptu reduci debet, vt ibi, ſed opponitur ſecundum Bar. q̃ eius reductio non ad hæredẽ, ſed legatarium ꝓtineat, quia ibi videtur res legata vbi eſt tẽpore teſtaméti, vt in eod. tit. in l. cũ res, & in l. ſi ſeruus, & nota ſupra de iudi. in l. quod legatur, & tex. hic in 2. par. Bar. diſtinguit, aut res eſt in loco valde remoto & debet ex penſis hęredis reduci, aut in propinquo, & tunc expenſis legatarij, ſed ego puto q̃ aliter debemus dicere & reſpõdere, vt illæ leges intelligãtur, quando res legata eſt in alio locõ volente teſtatore, vt tũc ibi ſolui debeat, vt in dict. ll. vbi vero inuito eo eſt in alio loco, vt in ſeruo qui eſt in fuga, & tunc expenſis hæredis hæredis reduci debeat, nec̃ diſtingo ſi ſit res in proximo vel lõginquo quia d. l. cũ res nõ diſtinguit, ratio eſt, quia vbi volũtate ſua eſt, in eo loco videtur voluiſſe, vt ibi ſolueretur, vt in l. huiuſmodi, in §. legatũ, ſupra tit. proxi. facit in ſimili tex. in l. cũ ita in prin. infra iſtotit. & in d. l. cũ res ibi, *Primũ quidem conſtat, ibi eſſe præſtandã*

vbi relicta est.

3 Sed hoc videtur destruere tex. in d.l.si seruus legatus, vbi inquit Africanus *Si seruus legatus viuo testatore fugisse dicatur, & impẽsa & periculo eius, cui legatus sit reddi debet, quoniã rẽ legatã eo loco prestare hæres debeat in quo a testatore sit relicta*, ecce quod loquitur in re quę inuito testatore est absens, loquitur enim in seruo fugitiuo, & tamen impensa legatarij est reducẽdus, sed ad illum tex. respondeo, ꝙ loquitur quando seruꝰ fugit, post testamẽtũ, nã ex verbis apparet, ꝙ iam erat legatus cũ fugit, ideo non pertinet ad hoc primũ tẽpus, sed ad secundũ de quo statim dicemus, sed in hoc primo tẽpore supra dicta intelligere debes, quãdo testator sciebat fugisse seruũ quãdo legauit, alioquin si ignorabat dicendũ est ac si post legatũ fugisset, vt in sequẽti artic. dicemus cũ nõ distet ab illo, & ita teneo opinio. Bald, Paul. & alexand. in d.l.cũ seruus

Secund. Est tẽpus quãdo seruꝰ iam legatus fugit, & ita iã cõdito testamẽto, vel ante eo ignorante, tũc cũ nõ videatur plus grauare hæredẽ testator q̃; ex mẽte & verbis testamenti apparet, superueniens dãnum legatario, nõ hæredi nocebit, vt in d.l.si seruꝰ legatꝰ in principio, p̃stabit tamen hęres opãvt reducatur seruus, sed sũptibꝰ legatarij. secũ. glo. & Bar.

Sed nõne ratio illiꝰ tex. in d.l.si seruꝰ legatus est cõtraria opinioni vel sentẽtię Africãi ibi positę? quia si debet præstari vbi a testatore est relicta, ergo hærdis impẽsa ad locũ est reducẽda, sed seruus tẽpore legati erat domi, & nõ in fuga, ergo ratio oppositũ infert, respõdeo licet obscurè Africa. loquatur, tamẽ ita volnit inferre, ipse hæres debet tradere vbi relinquit testator, ergo si sine culpa sua ibi nõ sit, ab ea obligatione liberatur, sicut re perẽpta liberare tur, neꝙ rẽ quærere tenetur, ideo cuinci videtur, quod sua impẽsa pquirere nõ teneatur, quia esset obligare eum alibi soluere, quam ibi testator voluit.

Sed oppo. ꝙ semp impẽsa reducẽdi seruũ ptineant ad hæredẽ, nã sumptꝰ necessarij ad rẽ soluẽdã ad debitorẽ ptinent, quẽ difficultas solutiõis nõ excusat, vt in l.cõtinuꝰ actus, in §. illud per tot. §. infra de verb. obli. Ergo cum hęres sit debitor, ad eũ pertinet, pquirere vt rẽ soluere possit, sol. indebito generis semp id verũ erit, in specie autẽ legata nõ procedit d. §. qui nõ loquitur in vltimis voluntatibꝰ, in quibus sumptus qui est necessarius pro solutione, quẽ ignorabit testator nõ ptinet ad hęredẽ, argum. in l.cũ a liena. C. de legat. & in l.si res obligata supra tit. proxi. quia nõ est credendus iniũgisse onus hęredi, cuius ipse testator nõ erat cõsciꝰ

In istis igitur duabus speciebus quando ante testamentum, vel post mortem testatoris fugit seruus Glosa non considerat culpam hæredis, nõ quod culpa etiã in alieno seruo comitti non possit, potest enim committi, vt in dict. l.cũ res, sed quia vt exterus teneri ex culpa posset, non vt hæres actione ex testamẽto, quia eo

tempore testamẽti nulla ratio potuit haberi, viuo adhuc testatore vt in l. inde Neratius, in §. 2. sup. ad l. Aquil. tenebitur ergo legatario hæres tanquã quilibet extraneus, non vt hæres seeũ dũ Imol. quod verum non est, cum hoc veniat actione ex testamento, quia petet legatũ, & si opponatur de sumptibus, de culpa, vel dolo hæredis replicabitur, argu. infra de bono possesso. secundũ tabul. in l. qui ex liberis in §. testamento, & ita actione ex testamento id consequetur, licet mortuo, vel occiso seruo ante mortem dubium maxime contineat, cum actio hæredi danda foret etiam ante hæreditatem aditã a seruo occiso, vt in l. liber homo in §. si seruꝰ hęreditarius, & in l. huic scripturę sup. ad l. Aquil. quam cedere legatario tenetur, sed sibi ipsi cõtra se, vbi ipse occidit, quęri actio nõ potuit, & tamen actione ex testamẽto occiso seruo ad legatũ agi potest, quod si de morte opponatur replicabitur, si nõ a te, vel culpa tua occisus sit, & ita intelligi debet tex. in l. eleganter, in §. item, si seruũ legatũ, supra de dolo, vbi tex. inquit, *itẽ si seruum legatũ hæres autẽ aditam hæreditatẽ occiderit, quoniã priusquã factus sit legatarij interemptꝰ est, cessat legis Aquiliæ actio, de dolo autẽ quocũq; tempore occiderit, cessat, quia ex testamentò actio competit*, & ita datur actio ex testamẽto pro seruo occiso ab hærede, vt ibi & in l. ex legati causa in fi. infra, d̃ ver. obli. quod si hęreditate iam adita occidisset, & Aquilia agere legatario posset, vt in d. l. liber homo, in §. si seruus legatus, ꝙ si viuo testatore seruus legatus etiã ab hærede esset occisus, nulla actio legatario cõpeteret, vt in l. inde Neratio, in §. idem Iulianus scribit, in versi. ꝙ si viuo testatore, neq; obstat quod tex. in dicta l. eleganter in §. itẽ si seruũ dicat, *quocunq; tẽpore occiderat*, nã loquitur iã mortuo testatore, ante enim non est spes aliqua, cuius ratio haberi possit, sicut dicimus de eo, qui impedit aliquẽ ingredi religionẽ, licet enim malefaciat, & peccet, nõ tamẽ tenetur ad restitutionẽ, vt per Sot. de iust. & iur. in lib. 4. q. 6. artic. 2. & is, qui sine vi & dolo malo procurauit vt aliquis testamentũ mutaret, nullo modo tenetur, vt C. si quis aliquẽ testa. prohibuerit. in l. fi. & ita debet intelligi, tex. in l. quid ergo, in §. si hæres hominẽ, d̃ leg. 1. quia intelligitur testatore mortuo, imo loquitur de hęrede, & ita hęreditate adita,

Deniq; occiso seruo in vita testatoris nulla actio esset, sed si fugiat culpa hæredis etiã in vita id veniet p replicationẽ actione ex testamẽto, & ita etia culpã hæres purgabit, nec vt extraneꝰ teneri poterit, quia actio sibi quæreretur cõtra se vt dixi, quod fieri nõ potest, in duobus autẽ tẽporibꝰ, quando fugit mortuo testatore ã te aditã hęreditatem, vel post distingui debet, an culpa interuenerit hæredis, vel non, licet tex. hic non distinguat isto modo, sed debet ita distingui secundum glos.

& bene, quia poſt mortem teſtatoris facilius dabitur culpa in hærede, quam ante, ideo tex. diſtinguit vtrum poſt mortem, vel ante fugerit ſeruus, vt hæredis culpa notari poſsit.

Sed opponitur quod ſi adita hæreditate culpa contingat, poſſit conſuli legatario per actionẽ legis Aquilię, vt in l. inde Neratius in §. 2. ad leg. Aquil. & ita ceſſet actio ex teſtamẽto, quod glo. & Bar. admittere videntur, cum alleg. pro cõtrario. Sed ego nõ video qua ratione hæ actiones ſe deberent impedire, cum nęutra ſubſidiaria ſit, vt infra iſto titul. in l. cum filius, in §. varijs actionibus & ſupra ad leg. Aquil. l. ſed ſi quẽ cumq; verſi. & ideo & in l. ſed ſi qui, item culpa hæredis poteſt eſſe in non faciendo, quæ ad l. Aquiliã, nõ pertinet, vt in l. ſi vſus fructus in §. denique, ſup. de vſufruct. ideo neceſſaria, nedum vtilis erit actio ex teſtamento.

SVMMARIVM
ex §. ſi ita legetur.

2 *An legatum altirnatiuum ſit vnum Vel plura.*
2 *An iſte tex. loquatur in legato alternatiuo, & infra nu.* 4.
3 *Vtrum hoc legatum ſit conditionale*

§.

1 *SI ita legetur Sempronio decem, aut ſi noluerit ſtichum hominẽ lego, hoc caſu duo legata ſunt, ſed vno cõtentus eſſe debet.*

Opponitur cum glo. q dicatur vnicum legatum vt infra iſto tit. in l. ſi illud in 2. reſponſo, & in l. cum illud, aut illud infra quand. dies legat. ced. gloſ. reſpondet q ſunt duo legata quantum ad nominationem, in legato enim alternatiuo plures res nominãtur, nam in vnica re non poteſt eſſe alternatio, quoad ſolutionem autem vnicum legatum eſt, ſecũdum Bar. quem communiter ſequuntur doctores ſecundũ Imol. hic, ſed glo. noſtra reprobat iſtã ſolut. & merito hoc facere videtur, non enim eſſet dubitatio digna iuriſconſulto, neq; neceſſaria deciſsio huius tex. Quis enim vnquam dubitauit vt opus eſſet reſponſo iuriſconſulti, vt qui Titio ſtichum, aut Pamphilum legaſſet duas res in legato nominaſse, & duarum rerum meminiſſe dicatur, ideo hic intellectus ad hanc legem non videtur bonus, licet poſt Bar. Imol. Commeſ. Paul. de Caſtro & Angel. de periglis: eum ſequatur, ſed vide quæ infra dicemus numero 4.

2 Ideo glo. tranſit ad aliam ſolutionem, vt hic tex. non in legato alternatiuo loquatur, ſed in legato ita concepto lego decem, aut ſi decem nollet, ſtichum ei lego, hic enim duo legata ſunt, alterũ purum alterum ſub conditioue, ideo primum tranſmittetur, ſecũdum non tranſmittetur. vt infra quand. dies legat. ced at, in l. ſi penum, ſecundum Iacob. de aren: quem refert Alberic. hic, & gloſa ponit

ponit rationem quia in ſpecie iſtius tex. non concurrunt eodem tempore, ideo duo ſunt legata, duobus temporibus facta, ſecus in legato alternatiuo, in quo eodem tempore vtrumq; eſt in obligatione, vt infra de ſolutionib. in l. qui decem in §. ſtichũ, ſed Bar. reprobat iſtam diſtinctionem, quia etiam ſi non concurrant eodem tempore vnicum dicitur legatum, vt in alternatiua ſub contrarijs conditionibus, vt in dict. l. ſi illud infra eod. Sed licet ratio gloſ. non placeat, nec diſtinctio temporum, tamẽ intellectus glo. ad tex. noſtrum applaudere videtur, quod hic ſint duo legata, alterum purum, alterum ſub conditione, vt probatur expreſſe in dicta l. ſi pœnum, infra quand. dies legat. ced. Quod enim iſtud legatum differat a legato alternatiuo expreſſe probatur in l. cnm illud aut illud, infra de optio. legat. nã legatum alternatiuum tranſmittitur, hoc non tranſmittitur, & ita reſpondetur ad dictã l. ſi illud quia ibi vtraq; pars eſt pura, neq; obſtat etiã infra de actio. & obligatio, in l. obligationũ fere in §. ſi, nam non negatur ibi eſſe duas obligationes, ſed non concurrentes, quia in effectu vna in alia trãſfunditur, vel reſoluitur.

Sed opponitur q hic vtrunq; legatum ſit cõditionale, quia vbi
3 in vna parte ponitur conditio totum redditur cõnditionale, adeo vt neque interim detur optio, neque tranſmittatur, ergo hic vtrũque eſt conditionale, quaſi decem ſint legata ſub conditione ſi voluerit, & ſtichum ſub conditione ſi nolluerit illa decẽ, ſed huic difficultati poſſumus ſubtiliter reſpondere, quod huic conditio adiecta legato ſtichi ſi nolluerit decem non infert conditionem legato decem, licet enim conditio adiecta ad emptioni ſoleat inferre etiam legato conditionẽ contrariam, & tota conditio effici cõditionalis, vt in lege. quod pure infra quando dies legat. cedat, tamen illa cõditio eſt tacita non expreſſa, ſed cõditio tacita ſi voluerit, cum de natura legati iuſit, nõ efficit legatum conditionale, vt in l. 3. de lega. 1. & ita regul. l. q pure non habet locum in cõditione ſi nolluerit, quę licet tacite inferat legato conditionẽ ſi voluerit, tamen illa nihil promouet, niſi quãdo eſt expreſſa vt in l. ſi ita legatũ in §. illi ſi volet ſupra tit. proximo, & ita non impeditur trãſmiſsio, quod eſt notãdum ad quod vid. quę diximus in lib. 4. iſtarum Selecta. interpretat. in l. ſi filius hęres in q. quã ibi diſputauimus, & etiam diximus alibi circa interpretationẽ tex. in l. fideicomiſſa in §. ſic fideicomiſsũ, infra tit. 1. ſcilicet in lib. 2. harũ interpret. credo in c. 6. deniq; in altera parte conditio poſsita totum legatum conditionale efficit quãdo ea eſt conditio, quæ etiã tacita habet vim conditionis, ſecus in ea, quæ tacita nihil efficit, cum ſemper ineſt per legẽ, & nota quod vbi legatum ita factum conferretur in volentatem hære

dis, tunc etiam non efficit conditionē in legato priori, licet secundum sit conditionale, vt lego decem Titio, & si decem hæres dare noluerit, lego domum, nā prio legatū sempereſt purum, vt in l. si penum infra quando dies legat. cedat. quinimo si inferretur conditio, efficeretur totum legatum purum, nam si decem aut domū, vtrum hęres malit purum est legatum, cum optio relicta hæredi non efficiat legatum conditionale, vide quæ diximus in l. statu liberum in §. stichum infra eod.

4. Hęc autem quæ circa istud tex. diximus defendendo glosam, ꝙ sint duo legata, verum vbi legatario optio datur, quia si hęredi vnicum est legatum, vt in l. cum sine prefinitione in principio infra quando dies legati cedat. & licet hęc videantur applaudere, & intellectus Bar. videatur verbalis, & de indubitabili, tamen omnino est necessarius, tam per dictam legem obligationum fere, in §. fin. & dict. l. cum sine præfinitione, quam, quia tex. in l. cum ita infra de option. legat, hæc videtur comparare legatum alternatiuum, & istud legatū, & tex. in l. cum illud aut illud infra quā do dies legat. cedit. hoc expresse probare videtur, & ita male potest euadi intellectus, quem Bar. sequitur, licet videatur hic tex. de re indubitabili, & ita in legato alternatiuo tex, in l. plane, in §. si ita Titio, quem glo. hic al leg, dicit ꝙ in legato alternatiuo, sunt duo legata.

SVMMARIVM
ex §. si quis ita legauerit,

1 *Intellectus l. penult. C. de instit. & substit.*

SI quis legauerit ex illo dolio amphoras decem, & si non decem, sed pauciores inueniri possint, non extinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod inuenitur.

Tex. iste satis bene declaratur, per doctores antiquos hic, neꝙ est opus, vt nos multa addamus, & vi. Dec. in cons. 324. sed oppono contra resolutionem doctorū hic qui distingunt, aut locus adijcitur in legando, an post perfectum legatum, quoad executionem, nihil enim videtur interesse cum siue aliquid ponatur in principio testsmēti, vel in medio, vel in fine nihil interſit, vt in l. penul C. de instit. & substit. in versi. sin autem solutio vbi constat, testatorem voluisse adijcere condi tionem nihil interest, in quacūꝙ parte testamenti adijciatur, vt ibi, & infra de conditionib. & demonstrat. in l. quibus diebus, in § quidam Titio, vbi tamen dubiū est, multum interest, vtrum adij ciatur aliquid in ipsa datione, vel post perfectum iam actum legandi, quia hoc vltimo casu non efficit conditionem vt in l. ex his verbis, C. quā do dies legat. ce dat.

SVMMARIVM,
ex §. si inter duos.

1 *Verbum debet non potest sumi pro potest contra doctores.*
2 *Ademptio incerta quando valeat, & intelect. l. 3. in §. si quis duobus. de adimend. lega.*
3 *Ademptio tollit legati incertitudinem aliquando.*
4 *Possessio non tollit vitium incertitudinis.*
5 *Si sunt plures eiusdam nominis an ex eo solo legatum incertum reddatur.*

§

SI inter duos dubitetur de eodem legato cui potius dari oporteat, vt puta si Titio relictum est, & duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant, & hæres soluere paratus sit, deinde ambo defendere hæredem parati sint, eligere debere hæredem cui soluat, vt ab eo defendatur.

Opponitur cum glo. ꝙ legatum sit nullum, infra de reb. dub. in l. si ita fuerit glo. fatetur ꝙ hic legatum sit nullum, non ꝙ ius deficiat, sed probatio, vt in legibus allegatis in glo. & ita exponitur hic debet idest potest, & istā glo. sequitur Bart. & communi doct. secundum Ioannem de Imol. Sed
1 dura videtur hæc interpretatio, vt debet sumatur pro potest, nam sunt verba contrariæ significationis, vt dixi in l. gallus in prin. cipio, & inepta videtur expositio debet, id est non debet, ideo notandū est ꝙ dictio debet, semper ponit necessitatem vel præcisam & absolutam, vel conditionalem, & ita hic sumitur, vt optime sentit Cuman. si hæres nolit cum duobus litigare, eligere debeat vnum, cui soluat, a quo contra aliū defendatur, & aperte hoc vult tex. ibi *vt ab eo defendatur*, nam ad istum effectum consequēdum, necessarium est, quod si velit cum vtroꝙ litigare non est opus, vt alteri soluat. vt tex. innuit ibi, *& hæres soluere paratus sit*, quasi si non soluere destinauerit, poterit ab vtroꝙ se defendere, & forsan vtriꝙ soluere, si separatim litiget, condemnabitur, secundū Bal. nam probationes alterius non elident aliam, cum sit res inter alios, vt bene cōntra Cin. inquit Ioan. de Imol. facit l. circa supra de in officio. test. nam. neꝙ erit locus cautioni legis is a quo de rei vendica. & l. pen. de petit. hæredit. si legatum sit quantitatis, & actione personali agatur, consulte igitur faciet hęres, si ambo agant, alteri alterius petitionē & omnia acta intimare, vt fiat præiudicium, vt de re iudi. in l. sæpe, quod si alter citius ad sentē tiam perueniat impetret a iudice vt detur cautio similis illi de qua in dicta l. is a quo, & pro isto intellectu quod sit necessitas conditionalis. facit tex. in § sequenti & adde quod etiam si voluntarie soluat, soluit vt legatum, & non censetur vt liberalitas hęredis secundum Bar. qui ponit effectum,

nos

nos alibi diximus circa intellectum l. fideicommissaria libertas infra de fideicommissis libert. in lib. 2. harum interpetationum in cap. 6.

Item nota cum glo. ꝙ incertitudo personarum non vitiat si ex coniecturis vel probationibus possit constare de quo senfit testator, quod verum est nisi vbi certitudo requiritur pro solemnitate, vel forma vt diximus in l. 1. supra de liber. & posthu. per illum tex. quia tunc deficit ius, ideo non est admittenda probatio, quæ nihil releuaret.

Sed opponitur ꝙ incertitudo,
2 non vitiat dispositionem testatoris etiam si non constet de quo sẽ serit testator, vt in l. 3. in §. si quis duobus infra de adimend. legat. & in dict. l. si fuerit, vbi si duobus Titijs seperatim legatum sit, postea Titio legatum adimatur, neque cõstet de quo Titio testator senserit ademptio incertitudine non vitiatur, sed neutri legatum debetur, sed vtriꝙ obstat ademptio, inquit enim Vlpian. *si quis duobus Titijs seperatim legauerit & vni ademerit, neq; apareat cui ademptum sit, neutri legatum debetur, quemadmodum & in dando, si nou appareat cui datum sit, dicimus neutrum legatum*, Sed quibus ex causis vitiatur datio, vitiatur etiam ademptio, vt in eodem titulo, in l. legata inutiliter in §. quibus, vbi inquit Florenti. *quibus ex causis datio legati inutilis est, ex eisdem causis etiã ademptio ineficax habetur*, Ergo si ademptio non vitiatur incertitudine, ergo neꝙ legatum vitiabitur. neꝙ placere potest ad dict. §. si quis duobus intellect. Guma. & Soci. in dict. l. si fuerit. vt sit litera affirmatiua, potius placet illa litera dict. §. si quis duobus, quę cõcordat cum d. l. si fuerit in fin. vbi vult Vlpian. ꝙ licet legatus vitietur incertitudine, tamen ademptio sustineatur. *Et verum est* (inquit) *in his omnibus etiã legata & libertates impediri, ademptionem autem in vtrumꝙ valere* Neque ratio tex. in dict. §. si quis duobus aduersatur huic literę, ibi *Quemadmodum & c.* quia etiã ratio concludit, nam sicut in dando incertitudo vitiat, ita & in adimendo vitiabit dationem, quia ei infert vitium suum, non autẽ quod vitiet ademptionem, denique certitudo vel incertitudo ademptionis, ad dationem transfertur, neꝙ potest dicere ꝙ ibi neutri sit adẽptum, & sit distinguendum an separatim cuilibet ex Titijs est legatum vt ibi aut Titio, & tunc secus vt in dicta l. si fuerit quia hęc est contra illum tex. vbi dicit *vni vel quibusdã*: & vtraꝙ l. est Vlpiani & in vtraꝙ specie incertitudo in ademptione versatur, & ita intellectus Raphael. comens & Socin. verus nõ est, licet conetur eos defendere Ludouicus Texer. in .l. quidam relegatus in princip. colu. fin. de reb. dubijs, leuissimis & falsis fundamentis, & licet subtiliter Comens

mens. dici posset vbi simul legatum est, ademptionẽ Titio factã, & si certa non sit, valere, quia eo modo videtur adimi, quo datum est, si Titijs lego, Titio addimo, se cus vbi seperatim Titio gali, & Titio seij legatum est, quia adimendo Titio aliter addimi videa tur, tamen verbalis est hęc subtilitas, cum similis sit incertitudo, cum datum sit pluraliter, ademptum vero singulariter, & verum est, vt inquit Vlpianus, non eiusdem rationis esse ademptionem, & legatum, hocenim incertitudine impediri illam, vere nõ item, sic ergo incertitudo ademptionis reddit incertum legatum licet sit argu. contra in fin. illius tex ibi. *ademptio in efficax habetur veluti si viam pro parte adimas, aut pro parte liberũ esse vetes* sed illud non respicit incertitudinem, de qua agimus, deniꝙ quo ad certitudinem vel incertitudi
3 nem verum est ex ademptione inferri certitudinem, vel incertitudinem dationis.

Quo fit si Titio centum legem neque constet de quo Titio sense rim, cum habuerit duos Titios amicos, si adimã Titio seij quinquaginta, manifesto fieri Titio seij cui adimo, partem centum legasse, neque obstat quod ademptio non facit legatum, quod inutile prius erat, vtile, vt in eadem l. legata inutiliter, quia vt diximus, quo ad ius non erat inutile, prædictum legatum Titio relictum, sed quo ad factum & probationem, non actionem, sed adreplicationẽ pro dest, vt supra diximus, vi. quę dicemus in l. cũ ab vno inf. cod. quod est notãdũ

Et add. quod incertitudo vitiat vt diximus etiam si legatarius esset possessor, nisi ex possessione
4 certitudo induceretur, nã si quis leget Titio domum, & Titius Caij eam possideat, verisimile est de eo intellegisse, at si nõ possederet tempore legati, ꝙ hodie possideat, non vincet hæredem, nisi ostendat de eo testatorẽ sensisse, nam in sua exceptione actor est, vt in l. 2. infra de exceptio, ideo hęres vendicabit rem, quod si de legato excipiat, docere debebit de eo testatorẽ sensisse, quod est notandum, & ita verum est ꝙ Bar. hic dicit, quod non proderit Titio petenti, quod alter Titius non petat, hoc enim non efficit, vt certum fit debere petenti, qui intentionem suã implere debet, vt in l. fi. C. de rei vendicatio verum tamen est quod si inter eos eonueniat, & alter alteri ius suum, cedat poterit Titius, qui vtrumꝙ ius habet exigere ab hę rede exmente Cuma. licet enim dubium adhuc sit an utiliter ex iurecessio, an directo ex propria persona exigere possit, tamen ex hac causa libellus quodammodo incertus admittendus erit, sicut & alias dicitur in l. 1. in §. quia autem quorum legato infra qui tex. licet loquatur quando incertitudo ex aduersarij causa prouenit, habet tamen locum vbi cũꝙ iusta causa adest, ut communiter probant doctores secundũ Clau

di,

di. in l. ędicta actio, in col. 10. C. de ędend. nam in vtrumq; casum sibi ius competit siue ex persona sua, siue alterius facit tex. in l. ꝙ si dubitet supra de acquirend. hæredi. ideo melius facient, si interesse conueniant, aliter enim si de testatoris voluntate non posit, constare, se inūicē impedient, argu. in l. quoties supra de vsufruct. & erit venale hoc inter Titios, vel inter alterum eorum, & hęredem vt hic, & infra de bono possess. cō tra tabul. in l. filiū, in §. sed cum ex hæredatio, versic. erit ergo venale, vi quæ diximus supra lib. 7. in c. 4. num. 4. & libr. 1. in c. 6.

5 Et add. quod optime Bart. hic dicit quod ad excludendum Titium petentem legatum, non sufficit qd hæres opponat alios multos Titios reperiri, nisi ostendat in eis easdem concurrere verisimilitudines, vel non minores, vt de eis intelligi posit legatū, quas allegat in se Titius petens, & infert ad quæstionem, dic per eum.

Et add. quod optime dicit Paul. in l, Mæuia, supra solu. matrimo. post Cyn. in l. si qua per calumniam, C. de episcop. & eleric. vbi dicit, quod si instrumentum loquens de Titio sit apud Titium præsumitur ad eum pertinere, licet sint plures alij Titij, vide quę diximus supra de liber. & posth. in l. 1. neq; obstat quod supra diximus Titio non prodesse possessionem, quia illa possessio non sufficit, cum cōstat, vt diximus non volente testatore possidere, sed de possessione ex alia causa acquisita, hic vero loquimur in dubio, quia presumitur illius instrumenti possessio ex causa in eo contenta, ideo idem esset in ista specie, vt possessio instrumenti non prosit, si constaret instrumentum habuisse, neq; voluntati notarij rogati, neq; partis promittentis, & darentur similes de alio Titio coniecturę.

Vltimo glo. hic enumerat casus, quibus est locus gratificationi & latissime hic D. Petrus Peral, sed latius vt solet Tiraquel. ponit omnia quę dicunt doctores in hac re in tracta. de primigenitur q. 17 opinion. 2. & vide Aret. in l. ex duobus, supra de vulga, & pupila. & de incetitudine dicemus infra eod, in l. quidam in testamento & in l. cunquidam la magna, num. 36.

SVMMARIVM ex §. certam.

1 *De qua substitutione hic tex. intelligatur.*
2 *Secundus legatarius vtrum habeat actionē iure digestorum.*
3 *Hypotheca pro legatis nō competit iure digestorum.*
4 *Intellectus veri adistū tex.*
5 *Vtrum hic precedebatur executiue.*

§. *Certam pecuniam legatam si & legatarius, & substitutus legatarij peterent, & hæres soluere paratus sit, si ambo defendere hæredem Parati sint, eligere debet hæres cui*

cui soluat, vt ab eo defendatur, & si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius soluendum, cui primum legatum est.

Contra istum text. opponitur dum est locus priori vocato secundus nihil petere potest, vt probatur in lege postaditam hę reditatem Codice de impuber. alijs substitutio. sol. hic textus, legitur duobus modis, primo modo, vt loquatur in substituto per fideicommissum, & secundum istum intellectum non obstat hæc oppositio, quia ille tex. in dicta l. post aditam, loquitur in substitutione directa, quę cessat per aditionem primi, fideicommissaria autem substitutio ad eo non cessat per primi vocati aditionem, vt requiratur in fideicommisso vniuersali omni no aditio illius, cui fit substitutio, vt probatur in lege ille a quo, in paragrapho si de testamento infra ad senatusconsultum Trebellianum, in particulari autem fideicommisso id non requiritur, cum redat ad hę redē cum suo onere vt notatur supra isto titulo in lege sed duobus, & in lege vnic. Codice de caduc. tollend.

Secundo intelligitur hic tex. de substitione directa, & tunc intrat oppositio, sed prius videamus de priori intellectu, an tequam hiuc oppositioni respondeamus.

Et opponitur. cū Bart. quod fideicōmissario substituto non detur aliqua actio, neque enim vt iure nouo per lege Iustiniani Codic. communi, de legat. in lege prima, in paragrapho & hęc disponimus, est statutum vt trāsferatur dominium in fideicommissarium, particularem, ita tempore digestorum hoc erat constitutum, imolegatarius, vel fideicommissarius non, habet actionem contra hæredem, nisi a priori legatario ei cedatur, vt infra isto titulo in lege imperator, in principio, qua igitur actione hic substitutus hęredem potuit interpellare, cum nemo sine actione experiatur? vt probatur in l. si pupilli, in paragrapho videamus supra de negot. gest. sed ad hoc respondet Bart. quod licet non transferatur ad eum dominiū, tamen actionē habet, cum primi legatarij bona si bi sint hypothecata, & ita etiam actio ex testamento, quæ est in bonis legatarij primi, ideo vtiliter ea agere potest, vt in lege nomen debitoris, Codice quæ res pignor. obligat poss. sed istam

responsionem reprehendit Rapha. Cuman. quia non potest agi hypothecaria, nisi sit in mora soluendi principalis debitor vtipse met Bartul. notat in lege si res obligata supra titulo proximo, in numero secundo, per textum, in lege debitores Codice de pignoribus & hypothec. sed hoc non obstat cum in illa constitutione mora requiratur, de vrbanitate, non autem de necessitate, vt etiam ibidem dicunt Doctores, tunc quia hæc culpa, quæ legatario imponitur, quod rem dissipaturus petat loco moræ habetur, vt optime hic inquit Angelus de Periglis per textū notabi in lege imperator infra ad Senatusconsultum Trebellianum, quam iustam causam textus hic considerat, vt in eius fine appareat.

Sed adhuc iste intellectus verus non est, quia verius est quod tempore digestorū non erat inducta hypothecaria pro legatis, quæ per Iustinianū in dicta lege prima Codice commun. de legat. inducitur, secundum glo. in lege is cui, in paragrafo postquam infra vt in possessio. legat. quod approbant Doctores nostri in lege prima supra titulo proximo secundum Ripamibi in coluna penultima, neque obstat textus in lege creditoribus infra de separationib. in fin. quia ille textus intelligitur de pignore prætorio facta missione ex titulo vt in possessionem legat. a iudice vt ibidem glos. ex Martino interpretatur. & Ioanes Faber, in paragrafo sed olim, in numero tertio. in fin. instit. isto titulo de legatis, ideo iste prior intellectus non est verus, quia non habet actionem hic fideicōmissarius ratione hypothecę, sed potest agere, si prior legatarius acceptauit legatum, vt ipse sibi cedat actiones, vel exigat legatum sibi restituturus, & hoc cautione præstita, si de dissipatione iuste queratur, vt probatur in lege is cui, in paragrafo si Titio, infra vt in possessionem legatorum, nam si repudiasset, non esset quæstio cum ab hærede tunc posset exigere substitutus vt in dicta lege vnic. Codice de caduc. tollend.

4 Potest igitur secundum speciem dicti paragradhi si Titio adaptari intellectus huic §. quod Titio legata sunt decem, illaq; sit rogatus restituere Sempronio sub conditione, si nauis ex Asia venerit, Sempronius opponit se Caio, petitq; vt non dentur ei decem, nisi prestita cautione, ideo impedit solutionem, & ei cauenti dari debet, quod si vterq; cauere velit sine calumnia Titio potius soli debet, ita in hoc textu non agitur de hypotecaria actione, neq; personali, sed officio iudicis, quo dictæ cautiones solent interponi, & ita in fideicommissaria substitutione potest fingi species istius text. vt dixi.

Secundo modo etiam in fideicommissaria potest interpretari, finge Titium legatarium petere decem, Sempronium etiam petere, quod dicat repudiasse Titium legatum, ideoq; apud hæredem cum onere remansisse interim solui debet cauenti secundum formam supradictā, si lites fugere hæres velit.

Tertio modo intelligitur hic text. secundum Iacob. vt hic referunt Bart. & Alberic. in substitutione directa, sed opponitur quomodo possunt concurrere inea legatarius, & substitutus contra dictam legem post aditam, sol. secundum Bar. hic substitutus allegabat legatarium repudiasse, ideoq; locum fuisse substitutioni, legatarius vero id negabat, & petebat legatum in hoc consulit Paul. iurisconsultus hæredi, vt alterum eligat, vt ab altero defendatur, in pari autem causa cautionis, potior est causa legatarij, quam substituti, posset etiam sibi caueri hæres rem deponendo, vt victori restituatur, vt ipsi inter se litigent legatarij, vt in l. acceptam C. de vsur.

Vltimo Bart. notat quod tertius potest venire ad impediendam executionem, vide per eum in lege a diuopio in §. si super rebus, infra de re iudi. sed contra quia legatarijs non datur remedium executiuum etiam hodie, vt notatur in lege fin. C. de ædi. diui Adriani, nam iure isto non est dubium, vt in lege minor 25. annis cui fideicommissum supra de minori. fol. hic agnoscebat bonam fidem hęres vt supra de iudicijs in lege si debitori.

SVMMARIVM
Ex §. si cui certam cum L. sequenti.

1 *De legato partiacio & infra nnmer. 9.*
2 *Re, & vtilitate legatum bonorum, & hæreditatis non differunt.*
3 *In legato totius non habet locum destinctio huius l.*
4 *Fideicommissum partis bo-*

norum relictum a legatario partis hæreditatis, quid contineat.

5 *Assignatio bonorum facta vni hæredi transfert institutionem in legatum.*

6 *Verbum lego quando inducat institutionem.*

7 *Error Iasso. qui putat verbum lego doti adiectum institutionem inducere.*

8 *Intellectus l. cogi da Trebel lian. in duobus §§.*

9 *Intellectus l. C. de hæredi. instituend.*

10 *Intellect. §. post quod de fideicommissa. hæreditati.*

11 *Prima differentia inter legatarium partis bonorum, & partis hæreditatis.*

12 *Secunda differentia.*

13. *Tertia differentia.*

14 *Quarta differentia, & intellect. l. cogi in versic. vnde quæritur.*

14 *Quinta differentia.*

16 *Sexta differentia.*

17 *Septima differentia*

18 *Legitima an sit pars bonorum, vel hæreditatis.*

19 *Quid de melioratione Tertij, vel Quinti.*

20 *Latissime de interpretatione l. 21. tauri.*

21 *Quæ legata deducãtur vt æs alienum.*

22 Legata, *quæ Falcidiam non patiuntur, an vt æs alienum detrahantur. & numer.* 25.

23 *An legata deducantur de parte bonorum.*

24 *Quid de legatis pijs.*

25 *Si vni legetur species, alij certa pars bonorum an concurrant in re illa.*

27 *Quo ad soluenda debita non habetur ratio prælegatorum.*

§. *Si cui certam partem hæreditatis legauero, Diuus Adrianus rescripsit, vt neq; pretia manumissorum, neq; funeris impensa deducerentur.*

Modestinus.

Cum autem pars bonorum ita legatur, bonorum meorum, quæ sunt cum moriar. des & manumissorum pretia emendo deducenda sunt.

Præmittendum est quod iure antiquo, si alicui pars hæreditatis legabatur legatarius partiarius vocabatur, interponebanturq; stipulationes, vt pro parte sua legatarius onere subiret, quod sublatum est, nam per Trebellianum sine stipulatione transeunt actiones, vt in §. post quod, institu. de fideicommissar. hæreditat. hic allegato in glos. nam licet senat.

natasc̃os. Treb. qui licet in fideic̃o mis. vniuersali hęreditatis, vel eius ptis loquatur, tamẽ etiã in legato partis hęreditatis locũ habet, vt in di. §. nã legata vniuersalia fideic̃o missis vniuersalibus sunt c̃o parata, vt notatur in l. r. sup. tit. prox., sed vult gl. qd tex. hic secundũ ius anti quũ loquatur, de quo talis legatarius onera nõ sentiebat, nisi interpositis stipulationibus, quasi velit gl. sine vllo onere legatũ remanere, qd falsũ est, imo cõmunis & verus intellectus est, vt pro parte sua onera subire teneatur, in l. autẽ sequẽt sine onere pars debetur, quia iam ante onus detractum est, quam soluatur legatum vt infra dicam.

Deniq; volebat gl. qd legatarius in hoc tex. nihil soluere teneretur, in l. vero sequẽti teneretur partẽ soluere, qd vtrũq; falsũ est, quia p cõtrarium destingui debuit, verus igitur istius tex. intellectus est, qd si legetur, pars hæreditatis videtur legari ęre alieno non deducto, vbi vero pars bonorũ, intelligitur deducto ęre alieno vt in l. sequẽti vt gl. notat secundũ Azo. cuius intellectũ sequitur Bar. & cõmuniter dd. ratio est, quia hęreditatis nomẽ est nomẽ iuris, vt in l. quędã, in §. nihil interest sup. de ædẽd. ideo debitorũ, passiue particeps est, bonorũ autẽ nomẽ, nõ est nomẽ iuris, ideo solũ cõprehendit id, qd suũ cuiusq; est, & ita legatario partis hęreditatis traditur pars nõ solutis debitis, sed cum onere ea soluendi pro sua parte, legatario vero partis bonorũ nõ soluitur pars, nisi ante solutis omnibus debitis, & ita ex remanẽtibus bonis pars legata soluetur re autẽ ipsa, & vtilitate nihil interprędicta legata interest, siue enim bona tradãtur cũ onere suę partis, siue exonerata nõ minus, vel maius lucrũ afferũt, finge hæreditatẽ esse mille, æs alienũ sunt sexcenta, legata mihi hęreditatis parte dimidia habeboquingẽta, ex quibus soluere debeo trecẽta creditoribꝰ, & ita remanẽt mihi libera ducenta, quæ etiã mihi remanebũt si bonorũ dimidia pars legatur, nã imprimis solutis sexcẽtis, remanebũt bona pretij quadringẽtorũ, ex quibꝰ media pars idest ducenta mihi soluet hęres, deniq; quo ad vtilitatẽ nihil interest, sed quo ad curã, & administrationẽ, & ita sẽtit Cuma. Paul. & Ange. d̃ Perig. dec. Cõsil. 337. col. 2. & 388. secus autẽ si legaretur dimidia rerũ, vel corporum, quia tũc onera pertinẽt ad heredẽ, & vtilius est hoc legatũ, quã supradicta, vt apparet ex his quæ tradit Io. gualdes. in tract. d̃ art. testãd. ti. 6. Cautel. 42. circa p̃ in legatorerũ subsisto, quia etiã iuris verbũ esse potest, in corporũ autẽ nomine id verum puto, vt legatum sit omnino liberum, & vtilius legato de quo in hoc §. & in l. sequenti. hęc autẽ distinctio in legato partis vel in fideicõmisso locũ habet, nã si nõ solã partẽ, sed omnia fideicõmissũ cõprehendent, nihil interest fieri sub hæreditatis nomine, vel bonorũ, vt in l. nã p̃ in fi. cũ duabꝰ legib. sequẽtibus infra ad senatusc̃os. Trebelliã. & in l. bonorum appellatio. infr. de verb. significatio. vt optime declarat Bar. hic quiponit rationẽ, quia vbi legatur pars bonorũ non est in cõueniens, vt so-

3 lutio debitorũ apud quẽ vtilitas re
manet, pertineat, nõ sic vbi omnia
bona legãtur, iniquum enim esset
onerare hęredẽ, cui nulla vtilitas
est relict. esset enim quędã societas
leonina, vt in l. si nõ fuerit in §. 1.
supra pro soci. & licet vt supra di-
ximus hęres ex bonis soluere tene
retur, nõ tamẽ soluitur istud incõ
ueniens, cũ saltim onus personale
soluẽdi, & cõputandi, labor sibi si
ne vtilitate imponeretur, deniq; hęres laboribus implicaretur, fidei cõmissarius ad bona laboribus hæ redis cõposita admitteretur, q; ini quum maxime foret argum. supr. de minorib. in l. qd. si minor, in §. Scęuola, & in l. 2. inf. ad l. Falc. neq; q; hæres vel ex l. Falcid. vel Trebel liã. vtilitatẽ cõsequatur hanc inter pretationẽ subuerit, nã id contra voluntatẽ testatoris sibi cõceditur vt in l. Titia ad l. Falcid. infr. & in l. qui totã infra ad senatusconsult. Trebell. & latissime sum interpre tatus sup. in lib. 2 in c. 7. in nu. 9. & sequẽt. ideo ad mutandã mentẽ te statoris hoc nõ pertinet, vt sup. de hæredib. instituẽd. in l. quo loco in §. fi. qui hæreditatis effectũ bonorũ ommũ restitutionevoluit repre sentari, itẽ quia etiã re ipsa posset grauari hæres, si bona soluẽdo non essent iure isto ante inuẽtarij bene ficiũ, in qua specie Falci. nõ succur rit, & hic hęres certus foret, si nõ in terpretaremur in legato omniũ bo norũ hęreditatẽ cõprehẽdi, vtilita tẽ nullã sibi relictã, damnũ autẽ si-bi posse inferri, ideo æquum est, vt sub restitutione omniũ bonorũ hę reditas restituatur, nõ autẽ sola bo na, alioquin quis esset, qui eius hæ-

reditatẽ adiret? nã neq; hęres, aliter interpretãdo adire ex senatusc. Trebelliano cõpelleretur, q; sena tusc. cõsul. ad fideicõmiss. hęreditatis non corporũ particulariũ, vel bo norũ pertinet, vt Bar. sentit, & in fra indifferentijs horũ legatorũ vi debim9. vera itaq; est distinct. Bar. inter fideicõmissũ omniũ bonorũ, & partis, quę in legib. ab eo allega tis bene probatur, licet nullus hæc ita vt nos interpretetur, nec re-spondeat prędictis difficultatibus.

Sed quærit Bar. quid si alicui pars hæreditatis legetur, & is grauetur restituere partẽ bonorũ, quã acce pit, vtrũ hoc secundũ legatũ vel fi-deicõmissũ intelligatur continere hęreditatẽ, vel bona. Bar. determi nat hęreditatẽ cõtinere, quia licet partis legatũ sit, & in legato partis fiat distinctio loquatur p verbũ bo norũ, vel per verbũ hæreditatis, ta mẽ quia respectu legatarij grauati nõ sit pars, sed totum, licet respe
4 ctu hęredis sit pars, dicemus idẽ qd supra quãdo omnia legatur, in qua specie inter bona, & hęreditatẽ ni hil interest, esset enim iniquũ eum laboribus implicare, quẽ nulla sit vtilitas sequutura, & in hac specie quomodo cũq; fiat, cessat Trebelli. vt in l. si mulier in §. fi. infra ad se natusconsult. Trebellianum.

Querit in super Bar. si quis in par te bonorũ instituatur alio scilicet institutio simpliciter hęrede, an de duci ęs alienũ debeat, et cõcludit q; sic, quia loco legatarij habetur, qua si institutus in re certa C. ad hæred. inst. in l. quoti. quia institutio quę iuris est, nõ debet reb9 cin cũscribi, vt sup. de peti. hæred. in l. hęred. etiã

ideo

ideo assignatio bonorũ instituti. adiecta efficit, vt trãseat in speciẽ legati, qd rebus circũscribi solet etquiaest cõtra ei9 substãtiã, ideo mutatur species, vt in l. vbi ita do natur, de dona. caus. mort. institu tio autẽ vel vniuersũ, vel partem vniuersi cõtinere debet, vt in l. ni hil aliud est hęreditas inf. ad verb. significatio. et ita inspicitur vtrũ verba referantur ad vniuersitatẽ

Ex quo sequitur, q; si quis Titio suã hæreditatẽ leget, hęres Titius videbitur institutus, quia hęredi tas datur nullo medio interposi-to, ideo hæres directus erit, qd sen tit gl. in l. his verbis sup. ad hęred. inst. loquẽdo de verbo relinquo, sed de verbo lego loquitur tex. in c. Rainu eius extra de testam. vbi notãt doctores sentit Bar. in l. illa
6 institut. in nu. 3. de hęre. instituẽ. sec9 quãdo alius erat in priori lo co institutus, tũc enim verbũ lego cũ sua natura sit obliquũ ad institutionẽ referri nõ potest, cũ fit in secundo grado, in quo obliquũ cõ sistere potest, & ita est intelligen-dus Bar. in l. cẽturio in nu. 19. de vulg. & pupill. at nos loquimur vbi in primo gradu dictũ fuit, Ti tio omnia bona mea, vel hęredita tẽ meam lego, cũc enim verbũ le go vniuersitati iũgatur et in pri mo gradu in quo obliquũ esse nõ potest, obliquũ enim requirit, vt medium sit interpositum, necef sum est, vt directa institutio in ducatur, sicut per contrarium verbum directum vniuersale vni rei adiectũ, si sol9 sit, efficit vt are dicedamus, et directio seruetur, si vero sit alius hęres ita vt possit da

ri obliquũ, vt natura rei seruetur, quæ vniuersitati repugnat, a ver bi natura discedimus, ita ẽ verbo lego dicimus, vt vniuersitati adie ctũ, et primo gradu cõstitutũ om nino iure directo fit accipiendũ, qd bene intellexit Lãcell. gallia. in di. l. centurio in nu. 326. & 326. & optim R. Episc. Segob. c. Rai naldus. in §. 1. in nu. 5. de testa. po test etiã, & si nõ solus sit ex adiũ-ctis colligi mens testatoris, vt ver bum lego directũ efficiatur, vt in specie, quã fingit Polit. & Rip. in nu. 100. puta Titiũ in dimidia hæ reditatis meæ hęredẽ instituio. reliquã meditate Sẽpronio lego, nam Sẽpronius hęres etiã directo erit, & pro hac cõiectura volũta tis facit tex. in l. 1. inf. de reb. dub. licet posit fieri interpretatio, vt titius in solidũ hęres sit, detracta partis mẽtione, Sẽprõ. sit fideicõ miss. vel legatar. partis, sed cogita

Deniq; verbũ vniuersitatis, vt hęreditatis vel omniũ bonorũ to tius ve subsẽtiæ efficit, vt cũ ver bo qd natura sua est obliquũ alio instituto legatũ, vel fideicõmissũ iuris cõtineat, alio vero non insti tuto, vt sit vniuersalis hęres vi ver bi, ex vniuersitatis potẽtia, et loco in quo obliquũ nõ cadit, superata & ideo Iaff. in rubri. sup. solu. ma trim. in nu. 31. & aliorum opinio qui in dic. c. Rain. sentiunt quod verbũ lego dotiadiectũ inducat in stitutionẽ, cum dos sit quid vniuer sale, vt volunt doctores post Bar. in di. Rubri. quã & alij tentarunt
7 ridicula sane est, quia relictũ do tis nullo modo potest institutionẽ inducere. nam & inter legata

particularia cõnumeratur dotis legatum infra de dot. prælegat. per totum, & eſt tex. in l. cum dotem infra ad l. Falcidiam vbi legatũ dotis ad Falcidię tractatum pertinet, ergo legatum particulare eſt, alioqui ad Trebellianum pertineret, item eſt contra text. in l. ex pupillari, ſupra de vulga. & pupilla, vbi hæreditas pupilli licet vniuerſale ius cõtineat, non tamen comprehendit, nec trahitur ad principalem, ideo hæreditas, dos, & peculium, & ſimilia, quæ vniuerſitatẽ cõprehendunt, dupliciter poſſunt conſiderari, aliquando enim principaliter de ſe capiuntur, & tunc vniuerſitatis vicem obtinẽt ſimpliciter, aliquando ſub alio vniuerſali comprehenduntur, & reſpectu cõprehendentis pro re ſingulari habentur, nam ſi ego hęres inſtitutus à Titio ſim, & eius legem hęreditatem tibi, tu legatarius eſt, non hæres, nec partem hæreditatis meæ vniuerſaliter in hoc legato comprehẽditur, ideo hoc legatum ad Trebellianum pertinere non poteſt. vt eſt expreſſum in l. ita tamen, in §. Trebellianum, infra ad Senatuſconſ. Trebellia. & in l. muliet in §. fi. & facit tex. in l. cogi, in §. ſed & ſimiles, verſ. quamuis, vbi hoc eſt expreſſum, dicit enim tex. *quamuis placeat, cum quis hæreditatẽ, bonaq́, quæ ſibi ab aliquo obuenerũt, vel quæ in aliqua regiõe habet, reſtituere rogatur vt ex Trebelliã. nõ tranſeãt actiones*, obſtare tamen videtur prędcedens §. ſed & ſi quis, ſed Bar. reſpondet in dict. §. ſed & ſimiles, qd debet interpretari in illo tex. nõ, pro non ſolũ, vt ſæpe fit in iure noſtro, & notat Anton. Aug. in lib. 2. emendationum in c. 1. in pag. 76. & hoc ſignificatur ex litera tex: ibi, *ſed & hæreditatem ſeie* nam dicit tex. *ſed & ſiquis nõ hæreditatis ſuæ partem duntaxat rogauit hæredem ſuum reſtituere, ſed & hæreditatẽ ſeiæ, quæ ad eum peruenerat, vel totam, vel partem eius, hæreſq́, inſtitutus, ſuſpectã dicat, cum placeat illud, quod Papinianus ait, ex Trebelliano trã ſire actiones, dici poterit, ſi ſuſpecta dicatur hæreditas, cogendum hæredem inſtitutum adire, & reſtituere, totãq́, hæreditatẽ adeũ, cui reſtituitur pertinere*, & q́ hic intellectus ſit neceſſarius vltra ſupradict. manifeſte apparet, quia ſi nihil de reſtituenda ſua hæreditate cauiſſet, non diceret tex. *ſed & ſiquis non hæreditatis ſuæ partem duntaxat*, quia negatiua nullas habet partes, vt ad dimidiam negatiua referatur, ſi ponimus nullam partem ſuæ hæreditatis fideicõmiſiſſe, denic̃q́ peculium, dos, & hæreditas aliena legata, quatenus de ſucceſsione teſtatoris agitur, particularium rerum iure cenſetur, ideo ab his teſtamẽtum confirmari non poteſt, non magis quam aquolibet alio particulari legato vt de iure codicill. in l. qd per manus, ita opinio prædictorum, & aliorum quos refert hipoli. in ſingula. 547. falſa eſt.

9 Sed contra ſupradicta videtur tex. expreſſus in l. fi. C. de hæredib. inſtituend. vbi ex his verbis Sempronius plotij hęres eſto, cui Plotio hæres teſtator erat, Sempronius inſtitutus videtur, & ita ex hęreditate acceſſoria ad principalem hæreditatẽ, ſub qua comprehenditur, infertur, eamq́ ſecum trahit, quod videtur omnia ſupradicta ſubuertere, ſed illi tex. ſi recte conſideretur, facilis eſt reſponſio, quod ibi inſtitutio inducitur nõ eſt vi vniuerſitatis hęreditatis Plotij, ſed ex vi verbi hæres eſto, quod etiam rei particulari adiectum, ſi non ſit alius hęres inſtitutus, de tracta rei mẽtione trahitur ad vniuerſum, vt in l. 1. in §. ſi ex fundo ſupra de hęred. inſtituend. ex mente Bal. in 8. q. in dicta l. ex hoc lex illa eſt clara, & ceſſant multa, quæ doctores inuoluunt, ideo ſi in dicta l. fi. eſſet alius hęres inſtitutus, Sempronius eſſet legatarius hęreditatis Plotij, vt in l. quoties eod. tit. & ita magis confirmantur ſupradicta, quã impugnantur, cum ibi hæreditas Plotij rei particularis loco habeatur, ſed trahitur inſtitutio ad totum ſi ſit ſolus propter verbum hęres eſto, ſicut ſi diciſſet Sempronius huius prędij hęres eſto, quia detracta prædij mentione ſi ſolus ſit hęres, in totum erit, maxime autem vbi quo ab hęreditatem Plotij hęres ſcribitur, hoc efficitur, quia aliter hęres Plotij eſſe non poſsit, nam legatarius hæreditatis non eſt hæres primi, nec̃q́ ſecundi teſtatoris, quia hæres hæredis primi teſtatoris, eſt hęres, ſed legatarius nullius eſt hęres, vt ibi etiam ſi hęres ſcribatur, vt in dict. l. quoties niſi ſolus ſit, & vid. quæ Bar. in dict. l. centurio, in num. 43. ſed clarius eſt, vt ſupra diximus quod ſicut inſtitutus in re certa ſi ſit ſolus, eſt hęres vniuerſalis, ita ſi in hæreditate Plotij inſtituatur, quod efficit non vis hæreditatis Plotij quod ſit quid vniuerſale, ſed vis verbi hęres eſto.

Item quęrit Bar. an legata dedu cantur ex legato partis bonorum dic vt per eum, quia bene loquitur, licet Cuman. male eum reprehendat.

Sed redeamus ad interpretationem noſtri text. & videtur quod diſtinctio, quę ſit inter legatũ partis bonorum, & partis hæreditatis vera non ſit, nam & in legatarium partis bonorũ æs alienum tranſit, nec̃q́ legatum debet intel
10 ligi deducto ære alieno vt in §. poſt quod inſti. de fideicommiſſ. libertatib. nam ibi legatarius partis, & bonorũ non differt, inquit enim tex. *poſt quod Senatuſconſul. ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat, ille autem, qui ex ſideicõmiſſ. recipiebat partem hæreditatis legatarij partiarij loco erat, ideſt eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. quæ ſpecies legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem.* Ecce tex. in quo non differt legatarius partis bonorum, & partis hæreditatis, & hoc fortius probatur

tur in versic. vnde. vbi probatur qd inter huiusmodi legatarium, & hærem interponebantur stipulationes, vtquilibet eorum pro sua parte onera subiret, inquit enim *vnde quæ solebant stipulationes inter hæredem, & legatarũ partiarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fidei commisso recipit hæreditatẽ & hæredem ideſt vt lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune esset*, sed hæ stipulationes superfluæ erant in legatario partiario bonorum, si ęs alienum deduci ante legati partis bonorum solutionẽ debet, Raph. Cuma. hic fatetur se nescire respondere, nisi exponantur verba tex. cui pars bonorũ ideſt hæreditatis, quam expositionem hic Imol. admittit, & Angel. Aret. ibi, sed hęc expositio durissima est, vt in tam diuersam intelligentiam verba torqueantur, item esset mala comparatio, & inepta cum debeat esse comparatio inter diuersa vt in l. qd nerba supra de posit, sed de partiario hęreditatis ad partiarium hęreditatis quæ esset cõparatio? sed potes his satisfacere, quod ibi fiat comparatio de fideicommissario vniuersali, quia per Pegasianum senatusconsultum fideicõmisarius vniuersalis, partiarius fiebat, cũ quarta hęredi dimittere teneatur & ita totus tex. in legatario partis intelligatur, non bonorum, & expone cui pars ideſt eius legatarij, cui non tota hæreditas, sed pars dabatur, cum in effectu partem, ideſt drodantẽ fideicommissarius habiturus sit, & ita nõ erit mala comparatio.

Sed difficultas supereſt adhuc, quia tex. legatarium partis hęreditatis exponit, pro legatario partis bonorum, quæ expositio est contra tex. nostrum, & l. sequẽt. sed respondeo quod ibi, non est quæstio vtrum interſit inter bonorum partem, & hæreditatem, sed vtrum fideicommissarius fuerit similis legatario partiario siue bonorũ, siue hæreditatis, quia cum hęrede partiebatur hæreditatem, nec obstat quod in legatario partis bonorũ non poterant cadere stipulationes, cum per eum æs alienum solui debeat, quia respondeo quod in vtroq; erat vtilis, & necessaria stipulatio, cum possent post solutionem legati detegi debita, quæ tempore solutionis erant occulta, ideo in vtraq; specie optime cadit similitudo ad id de quo agitur, scili licet ad stipulationes, sed cum hodie non sint necessariæ stipulationes, si debita compareant, poterit per indebiti condictionem repeti si plusquam oportet, fuerit solutum legatario partis bonorum, vt inl. 2. supra de condictio. indebit, ibi *vel Falcidia emerserit*, imo & cautio poterit etiam hodie exigi, vt si debita detegantur, restituat, quod amplius accepit, *quia et si repeti potest, id quod solutum est, tamen fieri potest, vt non sit soluendo is cui solutum est*, vt in l. 1. in §. licet stipulatio, & per tot. l. infra si cui plus, quam

per l. Falcidiam, vbi etiam loquitur de emergente debito, & ita in omnibus potest defendi illa comparatio, non quod non interſit inter legatarium partis hæreditatis, & bonorum alias, sed quia in illa materia nõ inter erat quo ad interpositionem stipulationum antequam ex Trebelliano transirent actiones in fideicõmissarium, post quod non est opus cautione quo ad fideicommissarium vniuersalẽ.

Vel melius dicere potes & hic erit singularis intellectus, quod ante senatusconsult. nihil intererat inter legatarium partis hęreditatis, & bonorum cum neq; in legatarium partis hęreditatis actiones transibant, ideo stipulationes inter ponebantur, at cum hodie transeãt actiones, interest inter eos per istum tex. cum l. sequent. & hic est clarus, verus, & notabilis intellectus quem hodie reperio ponere D. doctorem Peralt. hic quem ego certe antea asignaueram, & nullius alus doctorum est assequutus, ponit etiam D. Peralta aliam literam ex Theophilo in qua deficit verbum bonorum, vid. per ipsum & Forte fuit verbum captum ab aliquo glosatore non bono, vt sunt glosalarij quos ipse reprehendit in num. 16. in fi.

11 Ex his igitur constituntur hodie post dicta senatusconsulta differentia prima inter legatarium partis bonorum, & partis hæreditatis, quia in hunc transeunt per Trebellianum actiones, hodie in illum non transeunt, quia iuris successor hic est, non ille, vt in l. 1. in §. si is qui quadringenta, & in §. sed si quadringenta, & in l. si legatum in §. multum interest, & hic.

12 Secunda differentia secundum Bar. quod legatarius partis hæreditatis ad singularum rerum partem cum onere debitorum admittitur, si cõmode diuidi possunt, at legatario partis bonorum potest hęres satisfacere vel partẽ, rerum soluendo, vel æstimationem suæ partis, vel in aliqua re hæreditaria, vt in l. cum amplius, §. cum bonorum eum l. sequant. supra de legat. 1. & ita alienatio rerum ab hærede facta a legatario partis bonorum non poterit reuocari, vt in auth. contra cum rogatus. vers. quod si contingat, C. ad senatusco sult. Trebellia. contra Curtium qui hoc non intellexit in auth. res quæ in 2. col. C. commu. de legat. nam hoc ius commune est, vbicunq; solutis debitis aliqua pars debetur, & sic vbi debetur quota bonorum, vt possit soluere in pecunia numerata si velit, vt in dict. l. cum amplius, ratio est, quia cum ipse debeat soluere creditoribus, & eis satisfactis legatum sit relictum, arbitrium est hæredis soluere ex bonis, vel vendere, vt creditoribus satisfaciat, hoc enim cõcessum est hęredi contra eum, cui quotam bonorum debet restituere, & alienando bona videtur eligere solutionẽ in æstimatione, vel in alia re, vt in l. quod si fundus, in fi. cum l. si marito supra de fundo dotali, verum tamen est, quod durat hipoteca earum rerum donec sibi soluat hæres, vt in dict. auth. contra cum rogatus, sed in prelegato facto filio nõprocedit dicta l. cum amplius, vt in

Contra Curtiũ.

in l. 20. taur. quod hic not. D. Peralt. licet cõfuse, cum lex clara sit,

13 Tertia differentia inter quotam hereditatis, & bonorum est quod institutus in quota hereditatis dato alio herede, est heres, vt in l. 2. supra de heredi. institu. si vero in quota bonorum, est legatarius, vt in l. quoties, C. de hered. instit. ex quo effectu plures alij sequuntur, nã alter non transiuit titi, cum sit heres l. em ancipata, C. qui admitti, alter transmittet, quia legatarius vt doctor. admittunt in dicta l. quoties, vbi Iaff. in specie & clarum est, vt C. de caduc. tollend. in l. vni in §. cum igitur & in §. in nouissimo, item hæc differẽtia prodest ad remedium diui Adriani, quod heredi datur, non legatario, item ad effectum l. non dubium C. de legat, item ad Falcidiam quam patietur si fit legatarius vt in l. quoties. C. famil. hercis cund. item sustinebitur rupto testamento per aut. ex causa secundum Iasso. in dict. l. quoties. quæ non egent aliqua disquisitione, nam & omnia quæ doctores dicunt de instituto in re certa ad eum, qui institutus est in quota bonorum pertinet, vt per Bar. in l. ex facto supra de hered. instituend. & ita sunt plures effectus quo ad qualitatẽ, licet quo ad quantitatem vt diximus, nihil interfit, ideo opere pretium erit, videre vtrum legitima dicatur quota bonorum, vel hereditatis, cum omnes dictę differentię huic quæstioni deseruiant.

14 Quarta differentia vel effectus est, quod legatarius partis hæreditatis habet remedium senatusconsulti. Trebelliani vt in l. 1. in §. pe. & in l. cogi. in §. si quis hæres ad Trebellianum, quod videtur concurrere cum prima differentia, & probatur hic, sed contra hoc videtur fortis tex. in l. cogi, in versic. vnde quæritur eod. titulo, vbi locus est Trebelliano in fideicõmisso hæreditatis deducto ære alieno, quod in effectu est fideicõmissum bonorum, sed respondetur, quod ibi cum sit omnium bonorum, impossibilis est illa adiectio, & pro non apposita habetur, neq; Iulianus ibi contradicit, cum dicat *aut deductionem eum non pati*, quę pars alternatiue potior est, quia nulla vitiatur regula, & faciunt quæ Bart. hic dicit de fideicõmisso omnium bonorum, quod nos, supra sumus interpretati, nec placet quod id sit potestate hæredis vt Bart. dicit, quia si hoc esset verum, esset in potestate hæredis transeant actiones vel non, vel vt sit locus, vel non sit Trebelliano.

15 Quintus effectus predictę differentię est secundum aliquos, quia id quod iure hereditario capitur, solet venire in restitutionem, non id quod iure prælegati vt in l. in fideicommissariam infra ad senatusconsult. Trebellian. sed hic effectus non placet, nam illud dicitur capi iure hæreditario, quod capit quis tanquam hęres, non autem iure hęreditario, ideſt, sub hæreditatis nomine, nam neq; fideicommissum partis hæreditatis venit in restitutione eum non hæreditario, sed fideicommissi titulo capiatur.

16 Sextus solet poni per tex. infra isto titulo, in l. miles in §. pro parte, quod prælegatum bonorum, non veniat in substitutione vulgari, sed hæreditatis, sed hic effectus non est verus, quia vt diximus in præcedenti, quod ad id, hęreditas dicitur, quamquis vt hæres acceptarus foret, non si tanquam fideicommissarius, neq; enim dubium est, ibi fideicommissum transmitti, si a eo hærede effet adita hæreditas, vt in l. cum secundum, & in l. in personam C. de fideicommissis.

17 Septimus effectus solet poni, quod repudiata hæreditate non potest quis partem aliam quotę hereditatis habere, sed posset aliam partem bonorum, vt in lege cum responso C. de legat. & in l. quid ergo 2. supra tit. 1. sed falsum est, quia etiam partem hereditatis si ex fideicõmisso debeatur, posset peti etiã repudiata hæreditate, vt inl. recusare, in §. penul. infra ad senatusconsult. Trebellian. ideo tene priores quatuor differentias, quę verę sunt, & maximę vtilitatis

18 Sed operę pretium erit videre an legitima filij dicatur quota bonorum, vel hereditatis, vt ei dicti effectus applicentur, & in hac quęstione vulgo existimatur filij legitimam esse quottam bonorum non hereditatis per tex. in l. Papinianus, in §. quarta autem supra inefficios. testament. *quarta autem* inquit Paulus, *accipietur scilicet deducto ære alieno, & funeris impẽsa*, & facit tex. in l. quisquis in §. ad filias, ibi *emolumentum* C. ad l. Iuliam maiest. et ita tenet Bar. in l. ex facto proponebatur supra de hæredib. instituend. vbi inquit, quod filius institutus in legitima non magis est hæres, quam si in re quadam particulari instituatur, & est cõmu. opi. secundum Alex. in l. ita tamen in §. si patronus infra ad senatusconsult, Trebellian. Iaff. in auth. nouissima 2. col. de inoffic. testam. Marian. Soci. in rubric. in num. 66. supra de legat. 1. Alex. in l. plane, in §. si duobus in num. 5. supra de legat. 1. ad quod faciunt regulæ supradictę nostri tex. cum l. sequenti, quo fit vt si propria authoritate eã occuparet, vbi non est designata in certis rebus, eam amitteret, vt est communis opinio secundum Francis. de Rip. in c. sæpe in num. 94. extra de restitutio. spoliator.

Noua opinio contra doctores.

Sed hęc opinio mihi nunquam placuit, imo euidentissime est falsa vnica ratione, cui nemo vnquam poterit satisfacere, legitima filio iure isto debet titulo institutionis relinqui, vt supra de liber. & posth in l. inter cætera, non ergo est quotta bonorum, alioqui impossibile esset eam solam relinquere titulo institutionis, cum institutus in quotta bonorum legatarius sit, non hęres vt dictum est per l. quoties, item institutus in re certa cum legatarius sit, non hæres præteritus dicitur vt in l. posthumo nato C. de bono possess. contra tabul.

bul. & in l. penul. C de fideicommiſſ. ideo verior eſt opinio Pauli. Caſtro in dicto §. ſi patronus vbi eſt tex. expreſſus, cui doctores non ſatisfaciunt, nã ibi patronus inſtitutus in portione ſibi debita, & reſtituere grauatus, poteſt cogi adire ex Trebelliano, ergo inſtitutus eſt in quota hereditatis. item tex. in dicta l. quiſquis, in §. ad filias, hereditatis partem pro legitima concedit, item probatur expreſſe in l. libertus qui ſoluendo, infra de bon. liber. vbi non excluditur ille, cui debetur legitima, quod hereditas ſoluendo non ſit, nam & l. inter cætera, quæ filios inſtituere iubet, procedit ſiue hæreditas ſoluendo ſit, ſiue nõ, alioquin teſtamentum erit nullum, ergo legitima non debetur in quotta bonorũ, ſed hereditatis, alioquin nõ exiſtentibus bonis nõ eſſet neceſſaria inſtitutio & hęc eſt optima interpretatio ad l. gall. in §. in omnibus ſupr. de liber. & poſthu. vt in aliqua parte filius inſtitui debeat, ſcilicet hereditatis non bonorum, et ita inſtitutus in legitima parte hæres eſt, inſtitutus autem in quarta bonorum parte pręteritus eſt cum legatarius ſit, denięq; vbi cumq; legitima titulo inſtitutionis debetur, quotta eſt hereditatis, vbi vero titulo legati poterit eſſe quotta bonorum.

Intellectus §. quarta.

Neque huic noſtræ opinioni obſtat dictus §. quarta, quod debita legitimam excludant, quia hoc argumentum nihil euincit, nam debita excludunt vtilitatem heredis, nam nihil ſibi remanet, ſi plus debeat teſtator quam ſit in bonis, & ſua falcidia eſt, vt legitima filij, ſed hoc non efficit quin ſit hęres in tertia, vel quarta in qua eſt inſtitutus, hęres ergo debet eſſe filius in quarta parte hereditatis paternæ, vtilitatem autem habebit illius quartę partis, ſi bona ſint, quę ſuper ſint ſatisfactis creditoribus, hoc ergo magis efficit, vt quotta hæreditatis ſit, cum ſatisfacere pro quarta parte creditoribus debet, & ita hæredis falcidia ſimilis ei erit, nihil ominus tamen vt hæres eam capit, licet eam non habeat niſi deducto ære alieno, tamen nemo dixerit, hæredẽ in falcidia quottã bonorum habere, vt in l. in quartam ad l. Falcidi. item doctores ipſi volunt, non poſſe filio ſatiſfieri in pecunia, quod non eſſet verum ſi portio ſua quotta bonorum eſſet, vt in dicta l. cum amplius, in §. cum bonorum ſupra de lega. 1. denięq; verius eſt filium in quotta hereditatis debere inſtitui, non bonorum hæredemq; eſſet opportere,

Neq; placere poteſt, quod filius inſtitutus in legitima neq; ſit hæres, neq; legatarius, ſed tertia conſtituatur ſpecies, vt de inſtituto in re certa dicunt, Bar. in dicta l. ex facto, quia falſum eſt, cum inſtitutus in re certa ſimpliciter ſit hæres, vel legatarius, ſi alius exiſtat hęres, ſi vero alius non exſtat, hæres eſt, & hæc

eſt clara & vera reſolutio, filius autẽ in legitima inſtitutus, cum ſit in quotta hereditatis inſtitutus ſimpliciter, & omni caſu eſt hęres, quidquid doctores velint, qui male in effectu eum legatarium iuxta l. quoties conſtituũt & verbalem quandam inſtitutionem, & in honorabilem potius confingunt, vt verbis, non re filio ſatisfiat, quaſi officio paterno defungi, ſufficeret, quod tamen non verbis ſolis exhibetur.

61 Sed videamus de prelegato facto filio, quod melioratio dicitur, quę melioratio certe pars bonorum eſt, et tamen filius pro ſua parte ad debita tenetur, & poteſt conueniri, vt probatur in l. 21. in legibus taur. & ita videtur quod hęc differentia, quæ hic cõſtitnitur inter legatarios bonorum, & hereditatis per illam legem deſtruatur, quod quidam quos gloſularios hic D. Petrus Peralt. vocat, admittunt, ipſe tamen eos in num. 16. circa finem reprobat, & merito, niſi male eũ intelligo, neq; ipſe, qui defendit hanc differentiam hodie durare, huic difficultati ſatisfacit, licet in num. 9. 10. 11. & 12. de hoc tractet, nam quod ipſe reſpondet, legem permittẽtem melioration em acceptare repudiata hereditate, intelligi debere ſine præiudicio hæredis, hoc nihil efficit, quia ſi pars bonorum eſt, habebit prælegatum ex reliquo ſolutis prius debitis, quod nullum damnum infert hęredi, & hoc etiam eſt iuri communi conſonum, in eo autem videtur eſſe contra ius commune quod in eum, in quem pars bonorum tranſit, non tranſeunt actiones iurecommuni, & tamen videtur quod tranſeant per dictam l. 21. ideo opus eſt, huic difficultati ſatisfacere, & videre vtrum dicta l. 21. concordet cum iure communi, vel corrigat ius commune, quod nullum huc vſq; satis interpretari arbitor,, nos tamen rem perſpicuã reddemus.

Et in primis illa pars illius legis, quæ permittit filio accepto prælegato repudiare hæreditatem concordat cum iure cõmuni, nam iure communi hoc ſecernitur abhereditate, vt in l. miles ad ſororem, in §. pro parte, inf. de lega. 2. ideo repudiata hæreditate prelegatũ accipere poteſt, vt in l. qui filiabus, in §. fi. de legat. 1. ibi. *Sed & ſi abſtinuerit ſe hæreditate, cõſequi eum hoc legatum poſſe conſtat*, & in l. ſequenti Iulianus. *& quidem legatum petere poteſt, quamuis a ſemetipſo in vtiliter ſi legatum fuiſſet*, quod verum eſt vbi cohęredem habet, alioquin repudiata hæreditate id non poſſet, vt eſt tex. notabilis in l. ita tamen in §. ſi perceptis infra ad ſenatuſconſult. Trebellian. ſed iure regni noſtri etiam ſi ſolus ſit, quia legata valent, etiam ſi hæres non adeat, vt eſt vulgatum, poteſt prælegatum accipere, igitur in hoc quod poſsit repudiari

ri hæreditas, & percipi prælegatum, vbi ad eius confirmationem aditio eius, cui prelegatum fit, non requiritur, si cohæredem habet, concordat cum iure communi, vel si nõ habet idem est propter l. ordinamenti.

Secundum est quod non conuenitur, cui prelegatum factum est si hæres non sit, a creditoribus vt in l. 1. in §. si hæres infra ad Trebelli. sed in hoc videtur contradicere dict. l. 21. sed statim dicemus de hoc.

Tertium est quod si vtrunq; accipiat & hereditatem, & prelegatum conuenitur pro parte hereditaria, non prelegati vt in l. 1. C. si certum petat. verum est quod minuitur prælegatum in effectu, cũ deductis debitis intelligatur, vt hic cum l. sequent. & supradiximus, & facit dict. l. 21.

Quartum est, quod si soluto prælegato debita, quæ ante eius solutionem non fuerunt exoluta, detegantur, siue superueniãt quia stetit eorum conditio, iure communi per condictionem indebiti ab hærede repetitur, quod plus solutum est, quam foret, si illorum debitorum ratio habita fuisset, vt in l. 2. supra de condictio. indebit. & cautio etiam exigi ab ipso prelegatario potuit, vt in l. 1. per totam legem infra si plusquam, per l. Falcid. recta tamen via iure isto digestorum non poterant creditores prælegatarium conuenire licet possent in subsidium, vt in l. fi. versicul. plane. supra de eo, per quẽ fact. erit facit æquitas l. si me, & Titium, & l. si eum seruum supra si cert. petat.

Quintum, est, quod omnino debent solui debita ante legata, vel prælegata, si tamen postea superueniant, vel detegantur iure nouo ex legibus Iustinia. potrit hæres, si inuentarium confecerit recusare solutionem, & remittere creditores ad legatarios vel prælegatarios, qui plus debito acceperunt superueniẽtibus istis creditoribus, tex. est singularis in l. fi. in §. & si præfatam C. de iure de liber. in versi. sui vero creditores, vbi inquit, *sin creditores, qui post emensum patrimonium necdum complecti sunt, superueniant, neq; ipsum hæredem inquietare concedantur, neq; eos, qui ab eo compararunt res, quarum pretia in legata, vel fideicommissa, vel alios creditores processerunt, licentia creditoribus non deneganda aduersus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione vti, & hæc quæ acceperint recuperare,* ex isto tex. fuit ex tracta dicta l. 21. cuius verba sunt fere eadem, & ita in omnibus concordãt cũ iure commuti, tantum ab est vt possit dici esse contra ius cõmune, cum ab eo sit extracta, vt bene. D. Grego. Lopez, in l. 2. tit. 9. part. 6. quod antequam id scripserit, interpretati sumus publice legendo dictum §. & si præfactam, neq; ex hoc mutatur ius legis nostrę, sed prelegatũ illud, bono-

bonorum quotta dicetur, sicut & in dicto §. & si præfactam, legatarius nihil hereditatis habere dicitur, sed bonorum, licet posita creditoribus in ea specie conueniri, & ita remanet in tactum iuscommune, quicquid illi glosularij quos D. Peralt. vocat, contrarium affirment, hoc apparet, quia si in dicta l. 21. prælegatum tertiæ, vel quintæ fieret quotta hæreditatis nihil operaretur, filium posse repudiata hereditate prælegatum accipere, si super hoc ab expungendis rationibus, & cura soluẽdi debita non liberaretur, melius que ei futurum esset, si laboribus nõ liberaretur, hæreditatem accipere, & pro maiori vtilitate, quam pro minori eos labores subire, sed non est hęc l. nec filij hęreditatem repudiantis intentio, quę laborem excusare permittit, neq; debitis implicare, quod semper fiet, nisi solutis prelegatis creditores superueniãt, hi enim casus non semper possunt prouideri vt in dicta l. fin. in princip. C. de iure deliberan. considerat imperator, & iurisconsultus in dicta l. 1. infra si cui plusquam per l. Falcid. hic est verus, & clarus sensus huius l. 21. quæ ex dicto §. & si præfata fuit extracta

Quod si dicas, nihil in dicta l. 21. de inuentario dici cum dicto §. & si præfatam loquatur confecto inuentario, respondebo quod vbi inuentarium non conficitur, hæres non potest recusare soluere legata, neq; poterit ad melioratum creditores remittere vt in dicta l. fi. & ita debet dicta l. 21. declarari de qua vi. lat. D. Ludoui. moli in lib. 1. de primoge. his, in c. 10. num. 13. sed ex supradictis l. remanet satis clara

An autem adhuc debeat non confecto inuentario minui melioratio, si creditores superueniant, possitq; repetere hæres per condictionem indebiti, qui non confecit inuentatium, id qd plus habuit melioratus, quã habuisset, si ante creditores veuissent longioris est disquisitionis, & illius difficilli mę quæstionis, quam male doctores explicant, imo neq; tangunt vtrum legatum quottæ bonorũ recipiat incrementũ non confecto inuẽtario, cuius dubitationis ratio nedum eius decisio pauciſsimis est nota. sed potest clare determinari ex his, quę nos latissime explicauimus in istis nostris interpretationibus in lib. 2. in c. 7. quod caput omnino videatur, vt intelligatur aliquid in hac materia, quia verius est in legato qd fit per quottam bonorum nihil efficere inuentariũ fiat, vel õmittatur, & ita dicta l. 21. locum habebit siue fiat, siue non fiat inuentarium.

21 Vltimo nota ex isto tex. quod legata quæ Falcidiã non patiuntur, detrahuntur vt æs alienum, qualia sunt pretia seruorum manumissorum, alium etiam casum ponit hic Bar. in fi. in quo legatum vt æs alienum deducitur, scilicet quando est relictum in pias

causas de quo infr. dicemus, alius est in l. Nensenius in §. seruo hærede infra ad l. Falcid. vbi legata a seruo instituto relicta respectu legatorum a domino relictorum ęs alienum iudicantur, prius enim deducuntur. alius est in l. quia autem supra si quis omissa caus. testat. quando quis ommisit causam testamenti, vt possideret ab intestato, nam tũc prius soluenda sunt legata, quæ ex testamẽto sunt relicta, quam illa, quę ab intestato rogauit in codicillis testator, quos casus nota, quia forsan non reperies coniunctos.

22 Sed redeamus ad Bar. qui ponit quęstionem vtrum sicut æs alienum deducitur de legato partis bonorum, ita legata deducantur, & intellige Bar. hic vocare deductionem, idest prelationem an pręferantur alijs legatis, ita quod in legato partis bonorum veniat pars ex eo, quod superest solutis legatis, non vt in ęre alieno cum debitis commisceantur creditorum respectu, qui præferuntur omnibus legatis, nam de hoc non quęrit Bar. neq; etiam quęrit vtrum solutio legatorum ad curam hęredis, vel legatarij partis bonorum pro sua parte pertineat, sed vtrum pręferantur legatarij partis bonorum in quo destinguit, dic vt per eum, qui etiam vult, quod sicut ęs alienum detrahuntur prætia seruorum manumissorum, ita detrahantur legata pia, vt ęs alienum cum ex his lex Falcidia non detrahatur, vt in auth. similiter, C. ad l. Falcid. sed Raphael. Raimund. Cuma. hoc non probat, nam dicit quod pretia seruorum manumissorum merito inter æs alienum computantur, quia libertates pręferuntur filiorum legitimę, & ex legitima vt æs alienum deducuntur, vt in dicta l. Papinianus in §. quarta autem, supra de in officioss. testament. sed legata pietatis causa relicta legitimam non minuunt, sed minuuntur a legitima, quia potior est causa filij, vt notatur in l. si quis ad declinandam C. de episcop. & cleric. siue teneas potiorem esse filium, & magis fauore dignum in omnibus bonis, siue in sola legitima, vt declarat Dec. in l. licet inter priuatos, C. de pact. nos diximus in dicto c. 7. & intelligas hanc quæstionem cadere vt fauorabilior sit filius, vel nõ, vbi patris voluntas non aduersatur, nam vbi aduersatur non solum causa pietatis facta, verum omnia alia legata, salua legitima filio præferuntur, vt est notissimum, & tam in dicto paragrapho quarta, quam in mille iuris partibus probatur, alioquin frustra legitima sibi esset taxata, si in omnibus bonis contra patris voluntatem possit vagare, denique filius quo ad legitimam potior est causa pia, ergo secundum Raphaelem nunquam causa pia loco ęris alieni detrahitur cõtra Bar. sed Bart. alibi se declarat, scilicet,

cet, in authent. similiter C. ad l. Falcid. vbi expresse dicit habere legata pia loco ęris alieni scilicet, vt non detrahatur Falcidia, sed non ad effectum ne fiat reductio eorum in simul cũ alijs non pijs ad vires patrimonij, finge vires patrimonij esse quadringenta centum ad pias causas legata, quadringenta alia legata esse ad non pias causas, omnia legata reducentur ad vires patrimonij, ita vt legata, quæ sunt quingenta, reducantur ad quadringenta, & ita pium legatum cẽtum ex tenuabitur in quinta parte, & ita reducetur ad octuaginta, & alia reducentur ad tercentum & viginti, & ita nullum in hac reductione habebit priuilegium pia causa, licet postea ab illis octoginta non detrahatur Falcidia, & in hoc erit priuilegium, & istam opinionem Bar. videntur sequi doctores, vt refert Alex. in l. si post missionem & in l. ex asse infra ad l. Falcid. & Greg. Lopez in l. 1. tit. 11. p. 6. & pro ea allegatur tex. qui videtur expressus in l. si post missionem ad l. Falcidiam infra & in l. fi. eod. titul. vbi legata quę non patiuntur Falcidiam, quia fuerunt facta in militia cũ alijs, quę eam patiuntur, coniunguntur, vt omnia reducãtur ad vires patrimonij, facta vero reductione erunt inmunia ab alia secunda deductione, & hoc est quod hic Cuman. vult reprobando Bart. quia Bar. non ita se hic declarat.

Sed videtur quod legata pia licet per se debeant reduci ad vires patrmonij, tamẽ ad hoc non debeant cum alijs coniungi, sed omnino loco æris alieni haberi, & pro hoc, quia talia sunt pretia seruorum manumissorum, quæ loco æris alieni habentur, adeo quod non commiscentur cum alijs legatis, vt reducantur ad vires patrimonij, sed per se sola debent reduci, nam non possunt plures serui manumitti, quã bona patiantur, tamen reductis solis legatis manumissorum ad vires patrimonij, si nõ remaneant alia bona, alia legata in totum erunt nulla, ergo idem dicemus quo ad legata pia, vt sola reducãtur ad vires patrimonij, non iunctis alijs, nam videtur esse eiusdem rationis, neq; obstat tex. in dicta l. si post missionem, quia quo ad volũtatem defuncti non potest dari maior affectio in legatis factis ante missionẽ, quam post missionem, ideo simul debent reduci ad vires patrimonij, & ita est solũ legis priuilegium, sed in legatis pijs, licet sit legis priuilegium tamen ratione voluntatis defuncti præsumptæ id inducitur, quę eadem ratione efficit, vt legata pia sint potiora & loco æris alieni, vt pretia seruorum manumissorum habeantur, & hæc videntur subtili ratione comprobari, & recte respondi ad dictam legem si post missionem, sed quia in iure non est expressum illud priuilegium t piæ causæ prioris reductionis, sed tantum priuilegium

quo ad l. Falcidiam, forsam esset melius non recedere ab opinione doctorum, licet simile de pretio seruorum manumissorum sa-
25 tis vrgere videatur, & pro eorum opi. faciunt, quæ dicemus infra eod. in l. testamento in numer. 3.

Et dic pretia seruorum manumissorum, vt æs alienum detrahi, intelligendo de seruis testatoris, quos manumittere testator iussit, cæterum si legauerit libertatem seruis alienis, siue pretium ad id constituerit, hęc legata, neq; legitimę præferuntur, cum tex. in dicto §. quarta autem loquatur de seruis, quę erant in patrimonio testatoris, vt text. dicit *in patrimonio suo*, alioquin esset in potestate patris alienos seruos manumittendo legitima filios priuare, ideo pretia seruorum alienorum, quos hæres manumittere tenetur, non præfetuntur legitimę, sed respectu Falcidię, & aliorum legatorum loco æris alieni habentur, vt in l. eius serui infra ad l. Falcidiam vbi inquit valens, *sed & si hæres seruum alienum rogatus est manumittere placuit, vt etiam huius pretium ex æstimatione hæreditatis deduci debeat*, & Paul. in l. sed si non seruus eod. tit. ibi, *si vero hæres seruum rogatus sit manumittere, placet pretium eius vt æs alienum deducendum esse*, secus vero vbi legatarius relicta sibi pecunia rogatur manumittere, tunc enim non habetur lo-
co ęris alieni, imo Falcidiam patietur, vt supra isto tit. in l. sed duobus, & infra ad l. Falcidiam in l. in testatoris seruo, *in testatoris seruo* (inquit Marcellus,) *non erit Falcidiæ locus, si vero pecuniam, aliud ve quid legauerit, fideiq; legatarij commisserit, vt alienum seruum, vel legatarij manumitteret, locus erit*, ratio est, quia tanti videtur seruum suum æstimasse, vt in dicta l. sed si non seruus, sed vt ibi dicitur in redimendo alieno non cogitur plus impendere, quo fit, vt si Falcidia non detracta quantitas legata sufficiat, vt seruus emi possit, remanebit apud hæredę, sed non tenebitur plus impendere, quia testator ad id relinquit, quod si nullo modo sufficiet, potius ad legatarium sine onere remanebit, si seruus ea pecunia emi non possit, hoc enim magis proximum est testatoris voluntati, vt C. de caduc. tollend. in l. vnic. in §. sed vt manifestetur, & infra de conditionib. & demonstritionib. in l. si quis eum, & quæ dicemus infra insto titu. in l. si quis quos melius in l. qui testamento vbi est expressum.

26 Item in quantum Bart. hic vult, quod si legetur vni species puta seruus, vel domus, alij vero tertia, vel alia pars bonorum quod debeat præferri legatū domus, vel serui, ita quod in eis nō debeat habere partem legatarius partis bonorum, quia generi per speciem de rogatur, vt in l. vxori in §. fæliciſsimo infra

titulo 1. de legat. 3. si vero legetur quantitas, & non species non sit potior legatarius quantitatis, sed fiat omnium contributio, vel computatio, vt in l. qui quadringenta, & in l. Marcellus infra ad l. Falcidiam, Raphael. Cuma. vult quod hæc distinctio vera nō sit, qui certe satis obscure loquitur in hac re, neq; satis cum ratione Bar. reprehendit, nam primum dictum Bar. bene probatur in dicto §. fæliciſsimo nā quod Raph. dicit, non esse magis speciale legatum domus, vel serui factum Titio, quam legatum tertiæ partis bonorum factum Sępronio, quod hoc in pecunia solui possit, vel in re certa, vt in l. cum amplius, in §. cum bonorum, supr. de lega. 1. verum non est, quamuis videtur expressum in l. si domino stichus eod. tit. vbi si vni legatur stichus, alij optio serui potest eligere stichū, sed hoc argumētum potius euincere, vt legatū partis bonorum in re alij legata hęres soluere possit, qd falsum est, loquitur enim ille tex. quando optio legatario datur, non quando hæredi, qui etiam si in vna re soluere possit partem bonorum vt in dicta l. cum amplius, non tamen id posset in re alij legata, ne sit in potestate eius de cuiq; vtilitate agitur vt consistat legatum, vel non, vt in l. si sub hac infra de actio. & obligatio. & semper ammittit quis electionem, si ei concessa, esset in eius potestate an debeat, vt in l. 2. in §. sęquola supra de eo quod cert. lo. ibi, *extingui eius electionē, ne sit in arbitrio eius an debeat*, & text. elegans in l. si id quod, infr. de liberatio. legat. ibi *quia in arbitrio hæredis esse non debet*, quia obligatio non potest esse in potestate debitoris vt latius diximus in q. posita in l. si filius hæres supra de liber. & posth. in lib. 4. Harum Selecta. interpretatio. & antea in lib. 2. in c. 6. non enim ita vni debet dari, vt alij adimatur, vt in l. assiduis C. qui potio. in pigno. habe. & in his terminis nota. per glos. in l. 1. C. commu. de legat, & in l. si fideicommissorum infra vt in possession. legat. ibi, *æquius est me eam rem habere, cui ea ipsa relicta est, quam te alterius fideicommissi nomine*, & ita distinctio Bar. verae est, vide tex. in l. quęrebatur infra ad l. Falcidi.

Contra Cuman.

Vltimo nota quod Raphael. Cuma. hic tentauit quandam nouam opinionem quod funeris impensa non debeat deduci vt æs alienum, vt minuatur legatum partis hæreditatis, nec transire in legatarium partis hęreditatis, sed qd ipse hæres suis expensis curare funus debeat, quia hoc cautiones antiquę non comprehendebant, ideo hæres soluere teneretur, sed hoc omnino est falsum, & ipse met Cum. recedit recte ab ista opinione, nam alioquin nunquam funeris impensa æris alieni loco haberetur.

72 Et adde quod æs alienum non diuiditur cum legatarijs partis bonorum, vel legatarijs rerum particulariũ, quibus reale onus non ineſt, vt in l. cogi, in §. ſi quis hæres infra ad ſenatuſconſult. Crebellia. licet diminuant legata, & ideo quantum ad debitorum ſolutionem, ratio prælegatorum non habetur, vt in l. 1. C. ſi cert. petat, & ita ſi ſit hęres ditas mille, & debita ſint centum, & duobus hæredibus inſtitutis ęqualiter, alteri ducenta prælegentur, æqualiter ſoluent debita nulla habita ratione prę legati, niſi hæreditas non ſit ſoluendo plene, quia tunc vel totũ vel pars prælegati deficiet, vt in l. ſi vniuerſę facultates C. de legat. & in l. ſucceſſores, & in l. a co hæredibus C. ad l. Falcidiam qninimo & ſi teſtator contrariũ cauerit, velitq́, vt ad vnum hęredem ſoluere debita pertineat, hoc non poterit in creditorum prędiudicium vt in l. ſeruo legato, in §. ſi teſtator, ſup. de lega. 1. & in l. eum qui ita, in §. te, & Titium infra de verbo. & obliga. licet quo ad ipſorum hęredũ vtilitatem quod iuſsit teſtator, ſit obſeruandum, vt in l. ſi vni. ſupra famil. herciſcund. & in dicto §. ſi teſtator, vid. infra in eod. l. legatorũ melius in l. eum ab vno vbi declarabimus.

SVMMARIVM
Ex L. cum fundus.

1 *An acceſsio, proſit legatario.*

2 *Area legata an ædificio dirupto, debeatur legatum de intellectu l, ſi chorus de legatis 3.*

3 *Secundus illius l. intellect. Soci.*

4 *Quid in ſeruo legato libero effecto, poſtea iterum ſeruo an debeatur.*

5 *Ponitur veriſsimus intellectus Cumani.*

6 *Mutatione rei aliquando extinguitur legatum, aliquando ceſſat.*

7 *An legatum partis fundi recipiat augmentum.*

8 *Si legatur fundus cum dictione meus, an detur augmentum, & infra.*

9 *An augmentum in voluntarium debeatur.*

IAVOLENVS.

CVm fundus nominatim legatus ſit, ſi quid ei poſt teſtamentum factum adiectum eſt, id quo q̃ legato cedit, etiam ſi illa verba adiecta nõ ſint. Qui meus erit, ſi modo teſtator eam partem non ſeparatim poſſedit, ſed vniuerſitati prioris fundi adiungit.

1 Not. quod acceſsio rei legatę legatario prodeſt eiusq́ legato cedit, facit ſupra tit. proximo, in l. ſeruum filij, §. areæ, & in l. grege, & in l. ſi ex toto in principio, & in l. quod in rem, in §.

pe. cum concordan. allegat. in gloſ. in dicta l. ſi extoto, *Si area legate*, (inquit Vlpianus in dicto §. ſi areæ) *domus impoſita ſit debebitur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatẽ*, & infra iſto tit. in l. ſi areæ, idem inquit Iabolenus, alias Papinian. ex quibus legibus colligitur acceſsionem prodeſſe legatario, ſine facto teſtatoris factam.

2 Sed contrarium in eadem ſpecie reſpondit Celſus in l. ſi chorus, infra de lega. 3. in §. pe. vbi inquit, *Area legata ſi in edificata medio tempore fuerit, ac rurſus area facta ſit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamẽ debetur*, ad iſtum tex. reſpondit Bar. & doctores in dicta l. ſeruum filij, quod ibi area legata non erat teſtatoris, ſed aliena, in qua dominus areę ędificauit, ideo non cedit in vtilitatem legatarij, quia incrementum illatum a tertio ſine teſtatoris voluntate non auget legatum vt infra dicemus, ſi cut quando augetur ab ipſo legatario, vt in l. cum ita infra iſto tit. ideoq́ ſi teſtatoris eſſet area, & ipſe edificaſſet, ædificium cederet legato, & iſtam interpretationem ſequuntur doctoresco mu. ſecundum Iaſſo. in dicta l. ſeruum filij, in §. ſi pocula, quę ſolutio, ſi tex. ſolum diceret ędificium non cedere, defendi poſſet, amplius dicit, legatum vitiari, quod fieri non debet, ne ſit in poteſtate tertij efficere, vt legatum non valeat, nam ſi ſcienter aream alienam legauit teſtator quare æſtimatio areæ non debitur? vt C. de legat. in l. cum alienam, euidens ergo eſt ędificium ibi impoſitum fuiſſe ab eo in cuius poteſtate eſt, irritum efficere legatum, ideo a teſtatore fuiſſe ædificatum, nam aream eſſe alienam, & non teſtatoris mera eſt diuinatio, nam & infra de ſolutionib. in l. qui res, in §. aream, expreſſe Paul. vult aream peti poſſe, & pretiũ ſolui debere, inquit enim, *non eſt his ſimilis area in qua ædificium poſitum eſt, nõ enim deſijt in rerum natura eſſe, imo & peti poteſt area, & æſtimatio eius ſolui debebit*, & ideo etiam ſi area aliena eſſet, etiam domo in ea ædificata vt antea debetur, & in ea conſtat obligatio, & ęſtimatio ſolui debet.

3 Secundũ intellectum ad illum tex. poſt Angel. de Perigl. in dicta l. ſeruum filij ponit Soci. in dicta l. ſi ex toto quem ibi ſequitur Ripa in num. 9. quod dict. l. ſi chorus concordet cum dict. §. ſi areæ, ita vt legata area propria ſuper impoſito poſtea ædificio debeatur quidẽ nõ vt area ſed vt domus, ideo qd dicit tex. quãquam antea cum ædificium erat impoſitum, peti non poterat, ſcilicet area diuiſsim, ſed tota domus, nunc tamen diructo ædificio ſola area peti poteſt, ſed hic intellectus nullo modo defendi poteſt, quia intentio manifeſta dictę legis eſt, vt legatum extinctum ſit, quod poſtea reuiſcat

Contra Angel. de Per. Soci. & Rip.

uiſcat, vt ex cõparatione ſequentis caſus apparet, inquit enim, *ſeruus quoq; legatus, ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti poteſt*, denicq; Celſus exiſtimat in vtraq; ſpecie legatum omnino extingui interim quod res ad priorem non reddit ſtatum, tunc enim reuiuiſcet.

Tertius intellectus colligitur ex in dict. l. ſeruum filij, qui, licet eum reprobent cõmu. doctor. melior eſt omnibus ſupra dictis, quod in dicta l. ſi chorus fuit mutata voluntas, quod animo adimendi legatum edificauerit, in qua ſpecie dubium nõ eſt, ceſſare legatum, nam in dict. §. ſi areę dictæ l. ſeruũ filij dicitur, *niſi teſtator mutauerit volũtatẽ* nam diruto ędificio redire videtur voluntas, & valere legatum, idcq; exemplo ſerui legati manumiſſi, hic intellectus & ſi verus ſit, erit de indubitabili, quia ſi conſtat de animo adimendi legatum, res eſt clara, item ſi poſtea conſtat de animo confirmandi diruto ędificio, nam alias legatum ſemel extinctum nunquam confirmatur, niſi de noua voluntate cõſtet, vt in ſeruo manumiſſo, qui ante erat legatus, nunquam valet legatum, etiam ſi efficiatur ſeruus, niſi ad ſit noua volũtas, imo etiã in vtilis manumiſsio, efficit legatũ nullum, tex. eſt ſingularis in l. 3. in §. ſi minor, infra de fundo inſtr. qui caſus eſt difficilior de quo vid. quę dicam infra eod. in l. quidam teſtamento, ideo inutilis eſt hęc interpretatio, opus enim eſt intelligere in dubio quid iuris ſit ex rei natura.

Ex natura autem rei certum eſt, ſi ſeruus legatus manumittatur adeo extingui legatũ, vt ſine noua voluntate non reuiuiſcat legatum, etiam ſi ſeruus iterum efficiatur, vt in l. ſeruus legatus in §. fi. infra de adimend. legat. nam manumiſsione extinguitur legatum etiam ſi inutilis ſit manumiſsio, vt in dicto §. ſi minor in l. 3. de fund. inſtruct. quod videtur contra dictam l. ſi chorus & ita & in ſeruo ſunt leges contrarię, ſicut & in area, in quibus ſi voluntatem teſtatoris claram adijcimus, vana eſt dictarum legum diſpoſitio.

Ideo verius puto quod ſubtiliter vt omnia alia dicit Cuma. in l. inter ſtipulantem in §. ſacram de verbo. obliga. quod in hac re errauerit Celſus in dicta l. ſi chorus in vtroq; reſponſo tam in legato areę poſtea domo ædificata, iterum ad areã reuerſa, quam in ſeruo legato manumiſſo, iterumq; in ſeruitutem radacto.

Primo in eo qd comparauerit iſtos caſus manifeſto errauit, putauit enim qd ſicut ſeruo manumiſſo ex rei natura extinguitur legatum, ſicut alienato, vt in l. cum ſeruus infra de adimend. legat. ita area ędificata extingatur, areæ legatum, quod falſum eſt.

Secundo, quia putauit legatum ſerui

ſerui reuiuiſcere ex rei natura ſine noua voluntate, nam in vtro q; errat Celſus, vt apparet ex Paulo in dict. §. ſacram, vbi Paulus expreſſe ponit differentiam inter res, quę omnino ammittũt ſuam naturam, & illas quę remanente priori mutantur aliquo modo, inquit enim, *Sacram vel religioſam rem, vel vſibus publicis in perpetuum relictam, vt forum, aut baſilicam, aut hominẽ liberum inutiliter ſtipulor: quãuis ſacra profana fieri, & vſibus publicis relicta in priuatos vſus reuerti, & ex libero ſeruus fieri poteſt, nam & cum quis rem profanam, aut ſtichum dari promiſit, liberatur, ſi ſine facto eius res ſacra eſſe cæperit, aut ſtichus ad libertatem peruenerit, neq; reuocantur in obligationem, ſi rurſus lege aliqua & res ſacra profana eſſe cæperit, & ſtichus ex libero ſeruus effectus, ſit, quoniam vna atq; eadem cauſa & liberandi, & obligandi eſſet, quod aut dari non poſsit, aut dari poſsit, nam & ſi naucm, quam ſpopondit, dominus diſſoluit, & iſdem tabulis compegerit, quia eadem nauis eſſet, inciperet obligari, pro quo & illud dicit Pedius ſcribit, ſi ſtipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, expectare debeo donec naſcatur, & ſi natum ſine culpa promiſſoris conſumptum ſit, rurſum expectare debeam, donec iterum naſcatur vt dari poſsit, & per has vices aut ceſſaturam, aut valituram ſtipulationem, ſed hæc diſſimilia ſunt, adeo enim cum liber homo promiſsus eſt, ſeruitutis tempus ſpectandũ non eſſe, vt ne quidem ſtipulatio de homine libero probanda ſit, illum cum ſeruus eſſe cæperit, dare ſpondes? itẽ eum locum, cum ex ſacro, religioſo ve profanus eſſe cæperit, dari? quia nec præſentia temporis obligationem recipere poteſt, & ea dum taxat, quæ natura ſui poſsibilia ſũt deducuntur in obligationem, vini autem non ſpecie, ſed genus ſtipulari videmur, & tacite in ea tempus continetur, homo liber certa ſpecie continetur, & caſum adueſamq; fortunam ſpectari, hominis liberi, neq; ciuili, neq; naturale eſt, nam de his rebus negotium recte geremus, quæ ſubijci vſibus dominioq; noſtro ſtatim poſsunt, et nauis ſi hac mente reſoluta eſt, vt in alium vſum tabulæ deſtinarentur, licet mutato cõſilio perficiatur. tamen et peremptæ prior nauis, et hæc alia dicenda eſt: ſed ſi reficiendæ nauis cauſa omnes tabulæ refixæ ſint, non dum interciſſe nauis videtur, etcompoſitis rurſus eadem eſſe incipit, ſicuti de ædibus depoſita tigna ea mẽte, vt reponantur, ædium ſunt: ſed ſi vſq; ad aream depoſita ſit, licet eadem materia reſtituatur, alia

erit,

erit, hic tractatus etiam ad prætorias ſtipulationes pertinet, quibus de re reſtituenda cauetur, & an eadem res ſit, queritur.
Et ita in his ſpeciebus expreſſe repehendit Celſũ in l. qui res, in §. aream infra de ſolutio. adeo quod iſte intellectus Cumani eſt ita manifeſtus, vt nullus negare poſsit, nam dicta l. ſi chorus eſt Celſi, & dicta l. ſeruum filij eſt Vlpiani, dicta l. ſi ſeruus eſt Pauli, & dict. §. ſacram, eſt etiam Pauli, ſed videamus verba Pauli in dicto. §. aream reprehendentis Celſum, *aream promiſſi alienam, in ea dominus inſulam ædificauit, an ſtipulatio extincta ſit, queſitum eſt, reſpondi, ſi alienum hominem promiſi, & is a domino manumiſſus eſt, liberor, nec admiſſum eſt, quod Celſus ait, ſi idem rurſus lege Aliqua ſeruus effectus ſit, peti eum poſſe, in perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt, & ſi ſeruus effectus ſit, alius videtur eſſe, nec ſimili argumento vſus eſt, ſi naue, quam tu promiſisti, dominus diſſoluerit, de inde ijſdem tabulis cõpegerit, teneri te, hic enim eadem nauis eſt, quam te daturum ſpopondiſti, vt videatur magis obligatio ceſſare, quam extincta eſſe, homini autem manumiſſo ſimile fiet, ſi ea mente diſſolutam nauem poſsueris, vt in alium vſum conuerterentur tabulæ, de inde muta to conſilio eadem cõpoſita, ſit alia enim videbitur poſterior nauis, ſicut ille alius homo eſt, non eſt his ſimilis area, in qua ædificium poſitum eſt, non enim deſit in rerum natura eſse, imo & peti poteſt area, & æſtimatio eius ſolui debebit, pars enim inſulæ area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit, diuerſum dicemus, ſi ſeruus promiſsus ab hoſtib9 captus ſit, hic interim peti non poteſt, quaſi ante diem, ſed ſi redierit poſt liminio recte tunc petetur, ceſsauit enim hic obligatio, area autem extet, ſicut cætera, ex quibus ædificiũ conſtitit, deniq, lex duodecim tabularum, tignũ ædibus iniũctum vendicarit poſseſcit, ſed interim ſolui prohibuit, pretiumq, eius dari voluit,* ex iſtis verbis apparet erraſſet Celſum & multum, nam ex hoc reſponſo colligitur mutata re aliquando extingui obligationem, vel legatum, aliquando ceſſare, vel ſuſpendi, aliquando neq; ceſſare, neq; ſuſpendi, vt in area ſuper impoſito ædificio, et in tigno iniũcto, in quib9 etiã mutata forma, non ceſſat diſpoſitio, imo peti poſſunt, licet ſolutio in æſtimatione fieri debeat, in ſeruo autẽ manumiſſo, & naue diſſoluta ea intentione, vt nõ reficiatur, ceſſare, ſuſpẽdi vero in ſeruo ab hoſtibus capto in naui diſſoluta eo animo, vt reficiatur in area vero impoſito ab alio ędificio, vt diximus, neq; ceſſare, ſ

ſare, neq; ſuſpendi legatum, vel obligationem, imo & etiam ędificium, ſi id teſtator fabricauerit, vt dicta l. ſeruum filij, & infra eod. in l. ſi areę, errauit ergo Celſus dum legatum extinctum putauit reuiſci, & dum aream legatam poſtea ædificatam ſeruo manumiſſo comparauit, cum in area neq; extincta ſit obligatio, neq; quod minus eſt ceſſauerit, ſed etiam adhuc ſuper impoſito ędificio ſtante peti poſsit, & vid. l. Iana, infra de legat. 3. & ita intellectus Cuma. eſt ſubtilis, verus, & ſingularis, qui ingenio omnes alios noſtros doctores excellit, licet aliqui non eum intelligentes ſæpiſsime eum reprehẽdant, retuli verba iuriſconſulto rum quod libentiſsime facio ſemper hoc enim vtiliſsimum eſt iuris noſtri profeſſoribus, vt verbis iuriſconſultorum aſſuefiant, eorumq; reſponſa proprijs digitis habeant notiora, ſi nomen iuriſconſultorum velint merito adipiſci.

Laus Cuma.

Et notandum eſt, quod Cumanus reprehendit copilatores quia poſſuerunt dictam l. ſi chorus, in ff. cum tamen opinio Celſi ibi poſita fuerit reprobata, cũ Iuſtinianus reſecata omnia contraria dicat in iſta copilatione in §. quibus in 1. conſtitutio, C. *ſed omnium habere memoriam & penitus in nullo peccare diuinitatis magis quam mortalitatis eſt,* inquit Iuſtinianus, in conſtitutione tanta, & confirmatione ff.

7

Sed redeamus ad noſtrum tex. & oppono quod non ſit verum acceſsionem rei vtilitatem afferre legatario, nam ſi legem partem fundi, aliamq; partem rediman, non debetur legatario totus fundus, vt notatur in l. ſeruui electione in §. fi. ſupra de lega. 1. vbi glo. expreſſe hoc dicit, & doctores cõmuniter ſequuntur, ideo reſpondetur ſecundum eos, aliud eſt in legato fundi, aliud in legato partis fundi, quod non recepit augmẽtum, & idem in priori caſu ſi fundum ſuum nominauerit, habens tantũ partem tempore teſtamenti, tunc enim pars, quæ poſtea accedit, non venit in legato, quia dictio meum reſtingit legatum ad tempus teſtamenti, vt in l. ſi ita, infra de auro & argenti legat. & ita determinant doctores in dicta l. ſerui electione, ſed eorum opinio placere non poteſt, & in vtroq; errant, quia etiam ſi pars legetur, quicquid poſtea accedat legatario debetur, quia licet amittat nomen partis, quę legata eſt, & efficiatur totũ, nõ tamen hoc efficit, quin totum debeatur, ſi acceſsione totum effectum ſit teſtatoris, nam hoc contingit in area legata, quę ędificata domo, areæ nomen amittit, & tamen legata area domus debetur ædificata, vt in dicta l. ſeruum filij, & infra eod. l. ſi areæ, vbi inquit Iabolen. *ſi areæ legatæ poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt, vtrumq; debebitur,* &

Error doctorũ

& ſolum, & ſuperficies, & hoc eſt optimum ſimile, quia etiam in ſuperficie ſola poterat adhuc durare legatum, vt in dicto §. aream, in l. qui res de ſolutionib. licet alia ratione ibi eſt legatum partis.

8 Item quo ad legatum factum adiecto pro nomine meum, non eſt verum acceſsionem non deberi, nihil enim intereſt, legem fundum, vel fundũ meum, quod & text. noſter ſignificare videtur, non obſtat tex. in dicta l. ſi ita, infr. de auro & argent. legat. nam loquitur in rebus, quę ſunt ſeparatæ, licet nomen ſit aptum comprehendere, nam ſi veſtes legem noua veſtis poſtea facta nõ veniet, quia non iunguntur re ipſa, ſecus ſi fundum meum legem, quia id, quod ei adiũgitur, veniet, nam & in veſtibus ipſis legatis ſi manica adiũgatur, vel aliud ei aſſuatur, veniet in legato, quia vnum corpus efficitur, idem erit in fundo ſuo legato, ſi pars adijciatur, quia vnus fundus efficiatur, *ſi modo teſtator eam partẽ non ſeparatim poſſedit* vt dicit noſter tex.

Hoc tamen quod dixi contra doctores, quod acceſsio partis prodeſt legatario verum eſt, niſi accedat ex neceſsitate iudicij communi diuidundo, vel ſimili diuiſſorio iudicio, vt doctores volunt contra Bar. in dict. l. ſerui electione, in §. fi. quia Bart. volebat quod tunc veniret ſemper totus fundus per l. Iulianus in §. idem Celſus, ſed ille text. nihil facit, quia loquitur in contractu oneroſo, vt euitetur communio, eũ is iam eſt in poteſtate venditoris, ſed contra Bart. qui magis commu. reprobatur ſecundum Iaſſo. num. 12. licet eum ipſe approbet, facit, quia incrementum, quod ſuperuenit ex facto tertij non cedit legatario, & ita vbi ex facto iudicis cõtingit, ſed ſi in ſtante teſtatore res tota ſibi adiudicaretur iuxta l. ad officium commu. diuidund. quia voluntate ſua id contingit, contra erit, quę omnia vera puto, ni ſi acceſsio ex titulo lucratiuo fieret, quia tunc exiſtimo, quod cederet legato, vt dicitur in augmento quod fit per alluuionem, & ſic ſine facto teſtatoris ſupra de lega. 1. in l. quod in rerum. & ideo ſi in area teſtatoris tertius mala fide ædificaret, quia impenſam ammittit, & eſt titulus lucratiuus cederet legatario, licet per tertium incrementum adijciatur, ad quod facit l. ſi quis vxori in §. pe. infra de furtis, & in l. inde Neratius in principio, ſupra ad l. Aquil. & facit materia iuris acreſcendi. idem ſi legata proprietate vſus fructuarius cederet vſu fructui, vel pro derelicto partem ſuam ſocius rei legatæ habeat.

Ex his contra Bart. & doctorem apparet, non eſſe quantum ad incremẽtum conſtituendam differentiam inter fundum legatum ſimpliciter, vel fundũ cum adiectione meum, cum non poſſit ratio diuerſitatis oſtẽdi, imo con-

cõtrariũ probetur in iure dictũ eſt & ita male Bal. & Soci. in di. l. ſerui electione, nam licet alias fiat differẽtia adijciatur pro nomẽ meũ, vel non, ideſt verũ, vbi non fit rerum cõglutinatio, vel admixtio, vt inveſtibus dictũ eſt, vt ad tẽpus teſtamẽti legatũ reſtringatur, vt in dict. l. ſi ita, & in l. ſi, infra de option. lega. at in adiectione, quæ fit cõmiſcendo, nulla fiat diſtinctio, quę admittẽda foret etiã in fundo ſi fundo Seiano legato, in quo plures fundi cõprehenduntur ſuis terminis cõſtitutis alius fundus adijceretur, non vt termini miſceantur, ſed vt ſub nomine Seiano cõprehendatur, quia tunc fiet eadẽ diſtinctio, quã in veſtibus fieri diximus, eſt enim ſimilis iſte caſus, quia ager agro, tanquã veſtis veſti cõiungitur, non per cõmixtionẽ finiũ, ſed nominis cõprehenſione, qd intellige niſi illud prędium ad vſum aliorũ eſſet cõparatum, quia tunc accederet legato, vt in l. prędijs, in §. balneas, infra de legat. 3. & in l. Seio, in §. tirãdę infra de fund. inſtruct. ſecundũ Soci. in l. 1. de reb. dub. vbi tex. loquitur de prædio continente ſub ſe alia multa prædia ſub eodẽ nomine, quę opinio Soci. vera videtur, licet tex. illi non probent plene, ex ſupradictis poſſunt colligi multa.

10 Primum qd incrementũ qd facto teſtatoris accedit in re legata prodeſt legatario, vt hic eum concordãtijs, quando legatum eſt factum ſimpliciter.

2. Idem eſt, ſi fiat cũ adiectioẽ prõ nominis, meum, & comprehendit etiam incrementum, quod fit per adiectionẽ contra doctores.

3. Eſt, qd non cõprehendit incrementum illud quod fit alio modo quam per coniunctionem.

4. Si legetur pars fũdi, etiã incremẽtũ debetur legatario cõtra Dd.

5. Incremẽtum qd fit per naturã prodeſt legatario, vt l. ſępe ff. leg. 3.

6. Incremẽtum qd fit a tertio in damnum teſtatoris nõ prodeſt legatario, vt in l. pen. infra de aur. & argẽ. legat.

7. Incrementũ qd fit a tertio in lucrũ teſtatoris, prodeſt legatario.

8. Incremẽtum qd fit facto legatarij, nunquã ei prodeſt, vt in l. cum ita, infra iſto tit. in principio.

9. Incrementũ intrinſecũ ſemper prodeſt legatario, & hoc eſt clarũ licet ſupra nõ ſit dictum, incremẽtum intrinſecũ eſt quando creſcit valor ipſius rei vt dicitur in l. vni C. de ſentẽtijs, de intereſſe intrinſeco per Bar. & docto. qd eſt vulgatiſsimum, adeo vt impoſsibile ſit ſi cõmiſceantur plures pecunię dici incremẽtũ intrinſecũ, licet D. Peral. qui verborũ ſolet eſſe ſeruulopſus indagator, id intrinſecũ appellet qui etiam adiectionẽ alterius partis prædij etiam intrinſecum incrementum vocat.

Ex his poſſet conflari longa diſtinctio inter incremẽtum intrinſecum, et extrinſecum, inter incrementum cõmixtum, vtrum, verba legati reſpiciant præſens, vel futurum, item inter incremẽtum factum a teſtatore, & a legatario, & a iudice, et generaliter a tertio, & an ex titulo oneroſo, vel lucratiuo, quam diſtinctionẽ fac tũ ipſe, & ſimiliter poſſet diſtingui circa

materiam mutationis formæ rei legatæ iuxta dictum §. areá & ſupradicta.

Diximus de augmento, de diminutione autẽ parum eſt quod dicamus, cum ſemper diminutio rei legitę noceat legatario, vt in dict. l. ſi ex toto in principio, niſi hæredis culpa poſt mortem contingente fiat diminutio ex his, quæ diximus ſupra iſto titul. in l. ſi quis ſeruum in principio.

11 Vltimo nota quod de augmento iudicatur ſicut de re principali, quæ augetur ſic C. de iure doct. in l. etiam, & ſupra etiá de iure doct. in l. 4. & infra de pręcario in l. ſed ſi manente & ſupra de arbitr. in l. Labeo, & ſupra de vſufru&. in l. item ſi fundi, verſi. huic vicinus cum cõcordant. ibi allega. in glo. tex. vbi Bar. ponit quæſtiones in l. damni infecti, in §. ſi is, qui bina infra de damn. infect. & in l. 2. in §. quod de frumentaria infra de adminiſtratiõ. rerum ad ciuit. pertinent, et in l. pater militi in §. fi. infra de Caſtrenſ. pecul Bar. in l. 2 infra de verbo. ſignificatio. in fi. hippoli. ſingul. 200. & Ioan. de Neuſtan. in conſil. feudal. conſi. 16. col. 16. Boeri. deciſio 284. latiſſime Tiraquel. in tract. de vtroq; retract. in 2. parte in §. 1. in glo. 18. in num. 51. cum ſequentib. & vide tractatum Alberti bruni.

Sed opponitur quod non ſit idẽ iuris de augmento quod erat dere aucta vt in l. ſi cum Hærmes C. locat. nam et ille tex. procedit etiam ſi nõ data finita locatione priori fieri prorrogatio ſolutio, augmentum eſt eiusdem rationis quo ad ipſos augentes, non vero quo ad pręiudicium tertij cui augmentum non præiudicat, vt ibidem faciunt multa ex his, quæ ſupra diximus, & vide Tiraquel. vbi ſupra in num. 58. & text. in c. quanto, extra de cenſib. & vide l. creditor oblatam infra de ſolutio.

SVMMARIVM
Ex L. ſtatu liberum.

1 *Conditio impoſita in libertate, an trahatur ad legatum ſeruo factum.*

2 *Legatum ſeruo proprio relictum, quando valet & num. 4.*

3 *Difficilis eſt hæc materia.*

POMPONIVS.

STatu liberum ab hærede, ne tunc quidem, cum dubia ſit eius ex teſtamento libertas, legatũ ſine libertate accipere poſſe ab eo ait, quia ſeruus eius eſſet, ſed ſi hæres eadem conditionem legato inferat, quæ libertati a teſtatore data præpoſita fuerit, valet legatum, nam & ſi cum moreretur hæres, ſeruus liber eſſe iuſſus eßet, recte ſine libertate ei ab hærede legari poſſe cõſtitit, quia ſuperuacuũ ſit ei libertatẽ dare, quã ex teſtamento hæredis capturus nõ ſit, ſed ex teſtatoris habet.

2 Opponitur qd ne legatum vitietur, conditio, quę impoſita eſt libertati, inſit legato, & ceſsioné legati remoretur, vt in l. qui fideicõmiſſariá libertatẽ, C. de fideicõmiſſ.

miſſ. ſol. ibi legatũ fuit ſimpliciter factũ ſeruo, ab eod. a quo & libertas ſub cõditione erat relicta, ideo ſuſpẽditur legatum aliud ex cõditione legato libertatis adiecta, ſed in hoc tex. a diuerſis fuerũt hæc legata relicta, ab vno libertas, ab alio vero teſtatore aliud legatũ, & ita legatũ purũ ſeruo proprio factũ, etiá ſi is ſeruus ſtatu liber ſit, non valet, vt hic, quia vbicumq; cedit prius legatũ proprio ſeruo relictũ, quã libertas ei debita, nullũ eſt legatũ, vt ex Iuliano Marcell. probat in l. Iulianus noſter, infr. de cõditio. et demõſtratio. vbi vult qd etiá ſi legatũ ab eod. relinquatur, tamẽ ita vt non poſsit cedere libertas ante aditã hereditaté, legatũ vitiatur, quæ regula Iuliani ponitur, in l. quæſitũ, in §. præſẽti ſup. de leg. 1. vbi ita inquit, *præſẽti quidẽ die data libertate ſeruo legari vel pure, vel ſub conditione poterit, cũ vero libertas ſub cõditiõe data fuerit, alias vtiliter alias inutiliter purè legabitur, nam ſi ea conditio libertatis fuerit, vt patre familias ſtatum mortuo poſsit ante aditam hereditatẽ exiſtere cõditio, veluti ſtichus ſi decẽ Tit. dederit, vel capitoliũ aſcẽderit liber eſto, vtile legatũ eſt, huiꝰmodi autẽ cõditiões ſi hæredi decẽ dederit, ſi poſt aditã hereditatẽ capitoliũ aſcẽderit, inutile legatũ efficient, neceſsario autẽ hæredeſcripto, ex aſſe etiã hæ cõditiões, quæ ante aditã hereditatẽ impleri poſsũt, inutile legatum efficient.*

Sed opponitur ſi hęc reg. vera eſſet, nunquá legatũ cũ libertate fideicõmiſſ. relictum valeret, cũ libertas nõ cedat niſi ab adita hereditate vt in l. vni. in §. libertatib. C. de cadu. tollẽd. ſed clarũ eſt qd valet, imo ſẽper ead. cõditio, quæ libertati erat aſcripta, videtur in legato repetita, vt legatũ valeat, vt in di. l. quifideicõmiſ. et expreſſe probatur in l. qui cõcubinã in §. cũ in teſtamẽto inf. de leg. 3. *cũ in teſtamento*, inquit Labeo, *ſcriptũ eſſet ſticho ſeruo meo hæres quinq; dato, & ſi ſtichus hæredi meo biennium ſeruierit hæres eſto, poſt biennium legatũ deberi exiſtimo, quia in id tẽpus legatũ, et libertas referri deberet, qd et Trebatius reſpõdit*, Itẽ Paul. etiá in l. ſi quis ſeruo, infra iſto tit. ita inquit, *ſi quis ſeruo ſuo fideicõmiſſariá liberatẽ reliquit et aliud ſcripſit quidã dicũt, quia placebat ab hærede eũ manumitti, debere futurum ſeruũ eſſe vtnõ admittatur ad fideicõmiſſũ, ſed hoc iniquũ eſt in huiuſmodi enim perſona vtriuſq; quodãmodo dies ceſſit, et libertatis, & pecuniæ petendæ*, & Vlpianus in l. hæredis, aditio, et in l. nam cũ libertas inf. quãd. dies leg. ced. ibi *nã ſeruo legati relicti ante aditã hereditatẽ dies nõ cedit*, & in l. nã cum *nã cũ libertas nõ prius cõpetat, quã adita hereditate æquiſſimũ viſsũ eſt, nec legati die ante cedere*, quid in hac re tã difficili dicemo ego puto qd cõditio adiecta 3 libertati ab eod. teſtatore, & legato adiecta videatur. vt dictis legibus, & ita cedãt & libertas & legatũ eod. tpe, vt in dict. l. qui fi-

deicõmiſſariã, & in dict. l. vni. de cadu. tolléd. & in dict. l. hæredis, & in l. cũ libertas, & in dict. l. qui concubinã, & in dict. l. ſi quis ſeruo, nõ obſtat dict. l. quęſitũ, quia ego intelligo qd Iulianus fuit in ſententia cõtraria, vt in legato nõ videatur repetita cõditio libertatis, ſed vitietur potius legatũ cuius opinio æquitatis cauſa nõ ſit admiſſa, licet forſan iuris rigore vera eſſet, & ita inter illos qui reprobantur in dict. l. ſi quis ſeruo vbi dicitur, *quidã dicunt*, erat Iuliáus a quo diſcedit Paul. Vlpiã. Labeo, & Trebatius qué ipſe Labeo refert, ná qd Bar. voluit qd dict. §. pręſenti intelligatur, quádo teſtator expreſſe dixit, ſe legare purẽ decẽ & libertatẽ ſub conditione, vt in ea ſpecie in validũ ſit legatũ, quia nõ poteſt ſuſpẽdi conditione libertati adiecta non placet, nõ enim debemus credere ita ſupinũ eſſe teſtatorem, vt expreſſe rem impoſsibilẽ ſtatueret & licet Bar. interpretatio videatur probari in dict. l. ná cũ libertas vbi dicit, *alioquin inutile fieret legatũ, ſi dies eius ceſſiſſet, antequã libertas cõpeteret, quod euenit ſi ſeruo pure legetur, & liber eſſe ſub cõditione iubeatur, et pẽdens cõditio inueniatur, etiã poſt aditãhæreditatẽ*, tamẽ exponi debet, qd euenit, ſcilicet ſicõditio libertatis nõ remoretur etiã ceſſionẽ legati, et ita potius ponitur exemplum incõueniẽtis ſupra poſiti, quam ſpecies noua.

Et hæc interpretatio ſemper mihi placuit, ſed nunc ſubſiſto motus Marcelli ſententia in l. 3. in fra de ſeruitute lega. qui in nõ diſ ſimili ſpecie reſpõdit conditionẽ legato adiectã nõ trahi ad aliud legatũ ei acceſſoriũ, etiã ſi ex hoc vtile legatum fiat, inquit enim *quãquam ſi ſub cõditione quis fundũ legaſſet, viã pure aut pro parte fundũ pure pro parte ſub cõditione, et viã ſine cõditione, ſi pendẽte ea legati dies ceſſiſſet, interiturũ fore viæ legatũ*, ideo forte tenẽda erit opiñ. Bar. vt intelligatur et iſta, et illa lex, vbi teſtator expreſſe dixit ſepure, vel preſenti die legare, alioquin cõditio prędioadiectaad vię legatũ, et cõditio libertatis ad aliud legatũ traheretur, & nota qd lex cũ ſeruus, ſupr. de cõditio. inſtitut. quã Bar. allegat parũ facit, quia loquitur in caſu contrario, quãdo libertas eſt data pure, ſed in argumentũ trahi poteſt quia & ibi cõditio vnius diſpoſitiõis trahatur ad aliã, ſed benefacit l. fi. in §. fi. infr. de verb. oblig. vbi pure ſũmitur, vbi expreſſe purẽ dicitur nõ vbi ſimpliciter. Vltimo nota qd dict. l. 3. de ſeruitut. lega. eſt corrupta in fi. vbi enim legitur deceſsiſſet, debet legi dies ceſſiſſet, vt & animaduertit Guiati. lib. 1. obſerbat. in nu. in c. 23.

Itẽ nota ex tex. noſtro q̃ ſtatu liber interim dũ cõditio libertatis non venit, in dominio noſtro eſt, vt hic & in l. generaliter, in § fi. inf. qui & a quib. & idẽ quo ad dominiũ cuius libet rei ſub cõditione legatę, quia interim dũ conditio venit apud hęredẽ eſt, vt in l. nõ ideo ming ſup. de rei vẽdicatiõ. & fac l. fi. in §. finaut ẽ ſub cõditiõe inf. cõmu. de leg. multa de dixi-

diximus in libell. de reditib. eccleſiaſt. in 3. parte in c. 6. num. 11. ex iſta ratione legatum pure ſtatu libero noſtro relictum nullũ eſt, quia ſeruo proprio fit, vt hic.

Sed quęro quid ſi ante teſtatoris mortẽ conditio libertatis exiterit, vtrũ legatũ valeat, quod videtur, nã ceſſat ratio, eſt enim capax legati, eo tẽpore quo dies eius cedit, ſed contrarium eſt verum, nam propter regulam Catonianam legatum impeditur, vt in l. 2. infra de regul. Catonian. & eſt expreſſum in §. an ſeruo hęredis inſtitut. iſto tit. ex ſupra dictis & gloſ. & Bar. hic diſtingue, vtrum legatũ ſeruo proprio relictum valeat, aut alij legatus eſt, & valet ſemper legatum ſeruo factum vt in l. ſeruo legato de lega 1. aut nulli legatus eſt, & ſi fiat legatum a milite valet, quia videtur ei data etiam libertas, vt in authent. vt liber cæter. aut a pagano, aut cum libertate, aut ſine ea, ſi cum libertate, aut legatum libertatis eſt purũ, & aliud purum, vel ſub conditione, & valet ſemper, vt in l. cum ſeruus, ſupra de conditioni. inſti. aut libertas eſt ſub cõditione, aut ab alio teſtatore eſt relicta, & legatum non valet, vt hic, aut ab eodem, & tunc ſi dicat expreſſe relinquere legatum pure & non valet, aut ſimpliciter, & valet, quia videtur repetita conditio, vel etiã legato adiecta vt in dict. legibus, ſi ſine libertate, aut eſt legatum alimentorum & valet, vt infra de aliment. lega. in l. ſeruo, aut alterius rei, aut eſt proprius in ſolidũ, aut cum alio cõmunis, ſi communis valet, vt in l. ſeruis C. de legat. aut ſub conditione & valet, ſi ante aduentum conditiõis ſit effectus liber, vel ſit alienatus vt in §. an ſeruo cum §. ſequenti, inſtit. iſto tit. item nota iſtum tex. in fi. concordat infra eod. in l. vnũ ex familia in principio de lega. 2. fac. C. de vindict. liberta. l. 2.

Vltimo, vt dixi lib. 7. in c. 8. hęc l. induci poteſt ad materiam l. ſeruo manumiſſo, ſup. de cõdictio. indebi. ſed de hoc alibi, ne tot ſubtilitates ſimul cumulentur.

SVMMARIVM.

Ex §. ſtichum.

1 *Electio data hæredi ad tẽpus trãſit in legatariũ, non tamẽ per contrarium ſi legatario detur.*
2 *Vna ex rebus alternatiue perẽptis alia remanet in obligatiõe.*
3 *Poſt electionem ſemel factam nõ licet variare in vltimis voluntatibus, quid in cõtractibus.*
4 *Requiſita ad optionem ſunt plura.*
5 *Exhibitio rerum legatarũ requiritur ad optionem.*
6 *Inter optionem, & electionẽ an ſit differentia.*
7 *An opus ſit, vt hæreditas ſit adita optionis tempore.*
8 *De trãſmiſſiõe legati optionis.*
9 *Quid de legato alternatiuo an tranſmittatur.*

§. *Stichum, aut Pamphilũ vtrum hæres meus velit, Titio dato, dum vtrum velit dare, eo die, quo testamentum meum recitatum erit, dicat, si non dixerit hæres, Pamphilum, aut Stichum dare malit, per inde obligatum eum esse puto, ac si Stichum aut Pamphilum dare damnatus esset, vtrum legatarius elegerit, si dixerit se Stichum dare velle, stichõ mortuo liberari eum, si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit, alter, qui superierit, in obligatione manebit, cum autem semel dixerit hæres vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit, & ita Iuliano placuit.*

Nota quod electio concessa hęredi ad tempus transit ad legatarium post illud tẽpus, quid si optio sibi detur tempore non constituto? videtur quod debeat statim optare vt in l. cũ quidam la magn. vi. ibi licet loquatur de electione personarũ. quid si per contrarium detur optio legatario infra certum tempus, vtrum eo tempore transacto optio ad hæredem transferatur? quod videtur, vt idem iuris sit in casu
1 oposito, vt supra de vulgar. in l. & si contra tabulas, sed contrariũ puto, vt legatarius infra tempus a testatore prefinito non eligens ammittat legatum, vt infra de option. lega. in l. si tibi electio & in l. cum optio, vbi non transfertur optio in aduersarium, sed ammittitur potius legatũ, inquit enim ibi Terentius Clemens, *cum optio duorum seruorum Titio data sit, reliqui Meuio legati sint, cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Meuium pertinent*, quod iustissime inductũ est, si enim in tuam vtilitatem eligere non vis, quare alterius electionem requiris? imputetur tibi si id, quod facere poteras, non feceris, vt in l. si pupilli in §. videamus supra de nego. gest. pro hoc in l. mancipiorum infra de optio, lega. quæ nõ transfert electionem ad hęredem sed sentit extinctũ esse legatũ ibi *actionem legatorum nõ cõpetere*, quod in die a testatore impositio dubium non est, cum post illum non possit mora purgari, vt in l. Thais in §. intra, infra de fideicommissa. libert. licet in dicta l. mancipiorum post diem impositum a iudice possit mora purgari, & hęc dicta sint de electione data a testatore hæredi, vel legatario, vbi enim tertio cõmittitur electio, post annũ transfertur in legatariũ secũdum formam positam in l. fi. in §. sed si quis, C. commu: de lega. & vi. multa quę ponit hic optime Alber.

Sed opponitur cum glo. quod non valeat relictum in voluntatem hæredis, vt supra tit. 1. in l. senatus, in §. legatum, sol. secundum glo. hic non semper est in voluntate hæredis cum transacto tempore electio pertineat ad legatarium, vt hic dicitur, sed hæc

hęc solutio superflua est, nã licet non possit legatum conferri in voluntatẽ hęredis vt valeat, vel non simpliciter, potest tamẽ conferri an valeat in hac vel illa re, & ita an debeatur hęc, vel illa ex duabus, pluribus ve rebus, sicut de personis dicitur, an debeatur huic, vel illi, non simpliciter an debeatur, vt in l. vtrũ, in §. cum quidam, & de reb. dub. infra isto tit. in l. si Titio aut Seio, facit text. supra eod. in l. si quis seruum, in §. inter duos.

Item nota quod perempto homine iam electo, perit legatum, ratio est, quia res perit periculo domini, vt in l. pignus C. de pignorat. action. post electionem autem dominus erat legatarius, vt in l. apud aufidium, infra de option. legat. idemq; erit si res nõ efficeretur sua, quia puta sibi ex alienis seruis esset data optio, nam etiam si teneretur hęres ad æstimationem, vel pretium, tamen vbi debetur ratione certę speciei, illa peremptа liberatur, vt in l. Titię textores, in §. fi. & in l. filius familias. in §. fi. supr. de legat. 1.

2 Item nota quod si vna ex rebus alternatiue legatis pereat, altera remanet in obligatione, quasi ea sola legata essent, sic infra de option. legat. in l. si optio serui, etiam si optio fuerit hęredis vt hic, neq; enim dicere poterit se electurum mortuum, facit text. in l. si vsus fructus, & in l. cum ita in principio, infra quand. dies legat. ced. & ita ne legatum pereat, electio addimetur hęredi, vt diximus supra eod. in l. si quis seruum, in §. fi. per tex. in l. 2. in §. Sceuola, supra de eo quod cert. loc. imo non solum vt legatum nõ pereat, addimitur hæredi electio, sed etiã ne differatur legati solutio ei addimitur vt in l. cum res, supra de lega. 1.

3 Item nota quod post electionem semel factam non licet variare, quod etiam probatur in l. serui electione in principio sup. titul. proxim. & in l. huiusmodi in §. stichũ, & infr. de option. lega. in l. apud Aufidium, sed opponitur de l. eum qui certarum, in §. fi. & in l. si quis stipulatus, infra de verbo. obliga. vbi licet etiam post electionẽ variare sol. secundum glo. et doctores distinguendum est inter electionem, quę ex vltima voluntate competit, & illam quæ ex contractu, vt in illa variare non liceat, in hac vero liceat, sed quare diuersũ in contractibus statuitur? doctores respondent, quod ex electione competenti ex vltima voluntate dominium transfertur, & fit statim executio vt in dict. l. apud Aufidium, ideo quasi re perfecta variare non licet, secus vero in contractibus, sed hęc ratio quam ponit Labeo in dicta l. apud Aufidium secundum eos concludit, vbi relinquitur electio in speciebus, quę erant in dominio testatoris, sed si detur electio rei generice, vel quãtitatis, vel rerum alienarum non concludit hęc ratio, ideo recentiores assignant

plures

plures rationes, vt refert Iaſſ. in dicta l. ſerui electione, quarum nulla videtur ſufficiens.

Exiſtimabam dici poſſe electionem, quæ ex vltima voluntate conceditur, magis declaratione nudi actus ab alio geſti eſſe, cum ab alio, quam a diſponente fiat, ideo variatio non admitti tur, vt notatur in lege quidquid aſtringendę verbum infr. de verbo. obligatio. & facit tex. in l. ſi quis a filio, in §. ſi quis plures de lega. 1. ſed in contractibus magis optio, quã declaratio fit, cum nõ a tertio id cõcedatur, ſed ab ipſis contrahẽtibus oriatur, quod ex eo oſtenditur, quia etiam ſi ex contractu tertio optio committeretur, non liceret variare, ſi ſemel declarauerit, vt Titio promittis ſtichum, aut Pamphilum pro vt Caius elegerit, ſi Caius ſemel declararet, variare amplius non poſſet, vt apparet ſupra pro ſoc. in l. ſi ſocietatem in §. ſi cũ l. ſequent. vbi etiam ſi male declaret, non poteſt ipſe arbitrium ſuum emendare, ſed ad iudicem recurritur, ad eo autem in cõtractibus licet variare, quod etiam poſt ſolutionem partis, vel acceptilationẽ poteſt aliam partem ſoluere, vt in l. cũ debitore cum glo. infra rem rat. haberi, & in l. ſi non ſortem, in §. ſi decem, ſupra de condictione indebit.

4 ſed quæro quomodo fieri debet optio, & glo. ponit multa requiſita in l. ſerui electiõe in principio de legat. 1. ſed omnia fere ceſſant in ſpecie noſtri tex. primo enim requiritur, qd electio fiat de ſeruis teſtatoris, quod hic ceſſat, cum ſit expreſſum de quibus fieri debeat electio, nam duorum ſeruorum expreſſorum in teſtamẽto electio relicta eſt, ideo cũ certiſſimus de quibus teſtator ſenſerit, controuerſia ceſſat, quorum debeat fieri electio. Item requiritur quod omnes ſerui de familia exhibeantur alias electio illorũ fieri nõ poterit, vt in l. 4. infra de option. legat. quod hic ceſſat, quia expreſſum eſt, de quibus fiat electio, tum quia vbi electio eſt hæredis, qui dominus eſt ſeruorum ſiue optio ſit, ſiue electio non poterit cauſare omnes exhibitos non eſſe, vt in l. ſi quis ex argentarijs, in §. prætor ait verſi. & quod abſurdum eſt, ſupra de ædendo, niſi euidenter oſtendat apud legatarium, vel alium ſeruos commorari, ideoq; non habuiſſe copiam eos videndi, maxime ſi teſtatore volente erant apud alium argumen. die. §. prætor ait, in verſic. nam & ipſi, ſi autem optio, vel electiõ eſſet legatarij, vt diximus, opus eſt, vt omnes eſſent exhibiti, vt electio teneat, intelligẽ tamen quod ſi vnus, vel alter non fuit exhibitus optio non tenet, quia poteſt variare, ſcilicet ſi nunc velit optare ſeruum, qui non fuit exhibitus, ſed ſi cauſetur ſtichũ non eſſe exhibitum cum elegerit ex Pamphilo & Dama & ẽro te exhibitis Damam, & hodie velit vel ærotem, vel Pamphilum repellendus erit, nam eſt in manifeſta

nifeſta calumnia.

6 In legato autem alternatiuo ſi legatarij ſit electio non poteſt variare etiam ſi exhibiti ſerui non ſit, quia quod dictum eſt in optione ſeruorum non habet locum in alternatiuo legato, vt in l. ſi is cui infra iſto tit. quia nec error impedit electionem in alternatiuis, niſi pro veniat culpa aduerſarij, in optionẽ autem vnde cumq; proueniat error, poteſt iterum optare, vt expreſſe inquit Africanus in l. neq; ſolum infra de option. legata. nam cum Paulus in l. ſcyphi præcidenti dixiſſet, *Scyphi electione data ſi non omnibus ſcyphis exhibitis legatarius elegiſſet, integram ei optionem manere placet, niſi ex his dumtaxat eligere voluiſſet, cum ſciret & alios eſſe*, ſubiugit Africanus, *nec ſolũ ſi fraude hæredis, ſed etiã alia qualibet cauſa id euenerit*, & hoc contingere poſſet, ſi ipſe ingrediens domum hæredis vidiſſet eos ſcyphos, & ſponte nihil aliquo ſuggerẽte eligiſſet, putãs nõ eſſe & plures ſcyphos, nam & tunc variare poterit, quod non admittit dict. l. is cui, ſed vi. quæ ibid. dicemus, quia hæ opiniones doctorum non ſunt veræ, nihil enim intereſt inter alternatiuũ, & legatum optionis in hac materia contra doctores.

7 Item ſecundum glo. eligi ante aditã hereditatem nõ poteſt, vt in l. optione legata infra de optio. legata, hoc ceſſat in hac l. quia optio fuit hæredis qui videtur adire optando quid ſoluere velit, vt in l. 2. C. de iure de liber. Quinimo etiam quando legatarij eſt electio in legato alternatiuo, poteſt fieri ante hæreditatis additionem, ſecundum Raphael. Raimund. in dicta l. ſerui electione, Alex. ibi dicit, quod non probabit ille text. in mille annis, Iaſſ. poſt Soci. in hoc contẽdunt pro Raphael. & Iaſſ. inducit male, ſed nos videamus literam tex. quia nõ eget aliqua inductione, *ſi vſus fructus aut decem vtrum legarius voluerit*, (inquit Vlpianus,) *ſint legata, vtrumq; expectandum, & mortem teſtatoris, & additionẽ hæreditatis, mortem propter decem, additionem propter vſumfructum, quamuis enim electio ſit legatarij, tamen nondum electioni locus eſſe poteſt, cum proponatur non dum teſtatorem deceſſiſſe, aut eo mortuo hæreditas non dum adita*, ecce quod vſus fructus efficit, vt ante aditam hæreditatem eligi in legato alternatiuo non poſsit, quia non cedit niſi adita hereditate, vt in l. 2. eod. titul. & in l. 1. in §. dies, ſupra quand. dies vſusfruct. lega. ced. & vna pars alternatiuæ influit in aliam, vt non poſit fieri electio antequam vtroq; alternatiuæ ceſſerit, vt in l. cum illud aut illud, eo. tit. vbi inquit Papinianus, *neq; aliud probari poterit, ſi pure fundum alterum vel alterũ ſub conditione legauerit, nam pendente conditione non erit electio*, &

Pro Cuma. contra Alexan.

& ita aperte Vlpianus vult, quod si in vtraq; parte alternatiuę esset res cuius dies cesserit a morte testatoris posse fieri electionem ante aditam hæreditatẽ, & tex. est adeo clarus vt nisi isti doctores de hac re contenderent, opus non esset, verbum aliquod in ea facere.

Quod ad transmissionem autem etiam altera pars alternatiuę cuius dies non dum cesit, impedit transmissionem vt inquit Iulianus in l. cum ita legatum eod. tit. in vtraq; nisi ibi moriente legatario cessat altera pars, ita vt iam non sit legatum alternatiuum, sed simplex, vt est tex. elegans in dicta l. si vsusfructus, in §. inde quęrit Iulianus vbi post verba supra posita subiungitur, *inde quærit Iulianus si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad hæredem transferatur, decem legatum, & libro tricesimo digestorum scribit, posse dici decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit*, ratio est quia moriente legatario deficit legatum vsusfructus, ideo remanet solum legatum decem, & hęc ratio ex verbis sequentibus ostenditur, inquit enim. *argumentum Iulianus pro sententia sua affert tale, Seiæ decem, aut si peperit, fundum hæres meus dato, nam si antequã pariat, inquit decesserit, ad hæredem suum decem transmittet*, quod optime ibi interpretatur Acursius, & ita vtile admodum est scire, quando dies vsusfructus legati cedat, licet non transmittatur propter alteram partem alternatiuę, licet Vlpianus in l. 2. eod. tit. quãd. dies leg. cedat dicat *nam cum ad hæredem non transferatur, frustra est si ante quis diem eius cedere dixerit*, quia id non simpliciter verum est, sed ipsius vsusfructus solius ratione habita, secus si cum alia re alternatiuę relinquatur, imo mirandum sit illud fere inutile iudicasse Vlpianum cum habeamus titulum specialem supra quand. dies vsus fruct. lega. cedat, idemq; Vlpianus illam materiam solus explicauit, & idem eleganter vt solet in dicta l. si vsusfructus, sed ad solum vsumfructum ibi respexit Vlpianus, quo ad eum non poterat esse vtilitas vt cederet ante aditam hereditatem, cum non transmittatur, ideo neq; quod actio competeret, vtile est, cum ante fieri non possit, vt in dict. l. 1. & rubrica illa non ab Vlpiano, sed a copilatoribus fuit cõposita parum necessaria.

8 Ex supradictis legibus maxi notandum est, qd alternatiuum legatum pure factum, in quo ponuntur res natura sua transmissibiles ad hęredes, transmittitur, idem probatur in l. illud, aut illud infra de option. lega. idem legato generico, quia transmittitur etiam non dum facta electione, vt in l. hæredes, in §. si incerto supra famil hercisciund. vbi ex Paul. iurisconsulto hoc probatur, &

& ex Vlpiano, & Iuliano in dicta si vsq; fruct. ideo Gaius in l. 3 infra qui & a quib. manu libe. non fiant non audet simpliciter appellare conditionale legatũ optionis, sed quodammodo, *nam optione siue electione serui data*, inquit, *quodammodo singuli sub conditione legati videntur*.

Sed opponitur quia Iustinianus hoc constitutione sua induxisse gloriatur, ante eum vero conditionale legatũ optionis extitisse, vt in §. optionis instit. de legat. per contrarium ridiculus videtur in hoc Iustinianus, cum ipsemet in sua constitutione in l. fi. in princi. C. communia de legatis, alsceueret inter veteres fuisse cõtrouersiam, si legatarius cui, optio seruorum erat relicta moriatur pluribus relictis hæredibus, si esset inter hæredes legatarij discordia in eligẽdo quid fieri deberet, quomodo ergo olim inter veteres poterat esse hæc controuersia, si optionis legatum non transmitteretur? Ideo verius puto, licet multi ex veteribus optionis legatum cõditionale existimarent, tamen in digestis solum posita responsa eorũ, qui purum, & trãsmissibile existimabãt ideo verum potuit dicere Iustinianus, licet in dictis legibus digesto rum non reperiantur responsa illorum, quia copilatores, ea tãquã inutilia & correcta omisserunt, licet Bar. in l. Meuius in §. duorum in 4 oppositio 5. col. in numer. 9. infra isto titulo, putauerit digesto rum tempore esse legatum optionis, legatum conditionale, quod verum non est, si adeas leges quas habemus respiciamus. Item inter eos, qui purũ, & transmissibile iudicabãt, erant opiniones. Si in electione discordarent hæredes legatarij, quomodo componenda esset illa controuersia, & ita poterit defendi Iustinianus, si non solum Iuliani, Vlpiani, & Pauli habeatur ratio, sed aliorum iurisconsultorũ quorum responsa desiderantur, forsan & Caius fuerat illius opinionis, in dict. l. 3. qui & a quibus. Et ideo cum institutionum Caij maxima fuerit habita ratio in ordinandis institutionibus Iustiniani, vt ipse Iustinianus agnoscit in prohęmio institution. in §. quas ex omnibus, vbi inquit, *quas ex omnibus antiquorum institutionibus & præcipuè ex commentarijs Caij nostri, tam institutionũ, quã rerum cotidianarum*. Vila illa sententia Caij, qui legata optionis cõditionalia quodammodo existimabat, id veteres existimasse simpliciter copilatores protulerunt in d. §. optionis, mitto quod aliqui ex Theophil. in d. §. optionis legunt *habebat olim in se cõditionẽ tacitã*, quod magis conueniet Caij respõso, & licet Paulus legatum optionis, non vocet purum in l. si optio serui infra de optione legat. id tamen magis non purũ dicitur, quia non est simplex, quam q; sit conditionale, nam & purum ita sumitur vt diximus supra in principio huius legis, quia Paulus ipse, vt ostendimus, optionis legatũ, & purum, & trãsmissibile esse iudicat, sicut de alternatiuo dicim9, quod

pa-

Papinianus senſit in l. cum illud. aut illud infra quando dies legat. cedat, qui vult legatum alternatiuum conditionale in qualibet parte alternatiuæ non tranſmitti, & ita ſi nõ eſſet conditionale, tranſmitteretur, alioquin conditio extrinſeca non impediret tranſmiſſionem, ſed de ſe eſſet non tranſmiſsibile, vt in l. decé, infra de ver, obligat.

Ex his intélliges in quo differat legatum alternatiuũ, a legato optionis, & in quo conueniát, & ita hęreditate non adita optari non poteſt, ſicut legatum repudiari non poteſt hęreditate non adita, vt notat glo. infra quę in fraudé credito, in. l. qui autem not. Aret. & Roman. in l. is poteſt, ſupra de acquirend. Sed de hoc alias, cætera dic vt per Bartol. in dict. l. ſerui electione, ſed quare legatum ſi voluerit legatarius eſt conditionale, & legatum alternatiuum, vel quem voluerit eligere, non eſt cõditionale? l. ſi ita legatum in §. illi, ſi volet de legat. 1. ſol. in his legatis voluntas legatinõ ponitur in conditione, ſed rei quę legatur, facit tex. in l. vtrum in §. cum quidam infra de reb. dub.

Vltimo nota ad vulgare, ꝙ permiſsũ ad tempus, videtur poſt tẽpus prohibitum. vide tex. & Iaſo. in l. ſi ita quis ſupra de vulg. & pupila. ſubſtitutio. & latiſsime Tiraquel. de retract. in 2. parte in §. 1. in gloſ. 2. in num. 44. cum ſequẽtibus, & vide a numero 40. vſque ad 54. Et Gozadin. conſ. 81. vide tex. in c. ſi pluribus in fin. de præbend. lib. 6, & tex. in extrauagant. Io. 22. ſecunda de electio. vide quę tradit Deci. in c. quæſtion. extra de apellationib. vide quę diximus infra eodem in l. cum quidam.

SVMMARIVM
Ex lege ſi pecunia.

1 *Hodie legata debentur, etiam ſi hæreditas ſoluendo non ſit inuentario non confecto, & corrigitur l. ſi vniuerſæ, C. iſto titul.*
2 *Legatum rei ingnẽ concurrit cũ legatis ſpecierium, & cum legato liberationis.*
3 *Quando legatum ſpeciei praualeat.*

PAVLVS.

SI pecunia legata in bonis legantis non ſit, ſoluendo tamen hæreditas ſit: hæres pẽcuniam legatam dare cõpellitur, ſiue de ſuo ſiue ex venditione rerũ hæreditariarũ, ſiue vnde uoluerit. Opponitur cum glo. ꝙ non debeatur pecunia, ſi in hęreditate non reperiatur, vt ſupra iſto titul. in l. ſi quis ſeruum in §. ſi quis ita, & infra eodem in l. cum ita in §. ſpecies, vbi hæres non tenetur, ſi non ſit in hæreditate id, quod legatur, Sol. illud verũ eſt vbi legatur ſpecies, ſed noſter text. loquitur in quantitate in genere legata, ſecũdum Bartol. & alios, ideo ſi pecunia

niavt ſpecies legaretur, cõtra eſſet puta ſi dcé, quę ſũt in arca legẽtur vt ſupra tit. prox. in l. ſiſeruus, in § quiquinq;, & l. ſed ſi certos nũmos.

Itẽ oppo. ꝙ etiá ſi hæreditas ſoluendo non ſit, legatũ debeatur, vt in auth. de hęred. & falcid. in §. ſi uero. ſol. iure iſto legata nõ debentur, ſi hęreditas ſoluẽdo nõ ſit, vt in l. ſi vniuerſę, C. đ lega. & hic cũ cõcordát. alleg. inglo. hodie vero inuẽtario nõ cõfecto debẽtur legata, ſicut & debita, ſecundũ glo. & õnes, confecto vero inuẽtario nõ tenetur, niſi hęreditas ſit ſoluẽdo, neq; ad legata neq; ad debita, & tũc procẽdret etiá hęc lex, ſed opponitur cõfecto inuẽtario, ſi non ſit pecunia in hęreditate nõ tenetur quærere ipſe, etiá ſi bona õnibus ſoluẽdo ſint, vt in l. fi. in §. & ſi prẽfatam, C. de iure delib. Solutio illud eſt inuẽtarij priuilegium, vt poſsit pro pecunia ſpecies hęreditarias ſoluere, ne grauetur onere reperiẽdi emptores bonorũ, & cauendi de euictione, ſed id oneris ſubeant, ſi velint legatarij conſequi legata ſecũdũ doctores ibidẽ.

2 Item nota ꝙ text. hic noſter procedit etiam ſi omnes ſpecies hæreditatis ſint legatæ, quia nihilominus debetur legatum pecuniæ, etiam ſi pecunia non ſit in hæreditate, non enim excluditur legatarius generis a legatarijs ſpecierum ſed omnium legatorum fit contributio, & reductio ad vires hęreditatis, tam quoad legem falcidiam, quam quoad reductionem ad vires patrimonij, quia eadem ratio habetur vt in l, quærebatur infra ad leg. falcidiam, vbi hoc probatur etiá ſi apud legatariũ ſpeciei ſit res conſtituta, & etiam ſi ſit legatum liberationis, quia nõ ex hoc profertur alijs legatarijs, vt in dicta l. quia quo ad debitũ ipſo iure fit executio, & ita ad ſpeciẽ eſt deuentũ, & tamen id alijs legatarijs non nocet, & hęc eſt vera opinio cum Angelo ibidẽ quicquid aliqui velint, vid. ibi Alexand. qui in fine neſcio quid immurmurat dicens, quod ibi eſset legatũ ſpecieiei alias non periret, cũ genus perire nõ poſsit, vt C. ſicert. pet. in l. incẽdiũ, ꝙ ridiculũeſt, perijt enim vbi hęreditas non eſt ſoluendo, vt in d. l vniuerſæ, vel pecunia nõ perijt, ſed obligatio, ꝙ in idẽ recidit, & ita eſt intelligenda illa lex, quia licet ſit verũ, legatũ liberationis eſſe legatum ſpeciei vt notat Bar. in l. qui duos reos, in §. fin infra iſto tit. tamẽ idẽ eſſet ſi pecunia legata eſſet vni, alijs vero hæreditarię ſpecies, vt pro rata õnes admittãtur habita l. falcidię ratione, vt in l. 2. & in l. in opponẽda. C ad l. falci. & in ſimili facit optim9 tex. in l. quidá fundũ ſupra đ in rẽ uerſ. & in l. procuratoris, in §. plane ſup. de tributor. neq; enim trãſferri dicitur dominiũ in legatarios ſpecierũ inſolidũ niſi hæreditate exiſtente ſoluendo, cũ. l. falcidia receſcet ipſo iure, vt in l plãcio & in l. lineá margaritarũ infra ad l. falci. & eadẽ ratiõe, cũ legatũ liberatiõis etiá ipſo iure receſſetur ſicut dominiũ, nõ poteſt alijs ꝓferri tale legatũ, ſed in tributũ veniet, đ niq; l. falci. & reductio ad vires patrimonij

rescet ipso iure tam dominium, quam liberationem, ideo legata specierum,& liberationis, eiusdá sunt rationis cum legato generis, & omnia æqualiter ad vires patrimonij,pro rata reducuntur, quæ probantur expresse in dicta l.quæ rebatur.

Sed opponitur q; semper legatũ speciei præferatur legato generis vt in l.vxorem in §. codicillis, & in §. fœlicissimo,infra de legat.3: & in regula iuris in toto iure, cũ alijs multis vulgat. Solut. verum
3 est vbi genus,& species sumuntur inuicem correspectiue. vt sub illo genere species comprehendatur, vt si æquis legatis æquus albus Titio legetur,subtrahitur enim illa species ab illo genere,quia sub illo erat,ideo non potest dari huic quin illi adimatur,sed vbi legatur alteri domus,alij decem in genere sub decem non comprehendebatur domus, ideo cum inuicem se non contingant,æqualis est horũ legatorum potestas, vt prorata ad vires patrimonij reducantur nulla habita ratione generis, & speciei, nec enim prædictæ regulæ de hoc genere loquuntur, & ex his hæc lex sit expedita, quia in his quæ doctores hic tractant, nullam patitur difficultatem.licet,D.Petrus Peralta hanc pecuniam in genere,vel specie legatam, & dicta doctorum tamquam si Siphi Saxũ voluat,atque reuoluat.

SVMMARIVM
ex §.quod ita legatum est.

1 *Quando legatum sub conditione cum moriatur, sic conditionale.*

VOdita legatũ est, hæres cum morietur, Lucio Titio dato decem,cum in certa die legatum est,ad hæredes legatarij non pertinet, si Titio hæres decesserit. Oppono q; dies incertus mortis non efficiat legatum conditionale,nam si tibi legem cũ morieris,nullam habet conditionem vt in l. cum hæres infra quando dies legat. cedat,& in l.hæres meus in 2 respon.infra de condit. & demonstrat.Sol.secundum glo.illud,quando in mortem legatarij, hoc quando in mortem hæredis, ratiõ autem differentiæ inter has species est manifesta,quia quando in morte hæredis legatur, potest mori legatarius ãte heredẽ,& ita ant equã cedat dies legati,quando vero in mortem legatarij, contra est,quia non potest mori antequã legati dies cedat,imo in morte ipsa cedit dies,ideoq; si in morte tertij relinquatur legatum conditionale erit,vt in l.quibus diebus in §. quidá Titio infra de condi. & demonst.secundum Paul.de Castro qui dicit q; hic est quedam glo.quę contrarium voluit, quam vt ipse inquit omnes reprobant.

Videamus an Paulus bene dicat & glo.dicit,q; hęc l. non procedit si testator dixerit.si Titius vel legatarius moriatur,quod sit legatũ purũ glo. potest tripliciter intelligi,1,modo vt velit glo. nihil interesse relinquatur aliquid dum ipse lega

ipse legatarius moriatur,vel quãdo tertius morietur, quod falsum est, vt recte inquit Paulus de Castro,secundo modo potest intelligi glos. vt velit quod testator dixerit,si Titius vel Seius moriatur,lego Seio centum, nam licet legatum conditionale sit vt in l. cum illud aut illud, infra quando dies legati cedat, tamen quoad transmissionẽ nihil interest mors Titij adijciatur vel non,cum morte Seij legatarij legatum transmittatur.cum extet conditio, & isto modo intelligendo recte dicit glo.quia aut Titius moritur prius,& iam impletur conditio, aut legatarius & idem,& hoc probat ex Iuliano elegantissime Vlpianus in l.si vsus fructus,in §. inde quęrit Iulianus infra quando dies legat. cedat, vbi probat legatum quod cedit moriente legatario, in altera alternatiuæ parte, transmittit secus si coniunctim, si Titius,& legatarius moriantur,quia idem esset quod in priori specie.

Tertio modo intelligi potest glo.& hic est verus sensus illius, vt non procedat hęc l. si testator dixerit si Titius, vel legatarius morietur, intelligendo q; idem sit Titius & legatarius, sed hoc posuit glo.quia nihil interest conditio in persona legatarij sub proprio vel appellatiuo nomine adijciatur,& hoc vult glo.quod est de mente Alberi & ita glo. iniuste reprehenditur a Paulo de Castro.

SVMMARIVM
Ex lege qui duos reos.

1 *Verus sensus huius legis cõtra Bartol.sed saluatur Bar.*
2 *Reprobatur intellectus Cumani.*
3 *Liberatio quæ contingit per cessionem, an habeat vim pacti, vel acceptilationis.*
4 *An lex ista iure nouo procedat*
5 *Actio inutilis penes cedentem, quando sit vtilis.*

POMPONIVS.

QVI duos reos eiusdam pecuniæ habet Titiũ, atq; Maeuium,ita legauit quod mihi Titius debet, Mæuio *hæres meus dato,quod Mæuius debet,Seio dato,his verbis onerat hæredem, nã cum actiones suas hæres Mæuio prestiterit aduersus Titiũ, videtur Mæuius facto eius liberatus esse, & idcirco Seio hæres tenebitur.* Si vni ex cõreis debẽdi cedatur actio contra alium,cessionarius liberatur,itẽ quando duobus insoliduũ actio legatur,vni debet cedere hęres actionẽ,alteri æstimationẽ soluere,ratio primę conclusionis est secundũ Paul. de Castro, post Bald.quia si mihi ceditur actio cõtra conreũ meũ fieri non potest, vt ego remaneam obligatus, alioquin obligatio, actiua & passiua eiusdẽ debiti esset apud me, quod est impossibile, vt in l. creditori, C.de pact. & in l.vranius infra de fideiussorib. nam & in pluribus reis debendi vnicum debitum est vt in l.3.in §.fin.infra de duo.reis, item quia quando legatur alicui, actio cedi cum effectu debet, vt

in l. si sic in §. final. supra titul. r. quod non esset si ego non liberarer, sed exigi a me pecunia posset, sed videamus quæ sit vtilitas huiꝰ legati Meuio facti, respondeo maxima est, quia exigere a Titio cõreo poterit, vt infra de liberatio. lega. in l. antepenultim.

Sed quantum exiget? respondeo medietatẽ debiti, nam si totum soluisset Titius, a Meuio partẽ re petere posset, vel ex actione cessa, vel actione mandati, vt nota in l. creditor per illum tex. C, de duo bus reis, multo ergo magis exceptiõe defenderetur, & hoc voluit glo, in dict. l. antepenul. in verbo vtrũ ꝙ in fin. Item quia Meuius cessionarius agens contra Titium, non potest cedere actionem contra seipsum Meuium, sicut creditor prior posset, ergo beneficio cedendarum actionum a solida petitione excluditur, partem igitur tantum petet, & facit l. Modestinus infra de solution. quam glo. in dicta l. antepenulti. allegat, ex quo videtur, ꝙ Bar. hic male loquatur, dum sentit non solum liberari ex hac cessione Meuium, verum & Titium etiam cõreum, quod falsum est, alioqui frustra actio cederetur, quæ inutilis futura esset, neꝯ obstat ꝙ liberatio facta vni ex cõreis debẽdi alteri prodesse soleat, quia verũ est, quando per acceptilationẽ cõtingit liberatio, vt in l. 4. in §. nũc de effectu infra de liberatio. lega. Non vero quando per pactum, vel cessionem, ad quod facit tex. hic & est expressum in dicta l. antepenultima de liberation. legat. sed Bartol. excusari potest, nam quod voluit etiam Titium liberari, intelligit ab hærede cedente, non a Meuio cessionario, vt ex allegat. per Bartol. apparet, & ita potest satisfacere difficultati, quã hic excitat Cumanus, cui male satisfacit, inquit enim non posse liberari cessionarium, scilicet, Meuium, quin alius cõreus, silicet Titius liberetur, quod falsum est nisi acceptilatione liberetur, vt in d. §. nũc deffectu, vbi textus inquit, *Si cum alijs sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi solitestator consultum voluit, agendo consequar, non vt accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem, sed pacto liberabor.* Hic autem vt Titius liberetur, repugnat testatoris voluntati, Meuius autem necessitate cessionis liberatur, quæ non habet vim acceptilationis, ideo liberari Titius non potuit, nisi socij Titius & Meuius fuerunt, tunc enim non potest liberari Mæuius, quin Titius liberetur, vt in eadem l. vbi subsequitur, *Sed quid si socij fuimus? videamus an per acceptilationem debeam liberari, quod magis est, alioquin dũ a cõreo meo petitur, ego inquietor*, neque in hac specie voluntas testatoris obijci potest, qui noluit Titium liberari, quia si socius sit, necessitas negotij hoc exigit, cum per socium Meuium, & Meuio ius quęratur, quod efficit, vt fieri nõ possit, actio-

1 2

a actionem, & obligationem vna eademque persona consistere, vt dictum est in principio, quæ necessitas efficit etiam vt non capax, capere ob id possit, vt in dicta l. antepenul. quæ est lex singularis, vide quæ diximus in l. si filius hęres, nu. 44. supra de liber. & posthum. vide optimum tex. in l. in §. sed & si incertum, infra de vent. in possessio. mittend. & in l. 3. in §. ibidem. ff. de carbo. ędict. & ita intellige nostrum tex. qui secũdum Dinum, vt alberic. & cumanus referunt, non est alibi sed certe ex regulis vulgaribus deducitur quod hic dicitur.

3 Ex his singulariter intelliges, ꝙ liberatio, quæ cõtingit per cessionem magis habet in liberãdo vim pacti, quam acceptilationis, nisi sint socij, sed opponitur ꝙ etiã si socij sint, hoc cessionõ possit, quia neꝯ tunc pactũ habet vim acceptationis, sed debet acceptilatio interponi, vt in dicto §. nunc de effectu, ergo cessio non operabitur liberationem vtriusꝙ, etiam si sint socij. Sol. liberatio quæ contingit per cessionem factam vni ex correis debendi, neque restringitur ad vim pacti, neque ad acceptationis vim extenditur, nisi ratione necessitatis, ne actio, & passio, sit in eodem subiecto, ideo tantam vim ad liberandum habet, quantam hęc necessitas compræhendit, & quia in socijs extenditur hæc potestas, quia communicatur vtilitas, ideo in eis habet tãtam vim, quantam haberet acceptilatio, in non socijs autem, quia hæc necessitas non communicatur conreo, sed tantum circa personam cessionarij versatur, magis vt pactum operatur, quod personam non transgreditur, quia necessitas ex qua, id inducitur, circa personam tantum illius, cui fit cessio, versatur, sic in naturalibus videmus in Syphonibus, quod aquæ contra suam specialem naturam eatenus ascendunt, ne detur vacuum, quatenus opus est, vt vacuum illud impleatur, si vacuũ est multum, multum ascendit aquę, si parum, parum, tantum denique quatenus opus est, ne communis natura rerum corrumpatur, sic in ista liberatione necessario dicimꝰ vt extendatur quatenus opus sit, vt actionis & passionis repugnantia excludatur, quod vt fiat regulę alię speciales corrumpẽdę sunt, & ob id incapax, etiam capax efficiatur, vt in dicta l. ãtepenultima, quia potentior & vniuersalior, & prior est l. illa, vt passio & actio non sint in eodem, vt pote naturalis, quam illa capacitatis, vel incapacitatis, quę posterior est, & ciuilis, & etiam illa, quę obseruari voluntatem testaris iubet, nã ad impossibilia non extenditur, quod nota, neꝯ nouum est, vt confusio acceptilationis vim obtineat, vt in l. sicut acceptilatio infra de solutionibus.

Sed quid si hæres prius Seio cesserit actionem contra Meuium, videtur quod hoc modo exhoneretur hęres, quod apertũ videtur, quia non est Meuius facto hęredis liberatus, imo non potest li-

liberare eum in præiudicium Seij cui ius est quæsitum, sed adhuc puto ꝙ tex. iste procedat, quia non potuit cedi ius contra Meuium, cum id ius prius Meuio fuerit legatum: quia legãdo Meuio id quod Titius debebat, videtur & Meuio in consequentiam liberatio legata, item non debet esse in potestate hæredis cedendo prius illi eludere testatoris voluntatem, item etiam facto hęredis qui, prius cessit contra Meuium, Meuius nõ potest consequi id quod voluit testator, vt liberaretur, sed an Seius debeat habere totum debitum, vel partem tantum, & doctores sentiunt totum debere ei solui, & facit quia si non debitori, sed duobus alijs, vni, quod Titius debet, alij quod Meuius legasset, alteri æstimationem, alteri actiones præstabit hæres vt in l. non quęcunq; in §. qui Caium de legat. 1. ergo idem est si alter ex correis fit legatarius, argument. l. singularia, si certum petatur.

4 Sed queritur an tex. iste hodie procedat de iure nouo, quo insolidum in effectu quilibet conueniri non potest, in quo Paul. hic referendo petrum, & Bald. vult ꝙ nõ procedat, quia licet cedatur actio, meuio contra Titium, tamen meuius non liberatur, cum solũ pro parte cessio fiat, Ioannes autem đ Imol. hoc non tangit, Cuma. autẽ sequitur Bal. Sed Angel. đ Perigl hic tenet contrariũ, quia id quod ius nouum disponit est opposita exceptione, non ipso iure, ego puto quod Angel. de perigl. bene dicat, quia si veritatem consideras, & olim & hodie non debetur plus quam vna quantitas, nihilominus facto legato isto modo, duplicatur quantitas vt in d. §. qui Caium non obstante effectu prioris obligationis, qui vnam quantitatẽ continebat, itẽ respectu originis, & olim & hodie insolidum est cõstituta obligatio, licet detur in certis casibus exceptio, per ius nouum, & ita ius nouum non tollit quin legatum multiplicetur, ad quod sufficit quod ab initio orta sit insolidum in vtroq; obligatio. item quoad cessionem non est inductum aliquid per ius nouum adeo, vt cedens actionem etiam hodie cõtra vnum ex correis debendi totum debitum cessisse videatur, & ita ista lex remanet intacta & hoc verissimum existimo cum Angel de Perigl. licet alij contra teneant, & Iason etiam in effectu in dict. §. qui Caium, licet correctionẽ illius tex. vitare procuret, sed loquitur in limitationibus dictæ authẽticæ, nos vero loquimur generaliter, vt nihil in hoc ius nouum mutet, & hoc aperte patet. quia & hic in effectu Meuius non exigit a titio nisi partem, & tamẽ licet in effectu veniatur ad debiti diuisionem, inducitur huius legis dispositio, & huius rationi credo ꝙ nullus poterit respondere, & ratio. Angel. de perigl. ex Bar. in l. 3. in §. 1. de duobus reis concludit contra supradictos doctores, adeo vt Dñs Petrus Peralta male ab hac difficultate se expediat, quia rationi, vt non procedat iste tex. hodie

hodie, quia vnus correus soluendo ab alio repetere possit, supra est satisfactum, cum hic Meuius a Titio non totum, sed partem exigat, & ita fit diuisio, & tamen hoc non obstante procedit huius legis dispositio, & ex his intelliges plenissimè legem istam, quam sine his, quę diximus credo quod fatebeˉris, non posse plane intelligi.

5 Item nota ꝙ dict. Petrus de peralta hic colligit ex tex. isto, ꝙ actio inutilis penes cedentẽ, efficitur vtilis penes cessionariũ, quod certe quomodo hic probetur ego non intelligo, quia apud hęredem non fuit vnquam inutilis, cum antequam cedat agere potest, imo & post, vt in l. 3. C. de noua, sed nos loquimur ante, quod non habet difficultatem, quia semper agere potuit hæres, & nunquã antequã cesserit fuit inutilis, & licet hoc aliquando contingat, vt actio inutilis penes cedentem, sit vtilis penes cessionarium vt in l. fin. in principio. vbi notat glos. C. de iure dotium quando per transitum actionis fuit perempta ęquitas exceptionis, vt per Bar. in l. si tertius in §. si quis prius in num. 7. infra de aqua pluuiali arcend. de quo alibi dicetur, quia non est hic locus proprius, cum hic nihil de hac re probetur in tex.

Item circa quæstionem, an cedẽs possit esse testis in causa cessionarij, idẽ D. Petrus late hoc tractat & inter alia argumenta dicit ꝙ si debitum est verum, non potest dici fieri fraus debitori, quod sane est vt dicitur petere principium, & presupponere id superquo vertitur controuersia, nam si constaret, quod debitum esset verum, nõ esset opus probatione, sed quia nõ constat inducitur probatio vt credatur, fuisse verum, sed hæc nõ est materia huius tituli, se tituli de testibus.

Vltimo Bar. hic infert ad quæstionem, & eã decidit bene per istũ tex. nec interest factum hæredis, sit culpabile vel nõ, proueniat ex voluntate defuncti, vel sine eius voluntate, quia in vtraque specie ex facto hęredis necessario, vel voluntario, non debet inferri præiudicium legatario, quoad rei æstimationem, & facit tex. notandus in l. si fundus supra locat,

SUMMARIUM
ex §. si quis vnum.

1 *Quando fit legatum insolidum, non fiunt partes per concursum*

Si is qui vnum reum habebat, quod is sibi deberet duobus insolidam separatim legasset, oneratur hæres duobus satisfacere, uni actionem cedendo, alteri pecuniam soluendo. Opponitur de tex. precedent. nam nõ est opus vt insolidum legetur, vt ibi dicitur, solutio ibi erat duo rei debendi, hic vero vnus, ideo opus est vt dicat insolidum quando est vnus, non quando plures, vt in dicta l. non quocunque, in §. qui Caium, supra de legat. 1. alias oppos. glo: explica, vt per Bart. et quo ad

noſtrum tex. nota q̃ vbicunque pluribus legatur inſolidum, non fiunt partes per concurſum, vt hic & in l. ſi pluribus, ſupra de legat. 1. ideo neque erit vnquam locus iuri acreſcendi, quia rei perfectæ nihil poteſt ſuper addi, vide quę diximus in l. ſi ſeruo manumiſſo, ſupra de condition. indebit. ſupra in lib. 2. iſtarum interpretationũ. capite 1.

Sed quid ſi vnus ex legatarijs alteri ſuccederet, videtur alterum legatum confundi, vt infra iſto titul. in l. Meuius, in §. duobus, ſed contra puto, quia ab initio cæpit deberi æſtimatio, ideo q̃ ſi ita legaretur duobus teſtamentis in altero fundus, in altero eſtimatio fundi non impediret regula cauſarũ lucratiuarũ, vide ibi in ſuo loco.

SVMMARIVM
Ex lege ſi idem ſeruus.

1 *Quando ſecunda diſpoſitio deroget priori.*
2 *Commemoratio an operetur ad emptionem.*

PAVLVS.

Si idem ſeruus, & legatus et liber eſſus iuſſus ſit, fauor libertatis præualet: ſin autẽ & in poſteriore ſcriptura legatus eſt, & euidens ademptio libertatis oſtenditur: legatum propter defuncti voluntatem præualebit.

Explica iſtũ tex. vt per Bar. in l. ſeruum filij, in §. idem de legat. 1. & dicimus iufra eodem in l. qui teſtamento. Solum dicam q̃ D. Petrus Peralta tangit hic, quando vltima diſpoſitio deroget priori, in quo quia procedit ſatis cõfuſe breuiſsime ponam claram reſolutionem, & in hoc prima regula ſit, ſecunda diſpoſitio tollit primam, quando ad hoc eſt inducta, & non deficit poteſtas in agente eo modo quo agit, hoc eſt manifeſtum in l. ſi mihi, & tibi in §. in legatis ſupra de leget. 1. in l. pacta. nouiſſima C. de pact. dixi quando eſt poteſtas in agente eo modo quo agit propter l. ſi ita ſcriptura in §. regula cum his quæ ibi diximus ſupra de liber. & poſthu. & propter tex. in l. legata inutiliter in §. fin. & in l. ſeruus legatus, in §. 1. & in l. legatum alij, ſi vero dubitetur an indicatur ſecunda diſpoſitio ad tollendum priorem, aut eſt incompatibilis cum priori, & tunc ſemper tollit priorem ſiue in contineti, ſiue ex interuallo fiat, quia in incompatibilibus prioritas vel poſterioritas etiam momentanea attenditur, vt in lege, ſi quis habens infra qui & a quibus. ibi *prior præfertur, quia non fit fraus per eum, ſed per ſequentem*, licet male Albericus in l. Papinianus, in §. 4. 1. colu. ſupra de inofficioſ. teſta. hoc non obſeruauerit.

Et hoc quod vltimo ſcriptum prę ferratur, probatur in l. ſi quis eum ſupra de vulgar & pupillar. ſubſti. vbi tex. vult idem eſſe, ſiue quid fiat in eadem ſcriptura ſiue diuerſa, & licet tex. loquatur in libertate, tamen in regula, quam ponit in omnibus alijs idem ſtatuit

tuit, vt nouiſsime ſcriptum expectetur, etiam in eadem ſcriptura, ſed fallit hæc regula in libertatibus, in quibus ſemper prę ualet libertas, niſi conſtet de euidenti voluntate teſtatoris, quod eam addi mere voluit, vt hic & in l. ſi peculium in §. ſi ſeruus infra de manumiſ. teſtamẽ denique in rebus incompatibilibus vltimum præualet, etiam ſi incontinenti fiat, nec̃ vitiatur totum propter repugnãtiam, licet D. Petrus velit q̃ vitietur totum per legem vulgarem, vbi repugnantia d̃ regul. iur., quod eſt contra dictas leges, nec̃ enim dicta l. vbi repugnantia, loquitur in hac ſpecie, ſed illi l. poteſt exemplum melius adaptari in l. ſi Titius hæres ſupra de condi. inſtituti. vide ibi gloſ. vbi enim non reperitur ratio quare alterũ debeat præualere, vtrumc̃ vitiatur, vt probatur, in l. qui ſoluendo ſupra de hęredib. inſtit. cum l. ſequent. quorũ literam referemus, infra in l. ſi Titio aut Seio, nam tunc diſpoſitio l. prohibitiuæ ad vtrumc̃ refertur ſicut per contrarium dicimus in l. 1. C. de liber. pręterit. & ſunt optimæ leges quas allegamus in l. ſi Titio, aut Seyo in nu. 11. infra eo, ſi vero eſſet ratio, quare alterũ prævalere debeat, repugnantia vitiat tantum alteram partem, vt hic & faciunt notata in l. ſcripturæ. C. de fide inſtrument. vt autem prevaleat vltimum, ſi reliqua ſint paria, ratio poſtulat, vt in dicta l. ſi quis eum.

In his autem, quę ſunt compatibilia, ſi circa eandem perſonam, de eadem re fiat ſecunda diſpoſitio, diſtinguendum eſt. Nam ſi cũ commemoratione prioris diſpoſitionis, ſecunda fiat, videtur receſſum ab illa, ſi vero ſine commemoratione diſtinguendum eſt, in continenti, vel ex interuallo fiat, omnia hæc habentur in l. non ad ea, infra de condition. & demonſtra. & hoc quando circa eandem perſonam multiplicatur diſpoſitio, ſi vero circa diuerſas perſonas, tũc etiam in hoc Bar. aliquãdo diſtinxit, vt ſi fiat ſub commemoratione prioris, inducatur ademptio, vt in l. ſicut, infra de adimẽd. lega. vbi videtur expreſsum, inquit enim ibi Caius, *ſicut adimi legatum poteſt, ita & ad alium tranſferri, veluti hoc modo, quod Titio legaui id Seio lego, quæ res in perſonã Titij tacitã adeptionẽ cõtinet.* Si vero ſine commemoratione, tunc non fit ad emptio, ſed concurrunt vt in §. ſi eadem res inſtitut de legat. Sed alibi Bar. non admiſit iſtam diſtinctionem in diuerſis perſonis in l. reconiuncti, in prima oppoſitione infra de legat. 3. vbi dicemus quia ſunt in hoc tex. difficiles, & vide l. 3. in §. ſi quis, de adimend. lega. & in l. quod ſi alij, & ex his diſtincte intelliges hanc materiã.

SVMMARIVM.
Ex §. Seruo alieno

1 *Quando hæres hæredes grauari poſſit.*

SEruo alieno hæredeinstituto, post mortem domini ius, cui adquisita hæreditas esset, & libertatem fideicommissariam dari posse constat. Nota tex. in quo probatur, ꝙ seruo alieno iustituto non solum potest legari a domino, vt in l. cum filio in r. responso, supra de legat. 1. verum ab hærede eius, sed contra primũ opponitur, ꝙ neque dominus grauari poterit, quia ille qui succedit non in dicio defuncti, sed legis ordinatione grauari non potest, vt in l. sed si ic, in secundo responso infra de legat. 3. Solut. verum est vbi id fortuito contingat, quod hic non est, sed infertur ex dispositione testatoris necessario, nam instituendo seruum necessario infertur seruo existente hærede vtilitatem ad dominũ peruenturã.

Contra secundũ autẽ oppono ꝙ hæres hæredis grauari non possit, vt in eidem l. versic. sic autem, Solu. hæredem hæredis grauare quis potest generaliter vt in illa l. & in l. si ita fuerit eod. tit. non autem Titium, vel Seiũ specialiter, si hæredis mei fuerit hęres, quia id fortuito contingit, & erit casus fortis, in quo generaliter factum operatur, vt Titius hæres hęredis teneatur, non tamen specialiter possit Titius onerari legato, quod sentit Petrus de Besutio vt ibi Iasso refert in nu. 35. in dict l cum filio, sed non satisfacit huic difficultati, tu dic ꝙ si Titium hæredem, vel seruum eius instituã, grauare possum hęredem Titij, quia instituendo Titium hęredes eius necessario sũt hęredes mei, quia hęres hęredis primi testatoris est hęres, vt in l. final. C. de hęred. insti. Sed Seium in specie grouare non possum, quia non necessario hic debet esse meus, sed id fortuito cõtingit, & esset in potestate mei hęredis efficere vt legatum a me factum valeat, vel non, & ita legatũ ab euẽtu & voluntate alterius pẽdere non debet, licet huic rationi posset replicari, quod in voluntatem hęredis facto admixtam, potest relinqui legatum, vt dictum est supra in l. 7. & etiam in l. 1. sed hoc non applicatur, quia hic non relinquitur ab ipso hęrede, & dic clarius fideicommissum relictum ab hęrede hęredis generaliter grauando hęredem videtur esse in rẽ quando vero grauo Seium est personale, & inhæret personæ, quam grauare non possum vt in dicta l. sed si sic, sed quare non potest sub conditione, si ad eam perueniat hæreditas mea, ab eo fideicommitti, argumen. l. in tempus, de hæred instituend. supra, respondeo non est tempus habile, cum etiam si accipit bona non accipit ea iudicio meo, & ideo grauari nõ potest ab eo qui eum non honorat, & l. in tempus de persona illius, cui vtilitas confertur, loquitur, non de persona, quæ grauatur, nam vltima voluntas non potest esse in pendẽti quoad validitatem, licet possit quoad cessionem, quæ maxime differunt, vt diximus in l. 3. in §. pure de liber. & postum. supra vbi differt, pendeat actus cõfirmatio, vel sub

substantia, sic differt hic pendeat validitas legati, vel effectus, secundum pendere potest vt in titul. de condition. & demonst. Et dic clarius, potestas legandi pendere nõ potest, argument. in l. si minor supra de ser. exportand. & in l. eius qui, & in l. de statu, supra de testa. quod est singulare, vid l. fin. supra communia prędio. & ita in dicta l. sed si sic in 2. responso penderet potentia legandi, in primo autẽ responso, & in l. si fuerit, eodem tit. non pendet hæc potestas.

SVMMARIVM.

Ex lege Si quis duobus.

1 *Soluens partem in alternatiua, quando liberetur pro parte.*

2 *Eligendi ius an solutione partis consumatur.*

CELSVS

Si quis duobus hæredibus institutis ita legauerit, stichum, aut decem hæredes danto, non potest alter hæredũ quinque, alter partem stichi dare, sed necesse est Vtrunq; aut stichum totum, aut decem soluere. Ratio istiꝰ legis est q̃a in alternatiuis altera pars debet esse vera, vt in l. is qui ducenta in §. vtrum infra de reb. dub sed soluendo partem decem, & partem serui, neutra pars impletur, & nota ꝙ non solum non liberatur soluens quinque, aut partẽ stichi in totum, verum neque quo ad partem contingit liberatio, vt in l. si non sortem, in §. penul. supra, de condictio. indebit. hic allegato, & hoc non est dubiũ in specie huius tex. quãdo dbetur a duobus legatum. quando vero ab vno debetur legatum alternatiuum, tunc an soluendo partem vnius liberetur, pro parte, pendet ex eo, an soluendo partem videatur eligere illam partẽ alternatiuę, vel an possit variare, & quando est electio creditoris, an accipiẽdo partem vnius ex alternatiue legatis videatur eligere, ita vt variatio non admittatur, solet distingui inter contractus, & vltimas voluntates in l. huiusmodi, in §. stichum supra de legat. 1. & in l. eum qui certarum, in §. fin. infra de verbor. oblig. nam si nõ potest variare, cõtingit liberatio pro parte, si vero potest non continget, & licet Paul. de Castro & ibidem Iason, qui eum refert in l. 2. in §. & harum in num. 14. & 15. dicat quod vbi creditoris est electio, semper contingat liberatio in parte, quia cum posset compellere debitorem vt soluat aliam partem cessat inconueniens ne in diuersis rebus contingat solutio: tamet vt dixi solum hoc pendet ab alia resolutione, qua stante nihil interest cuius sit electio, & licet Iason dicat esse fere expressum in l. cum debitore infra rem rat. haber. vbi Marcellus inquit, *Se ex stipulatu decem, aut stichum vtrum ego voluero absente me domino Titius quinque petissem insecuta rati habitione*

tione recte actum videri. Tamen iſte tex. nihil probat quia loquitur ad effectum ne comittatur ſtipulatio de rato, in qua ſolum quæritur an dominus ratum factum procuratoris habuerit, qualecum q̃ id ſit, qd fit ſi eandē vicē ſubierit, argum. in l. minor. 25. annis in verſi. quoniam, ſupra de procuratorib. facit tex. in l. ſi is qui eodē tit. denique quando electio conſumitur vel ſolutione, vel receptione partis, ſemper continget in parte liberatio, ſiue ſit electio actoris vel rei, ſi vero non conſumitur cōtra erit, quod ſi in dicta l. cum debitore contingit in parte liberatio ſolutione ex illo iudicio facta iderit propter cōſumptionem electionis, & hæc eſt veritas non facta diſtinctione ſit electio creditoris, vel debitoris, quod eſt notandum contra Paulum de Caſtro. & Iaſon.

Sed an agnoſcendo partem videatur elegiſſe ita vt conſumatur electio, videtur q̃ ſic, quia aeceptando partem, videtur totum acceptare. argument. l. ſi cui res legata infra iſto tit. vbi inquit Caio *Si cui res legata fuerit & omnino aliqua ex parte Voluerit ſuam eſſe, totam acquirit,* Sed ille tex. nō loquitur de legato alternatiuo, alibi de hoc dicemus, quia nō eſt materia huius legis.

SVMMARIVM
Ex l. Si titio, aut Seio.

1 *De alternatiua inter perſonas honoratas.*
2 *Alternatiua inter perſonas in re antiquo Vitiat, ſed bene valet, ſi dicatur cui Volueris.*
3 *Quare diſpoſitio pro Titio, aut Seio non valeat, & ſi adijcatur cui volueris, valeat.*
4 *Quare olim non valebat alternatiua obligatio perſonarum.*
5 *Alternatiua valet perſonarū quando ſit adiectum cui voluerit hæres.*
6 *Inſtitutio vter eorum viuat valet & num. 7. & 8.*
9 *valet alternatiua, quando altera perſona eſt ſubiecta.*
10 *Valet alternatiua perſonarum quando altera eſt vt adiecta.*
11 *Idem ſi alter tantum ſit capax.*
12 *Alternatiua inter totū, & partem, quam interpratationem recipiat.*
13 *Contractus poteſt miſcri teſtamento.*

PAVLVS.

SI Titio, aut Seio, vtri hæres vellet, legatum relictum eſt, hæres alteri dando ab vtroq; liberatur, ſi neutri dederit vterq; perinde petere poteſt, atq; ſi ipſi ſoli legatum foret, nam vt ſtipulando duo rei conſtit uipoſſunt, ita et teſtamēto poteſt idē fieri Difficilis eſt hęc materia, oppo. q̃ nō

q̃ non valeat legatum in voluntatem hæredis, vt in l. vtrū, in §. cum quidam, infra de reb. dubijs, Solutio, verum eſt vtrum debeat, non poteſt in voluntatem hęredis relinqui, ſed cui debeat, bene poteſt voluntati hęredis committi, an Titio an Seio, vt hic & ibidem, ſed opponitur, q̃ hæc alternatiua inter perſonas poſita in coniunctam conuertatur, vt in l. cum quidam. C. de verbor. ſignificationib. ſolutio. Verum eſt quando Titio aut Meuio relictum eſt, non adiecto hoc cui hęres velit, ſi enim adijcitur, hoc remanet diſiuncta in ſua natura, vt hic ſecundum gloſ. & bene.

2 Sed opponitur, q̃ alternatiua, inter perſonas honoratas, non reſoluatur in coniunctam ſed vitietur diſpoſitio, vt probatur in l. 1. in §. ſi fructuarius infra de ſtipulatione ſeruor. vbi inquit Iulianus, *Si fructuarius ſeruus ſtipulatus eſſet vſufructuario, aut proprietario, ſiquidem ex re fructuarij ſtipulatus eſſet, inutilem eſſe ſtipulationem, quia vtriq; ex re fructuarij acquirere potuiſſet.* Solut. illa lex corrigitur per dictam l. cum quidam, quia de iure digeſtorum vitiabatur diſpoſitio ſecundum Bartol. in l. item ſi ſeruus, in §. 1. eodem tit. de ſtipulation. ſeruor. & eſt cōmunis opinio ſecundum Iaſon. in dicta l. cum quidam in col. 1. quod intelligit Bartol. in l. 2. infra de duobus reis, niſi dicatur cui volueris, quia valet promiſsio alternatiua hoc modo concepta, & ita tex. noſter, qui in vltimis voluntatibns loquitur, etiam in contractibus locum habebit, ſecundum Bartol. ad quod facit hic idē textus noſter, qui argumentatur de contractibus ad teſtamenta, ſic nos argumentemur per contrariū.

Sed Raphael cumanus hic reprobat Bartol. per tex. in l. ſi ſeruus communis ſic infra de ſtipulation. ſeruorum. forſan voluit allegare, l. ſi ſeruus communis ita eodem tit. qui videtur melius probare, inquit enim ibi venuleius, *quia non poſsit eſſe impedenti ſtipulatio, neq; apparere, vtri eorum ſit acquiſitum,* quinimo textus ille loquitur in difficiliori ſpecie, cum neque velit valere ſtipulationem ita conceptam. *Kalendis Ianuarijs decem Titio, aut Meuio dominis vter eorum viuet dare ſpondes? inutilem eſſe ſtipulationem Iulianus ſcribit.* Dura certe eſt illa Iuliani ſententia, vt prope ſi hoc admittitur omnis conditio in contractibus reijciatur, quid enim intereſt hoc modo vel illo ſi Titius uiuat lego et centum, ſi non viuat Sempronio vel ſeparatim concipiatur, ideo non crederem ad ſpeciē tex. nīi trahēda vt hoc

modo concepta ſtipulatio non valeat, cum valeat hic legatum, & ideo Bartoli opininem ſequerer.

Et licet durum videatur, vt non valeat illa ſtipulatio vter eorum viuat, valeat tamen vtri
3 eorum tu dare volueris, ſed hoc non eſt purum, ſed illud, quod tamen admittitur, quia ſi vterq; Kalendis viueret, euidenter inutilis eſſet ſtipnlatio, ideo ab initio eſſet nulla, quia non poteſt eſſe in pendenti vtrum valeat: hæc autem ratio non videtur repugnare, vt obligatio illa cui volueris dare valeat, ideo potior videtur Bart. ſententia, quam Cumani, vt valeat ſtipulatio illa cui volueris, non tamen vtri eorum viuat, ne ſit in pendenti obligatio, & nota q̃ hoc vltimum videtur permitti in vltimis voluntatibus, ſed infra de hoc dicemus.

Denique iure antiquo, ſtipulatio, & legatum, ſi alternatiue concipiantur in perſona eorum quibus eſt adquirendum, vitiãtur, niſi conditio inſit vel ex voluntate ſoluere debentis, vel alia conditio ſit adiecta, quę non efficit, vt in pendenti ſit validitas diſpoſitionis qualis eſt in dicta l. ſi ſeruus: nam conditio ſi nauis ex Aſia venerit, vel ſimiles non impediunt, quin diſpoſitio a principio valeat, aliud eſt enim non valere, aliud non deberi, niſi veniat conditio, ſicut inſtitutio conditionalis ab initio valet, non tamen habet effectum, niſi conditio impleatur, vide quæ diximus late in libro 4. harum interpretationum, in l. 3. in §. pure de liber. & poſthumis. Et licet inſtari poſsit, quod in illa conceptione promittis, Titio, aut Sempronio dominis meis, cui ex eis volueris, videatur etiam validitatem pendere, quia non eſt ab initio perſona in qua nitatur ſtipulatio, cum nemini obligatio acquiratur ex illis dominis, tamen non poteſt negari, quin in vtroq; ſub conditione ſubſiſtat eo modo, quo ſubſiſtit in cæteris conditionibus, cogita quia hæc ſunt ſubtilia valde, neque reperiuntur in repertorijs.

4 Sed quare leges antiquę hoc diſponebant, vt ſtipulari vel legare Titio, aut Seio non poſſit? Reſpondeo quia eludere poſſet debitor vtrumq; & petenti dicere non illi, ſed alij vel le ſoluere, quod obligationem vitiat, vt in l. 2. in §. Scæuola, ſupra de eo quod cert. loc vbi inquit vlpianus, *Eum, qui promiſit Epheſi, aut Capuæ, ſi fuerit in ipſius arbitrio vbi ab eo petatur, conueniri non potuiſſe, ſemper enim alium locum electurum.* Sic in hac ſpecie contingit ideo ibidé ob hoc tollitur reo electio, quę no poteſt hic tolli, cui enim

enim potius danda foret? quare magis Titio quam Seio? ideo hodie iure nouo ſublata eſt controuerſia medietatem dãdo cui libet eorum.

Sed oppon. fortiſsime ergo multo magis nullũ debuit eſſe legatum, cum expreſſe cui hæres velit, relinquitur, nonne melius eludet, cum expreſſe id committatur, cum venienti dicere poſſet, non tibi dare volo, poſſet dici Delphicus ſoluat Apolo, ſed dicamus vbi expreſſe in voluntatem hęredis relictum eſt, cui debeatur, prima voluntas inſpicitur, vt alias dicitur infra de legat. 3. in l. fideicommiſsa. in §. ſic fideicommiſsum, at vbi Titio, aut Seio ſimpliciter relinquitur, poteſt perpetuo dicere hęres non tibi, ſed illi, vel ſimpliciter nolo tibi dare, quare enim tibi magis dandum eſt? & ius metuimur ex parte actoris, non rei, vt eſt tex. in l. ſolemus ſupra de iudicijs, & in l. cum quędam puella, in §. final. de iuriſdictio. omni. iudi. tex. eſt etiam in l. 1. in §. 1. ſi pars hæreditat. petat. *De ſuo enim non de alieno iure quemquam agere oportet*, inquit tex. in l. vti frui, ſi vſusfructus petat. reus autem & de alterius iure recte opponit, vt in l. final. C: de rei vendication. verum eſt q̃ dictus §. Scæuola non modicam habet difficultatem, ſed non omnia vno loco ſunt explicanda, ideo ſolum dicemus, q̃ dictus §. Scæuola, non procederet vbi electio loci eſt expreſſe commiſsa debitori, quia valebit, & declarare tenebitur, quo in loco dare debeat, argu. huius tex. ſed ſi alternatiua eſſet ſimplex, nulla eſſet promiſsio, niſi eligere eſſet in poteſtate creditoris, quia eluderetur petitor, cùm non ſit ratio, quare magis vnus, quam alius petere poſsit, ſecus autem vbi eſt expreſſe electio debitoris, quia eligere teneretur vel eo non eligente quilibet agere poſſet, vt infra iſto titulo in l. cum quidam.

Sed opponitur, q̃ alternatiua inter perſonas non vitiat iure iſto, imo conſtituantur duo rei, vt in l. ex toto in §. 1. ſupra de legat. 1. ſed ille tex. loquitur de perſonis debitorum, ſupradicta vero quando alternatiua reſpicit creditores, tunc enim vitiatur diſpoſitio, vt in dicta l. 1. de ſtipulatione ſeruo. & vide tex. in l. ille, aut ille, infra de legat. 3.

6 Sed opponitur, q̃ etiam iure iſto alternatiua poſita inter perſonas, quibus eſt ius querendum non vitiet ſed valeat, in perſona vtriuſq; vt probatur in l. Titius & Seius ſupra de hæred. inſtituend. vbi Celſus inquit, ſi ita concepta inſtitutione. *Titius & Seius Uter eorum viuet, hæres mihi eſto, exiſtimo ſi vter q̃ viuat, ambo hæredes eſſe, altero mortuo cum q̃ ſupererit ex aſſe hæredẽ fore*, et in l. idq; dicit

idemq; & in legato eodem modo relicto, Senatus censuit. Sed ad hæc posumus respondere, quòd institutio prius per copulam fuit concepta quę hoc efficit. Nam duo casus ponuntur alter est quando vterque viuit, vt vterq; simul non alternatiue censeatur institutus, alter vero quando vnus tantum viuit, & in hac vltima specie inducitur substitutio tacita ratione coniunctionis prioris, vt in l. quia tacita eodem titul, quæ est posita inter duas leges, quæ ita debet intelligi, licet melius fecisset Tribonianus si illam ibidem non collocasset, forsan erat posita in margine ab aliquo non bono iuris consulto, vel glosulario, & postea fuit intus inserta, vt sæpe cõtingit a transcriptoribus, vel librarijs fieri, sicut & nos aliquando experti sumus, quod tamen non potuimus præcauere, cum distemus longe a prælo.

7 Sed ad dictam legem Titius rideamus, quæ etiam si non præcederet copula, forsan procederet ratione conditionis, quæ licet insit, expressa tamen ambiguitatis ratione explicare videtur: sed valde hoc dubium est, nam in contractibus, vt supra diximus, aperte est nulla illa dispositio, vtri eorum viuat promittis? vt in dicta l. si seruus, quod eadem ratione & in vltimis voluntatibus obseruandum videtur, sed videtur expressum, in l. qui soluendo, supra de hæredib. instituend. vbi inquit Iulianus *Qui soluendo non erat, duos apolonios liberos hæredesq; esse instituerat altero ante apertas tabulas testamento mortuo non ineleganter defendi poterit eum qui supererit, liberum & solum necessarium hæredem fore, quod si vterque viuit institutionem nullius esse momenti, propter legem Aeliam sentiam, quæ amplius quam vnum necessarium hæredem fieri vetat.* Subiungit Paulus in l. sequenti, *inuicem enim eos sibi obstare,* sed ibi non fuit alternatiua institutio, & prohibitio, ratione effectus erat inducta, vt ibidem sentit Cumanus & probatur in §. in fraudem, institut. quibus ex caus. manumit. non licet, ibi; & ipsa re, denique ibi prohibitio legis hoc efficit, non vero defectus conceptionis institutionis, cum valeret si testator esset soluendo, ideo cogitandum relinquo, quod si expressum non esset vter eorum viueret in dicta l. Titius, sed ita esset scriptum, Titius aut Seius hæres esto, in hac causa testator rem inexplicabilem constitueret, ideo vitiabitur institutio iure digestorum, licet aliqui vim constituant in copula, non in conditione illa vter eorum viuat, vt patet ex his quę Iason adducit in dicta l. cum quidma, C. de verbor. significationibus in 3. columna in num. 2.

Sed non allegat dictam legem, quod verum erit, vbi conditio non adijcitur, vt valeat ita concepta dispositio, Titio & Seio vel alteri eorum, iuxta l. si fundũ, sub conditione, in §, his verbis de legat. 1. vbi inquit Iulianus, *his uerbis Lucio Titio eorũue cui fundũ do lego, vtiliter legatur, & si vterq; uixerit utriq; si alter, alteri totũ debebitur.* Sed cõditiõe adiecta vter eorũ viuat, puto valere etiã si dispũctiõe Titio aut Seio legatũ fuerit, & ita erit declaratio valde notanda, alioquin prope conditio omnis erit reijcienda, & hęc dispositio vtroq; viuente non est alternatiua, sed coniunctionis vim obtinet, Simpliciter autem Titio aut Seio legatum factum iure isto nõ valet, neq; institutio, neq; q; alter moriatur vel repudiet, vtilis fiet institutio, vel legatum, cum enim a principio non valuerit, ex euentu non poterit vires assumere, vt habetur in regula Catoniana. Copula ergo erit necessaria vel conditio, vt valeat prædicta dispositio, & tunc dispositio sub ea conditione facta, in coniunctam potius accipitur, vt in dictis legibus,

9 Sed opponitur, q; valeat obligatio alternatiua etiam ipso iure, vt in l. eum qui ita, in §. qui sibi aut filio infra de verborum obligationibus. Solutio, Ibi vna ex personis in alternatiua positis acquirebat alteri, ideo valet obligatio alternatiua, nam si Titio aut ferua eius legetur, etiam iure isto legatum debebitur, secus autem si Titio, aut Seio, quorum alter alteri non quærit, quod ei subiectum non sit.

10 Sed opponitur de eodem §. qui qui sibi ibi, *neque interest, sibi aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipuletur, quare vel manente in potestate vel emancipato filio rectè soluitur,* ideo dicq; in legatis verum est, vt valeat legatum sibi aut filio factum, sed in stipulationibus non potest quis filio suo stipulari, vt tex. ibi dicit, *Quòdsi soli filio suo, qui in potestate sua sit dari quis stipulatus sit, non rectè filio soluetur, quia filij persona obligationi magis, quã solutioni applicatur.* Ideo in stipulationibus nulla facta distinctione personarum dicendum est, q; valet stipulatio alternatiua, quia persona alia, quam eius qui stipulatur alternatiue cum ea posita efficit vt adiecta videatur, deniq; & si conceptio sit alternatiua, tamen substantia ipsa obligationis in sola persona stipulantis consistit, & illi, qui adiectus est solui potest, non tamen ei queritur obligatio, quia vt inquit ille tex. *Coniuncta sua persona efficit vt non acquirendæ obligationis gratia, sed solemnis causa personam filij adhibuisse intelligatur,* & ita ibi alternatiua non vitiat stipulationem, quia vna quidem pars illius alternatiuæ interpræ-

tatione iuris non respicit obligationẽ, sed soluendi potestatẽ, quia alteri per alterum, non potest adquirri stipulatio vt in l. stipulatio ista, in §. alteri. eod. tit. de verbor. oblig.

11 Quo fiet vt si titio, aut Seio legem, si alter eorũ fuerit incapax valebit legatum, quia interpretatione iuris, vni tantum legatum videtur, vt apparet ex notatis in l. si Titio, & ei qui capere non potest supra isto tit. fac. in argumentum tex. in l. seruum filij. in §. si idem seruus supra de legat. 1. vbi legatum quod non valeret alio existente, valet eo deficiente.

Neque obstat q̃ vbi Titio & Seio legatur, vtile esse legatum posset quoad Seium dicere Titius, sed respondetur quod idẽ dicere posset, quoad Titium Seius, & ita nõ est vitium vnius, sed vtriusq̃, cum tamẽ vterq̃ de se capax esset, tex. est singularis vbi cum l. præcedenti hæc determinantur in l. nam cũ vterque infra de stipulatione servbi inquit Paulus, *Nam cum vterq; obligationis capax sit, non inueni mus quis adiectus sit, quia non est qui petere possit.* Facit tex. notandi in l. sed si ita, eod. tit. vbi inquit Iulianus, *Sed si ita stipuletur Titio decem, aut Meuio fundum dare spõdes? quia incertum est vtri eorum acquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimenda est.*

Ex his intelliges, & corriges aliqua eorum, quæ adducit Iaso in dicta l. cum quidam, nam quod ponit in octaua limitatione ad adiectionem potius pertinet, quam ad obligationem, adiectus vero quasi procurator esse videtur, ad adiectos autem dicta lex, cum quidam non pertinet, sed ius antiquum est cõseruandum.

Et hæc intellige quoad personas alternatiue positas in dispositione honorando, vel grauando, si vero ponatur in conditione alternatiua claram habet interpretationem, cum sufficiat vt altera pars sit vera, vt in l. si plures, de cõditionib. insert. & idem quando personæ tanquã res ponuntur in dispositione, quia tunc erit electio illius cui, id conceditur, vt puta si mihi petenti, vt commitatur causa a principe, commitatur Titio, aut sempronio, aut alteri eorum, vel simpliciter Titio, aut Sempronio eligam, cui velim præsentare commissionem, quia tunc personæ quoad interpretationem, rerũ vicem obtinebũt, cum ille cuius est cõmodũ, vt sic dicam, est pars res vero est iudicum persona, & ita intelliges pænitus multa, quorum ratio vulgo ignoratur, quando autem post copulam adijcitur alternatiua, inter partem & totũ dic per Bar. in l. hæredes mei, in § cum ita, infra ad senatusconsult. Trebell. cuius dicta hic non sunt examinanda, quia non pertinent ad istam legem, vide ibi Alexãd. & Ripam.

Item nota ex tex, q̃ in vltima voluntate possunt constitui duo rei, debendi & credendi, quod dictus Peralta dicit aliter, & alio modo, sed in re aperta non est opus adijcere verba obscura, vt aliquid dixisse videaris, quod semel dixisse nobis sufficiat, licet sæpius dici posset, ea ergo quæ in contractibus sunt reperta possunt in vltimis voluntatibus etiam applicari, nam & contractus misceri possunt in testamento, & potest testator ab hærede iuramentum exige
13 re, & stipulari vt infra isto tit. in l. cum pater, in §. filius matrem, & contractus etiam potest in testamento misceri, vt in l. vxorem, in §. agri plagam. infra de legat. 3. & supra de leg. 1. in l. fide iussor, in §. meminisse, melius in l. si auia. C de iure deliberandi, vid. in l. hęredes palã, in §. fin in glo. supra de testamentis, sed hæc vulgaria sunt sicut & illud quod valeat argumẽtum a contractibus ad vltimas voluntates.

Et add. quod Bart. notat ex isto textu, q̃ per alternatiuam constituentur duo rei debendi, & Bartol. ad hoc notat, tex. in authen. si quando C. de constituta. pecuni. sed D. Petrus Peral. hic dicit q̃ ille tex. in ęternũ hoc non probabit, sed mihi videtur, q̃ euidentissime id probet, nam dicit, q̃ si promitto me, aut Titium dare decẽ, quod iusolidũ teneor, si enim hãc vim alternatiua non haberet, solum pro parte essem obligatus, cætera dic p̃ Angel. de Perigl. post Bar. & quę dicemus in l. sequenti, in §. fin. vbi omnino videatur, & ibi in fine declarabimus glos. hic positam ne eadem res repetatur sępius.

SVMMARIVM
Ex L. si quis Titio.

1 *Legatarius rogatus pure restituere, an satisdare teneatur.*
2. *Nudus minister an habeat actionem.*
3 *Deficiente fideicommisso, quando res remaneat penes grauatum.*
4 *Singularis interpretatio, l, Seio amico de annl. legat.*
5 *Legatum pro anima an sit piũ*
6 *Aliqua sunt legata fauorabilia licet non sint pia.*

MARCELLVS

SI quis Titio decem legauerit, rogauerit, vt ea restituat Mæuio, Meũusq; fuerit mortuus, Titij commodo cedit non hæredis, nisi duntaxat vt ministrum Titium elegit, idem est, & si ponas vsumfructum legatum.

1 Legatarius rogatus pure restituere legatum, non est nudus minister, ideo deficiente fideicommisso res apud eum remanet, nisi testator voluerit, eum esse nudum ministrum, nudus autem minister est apud quem nulla potest remanere vtilitas, quod est proprius vbi illius incapax est, nisi quæratur titulus vel color fraudis, vt in l. sulpitius supra de donatio. inter vir. & vxor. Si enim capere potest, difficile est nudum esse ministrum, nisi id exprimat testator,

Sed an hic, de quo in tex. satisdare compellatur, quod videtur, quia non est nudus minister vt supra tit. proximum in l. si a pluribus notat Bar. in l. neminem, supra eodem sed contrarium puto, quia cõsiderato præsenti statu nullam vtilitatem habet, ideo si pure grauetur, non tenebitur satisdare, ne in plus grauetur, quam honoratur, vt in eod. l. imperator, in §. cũ quidam, secus si in diem vt in l. peto in §. fratre, & in l. imperator in princip. sed an habeat actionẽ? respondeo hoc dubium non est, imo iure isto fideicomissarius, nisi per eum exigere, non potest, vt in dicta l. imperator, hodie vero datur & fideicommissario actio per l. 1. in §. & hæc disponimus C. communia de legat.

Sed quid in nudo ministro an
2 habeat actionem? Respondeo si prius sit factus legatarius etiam si postea dicatur, ꝙ sit nudus minister, puto actionẽ ei dari, nam si deicommissario non dabitur: vt in dicta l. imperator, & hoc patet quia incapax, qui necessario est nudus minister ab vtilitate habet actionem vt restituat, argumẽt. dictę, l. Sulpitius, & l. cogi in §. hi qui solidum cum ibi notatis, ad se natusconsultum Trebell. & in l. cum ei infra isto titul. nam idem esset si in totum esset capax, si vero sit nudus minister, & a titulo & vtilitate non habet actionem, & dico ab vtilitate nudum in rebus, quibus constat legatũ, licet enim executori testamentario aliquid legetur, tamẽ dicam eum nudum licet enim quoad onus satisdationis non dicatur nudus minister, vt in l. solent, infra de aliment. legat. in 2. responso, & in dicta l. si a pluribus, tamen quoad actionẽ nudus minister dicetur, & etiã quo ad vtilitatẽ & ita nota ꝙ potest dici nudus minister quoad actionẽ, sed nõ quoad satisdationẽ, sicut supra per contrarium posuimus alium, qui sit nudus respectu satisdationis, quia non habet statu prẽsenti considerato vtilitatem, habet tamen actionem, quia habet titulũ legati, quod nota & ita intelliges aliqua quę Bar. hic aliquantulum obscure ponit, nudus ergo quo ad satisdationem est, qui nullam habet vtilitatem prẽsenti statu considerato, in eo in quo petitur ab eo satisdatio, nudus vero a titulo vt non habeat actionem, qui nullum habet titulum in re, quam petere vult, licet sit alia res sibi relicta.

3 Sed opponitur contra nostrum tex. ꝙ etiam si fideicommissũ deficiat, legatarius non debeat habere vtilitatem, neꝙ apud eũ remaneat res legata, vt in legib. allegatis in glo. & principaliter opponitur de l. codicillis in principio infra isto tit. *Codicillis Caio Seio centum* (inquit Scęuola) *legauit, eiusq; fideicommisit, vt ancillæ testatoris, ea daret, quæro an vtile fideicõmissum sit, quod legatarius ancillæ testatoris dare iussus est, respondi non esse, Item si vtile non est, an legatarius hæredi, cuius ancilla est, restituere*

restituere compellatur, respond. nõ compelli, sed neq; ipsum legatariũ legatum petere posse. glo. respondet vno modo Bar. ibidem alio, mihi ea sententia placet, quod ibi fideicommissum naturaliter non deficiebat vt in l. plane, in §. si coniunctim de legat. 1. & in l. si id quod dominus supra de condi. indebit. nimirum si hęres ex persona serui retinere posset, & hic intellectus est planus ad illam l. nam dicere quod ibi ab initio deficiebat grauamẽ nihil valet, quia vbi grauamen est pro non scripto remanet apud gramatum, vt in l. vnic. in §. 1. de caduc. tollend. ideoq; multo magis apud legatariũ ibi deberet remanere, & hęc solutio est contra tex. in l. si quis eum, infra de condition. & demõ. licet Paul. d Castro sequatur istã solutionem.

Item neque placet solu. Bartol. quod ibi ideo non remanet vtilitas apud priorem legatariũ, quia est nullum fideicommissum, mista consideratione ratione legantis & fideicommissarij, quia vbi legatum a principio fuit nullum, non est admittẽda hæc distinctio, quæ nulla ratione probatur, nam si legem Titio centum, & fidei eius palam cõmittam, vt filio meo spurio restituat, licet mixta consideratione testatoris & filij, sit fideicommissum nullum, tamen remanet apud Titium legatum, & vbi grauamẽ est in alia re, quã in legata dubium non esset, quin etiam deficiente fideicommisso debeatur vt in l. cum filius in §. si iure infra isto tit. & in l. ab ad ministratione, C. de legat. & facit tex. in l. si Titio pecuniam, supra tit. proxim.

Sed opponitur fortissime de
4 l. Seio amico in fin. princip. infra de annue. legat. vbi cessante onere aliunde non ex ipsa re legata imposito dficit dpositio, *Seio amico fidelissimo,* (inquit Scęuola) *si voluerit, sicut meis negotijs interueniebat, eodem modo filiorum meorum interuentre, annuos senos aureos, & habitationem, qua vtitur prestari volo, non ideo minus annua Seio pro parte hæreditaria viuentis filij deberi placuit, quod ex tribus filijs Titiæ, duo alijs hæredibus institutis vita decesserunt, cum tã labor, quã pecunia diuisionem reciperent.* Bar. tam ibi, quam in l. annua eodem tit. dicit ꝙ ibi legatum nõ fuit factum fauore Seij, sed filiorum, ideo deficiente onere filij fauore imposito, deficit legatum. sed quare ibi hoc dicetur magis, quam hic & in dicta l. annua, nam semper dicemus idem si legentur decẽ Titio, vt ea det Sempronio, Sempronij causa legatum videri, ideo omissis doctorum solutionibus, ego existimo, ꝙ ibi fuit factum legatum continuando contractum in vita factum, ideo ex natura ipsius contractus, potiusquam vltimę voluntatis cẽseatur, qua si nõ

si non constituatur nunc ea conuentio, sed in longius tempus proferatur, argument. in l. sed si manente, infra de præca. & facit tex. in l. item quæritur in §. qui impleto, supra loca. & hic est singularis intellectus illius legis vt initium expectetur, vt in l. 3. in §, Scio supra de minorib. neq; quod hęc siue prorogatio, siue trãslatio de persona in personam, vt vltima volũtate fiat, amittet suam primeuam naturam, vt in l. si fideiussor supra de legat. 1. & ita habes singularem interpretationem dictę l. nam ibi testator, qui in vita annua pecunia Seij operam conduxerat, vt suis negotijs interueniret, eadem mercede, vel alia non ab simili filiorum negotijs voluit interuenire, deficientibus ergo negotijs, deficiet etiam merces, neque potest simpliciter dici causa filiorum factam fuisse dispositionem, quia in cõtracti bus omnibus, qui onerosi sunt, quęlibet pars sua causa contrahit, non alterius, vtriusq; tamen causa contractum esse dicimus, vt in l. 2. supra mãdat. licet quoad illius tituli materiã alio modo hoc sit obseruandum, ideo melius probatur, in l. cõtractus de regul. iur. & vide optimum tex. in l. si seruus communis infra de furtis, & eadem ratione si aduocato pensio, vel salariũ annuum testamento assignetur, vt in negotijs filiorum prestet patrocinium altero mortuo, si diuisa negotia sint, salarium diminuitur, nã in hoc legato admixtus cõtractus est, quod etiam ex conditione legatarij qui suas operas locare consueuerat, poterit etiam perpendi.

5 Item nota glo. hic, quę vulgo allegatur q; relictum pro anima videtur esse legatum pium, nisi sit color quæsitus, argument. l. Sulpitius supra de donationib. inter virum & vxo. & in l. si forte infra de Castrien. pecul. & in l. cum quis decedens, in §. Titia honestissima fœmina infra de legat. 3. ideo si legetur pro anima Titio, qui Titius est diues, non erit legatum pium, vt notat, in l. illud, C. de sacrosanct. eccle. denique si legetur pro oblationibus, & sacrificijs dicetur legatum pium, si vero dicatur lego Titio pro animæ meę exoneratione, vel pro anima, & tunc si constat de debito, vel obligatione, tunc debitum censebitur, non legatum, si vero non constet, aut est Titius pauper, aut non, si est pauper erit legatum pium, sicut legatum dotis factum mulieri pauperi, piũ est, secus si diuiti, vt per Bar. in l. si alio in numer. 4. de alimen. legat. faciunt nota. per ipsum in l. solent in numer. 13. ad quod facit dicta glo cum qua est communis opinio secundum Iason. in l. 1. in 1. lectur. col. penul. C. de sacrosancta eccle. & per Deciũ cons. 120. quasi per totum, & vide Ioa. dilect. guald. in tract. đ arte testand. in tit. 2. cautel. 2. in numero 5.

Deniq;

Denique vt legatum dicatur pium, requiritur vt in legatario versetur pietas, siue sit consanguineus, siue exterus, vt bene D. Petr. Peralt. hic in num. 14. & 15. Neq; obstat quod aliquando insit iustitiæ obligatio, quia etiam illa pietas fundatur ratione pietatis, vt in l. si quis a liberis in §. sed si filius, de liber. agnoscend. supra, & ita non cessat pietas.

Aliquando tamen legatum de se licet non sit pium, est fauorabile, 6 vt legatum alimentorum & dotis siue diuiti, siue pauperi relinquatur, vt in l. 1. C. de fideicommissis, & in l. cum hi, in §. eam transactionẽ, supra de trãsactionib. in versi. nihil autẽ, vbi inquit Vlpianus. *Nihil autem interest vtrum libertini sint, quibus alimenta relicta sunt, aut in genui, satis locupletes, an minus,* & in l. cum his in §. si in ea opinione, supra de condict. indebit. & in l. 1. ibi semper & vbiq; soluti matrim. & in legato causa status, vt notatur ind. l. 1. supra soluto matrimon. libertas autem omnium maxime fauorabilis est, vt in l. libertas omnibus rebus fauorabilior est infra de regul. iur. Vnum notandum est quod legatum ad faciendũ monumentum, neque est pium neq; fauorabile, vt in l. 1. in §. sic infra ad leg. falcid. id potius ad vanitatẽ pertinet, quã ad pietatẽ, & ideo de ijs qui talia edificãt, dicitur in psalmo 48. vocauerũt nomina sua in terris, & alia quæ ibi habentur & Iæremias 17. recedentes a te in terram scribentur.

SVMMARIVM
Ex §. si hęres.

1 *Vtrum legatum factum vni ex libertis, non designato cui valeat.*

2 *Titio aut Seio legatum factũ, an valeat, quid si hæredi detur electio numero 3,*

4 *Vtrum quilibet insolidum petere possit.*

SI hæres damnatus esset, decem vni ex libertis dare, &c. non constituerit cui daret, hæres omnibus eadẽ decem prestare cogendus est. Opponitur q; hoc legatum vitietur vt in l. qui plures infra de vsu fructu. legat. solut. ibi testator dixit se designaturũ, cui velit solui, hic in voluntatem hęredis electionẽ reliquisse videtur, ideo si hic vni ex libertis legasset, quem dixit in codicillis se designaturum, si non designauerit, inutile est legatum, quia *perfectũ non videtur non existente, cui datum intelligi possit,* vt dicit ille tex. aliud enim est testatorem certo homini legasse, de quo nõ sumus certi, quia vitiatur tunc legatum, aliud in certo homini legare eligendo per hæredem, quia tunc valet legatum, & nota q; hic ex verbis legati apparet electio-

electionem datam esse hęredi, cum ad eum legati verba referá tur. dixit enim vt esset damnatus hęres.

Sed quid si verba non essent relata ad hæredem, sed ita esset scriptum vni ex libertis meis lego decem, vtrum vitietur legatum, quod videtur argu. l. duo sunt Titij, supra de testament. tutel. & supra isto titul. in l. si quis seruum, in §. si inter duos, Sed contrarium puto, imo quod valeat legatum cum aliud sit legari Titio existentibus duobus Titijs vel liberto existentibus pluribus libertis, aliud vero vni ex Titijs, vel vni ex libertis, quia tunc valet legatum, & est electio hęredis cui det, vel eo non eligente omnes admittẽ tur, ratio est manifesta, quia altero casu vnus solus certus qui nobis est incertus, habet voluntatem defuncti in legato, alij vero non habent neq; in actu neq; in potentia, altero vero omnes habent voluntatem defuncti, ita vt hęc volũtas possit reduci per hęredem ad actum arbitrio suo quo cessante illa aptitudo, quæ omnibus est communis, redditur ad actum per legem, vt hic & infra isto tit. in l. cum quidá, & ita illa decem, quæ vni ex duobus Titijs dare poterat hæres, diuidentur inter vtrumq;, & illa decem, quæ vni ex libertis dare poterat hæres, inter omnes diuidentur, quod est valde notandum, sed adhuc habet difficultatem, vt statim dicetur.

2 Opponitur q; vitietur legatũ in ista specie, vni ex Titijs, lego decem, vel vni ex libertis, sicut & in illa vitiatur Titio aut Mæuio lego, vt diximus supra eod. in l. si Titio aut Scio, quia nisi exprimatur cui hęres velit, vitiatur legatum, ergo eodem modo debet vitiari legando, vni ex libertis. Solutio, Hoc forsan verum est nisi verba dirigerentur ad hęredem vt hic, quia tex. qui de hac materia loquũtur, exprimunt in voluntate hæredis esse relictum, cui daret, vt in dicta l. cum quidam la magna, & in l. vnum ex familia in principio, infra isto titul, & in l. cum pater in §. hęreditatem, & in §. a filia & infra de reb. dub. in l. vtrum, in §. cum quidam, si vero esset expresse relictum vitiaretur legatum, vt videtur expressum in l. si fuerit, infra de reb. dub. in fi. principij, vbi inquit Vlpianus, *Si ex pluribus seruis eiusdam nominis vni vel quibusdam libertas relicta est verius est in his omnibus etiam legata & libertates impediri.* facit tex in l. si quis de pluribus eodem tit. sed facile iste tex posset vitari, si prædicta oppositio solui posset, quia non constat, quod ibi dixit testator vni, sed sunt verba legis quod vni legauit puta Titio, vel liberto, neq; adiecit cui exillis, sed obstat illa difficultas, quod Titio aut Sempronio legatum relictũ non valet, nisi vegba dirigantur ad hęredem aut Titio aut Sempronio hæres decem dato, nisi dbent fi

beat fieri differentia inter illam conceptionem Titio, aut sempronio liberto lego, & illam vni ex libertis meis decem lego cum fuerit Titius & Sempronius libertus.

3 Mihi vero vtrumq; placet, vt si electio expresse detur hęredi, vel verba dirigantur ad hęredem, vt valeat in vtraq; specie legatum, tam in priori specie subalternatiua expressa, quam in posteriori scilicet vni ex libertis meis decem dare, Si vero neq; detur electio expresse, neq; tacite, quia neq; verba sunt directa ad hæredem, & tunc licet alternatiuum legatum non valeat, puto tamen ita conceptum vni ex libertis meis lego decem valere, & hæredis esse electionem, non obstat huic posteriori prior species, quia dissimilis est conceptio, adeoq; vni ex libertis decem legentur hodie etiam non dabuntur omnibus, per l. cum quidam de verbor. significationib, sed electio hęredis erit, quia dicta l. loquitur in priori specie, non in ista, ex quo apparet non esse eiusdẽ rationis istas conceptiones.

Neque me mouerit, q; dictæ leges cum quidam, & l. vnum ex familia, & l. cum pater, loquũtur electione expresse concessa hęredi, quia id faciunt vt species, quæ fingitur clarior sit, cum ibi non tractent quomodo hæredi detur electio, sed ea clare premissa tractatur, quomodo sit intelligenda, & ita solent facere iurisconsulti, & quilibet non imperitus, vt quæstio de qua agitur sit clara: & distincta, vt factũ in quo de iure est controuersia, non possit esse ambiguum, aliter enim proponens factum, foret reprehendendus, vt in l. domitius Labeo, supra de testament. & subtilius Scæuola in l. a testatore, infra de conditio. & demonstrat. licet ipse non semper hoc obseruauerit, adeo vt dederit aliquibus causam eum acriter reprehendendi, denique cogitandum censeo, quæ dictarum opinionum potior sit, quę libet enim earum melior est, quam quod Bar. & doctores hic volunt, testatorem expresse hęredi electionem cõcessisse, quod maximam diuinationem continet, & textus vtilitatem euertit, dandum est ergo in hoc tex. illi quẽ hęres elegerit, licet electio non sit expresse concessa à testatore, quia tacite videtur concessa, vel eo non eligẽte diuiditur legatum.

Sed opponitur q; non diuidatur legatum, sed q; multiplicetur, vt supra tit proxi. in l. qui filiab9 in §. 1. fol. hic declaratio tacite vel expresse fuit commissa hæredi, ibi vero euentui, vel fortunæ quæ cum afectione non moueatur, non potest esse suspecta, vel dic vt per Bar. ibi quia nihil habet commune iste casus cũ illo.

Sed adhuc opponitur, q; quilibet insolidum petere possit
4 hęrede non eligente, vt supra eodem, l. si Titio aut Scio, vbi si

Titio, aut Seio quem hæres elegerit, legetur eo non eligente, quilibet insolidum agere potest Solu. secundum Bartolum tex. ille loquitur in legato alternatiuo ratione personarum in quo constituuntur duo rei credendi, hic vero legatum fuit vni ex certis, quem hæres elegerit, sed Dinus, vt Albericus refert, & Cin. & Rayner, quos refert Ioannes de Imol. dicunt cõcordare in hoc istum tex. cum illo, quia hic, & ibi quilibet insolidum agere potest, non eligente hærede, & si concurrant diuiditur legatuu, & qui præuenit præferatur, nisi absentis ratio habeatur, vt dicemus infra isto titul. in l. cum quidam & hæc opinio videtur verior cõtra Bar. & Raphael cum. hic & Angel. de Perigl. & Paulũ in l. contraria, quia non differunt hęc legata vbi expresse est data electio hæredi, licet verborum formula non sit eadem, & Paulo quidem videtur mirabile q differat legare illi, vel illi ex libertis meis, quem hæres elegerit, vel vni ex libertis meis, quem hęres elegerit: tamen non est mirabile cum sit falsum, neque enim inter istas conceptiones est differentia in hac materia, licet in aliis possit esse, vt in l. qui decem in §. stichum, aut Pamphilum infra de solutionib.

Denicq; hic omnibus dandum est, omnibus instantibus, alioquin soli petenti. vt in dicta l. cum quidam, quod etiam in specie dictę legis, si Titio aut Seio admitti debet, licet Angel. de Perigl. hic aliud velit, & glo. in dicta l. qui voluit negotiorum gestorum actione posse illum, qui non egit partẽ suã recuperare, sed defendi id potest, si iudex absentis rationem habendam existimauerit, vt in dicta l. cum quidam cum l. sequenti, quæ incipit si tamen, quod est valde notandum, ad quod facit l. si vnus infra de bonis autho iudic possidend. & vide l. si non expedierit in §. 1 & in §. quod si vtroq; instante Sed nota quod illi tex loquuntur, quando vterq; habet ius ab initio, hæc vero materia quando solum ex mora hæredis, quæ soli instanti & constituenti in mora proficit, quod nota ad dictam l. cum quidam. ideo requiritur quod expresse iudex rationem habuerit absentis.

SVMMARIVM
Ex lege Hęredem.

1 *Conditionalis dispositio, non pertinet ad regulam Catonianam.*
2 *Vbi incapacitas est in disponente nihil facit futurus euentus.*

CELSVS.

Hæredem meum ita tibi obligare possũ, vt si quãdoq; ego moriar, tuus seruus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit,

1 Quia regula Catonis non habet locum, vbi testator sub conditione ad illam excludendam dispouit, alioquin cauillatione quadam testatoris voluntas excluderetur, vt probat Celsus, in l. 1. illius titul. de regul. Catonian. qui propriè in simili specie tex. nostri loquuntur, idem tamen erit in qualibet alia conditione, vt in eodem titul. in l. penulti. & ante penultim. & ita secundum Albericum hic fieri potest dispositio in tempore inhabili, si ad tempus habile conferatur, quod verum est, vbi defectus ex parte rei est, vt hic vel ex parte personę in quam dispositio confertur, vt apparet ex his, quæ diximus in l. gallus, in princip. de liber. & posthum. est tex. in l. in tempus supra de hæredi. instituend. quia tũc maxime cauemus, ne fraus legi fiat, cum capacitatem in conditione ponimus, facit tex. in l. si quis decuples, de manumiss. testament. optimus tex in l. cum hæreditas infra qui & a quibus manumiss. liber. non fiant, sed & si non ponatur capacitas in cõditione, Sed quælibet alia conditio sufficit, vt tempore impletæ conditionis cesset impedimentum vt dictis legibus, & optime probatur in l. cętera, in §. 1. supra tit. proximo.

2 Quæ omnia vera sunt, ni si incapacitas sit in disponente, quia tunc neq; si conditio adijciatur potest actus valere, etiam si defectus, vel vitium purgetur, vt in l. si minor, supra de seru. exportand. sed de hoc alibi dicemq; vid. doctores in l. ne morem suã infra de verbor. obligat. & vide quę etiam diximus in l. cum fundus supra eodem, sed illa potius pertinent ad tempora media, vt in l. si alienum in §. in extraneis supra de hæredib. instituend.

SVMMARIVM
Ex l. si is cui.

1 *An hic sit speciale in vltimis voluntatibus.*
2 *In repetitione indebiti soluti alternatiue, cuius sit electio.*
3 *Opiniones contrariæ inter iurisconsultos.*
4 *Lex ista est hodie correcta.*
5 *In electione actionum, vtrũ error noceat.*
6 *Intellectus l. si patronus, infra si quid in fraud. patron.*

IDEM CELSVS,

Si is, cui legatus sit Stichus, aut Pãphilus cũ Stichũ sibi legatũ putaret, vindicauerit

amplius mutandæ vindicationis ius non habet, tanquam si damnatus hæres alterutrum dare, stichũ dederit, cum ignoraret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere poterit.

Oppono fortissime cum glo. de l. si is cui, in §. final. supra de condictio. indebit. vbi datur repetitio, inquit enim tex. *qui hominem generaliter promisit simili est ei, qui hominem aut decem debet, & ideo cum existimaret se stichum promisisse, eum dederit, condicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.* Hæc est difficilis oppositio, si doctorum opiniones sequamur, sed non erit difficilis intellecta veritate. Prima igitur solutio, quę videtur posse illi legi adaptari, est ꝙ ille tex. loquatur re alternatiue debita ex contractu, hic vero ex vltima voluntate, & huic solutioni consonant quæ doctores volunt, ꝙ hic executio fiat a lege cum dominum per ipsam transferatur vt in l. a Titio de furt. Sed hic modus dicendi verus esse non potest, quia in legato alternatiuo non transfertur dominium, nisi facta electione expresse, vel per traditionem, ergo traditio hic transfert dominium, & sequuta traditione, si in causa non est defectus nihil differt contractus ab vltima voluntate, ergo nõ potest hæc vis tradi titulo, sed executioni, vel traditioni, præterea secundum Angel. de perigl. etiam rebus alienis legatis locum habet hic tex, ideo hæc salutio est indifficili.

Alia secunda solutio potest applicari secundum doctores, qui sentiunt non interesse inter cõtractus, & vltimas voluntates, Sed qd. hic tex. loquatur in relegata, vel debita alternatiue, ille vero in legato generis, ratio autem differentiæ clara est, quia res alternatiuę legatæ, vel promissæ ambę sunt in obligatione ideo cum soluitur vna ex his, ea quæ debebatur, soluitur, vt in l. illud de consti. pecun. supra, sed promisso homine in genere nullus spetialiter est in obligatione sed in solutione, vt in legib. allegat. a glo. in dicta l. si is cui, vt apparet ex his quę refert Iason in l. serui electione in princip. in 2. col, in nu. 6. supra de legat. 1.

Sed opponitur ꝙ nihil interfit inter istas obligationes quinimo Iulianus in dicta l. si is cui dicit esse similes. Sol. secundum docto. similes sunt, sed non in hoc, & ita respondent communiter doct. in d. §. fi. sed mirandũ est de doctoribus cum Iulianus faciat similes vt argumentetur ad hoc de quo agimus, & contra eius mentem & verba dicant, non esse similes in hoc: vide verba tex. quę supra retulimus, & ideo &c.

Mihi vero euidens est solutio & clara quam licet non perfecte subsensit hic Acursius, quod inter iurisconsultos fuerit apertissimã

sima repugnantia, nam in hac re fuerunt varij. & hęc veritas non est somniata, sed expressa a Iustiniano in l. pen. C. de condiction. inbebit. vbi Iustinianus refert Vlpianum, Marcellum, & Celsum existimasse, vt si quis stichum, aut Pãphilum, quem voluerit debeat, si ambos soluat per errorem, esse in potestate accipientis, quẽ restituat, quasi errorem nocere soluenti in alternatiua obligatione. Papinianus autem, & Iulianus putant integrum remanere ius eligendi ei, qui prius id ante solutionem haberet, & ita errorem non ei nocere, quod si error non consumit ius eligendi, ergo solutio errore facta repeti poterit, & ita hoc voluit Iulianus in dicta l. si is cui contra Celsum hic & Vlpian. & Cel. in l. si non sortem, in §. si decem infra eod. tit. quod si dicas vt Bar. & alij ꝙ l. penul. C. de condiction. indebit. loquatur quando per errorem soluitur vtrumꝙ ex alternatiua, non quando vnum, replicabo hoc eiusdem rationis esse, nam si error nocet retinere quod velit, poterit, si error non nocet, ergo siue vna res siue vtraꝙ soluatur, repetetur arbitrio debentis quasi adhuc remanẽte iure eligẽdi, ꝙ sibi prius cõpetebat, nam vel inuitis doctoribus hic in ista lege error adimit electionem, & hæc est opinio Celsi, ibi non adimit secundum Iuliani sententiam Celso, Vlpiano & Marcello contrariam, quam probauit Papinianus.

Opinio ergo iurisconsultorum hęc est, vt si debitum sit in genere semper facta electione per errorem fieri possit repetitio, & idem erit in legato optionis, quod generi eo assimulatur, vt in l. Scyphi, cum l. sequenti, de option. legata. & quod legatum optionis proprius generico, quam alternatiuo comparetur, voluit expresse tex. in l. qui decem, in §. stichum, aut Pamphilum in fine infra de solutionib. qui est tex. valde notandus.

Aut legatum, vel obligatio fuit alternatiua, & tunc error secundum opinionem Celsi, hic & Vlpiani nocet, secundum vero opinionem Iuliani, & Papiniani nunquam nocet. & hæc est veritas. Ex his apparet, ꝙ cum Iustinianus sententiam Iuliani & Papiniani probauerit in dicta l. fi. & quod lex hæc erit correcta, vt bene dicit glo. & ita omnia, quæ doctores inferunt, ex ista lege corruent, nam licet verum sit, ꝙ vbi est facta executio, non admittatur purgatio moræ, neque pœnitentia, vt alibi probatur, non tamen hic: licet nos secuti vulgarem allegationem aliquando hanc legem ad hoc allegauerimus in libro 3. in capit. 5. Sed melius probatur in l. apud Amphidium infra de optione legat. vide Bar. in l. si insulã, 4. q.

de verbor. oblig. vide ibi recentiores Crot. col. 14. Iason 17. vide Tiraquel. in l. si vnquam, verbo reuertatur, in num. 253. cum sequenti, ideo semper potius est, qd in proprio loco re discussa profertur, quam quod parergō aliud agendo incidenter, optimus tex. in l. 3. in §. Scio, supra de minorib.

Non igitur hic agitur de executione legis, nam hic potius executio fit hominis traditione vt infra dicemus, sed solum tractatur an error excuset, vel non, vel ius electionis consumat, & certe etiam si hæc controuersia non esset per Iustinianum pro Iuliano sopita, nihil aliud de iuris necessitate dici poterat, non enim consentit, qui errat, vt in l. si per errorrem supra de iurisdi. omnium iudic. item electio animi destinatione pficitur, ea autē *quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt*, inquit Papinia. in l. in totum infra de regul. iur. quinimo & voluntas, quę præsupponit, nunquam habet vim, si in præsuppositovitium inerit, vt in l. 3. in §. 1. in versiculo scio, supra de minor. & diximus in libello de redditib. ecclesiasticis, in 1. parte in cap. 3.

Item quomodo elegisse dicetur ille, cui vna tantum, res eius animo versatur, electio enim est plurium, non vnius rei? item quod omnes res sint in obligatione quid efficit, vt inuitus electionē a lege datā quis amittat?

Ex his respondebis ad omnia, quæ doctores hic allegant in cōtrarium, & vbi rem meam trado tanquam tuam, non transfero dominiū, vt in l. 3. in §. subtilius, de condictio. cauſ. data. respondetur idem in electione secundū opinionem Iuliani contingere, in opinione autem Celsi sufficit vt res sit debita, & ita ille tex. non procederet secundum eum in re debita, licet in solutione error contingeret, item distinctio inter hominem in genere vel alternatiue debito, quoad repetitionem nō potest esse vera, quia in vtraq; specie id quod soluitur non est in debitum, cum solutione non erronea in vtraq; specie contingit liberatio, error igitur est id quod totū hoc efficit, quod si in facto sit, ex quo condictio indebiti oriri solet, non est cur soluenti nocere debeat, & ita Iulianus existimat quoad repetitionem eiusdē esse rationis prę dictas obligationes genericam, & alternatiuam, & hoc etiā probatur in l. fin. in §. fin autem nescius. C. de furt. & seru. corrup. vbi in ignorantia non consumit ius electionis in alternatiua, etiam si alternatiua sit legis, in qua magis dici poterat fieri executionem a lege, quam in alternatiua ab homine concessa, & illam legē allegat hic Cumanus.

Sed opponitur fortissime, q̄ 5 in electione actionum ignorantia præiudicet vt in l. si patronus hæres iufra si quid in fraud. patron. quem allegat etiam Cumanus

man. qui semper aliquid præter alios adducit, videamus literam legis, vt eam penitus intelligamus, quia doctores vt puto, non eam intellexeruut, *Si patronus hæres institutus ex debita parte*, (inquit Vlpianus) *adierit hæreditatem, dum ignorat aliqua libertum in fraudem suam alienasse, videamus an succurri ei ius ignorāti debeat ne decipiatur libertifraudibus, & Papinianus lib. 14. quæstionum respondit in eadem causa manere ea, quæ alienata sunt, idcirco q̄ patronum sibi imputare debere, qui cum posset bonorum possessionem accipere contra tabulas, propter ea quæ alienata vel mortis causa donata sunt, non fecit.*

In primis notandum est, q̄ in illo tex. est duplex litera, vna ei us ignoranti, & secundum istā literam est solutio clara, quia loquitur de ignorantia iuris, sed & ignorantia iuris non nocet, quando quis ex sua volūtate est repellendus secundum Bartol. in l. Clodius de acquirenda hęreditat. per tex. in l. si is ad quem & in l. hæres institutus, & in l. sequenti eod. tit. Sed dicit Bartol. q̄ hic ponitur opinio Papiniani quæ reprobatur per Paul. in eadem l. Clodius, vel in hoc residet quod hic perditur facilius actio recisoria, quia contra ius ciuile inducitur vt in l. in honorarijs, in §. sed cum recisa, de actioni. & obligationib. infra, Cumanus autem vult errorem iuris, vbi minus vtile remedium elegit sibi præiudicare, & dicit esse incognitum dict. tex. ad hoc, & a nemine intellectum, & idem ego dicere possum, cum neq̄ ipse Cumanus eū intellexerit. quia hęc solutio falsa est, neq̄ hæc litera defendi potest, nam hic error facti fuit, vt expresse tex. dicit *dum ignorat aliqua libertum in fraudem suam alienasse*, quod ad facti ignorantiam pertinet, ideo melior illa litera quę habet *an succurri eius ignorātiæ debeat*, ergo ignorantia facti in electione nocet etiam secundū Papiniani sententiam contra supra dicta.

Ego puto q̄ ille tex. aliter de 6 beat intelligi, quia secundum intellectus doctorum ille tex. multum esset alienus a perspicuitate ingenij, & elegantia Vlpiani. Si enim dicimus loqui de ignorantia iuris repugnat verbis supradictis, si de ignorantia facti, repugnāt etiam verba tex. *Idcir coq̄ patronum sibi imputare debere, qui cum posset bonorum possessionem accipere cōtra tabulas propter ea, quæ alienata, vel mortis causa donata sunt, non fecit.* quomodo si ignorabat alienata, & sibi competere bonorum possessionem contra tabulas cum adiuit, poterat sibi imputare quod non fecit? id quod facere fuit impossibile, fieri enim non potest, vt ageret institutus contra tabulas, institutus inquam ex parte

debita eorum, quę reliquit testator, vt ibi dicitur, si alienata ignorabat, quæ faciebant, vt ex parte debita institutus non esset quia ignorantia impotentię attribuitur, vt per Decium in cap. cum super, extra de offic. delegat. in 4. notabili, & nos alibi notauimus supra in l. si filius hę res, de liber. & posthum. in quæstione quã ibi notauimus, quia electio esse nõ potest nisi de his de quibus est consilium, vt inquit Diuus Thomas in 1. parte in quæstione, 63. in articul. 3. & faciunt quę supra diximus per l. in totum infra de regul. iur. quid dicendum?

Ego puto tex. planissime intelligendum, q patronus quando adiuit hæreditatem, ignorabat alienata in fraudem suam, post aditionem autem sciuit alienata fuisse, & tunc cum posset bonorum possessione contra tabulas agere non obstante aditione, vt expresse idem voluit Vlpianus in l. si vero nõ habuit infra de bonis libertorũ in principio, nolluit, sed reuocatoria agere volebat, quod fieri non potest, si enim ex institutione vult esse hęres, & non agere contra tabulas, non potest alienata reuocare, quia veniret existens hę res contra voluntatem defuncti, ergo si adhuc sciens persistere in aditione velit, & reuocare, imputet sibi, cum posset non persistendo in eadem voluntate agere contra tabulas, a bonorum possessione, videamus verba Vlpiani in dicta l. si vero, qui in l. & si ex modica, in §. fina. vult, q si patronus vel eius liberi adierint liberti hęreditatem ad bonorum possessionem contra tabulas non admittuntur, subsequitur ratio Caij in l. sequenti, *Nam absurdum videtur licere eisdem partim comprobare iudicium defuncti, partim euertere*, subpit Vlpian9, *si vero non habuit effectum petitio eius, dico nõ impediri quominus adiuuetur, quinimo & si sic adijt quasi ex debita portione institutus, mox apparuit eum minorem partem, quam sperauit, accepisse, æquissimum est admitti eum ad suum auxilium*, idẽ voluit Paulus iurisconsultus in l. mater decedẽs in fin. supra de inofficios. testamento. in versic. quod euenit in patrono, ergo in dicta l. si patronus hæres postquam sciuit minorem partem accepisse propter alienata potuit suum auxilium exercere, & bonorum possessione contra tabulas agere, si vero adhuc voluit reuocatoria agere quod non potest, & nõ contra tabulas quod potuit imputet sibi.

Et not. quod debeat agere cõtra tabulas, neq; alienata, si adhuc ex bonis suæ portioni potest satisfieri, reuocabuntur, nã hęredes alij, quibus reuocatoria non competit, cum non sint patroni, quomodo reuocabunt? finge relicta sibi ex testamẽto centum

centum, quæ erant sufficientia pro sua legitima respectu eorũ, quæ relinquit tempore mortis, tamen consideratis alijs bonis, quę sunt alienata pertinebat sibi centum & quinquaginta, aget cõtra tabulas, & habebit 150 quę ad eum pertinent, nõ tamẽ reuocatoria, cum sint in bonis tot, quæ pro sua legitima centum & quinquaginta sufficiant, si vero non sint tot in bonis aget etiam reuocatoria, si vero velit esse hæres amittit contra tabulas neq; reuocatoria agere potest per dictas leges, & iste est verus & singularis sensus dictę legis, quam vt dixit Cumanus nemo intellexit, etiam si comprehendatur persona loquentis.

7 Electio ergo per erroré facta, non consumit ius eligendi, vt in d. dictis legibus, & in dicta l. mater ibi, *ibi cum & hi, qui nesciant ius suum, eligentes id quod putãt sibi competere non amittant*. Adueniente ergo scientia poterit variare, vel si rem tradidit sit locus repetitioni, nisi superueniente scientia in eadem permaneat voluntate, vt in dicta l. si patronus hæres, quia tunc quasi a principio videtur electio constitisse, argument. tex. in l. si marito, & in l. erit ergo lex, supra de fundo dotal. facit tex. in l. quędam sunt infra de reb. dubi. multa in simili dicemus in l. fin. in §. fin. infra isto titul. vt sup. in libro 6. in capite 2.

Vnum tamen notandum, & quod valde videtur mirabile, q cum Papinianus Iuliano consentiat, vt error in electione non noceat, sed res integra remaneat, idem Papinianus in l. Clodius, de acquir. hęredit. errorem nocere erranti velit in addenda hę reditate ex testamento inualido sed ideo illum reprehendit ibidem Paulus, & Tribonianus, & alij copilatores adeo responsa iurisconsultorum truncarũt, vt in multis locis coniecturis sit diuinandũ, posset hic tractari materia l. fin. C. de codicillis de electione actionum, sed non est hic proprius illius legis locus.

SVMMARIVM
Ex lege & Proculo placebat.

1 *Incapax propter socium fit capax.*
2 *Inter coniunctos coniunctione legati an sit locus iuri accrescendi, & num. 3. & 4.*
5 *Quid in vsufructu,*
6 *Intellect. l. 1. in §. idem ait de vsufruct. accrescen.*

IDEM CELSVS,

ET Proculo placebat, & a patre sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non adcrescere, nõ enim coniunctim, sed partes legatas, nam ambo si vindicarent, eam quemque legati partem.

ẽ habiturũ quã in ſeruo haberet. Oppoſitur ꝙ totum pertineat ad coniunctum coniunctione legali, ſi deficiat in perſona vnius vt in l. verum in §. ſi ſeruo communi ſupra proſocio. vbi inquit tex. *Si ſeruo communi legatum ſine libertate vnus ex dominis reliquit, hoc ad ſolum ſocũ pertinet.* & vult etiam ille tex. ꝙ neq; communicari pro ſocio iudicio debeat, & eſt etiam tex. in l. Plautius infra ad l. falci. ibi, *Communi autem ſeruo eum legatum ſit, totum pertinere ad ſocium quia in eam perſonam legatum conſiſtere poſſit,* & infra, *Nã & diuus Paulus reſcripſit ſeruo communi fideicommiſſum datum totum ad ſocium pertinere.* Sed illud non contingit ex iure acreſcẽdi, ſed quia a principio in perſona vnius legatum non conſiſtit, ideo illi debetur in cuius perſonam conſiſtere potuit: nam & in vniuerſum hoc verum eſt, etiam in contractibus, in quibus non eſt ius acreſcendi vt ex diſpoſitione inutili in perſona vnius ex dominis acquiratur in totum alteri, vt in l. item ſi ſeruus, in §. ſerui de ſtipulatione ſeruo. infra & in §. fin. inſtitu. eodem tit. Ex quo apparet nõ eſſe ex iure acreſcendi, vt in l. ſi mihi & Titio infra de verbor. obli. & ita diſſoluitur hęc opoſitio,

Sed quare non communicatur
2 iudicio proſocio, cum ſocius in-
capax perſocium capacem capere ſoleat, vt in l. ſi is qui duos reos infra de liberat. legat. ſed illud eſt in incapacitate ciuili, hęc autem noſtra eſt naturalis, cũ ſibi ipſi quis promittere, vel legare non poſsit natura ipſa repugnante, quę agi & pati in re non diuerſa non permittit, vt ſupra diximus in l. qui duos reos.

3 Sed opponitur ꝙ non ſolum iure acreſcendi non pertineat ad ſocium portio deficiens ab initio, verum neq; alia ratione & ita dicta ſolutio non ſit vera, nam hoc probat Marcellus in l. filius, in §. 1. infra ad l. Cornel. de falſi. Solu. ibi pro falſo habetur illud legatum, ideo non poteſt queri, imo & ibi in totum etiam pro ſocij perſona eſt legatũ nullum, nam inquit ibi Paulus referendo Marcellum, *quemadmodum Seio debebitur, ſi qua ſi falſum nomen ſerui ſubducitur?* Et ita ceſſat oppoſitio, quia in vtriuſq; perſona deficit, & licet Bar. hic reſpondeat, ꝙ ibi eſt caſus conuerſus, quia loquitur de duobus ſeruis vnius domini, tamen hoc dictum Bartol. eſt erratum, nam pertinet ad oppo. l. ſi duobus, de qua ſtatim dicemus, poſt ſequent oppoſi.

Sed opponitur ꝙ inter coniũ
4 ctos coniunctione legali ſit locus iuri acreſcẽdi, vt in l. ſeruus communis ab extraneo ſupra de acquirend. hæred. Solu. verũ eſt in hæreditatibus, non autem in leg

in legatis, quia in hæreditatibus eſt neceſſarium hoc, ne quis decedat inteſtatus & teſtatus.

Sed opponitur hæc ratio ceſſat, & periculum in ſucceſsionibus ab inteſtato, & tamen & ab inſteſtato hæreditatibus eſt locꝰ iuri acreſcendi inter coniunctos coniunctione legati, vt in l. vni C. quand. non petent part. cum concordant. Solutio legalis coniunctio non operatur ius acreſcendi in ſucceſsione teſtamentaria, quia non coniungit eos qui diſponit, ſed in ſucceſsione ab inteſtato quę eſt legalis ſucceſsio, prodeſt legalis coniunctio, quia eadem l. quæ coniungit, defert ſucceſsionem, quilibet enim amat, quem genuit, neque opus manuum ſuarum deſpicit, & ita coniunctio legalis, in ſucceſsione legali, operatur ius acreſcendi.

Sed opponitur, ꝙ etiam in legatis coniunctio legalis producat ius acreſcendi, vt in l. ſi duobus ſeruis, infra iſto titu. quem glo. alleg. Sol. ibi eſt duplex coniunctio, altera legalis quæ non attenditur vt hic, altera verbalis a teſtatore facta, & hæc operatur ius acreſcendi, nam ibi ſecundum Bar. eſt caſus conuerſus, fuit enim legatum duobus ſeruis meis & ita ex dominio per l. eſt quędam coniunctio, nam in vtroq; habeo dominium, alia eſt coniunctio quam facit teſtator vtriq; legando, & hæc operatur ius acreſcendi.

5 Sed opponitur, ꝙ coniunctio legalis operetur ius acreſcendi, ita vt preferatur coniunctio legalis, vt in l. 1. in §. idem ait, & ſi communi ſeruo. ſupra de vſufructu. acreſcend. Solu. fallit in vſufructu, quia in eo ad ius acreſcendi, ſufficit coniũctio legalis, quia in vſufructu, facilius datur ius acreſcendi, vt in eadem l. 1. in §. fi, & hac ratione in vſufructu eſt titulus ſpecialis quoad ius acreſcendi, quaſi ſint in eo ſingularia quędam, ſed eſto, ſit aliquid ſingulare in vſufructu vt ius acreſcendi detur ex coniunctione legati, ſed vt preferatur coniunctus a lege coniuncto a teſtatore, quare induxit dicta lex, niſi quia potentior eſt coniunctio legalis, & quaſi ea ſola vna coniunctio ſit, vt textuſmet dicit? *Si communi ſeruo* inquit, *& ſeparatim Titio vſusfructus legatus ſit, amiſſum ab altero ex ſocijs vſumfructum non ad Titium, ſed ad ſolum ſocium pertinere debere, quaſi ſolum coniunctum.* Præterea ſi coniunctio legalis vt hic tex. vult, non habetur pro coniunctione, etiam in vſufructu non eſt locus inter diſiũctos iuri acreſcẽdi, vt hic probat Bartol. & probatur in dicta l. 1. in verſicul. idem eſt, Bar. reſpondet ꝙ licet hęc coniũctio legalis nõ ſi pro coniunctione in proprietate, eſt tamen in vſufructu, ſed hæc ratio, vel ſolutio nihil continet, eſt enim eadem cum dicto, quare enim hoc eſt in vſufructu, magis quam in proprietate?

ideo

Ideo omissis doctorum dictis, dictam l. 1. interpretemur, & primo notandum est, ꝙ licet videatur contrarium nõ esse verum coniunctum legalem in dicta l. 1. prẽferri coniuncto, a testatore, quia ibi tex. loquitur de coniuncto legali vt illi acrescat vsusfructus, quia uullus alius est aliquo modo coniunctus, cum tex. dicat, & separatim Titio, & ita hoc euidens est, neꝙ erat cõiũctus re in qua est maior difficultas, quia quoddicit tex. separatim debet intelligi verbis & re, factis scilicet portionib9, qd. tex. sentit, cum dicat solum fuisse coniunctum socium, qui lege coniunctus est, & ita Titius neꝙ verbis neꝙ re erat coniunctus, licet iurisconsulti proprie coniunctos appellent, qui verbis cõiuncti sunt, nam qui re tantum sunt coniuncti, proprie non dicuntur coniuncti, licet per concursum sibi partes efficiant, vt probatur in ead. l. in §. interdũ, & in §. sed in vsufructu, & ideo tunc proprius ius non de acrescendi appellatur, de quo dicem9 in l. recuniuncti, infra de legat. 3. vbi Bar. in 2. quęstion. principali, in num. 29. putat coniunctum coniunctione legali quando legalis coniunctio solet operari omnibus alijs coniũctis prę ferri, de quo infra aliquid dicemus.

Secundo notandum est, ꝙ vt supra diximus vbicunque ab initio inutilis est dispositio in persona vnius, tunt tota alij debetur qui coniũctus est à lege, quia quęritur in totum illi qui capax est vt in l. Plautius ad leg. falcid & in l. verum, in §. si seruo communi supra pro socio supra allegatis: hoc autem in vsufructu contingit, quia vt Celsus & Iulianus eleganter aiunt, *vsusfructus quotidie constituitur, & legatur, non vt proprietas eo solo tempore, quo vindicatur*, cũ primum, Itaque nõ inuenit alterũ, qui sibi concurrat, solus vtetur in totũ, neꝙ refert coniunctim an separatim relinquatur, inquit Vlpianus, in dicta l. 1. in §. sed in vsufructu, & ita semper ille vsusfructus de quo agitur inutilis fuit in persona deficientis, & quamuis primum legatum in persona serui cesserit, singulis tamen diebus in persona dominorum cedere videtur, eum & legari videatur, & iam non ex persona serui, sed ex dominis ipsis incipiat, & hoc probatur in dicta l. Plautius, & licet vt iam diximus non ex iure acrescendi socio totum debeatur, quando ab initio inutilis fuit dispositio in persona alterius, tamen in vsufrultu ius acrescendi appellatur ratione originis, quia ab initio constitit in persona vtriusꝙ, licet non hic nouus, qui hodie constituitur, quod est notandũ.

Ex his potest distinguere in hac materia, vtrum ex coniunctione legali detur ius acrescendi, aut loquimur in successione legali

7

legali, aut testamentaria, in prio ri datur ius acrescendi, vt in dicta l. vni quand non pete. part. in testamentaria, aut loquimur in vsufructu, aut in proprietate, in vsufructu, & est locus iuri acrescendi, aut in proprietate, & tunc aut non deficit portio ab initio, & non est locus iuri acrescendi vt hic, aut deficit, & tota res debetur, sed nõ ex iure acrescendi, & vide Bartol. licet non ita plane distinguat, in l. pater filium. supra de inofficios. testamen. in num. 15. cum sequent. & in l. reconiunctim, in nume. 59. de legat. 3. Bart. in dicta l. vni. &. col. in numer. 20. & addeꝙ vt diximus supra isto tit. in l. neminẽ hęc fuit quædam subtilitas, quæ Proculo & proculainis placuit, nam re vera nulla ratio potest excogitari, quę satisfaciat, quis enim coniunctior re aut verbis esse potest, quã ille qui sub eodẽ verbo vel nomine cum socio cõiungitur, qui etiam secundum Bar. alijs coniunctis prẽfertur, quando producit ius acrescendi vt supra dictum est, sed tex. hoc expresse voluit, vt partes legari videãtur, ideo etiã ius decrescẽdi non possit considerari, licet Dominus Petrus Peralta in re adeo manifesta velit contra tex. hic non impediri ius non decrescendi, sed totam rem ex eo ad alterum altero repudiãte pertinere,

Et addeꝙ Albericus, hic vult ꝙ si seruo Titij & sempronij dominorum facta mentione quis leget, ꝙ erit locus iuri acrescendi, quasi hic sit testamentaria cõiunctio, sed Raphael Cum. hic contrarium existimat, vt dominorum commemoratio nihil efficiat, possẽt tamẽ hę opiniones conciliari secundum distinctionem, tex. in l. si communis seruus ita stipulerur, infra de stipulatione seruor. vt si ita sit legatũ vt non dominicæ portiones, sed viriles debeantur, tunc quia mutatur effectus legalis coniunctionis, quasi coniunctione testamẽtaria, non legali coniuncti esse videatur, & sit locus iuri acrescendi, si vero non sint mutatæ dominicę portiones, cum commemoratio nihil effecerit, remaneat coniunctio legalis in sua natura non inmutata ex commemoratione, & sic non sit locus iuri acrescendi, quę omnia nota, quia non explicant nostri doctores, imo posteriores in rebus inutilibus versantur, & in quibusdam anomalis ideis, quę in iure nostro non reperiuntur quãuis enim amicissimi fuerint magis tamen amica veritas, vt Aristoteles, quem supra retulimus inquit.

SVMMARIVM

Ex l. cum quidam vxori.

1. *Dos nõ adiecta quãtitate quã do debeatur.*
2. *non valet si dos non sit vera,*

ſed putatiua.

3 *Dos putatiua an conſeruetur ex ædict. de legat præſtand.*

4 *Falſa cauſa qnando vitiet legatum.*

5 *Legatum factum de decẽ quæ Titius debet, non valet ſi Titius non debeat.*

6 *An hic falcidia detrahatur.*

IDEM CELSVS.

CVm quidam vxori ſuæ dotẽ reddidiſſet, quadraginta ei legare voluiſſet, & quamquã ſciret dotem redditam, hoc tamẽ prætextu vſus eſſet, quaſi dotis reddẽdæ nomine eam ſummam legaret, exiſtimo deberi quadraginta, etenim reddendi verbum quãquã ſignificationem habeat retrodandi, recipit tamen & per ſe dandi ſignificationem, facit infra de legat. 3. in l. Lucius, in §. ſempronius, & vide l. hęres meus, eod. tit. Opponitur q̃ nullum ſit hoc legatum, vt in l. final. C. de falſ. cauſ. adiect legat, & in l. ſi non deſignata, ſolu, ibi non fuit expreſſa quantitas, hic vero fuit expreſſa.

Sed opponitur q̃ nihil intereſſit, ſit expreſſa vel non, quia in dotẽ promiſsio etiam non adiecta quantitate valet, vt in l. cum
1 poſt, in § gener, ſupra d̃ iur. dot. & dicemus infra iſto tit. in l. quidã, ſol. verum eſt ſi in dotem verã fiat, ſed ſimulata dos ſi eſt incerta non valet, in dictis autẽ legibus non vera dos fuit, ſed color dotis quęſitus, ideo non gaudet dotis priuilegio, ideo tale legatum Falcidiã patitur, & omnibus dotis priuilegijs deſtituitur, vt in dicta l. ſi non deſignata in fin. de quo forſan infra dicemus quoad falcidiam, & ita non ſolum in dotis colore, ſed etiam
2 alio prętextu debiti valet legatum, vt lego decem Titio, quæ ei debeo, licet enim non ſit verum me debere, legatum valet vt in dictis legibus, & in l. ſi ſic, in §. 1. de legat. 1.

Sed opponõ q̃ legatum nõ valeat, quia verba refragantur, cũ reſtituere potius, quam dare voluerit, & diſsoluere potius obligationem quam conſtituere, ſolutio, tex. reſpondit reddendi verbum quamquam ſignificatio nem habeat retrodandi, &c. & ita falſa demonſtratio, vel cauſa non vitiat legatum, etiam ſi opus eſſet verbum impropriari, nam licet verbum redere ſignificet dare, id tamen non ita proprie.

3 Sed opponitur q̃ falſa demonſtratio, vel cauſa vitiet legatum vt in l. virilis, in §. ſi quid vxori, infra de legat. præſtã. & in l. is qui in poteſtate, in §. ei qui dotẽ *ei qui dotem non habet,* inquit Paul. *nullum legatum debebitur, licet ſub prætextu dotis legetur.* ſenſit glo. in dicta l. fi: ſolutio ibi falſa demonſtratio, vel cauſa vitiat; quia ſola dos vera habet priuilegium illius ſcilicet tituli, quando legatur vxori, vel nurui color

color autem dotis vt diximus, non habet hoc priuilegiũ, & ita ſi illa dos legaretur alicui ex deſcẽdentib9, vel ex illis quibus ex illo ædicto cõſeruãtur, debebitur etiam ſi non ſit vera dos, ſed p̃ textu dotis legatur, & ad hoc in ſimili faciunt quæ diximus in lib. 2. harũ interpret. in cap. 3. in nu. 14. in medio circa interpræ tationẽ l. ſi quis pro redemptione. C. de donationib. denique vt cõ ſeruentur legata ex tit. de legat. præſtand. alterũ eſt neceſsariũ, vel q̃ alicui ex deſcendentibus, vel aſcendentibus relinquatur, vel q̃ nurui, vel vxori dos vel p̃ dote relinquatur, & ideo glo. in d. l. fin. quę generaliter vult legatum ſub falſa cauſa, vel demonſtratiõe factum, non conſeruari ex ædicto de legatis præſtandis, quaſi habens duo ſpecialia vera non eſt, quia imo conſeruatur, ſi liberis relinquatur, & hæc eſt veritas.

Sed opponitur q̃ falſa demõſtratio, vel cauſa vitiet legatum, nã
4 & ſi rem meã tanquam tuam tibi tradam nihil agitur, vt in l. 3. in §. ſubtilius, ſupra de condictio. cauſ. dat. quia ex præcedenti neceſsitate facere videor, arg. in l. 3. in §. Scio, ſupra de minor. ceſſante ergo neceſsitate, quam præexiſtere exiſtimabat, actus vitiabitur, vt in l. is qui putat, ſupra de acquirend. hęredit. ſic ſi decẽ quæ tibi debeo legẽ, videor ratione debiti legare, ceſſante ergo debito legatũ qd. neceſsitatis cauſa factũ eſt, vitiabitur, Sol: iſtum tex. & omnes ſimiles intelige quando ſciens, prudensq̃ teſtator, ſe non debere, legauit, ſi enim exiſtimaret ſe debere, erro req̃ legaſſet vitiaretur legatum, quia cauſa finali ceſſante legatũ vitiatur, vt in l. neq̃ apud, & in l ſi pater. C. de hęred. inſti. & in l. eam quã, C. de fideicommiſ. ſic ſi fratri quis leget, putans eũ fratrẽ eſſe, qui non ſit, non valet legatum, ſed & ſi ſciens fratrẽ non eſſe eum vt fratrẽ inſtituat, vel ei leget, valet diſpoſitio, vt in l. nemo, in § qui frater nõ eſt, ſupra de hęred. inſtit. & ita hic teſtator ſciens non eſſe dotem, dotẽ legauit, vt p̃batur ex tex ibi, *Quanquam ſciret dotẽ ei redditã,* Si ergo ignoraſſet contra eſſet, nam & falſa cauſa vbi teſtator non eſſet aliter relicturus, vitiat legatum, vt in l. cum tale, in §. falſam infra de cõditionib, & demonſtrat. & in l. quidam vxori infra de aur. & argent. legato, & quod hæc cauſa ab errante adiecta, finalis eſſe videatur, etiam in difficiliori ſpecie probat tex. in l. 1. C. de falſ. cauſa. vbi error talis vitiat liberationem, quæ favorabilis eſt, multo ergo magis impediet obligationem.

5 Sed opponitur, q̃ ſemper nullum ſit legatum, nam aut teſtator qui legauit decem, quę debebat Titio vere debebat, & tunc nullum eſt legatum, vt in l ſi creditori, ſupra de legatis 1., aut non debet & propter errorem vitiatur legatũ, ergo nunquã le

gatum valet, solut. verum est hoc nisi vbi scienter ita legauit, vt dictum est, in dubio autem quando de errore non constat colorem potius quęsisse videtur vt in l. aurelio, in §. fina. infra de liberation. legat. neque in hac specie presumitur error ex eo quod constet, non esse verum id quod testator expressit, licet hoc sufficere alias soleat, ad erroris probationem, vt in l. non idcirco. C. de iur. & fact. ignorant. quia hęc est natura falsę causę, vel demonstrationis, quod falsus color quęsitus in ea videatur, qui color in errante cadere non potest, & ideo si erret, vitiatur legatum, & hoc puto per tex nostrum, & per dict. l. r. contra Socin. in l, demonstratio falsa, in 1. col. qui male reprobat Alex. in dicta l. si sic tenentem istam opinionem, licet in ea Raphael Cuman. fuerit dubius, sed tex hic qui toties scientiam inculcat, hoc maximè verum esse ostendit, nam primo dicit *cum reddidisset*, quod cum factum fuerit proprium ignorantiam excludit, postea dicit, *quamquā sciret*, item *hoc prætextu*, quo fit vt scientia sit necessaria, vt valeat legatum, alioquin otiosæ essent tot scientię repetitiones, & valde superfluæ.

Item adde, ꝙ hęc vera sunt circa legatum factum sub falso debiti ptoprij nomine, si vero sub falso nomine debiti alieni, vt lego decem, quæ mihi Seius debet Sempronio, nullū est legatum cum Seius nihil debet, vt in dicta l. si sic, in §. 1. de lega. 1. quod procedit etiam si coniunctę personę legetur secundum Cuma. ibi in fine, quia deficit substātia legati, & ideo etiam si sciat nihil sibi deberi non valet legatum, secundum Paul. & Alex. ni dicta l. si sic.

Sed quæro vtrm ex hoc legato secundum terminos legis nostrę facto Falcidia detrahatur? 6 Respondeo iure isto dubium nō est, cum nec̄ expresse Falcidia prohiberi possit, hodie autem cum possit prohiberi appellando debitum videbitur voluisse, vt non detrahatur, item & voluisse hoc legatum alijs legatis præferri, non obstat quod debeat falcidia expresse prohiberi, vt in auth. Sed cum testator. C. ad l. Falcid. quia ideo pertinet, vt nuda voluntas quæ ex actu legandi colligitur, non sufficiat, sufficit autem si aliter de voluntate testatoris constet vt latissime fumus interptatri in istis nostris selectis interptatat. in lib. 2 in cap. 7. nu. 12. & 13.

SVMMARIVM
ex l. Lucius.

1 *Intellectus doctorum ad istam legem reprobātur.*
2 *Intellectus l. huiusmodi, in §. si Titio, de legat. 1.*
3 *Coniecturæ vt ex solutione facta adhuc supersit legatum.*
4 *Intellectus l. huiusmodi in §. pater.*

5 *Si testator legatis 200. pro filia maritanda, postea centum datis eam maritauerit, an possit filia petere alia centum.*
6 *Per traditionem legatum an conuertatur in simplicem donationem.*
7 *An traditio operetur, vt præferatur alijs legatarijs.*
8 *Interpretatio l. Taurina, 17. & 44.*

IDEM CELSVS,

Vcius Titius in testamento suo Publio Meuio militiam suam reliquit siue pecuniam eius, quæcunq; redigi ex venditione eius potuerit, cū suis commodis. Sed cum superuixit testamento Lucius Titius militiam vendidit, & pretium exegit, & dedit ei, cui illam militiam, vel pretium eius testamēto dari voluerit, post mortem Lucij Titij iterum Publius Mæuius vel militiam, vel pretium eius eius ab hæredibus Lucij Titij exigebat. Celsus existimo prætium militiæ præstari non oportere, nisi legatarius ostenderit testatorem, & post factam solutionē iterū eū pretiū militiæ accipere voluisse, quod si nō totū ptiū militiæ sed partē uiuus testator legatario dedit, reliqui supersse exactionem, nisi hæres & ab hoc receßisse testatorem ostenderit, onus enim probandi mutatam eße defuncti voluntatem ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat.

Oppon. 1. 2. & 3. cum Bar. dic, vt per eum, sed opponitur ꝙ debeatur legatum etiam si sit solutum à testatore, vt in l. huiusmodi, in §. si titio 2. supra de legat. 1 *Si Titio stichus aut Panphilus,* (inquit Iulianus) *vtrum eorum malet legatę est, deinde Pamphilum testator Titio donauit, Stichus in obligatione manet,* Bart. ibidem post Dinum respondet ꝙ hic testator soluit id totum, quod legauit, ibi vero alteram partē, & ibi dicit Imol. & Paul. de Castro, ꝙ ibi erat legatum alternatiuum, hic vero simplex, sed hæ solutiones non videntur satisfacere, quia licet in legato alternatiuo sint duę res, tamen si vna exeis soluatur, totum debitum exoluitur, vt in l, si quis seruum, in §. 1. supra isto tit. & l. plane, 1. in §. pen. supra tit. 1. iteē hic fuit legatum alternatiuum rei, vel pretij, ergo dicta solutio non est bona, ideo Angel, de Perigl. hic, & ibi respondet, ꝙ aut legatum alternatiuum est plurium rerum distantium, & procedit lex contraria, aut alternatiua est inter rem, & eius prætium & procedit hæc lex, non enim proprie est alternatiuum hoc legatum propter conformitatem rei cum pretio eius, vt res diuersa nō censeatur, quod etiam sub sensit hic Cumanus in 2. lect. cū pretiū loco rei succedere soleat, vt in l. si ré & pretium supra de petitio. hęredit. maxime ex par

tis voluntate, & mente defuncti vt in l. si dignum infra ad leg. Falcid.

Sed adhuc hæc responsio non satisfacit, quia vera alternatiua est inter rem & pretium, sicut si res, vel pars eius legetur, vel vsus fructus, nam & si non omnino alia res sit vere, tamen est legatum alternatiuum, vt in dicta l. plane in §. si ita, ideo verus sensus istius legis est, licet doctores non explicent, quod aliud est si legetur stichus, aut Pamphilus, vel res, aut eius prætium, aliud vero si legatur res, vel prætium redigendum ex eius rei venditione, in hac enim specie est subsidiaria pretij obligatio, neq; est vtraq; res in obligatione cum Pretiũ ita demun debeatur, si res vendita fuerit, si enim non vendatur, non est pretium debitum, & ita non est proprie legatum alternatiuum, cum altera res non sit in obligatione antequam altera res ab obligatione subducatur, faciunt notata supra isto tit. in l. si quis seruum, in §. 1. & quod dicitur de fideiiussore indemtitatis, in l. fin. supra cert. petat. & hic est verus sensus istius legis.

Sed quia dura videtur Iuliani sententia, in dicto §. si Titio, existimo illum tex. intelligi debere quado res, quę in altera parte alternatiua posita erat, non simpliciter fuit soluta, sed animo donandi de nouo fuit tradita, & ita non intẽtione exequẽdi legatum, & sic remanet integrum legatum prius factum, cum sit res in qua possit exolui, sicut si in eodem testamẽto pluries eadẽ quantitas legata foret vt in l. quinquaginta supra de probationib. de quo in dicta l. plane, in §. si eadem res, hic autẽ intellectus probatur ex dicto §. si Titio ibi, donauit, si ergo animo donandi dedit, non exoluẽdi prioris legati, & ita non ex animo exequendi, sed de nouo dãdi, ideo adhuc legatũ valet, quia remanet res in quo subsistat, neque impeditur multiplicatio, cũ circa res diuersas possit versari, vt in dicto §. si eadem res, & ita non obstat tex. in l. filia legatorum, C. isto tit. quia ibi vnica res erat in legato, quę sit soluta, ideo multiplicatio largitatis in eadem re non cadit, & hic est singularis intellectus illius legis huiusmodi, in §. si Titio, iuncto, quod in dicto §. si Titio, fuit electio expresse concessa legatario, quæ hic necessario videtur adempta, cum subsidiarium fuerit legatum, quia etiam si ibi est cõsumptum ius eligendi, cum vna tantum res remanet in obligatione vt supra isto tit. in l. si is cui, & in l. si decem in §. stichũ, infra de solutionib. tamen non efficit hoc quin debeatur altera res, imo vt ea sola remaneat in obligatione, ad nostrum tex. ex supradictis multiplex & varia potest dari interpretatio.

Sed difficultas est, vt non videatur iniquum predictum Iuliani responsum, nam hic nulla res remanet, in qua possit consistere legatum prętio rei venditę soluto, sed agimus de dissoluenda difficultate dic. §. in quo vt dixi electio fuit expresse concessa legatario, sed dices quare testator qui totum legatũ adimere potuit, non potuerit electionem adimere, solutione per eũ facta? maxime quia in omnem euentum ibi consumpta fuit electio, sed hoc non negamus, neq; enim de potestate, sed de voluntate dubitamus. Denicq; solum tex. ille procedit. vbi si testator expresse donare dixit, non autẽ idem dicemus, si simpliciter alteram rem dedit, vel soluit, quãdo electionem concesserat legatario, donando enim non videtur exequi legatum, & iste est singularis intellectus illius tex.

Ex supradictis distingui potest, vtrum soluta relegata a testatore adhuc supersit legatum, aut legatum fuit factum in specie, & ita in re sua natura nõ multiplicabili, aut alternatiue, aut concessa electione legatario aut non concessa, aut in quantitate, in prima specie videtur testator exonerare hæredem, & extinguitur legatum, argumento dictæ l. plane, in secunda vero in legato alternatiuo, aut soluit animo donandi, aut simpliciter, Primo casu oneratur hæres, & adhuc debetur legatum, in secũdo vero liberatur hæres a legato, in tertia vero specie in legato quantitatis, idem dicemus quod in præcedenti, quia aut animo donandi, aut simpliciter, quia eiusdam rationis sunt hę duæ species, cum supersit alia res in qua fiat solutio, neq; concurrunt in eadem re ambæ dispositiones.

Sed quæro dicitur hic legatarium, cui soluit testator petere legatum non posse, nisi ostenderit adhuc facta solutione testatorem voluisse superesse legatum, quomodo hæc voluntas demonstrari poterit? Respondeo si testator hoc expresse dixit, nulla est dubitatio, si vero expresse non dixit, glo. hic vult q; si probetur pecuniã ex venditione redactã, in vsus suos conuertisse & aliam soluisse videtur ex hoc voluisse vt adhuc supereesset legatum, interest ergo ex qua pecunia soluerit secundum Bar. qui videtur sequi glos. & Angel. de Perigl. Sed Paul. de Castro existimat hanc coniecturam potius vergere in contrarium, quia cõuertendo in suos vsus potius videtur reuocasse legatum, quam duplicasse, vt in legib. allegatis in glo. ideo ea pecunia amplius non debeatur, & tunc demum hanc coniecturam pecuniæ prodesse, si eam conseruauit, repositamq; habuit, non si in suos vsus conuertit, vt dict. §. si rem hic allegat. Cumanus autem sequitur coniecturam glos. & Bar. intelligendo, tamẽ vt videatur soluisse ex ea pecunia, quæ ex venditione est redacta, quando statim post venditionem soluit, licet

non probetur fuisse eadem pecunia, quæ est soluta, si vero soluat ex interuallo alia pecunia videtur soluta, quam illa, quę ex venditione fuit redacta.

Ioan. vero de Imol. leuem hãc coniecturam existimat, vt legatum censeatur esse multiplicatũ cuius sententia verisima est, quis enim distinguere potest, q̃ ex hac vel illa pecunia fiat solutio? cum in pecunia hac vel illa non detur affectio, vt in l. in nu mis supra de in litem iurand. ne que species vnquam censeatur, nisi vbi certi loci ratio habetur, in quo pecunia circũscripta est, nam & testator, qui rem vel pretium ex re redigendum legauit potius generis, vel quantitatis quam speciei habuit rationem, neq̃ ex hoc speciem constituit, vt ea perempta, vel consumpta legatum extinctũ esse videatur, vel ea conseruata multiplicatũ vt in l. 2. si cert. petat. alioqui si hic non soluisset pretium rei vẽditæ testator, sed perijsset pecunia vel consumpta esset, periret legatum pecunię, quod verum non est, nam licet quæ ex venditione redigeretur, fuerit legata, tamen ideo pertinet, vt constet quanta sit, non tamen vt sit speciei legatum quoad pecuniam semel ex venditione redactam, & ita credo q̃ opinio glo. Bart. Angel. de Perigl. Cuma. & Paul. sit falsa & teneo q̃ siue pecunia ex venditione redacta, siue alia soluatur, siue illa extet, siue sit consumpta ex solutione facta à testatore, satisfactum esse legato hæredemq̃ exoneratum ab eius repetita solutione, sicut quando, decem in genere legata sunt Titio, si testator in vita decem soluerit, legatum cessabit ex mẽte Bartol. in solutione legis huiusmodi, in §. si pater, & aliorum doctorum excepto euman. qui voluit duplicasse videri legatũ, sicut quando bis pecuniam in testamento legauit, vel in testamẽto semel, & iterum in codicillis, vt in l. quinquaginta, supra de drobationib.

Sed hæc similitudo Cuma. non bene conuenit, non enim sicut legatis decem superfluum esset legare iterum decem, si de eisdem decem intelligamus vt in l. qui bis idem infra de verbo. obligationib. ita legatis decem superfluum est ea soluere, cum recte sine multiplicatione, neq̃ superfluitate hi actus fiant, cum alter ad executionem alterius recte ordinetur, imo finis actuum est effectus, vel executio, quæ in numeratione versatur, quod satis cum iudicio subsensit Raphael Fulgosi. in l. filia legatorum. C. isto tit. coniectura igitur vera sola ea est, vt legatum multiplicasse videatur, si pecuniã donandi animo dederit, vt in dicto §. si Titio 2. hic enim actus non actui legandi subordinatur, sicut simplex rei legatę traditio, ideo ne super fluat alter titulus multiplicasse largitionem videtur, & ita intellige istam materiã quã male dd. interpretãtur

Sed

4 Sed opponitur, nonne superfluit alter titulus in specie contraria, tex. iu l. huiusmodi, in §. cum pater supra tit, proximior. & tamen non inducitur multiplicatio legati, inquit enim, *Cum pater pro filia sua dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset, doli mali exceptiõe hæres tutus erit, si & gener ex promissione, & puella ex testamento agere instituerit, conuenire enim inter eos oportet, vt alterutra actione contenti sint.* Solutio ibi præcesserat causa, quę necessitatem inducit, ideo sequens actus eam respexisse videtur, argument. l si stipulatus, supra de vsuris, & in l. 1, in § hæc stipulatio, infea vt legator, nomin. caueat. & hoc quãdo legatur idem quod debetur, secus vero si alia res licet priori debito obnoxia sit, vt in l. creditori. C. de legat.

His expeditis Bar. hic post Di
5 num inducit istum tex. ad quæstionem testator filiæ ducentum legauit pro ea maritanda, postea viuus eam maritauit, centum tantum in dotem constitutis, vtrum filia reliqua centum ex legato petere possit? de ducentis enim quæri non potest, cum titulus dotis prioris dotis sit executio, nõ titulus nouus diuersus a primo, vt apparet ex his quæ supra diximus, & Bar. relata opi. Dyn. & alia Oldral. resoluit, q̃ cum pro maritanda filia legatum fuerit factum ea maritata causa legandi sit finita, residuum petere non possit contra Oldrad. Cum Dyno, secus autem si pro dote filię legauit, cum dos etiam augeri possit matrimonio contracto, & ita non sit finita causa legati, ita distinguit Bartol.

Et adde q̃ solet litera Barto. esse corrupta debet dicere, & hoc puto non benedictum, & esse litera negatiua, quia tenet contra Oldrad. Cum Dyno. Sed communiter doctores approbãt opinionem oldrald. reprobata Bar. distinctio. vt per Iason. in l. filia legatorum in numer. 3. C. isto tit. & Gualdens. de arte testand. in tit. 6. in cautel. 36. & ita indistincte filia reliqua centum petere poterit, de quo etiam per Reuerendiss. Episcop. Segobien. in cap. officij, extra de testamen. in num. 10. qui forte propter corruptam literam Bartol. dubitauit, quid sibi Bartol. velit, quod etiam effecit, vt dictus Petrus peralta, in numer. 38. male Bartol. intellexerit, cum tamen emendata litera clara sit Bartol. intentio, quod tenuerit eum Dyn. cõtra Oldral. vt apparet ex Iaso. qui pro Oldra. & contra Barto. inducit rationem, q̃ pater dotẽ promissam filię minuere possit, de qno ipse disputat, cum tamẽ nihil penitus ad hanc rem possit pertinere, cum hic non de potestate patris, sed de voluntate quę ratur, nam de potestate minuendi legatam dotem nullus vnquã dubitauit, id enim qd. Iason tradit,

dit ad vltimas voluntates non pertinet. Denique opinio Oldral. est verior & communis.

Sed quæro pone testator Seium in fundo Titiano solum hęredē instituit, postea in vita eundem fundum eidem tradidit, vtrum hæres fiat vel non fiat, hanc quæstionem ponit Ripa in l. reconiuncti, in numr. 89. de legat. 3. & Ripa distinguit an tradat ex donatione vel aliter, vid. ieum, ego puto hęredem eum fore, quia cum à lege detracta fundi mentione hæres iudicetur, etiam re subtractata, vel perempta quocumq; modo hæres remanebit, idem enim quod testator vel natura fecit, silicet fundum vel rē detrahere, facit lex quę detracta fundi mentione eum hęredē declarat simpliciter, quinimo verius puto neque adimere hoc legatum, vel potius rem testatorē posse, cum adimi hęreditas eodē testamento quo data est, nō possit, vt latius interpretati sumus, in l. si ita scriptum in §. regula est, supra de liber. & posthum. vbi de hoc, ademptio igitur istiꝰ rei nō poterit hæreditatem adimere, vid ibi quod est valde notandum ad declarationem tituli infra de adimend. legat. quia neque legatum ex quo adimatur hæreditas addimi potest, vt ibi diximus.

6 Sed quæaitur circa istam legē vtrum tradendo rem legatam legatario testator videatur legatum in donationem simplicem transtulisse, vt iam reuocari nō possit, vel remaneat in terminis legati, vt adhuc possit reuocari, & in hoc Bar. post Dyn. in l. legatum infra isto tit. tenet q̄ si simpliciter tradatur, videtur in donationem transire, secus si dixisset ex causa legati sibi soluere, quod & Paul. de Cast. hic probare videtur, & Imol ibidem Angel. etiam videtur velle opti. Dyni, simpliciter esse veram, tamen rationes suæ in opinionem contrariam tendunt. Ias. in l. filię dotem in 2. col. C. de collati. & Matheus de afflict. decis 275. & Petrus de Vbald. de 4. cano. Episcop. in cap. 3. & communit. doctores volunt in dubio donationem induci per traditionem factam a testatore, & ita irreuocabile fieri legatum.

Sed mihi verius videtur à legati natura non discessisse, adeo vt legatum possit reuocari, licet dominium traditione legati transtulerit testator, & pro hoc videtur tex. in l. 1. in §. si parendi, & in l. cum quis supra de condictionib. caus. dat, *Si parendi conditionis causa tibi dedero decem*, inquit Vlpianus, *mox repudiauero hæreditatē, uel legatū, possū cōdicere* Et in donatione causa mortis re tradita, conditio etiam datur & cū fructibus, inquit enim Paulus *Cum quis mortis causa donationem, cum conualuisset donator cō dicit, fructus quoq; rerum donatarum, & partus & quod accreuit donatæ repetere potest, & idem*

Paul.

Paul. in l. videamus in §. item si supra de vsur. Et pro ista opinione facit tex. hic in quo simpliciter est facta solutio, & tamē donasse non videtur alioquin integrum legatum peti posset, vt supra probauimus per l. huiusmodi, in §. si Titio supra titul. proximior. licet aliter hic tex. sit intelligendus & ille vt diximus supra, sed rei legatæ facta traditio dominium transfert, vt supra etiam diximus, & tenet Bar. in dicta l. legatum, quod deduci potest ex l. dotis fructus in §. fin. supra de iure dotium, & pro opinione nostra facit, quia in dubio voluntatis mutatio non præsumitur, vt hic & facit tex. in l. quinquaginta, supra de probat. & in l. eum qui, & in l. 3. & facit tex. in l. cum hic status, in §. ait oratio in fin. princip. vbi Bar. supra de donation. inter vir, & vxor. & in c. maiores, in §. dormientes extra de baptism. & in l. nunquam in §. si vir, & in §. si seruus infra de vsu capion. & in c. licet cum glos. de procurator. Iason in l. quod seruius in colu. na 3 de condictionib. causa dat. & in l, sancimus, in num. 6. C. de testament. & Alciat. de præsumptionib. in 2. regul. prę sumptio. 16. per totam præsumptio. & p totam illam regulam. Sed quęstio hæc potius facti erit, quam iuris, quid testator sensisse videatur, licet in dubio permāsisse in eadem voluntate dicemus.

Sed opponitur q̄ non videatur quis in eadem voluntate durare nam animus & volūtas est quid facti, vt in l. bonæ fidei emptor, infra de acquirend. rer. domin. Sed secundum naturam agere in homine non potest esse continuum, vt in l. seruitutes, supra de seruitut. tit. general. ergo nō potest semper velle idem, & ideo in his discontinuis, ex eo quod fuit non presumitur quid esse, vt per Alciat. vbi supra 14. prę sumptio. Sed potest respondere ex Bal. in l. ex persona in num. 3. circa fin. C. de probat. quod executio voluntatis non potest esse continua, sed ipsa voluntas potest, dic clarius, q̄ ex voluntate producitur effectus continuus, & licet velle semper non possit quis, volitum tamen durare semper potest, & ideo condemnati perpetuo punientur, quia fuit eorum perpetuo peccandi voluntas, cū nunquā pœnituerit eos in vita, ideo condigna est pœna perpetua peccatis, cum secundū voluntatem & ipsa sint æterna, & ita furiosus qui tempore furoris existebat in peccato mortali videtur in eo permanere secundum Bar. in dicta l. nunquam, qui refert hoc tenere theologos, quorum opinio rigida, & terribilis videtur Domino Petro de peralta, sed non debuit hoc sibi videri, cum opinio contraria sit contra Fidem Catholicam, alia ponit dominus Petrus, quę non est opus referre, licet circa l. libertis quos, dici posset, loqui in legato alimentorum, quod multiplicationem non recipit, de

quo

quo alibi dicemus,

Sed quid si testator rem legatã tradat, & postea hæreditas non adeatur, vtrum inutile fiat legatum, quod videtur ex supradictis argu. d. §. si parendi, sed cõtrariũ existimat Bal. in l. 1. in fi. C. si quis ommis. caus. testament. & Ripa in l. 1. in princi. in 3. col. infra quo legator, neque obstat quod diximus, legatum non amittere suam naturam, per traditionem, id enim verum quoad naturam suam, quæ ad voluntatem testatoris pertinet, nam deficiente voluntate, legatum deficit, & alij defectus non nocent, quia traditione eis pręcauisse testator videtur, imo & si legatũ minus solemne fuisset, traditione firmabitur, quod est notandũ quinimo & traditione videtur falcidia eximisse legatum, & alijs legatarijs prætulisse, deniq; contra omnes alios, non vero cõtra se legatum firmissimum reddidisse, tutumq; fore ab hærede & alijs legatarijs, quod est singulare.

Neque obstat tex. qui hoc videtur destruere in l. quærebatur ad leg. Falcid. vbi neq; legatum liberationis, in quo legatarius possessor est, pręfertur alijs, neq; falcidia excusatur, sed respondere potes, q; testator nõ tradidit, neq; ad id voluntatem accõmodauit, sed lex id efficit, ideo ex voluntate defuncti nihil habet singulare illud legatum, sed fortis est tex. in l. in donationibus. C. ad leg. Falcid. cum l. Papinianus supra de donationib. inter vir. & vxorem, neque potest dici quod id ante authenticam sed cum testator, solum procedat, quia etiam ante eam in præiudicium aliorum legatorum non hęredis poterat Falcidia eximi legatum, ideo quoad falcidiam licet supradicta subtilia sint subsisto, cum traditio non excuset falcidiam, in dicta l. in donationibus, quæ omnia nota, quia doctores non declarãt. vid. quæ diximus supra in lib. 2 in cap. 7. numer. 12.

8 Ex supradictis poteris inferre interpretationem. l. 17. & 44. tauri circa quam hic satis laborat. D. Petrus Peralta in num. 20 cum sequent. & frustra vt. b. legis durissime accipiendo, & cõtra eius contexturam, vt bene animaduertit D. Ludouic. Molin. in lib. 4. Hispanorum primo c. 2 in num 20. in qua habetur, q; melioratio facta per contractum secuta traditione fit irreuocabilis, quasi secus si in testamento fieret, vt traditio id non operetur, quia hoc pendet ex supradictis, vt si transeat ex traditione in contractum vltima voluntas, id efficiat irreuocabile, quia contractus est, alioquin remanebit vltima voluntas in sua natura, vt reuocari possit per supradicta, de qua re videndus est idem D. Ludoui. Molin in libro 1. de Hispano, primogen. c. 12. & licet dicta l. duo requirere videatur, vt melioratio irreuocabilis sit alterum, vt in contractu fiat, alterũ, vt deinde traditio sequatur, tamen vtrumq; concurrit in in his speciebus, quibus per traditionem vltima voluntas in contractum transit, brẹuiq; manu lex id oculte operatur, vt in simili dicitur in l. licet in §. quoties, supra de iure dotitũ. & in l. singularia supra si cert. petat.

SVMMARIVM
Ex l. Lucio.

1 *Debitoris solet esse electio.*

2 *Si ex contractu sit debitor secus si ex vltima voluntate, & ponitur ratio istius discriminis.*

3 *Interpretatio. l. Titio vsusfructus, infra de Vsufruct. legat. & infra in numer. 5. & alijs sequentib.*

4 *Interpretatio l. si seruus legatus in §. cum homo, de legat. 1.*

6 *Quando in vna parte alternatiue ponitur quantitas, cuius sit electio.*

7 *Error Ioannis de Imola & Angel. de Perigl.*

8 *Intellectus l. cum res, de leg. 1.*

9 *Error Angel. de perigl. iterũ alius eius error num 10.*

11 *Error Imol:*

12 *In legato generis cui9 sit electio*

13 *De alternatiua inter totum & partem.*

MARCELLVS

LVcio Titio fundum Seianum, vel vsumfructũ fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundũ vendicare, vel fructũ, quod facere non potest, is cui tantũ fundus legatus est. Hęc l. & eius materia est valde difficilis, siue stricte ista. l. sit interpretãda in legato fundi, aut vsusfructꝰ sicut & in l. si Titio fundus infra de vsufruct. legat. & in l. plane, in §. si ita de leg. 1. siue generaliter, vt non in hoc tantum, sed in omnibus alternatiuis legatis, sit dãda legatario electio, vt Bar. not.

Et opponitur q; in alternatiuo,
1 hæredis debeat esse electio, cum sit debitor, & debitori electio soleat concedi, in l. plerumq;, supra de iur. dot. in §. finali ibi, *si nihil de electione adijciatur electionem habebit maritus vtrũ malit res offerre, aut prætiũ earũ nã & cũ illa aut illa res promittitur, rei electio est vtrã præstet.*

2 sol. id verũ est quãdo quis est debitor ex cõtractu, vt glo. in fi. ꝓbat, licet in prin. aliud voluerit. Sed opponitur q; imo & in cõtractib9 sit electio creditoris, vt in l. si sic stipulatus fuero per te infra de ver. obli. itẽq; debitoris, & sic hęredis sit electio in vltimis volũtatib9, vt in l. si ita relictũ, in § fi. infra isto ti. ibi, *quia hæredis esset potestas in eligendo.* ergo ꝑ cõtrariũ distingui debuit. Sol. aut verba dirigũtur ad d̃bitorẽ, & electio erit debitoris in vltimis etiã volũtatib9, aut ad creditorẽ, & ei9 erit electo etiã in cõtractibus, nam in dicta l. si ita ad hæredem fuerunt verba directa, nam inquit ibi Pomponius, *Si ita scriptum sit decem aut quin*

decim hæres dato, pro eo eſt, ac ſi decem ſola legata ſint, aut ſi ita ſit, poſt annũ aut poſt biennium, quã ego deceſſero, hæres dato, poſt biennium videtur legatum, & ita illa verba quę ſupra retulimꝰ *quia hæredis eſſet poteſtas in eligẽdo*, ad ſpeciem propoſitam referuntur, & non generaliter ſunt accipiẽda, quia verba relata ſũt ad hæredem, & ita ad debitorẽ ſicut in dicta l. ſi ſic ad creditorẽ inquit enim Paulus, *ſi ſic ſtipulatus fuero per te non fieri, quominus hominem ex his, quos habes ſummam, electio mea erit.* Ecce ꝙ ibi verba executionis ad creditorem referuntur, nã de alijs verbis, nõ eſt ratio aliqua habenda, vbi vero verba dubia ſunt, tunc differunt contractus ab vltimis voluntatibus, vt in his creditoris, ideſt legatarij, in illis debitoris ſit electio, ratio poteſt eſſe, quia regulariter legata ſine expreſsione hæredis fieri poſſunt, non autem legatarij, ideo cum perſona legatarij nominetur eius videtur eſſe electio, at cõtractꝰ ſine promiſſoris perſona concipi non poteſt, & ipſe executionem promittit, niſi vbi executionis verba in creditorẽ conferuntur, vt in dicta l ſi ſic. Sit igitur regula illius eſt ſemp electio, ad quem verba referuntur, ſiue ſit hæres, ſiue legatarijꝰ, verba aut executionis potiora ſunt alijs verbis, & ita verba agendi, potiora ſunt verba patiẽdi, hæres dato Titio ſtichum, aut Pamphilum, his verbis electionem tribuit hæredi, non Titio, quia Titius non agit in hac oratione, ſed hæres aliud eſt ſi ita legetur Titius decem, aut ſtichum ſibi habeat, quia electio eſt legatarij, & idem ſi verba legandi non exequendi ſola referatur ad legatarium, vt ſtichũ aut Pãphilum Caio lego, Caij eſt electio, & ita vbi expreſſe ſunt verba relata ad hæredẽ, hęredis eſt electio, vt in dicta l. ſi ita, & ad iſtam regulam pertinet tex. in l. ſi quis duobus, ſupra iſto tit. & in l. ſi quando, in §. hęres, ſupra tit. proximior. & ad omnia legata quæ fiunt per damnationem, vt in l. ſi is cui, in 2. reſponſ. ſupra iſto tit. *quia cum hæres damnatus eſſet, in poteſtate eius eſſet, quam partem daret,* inquit ſcęuola, in l. qui concubinam, in §. 1. infra de legat. 3. & ita etiam Bar. & alij multi expendunt, tex. in l. Titio vſusfructus infra de vſufructu. lega. vt ibi verba ſint directa ad hęredem, ſed diuinare hic intellectus videtur, nam in tex. nullum eſt huiꝰ reiveſtigiũ, inquit enim *Titio vſusfructus ſtichi, aut ſi navis ex Aſia venerit, decem legata ſunt, non petet vſumfructum antequam conditio decem exiſtat, uel deficiat, ne poteſtas hæredi, vtrũ velit dãdi auferatur.* ecce ꝙ nulla mẽtio eſt facta hęredis, imo potius legatarij eſt facta, & tamẽ hæredis eſt electio, ideo ille tex. non videtur pertinere ad hanc regulã, ſed ad illam quod

3

quod vbi verba referuntur ad legatarium vel ſunt dubia legatarij ſit electio, vt hic & in dicta l. ſi Titio. eod. tit & in dicta l. ſi is cui, ſupra iſto tit. vbi videtur probari vtraq; regula, & facit tex. in l. qui duos, de legat. 1. & tex. in l cum illud in fi. princip. infra quando dies legati cedat, in l 1. infra de reb. dub. nam ſi ibi eſſet electio, hęredis quæſtio ſuperflua eſſet, vt in dicta l. ſi ita relictum, in §. fin. quid igitur ad dictam legem Titio vſusfructus reſpondebimus?

Rapha. Cuma. hic reſpondet, ꝙ tunc demum legatarij eſt electio, quando res teſtatoris alternatiue legantur, ſiue vero res alienę, genus vel quantitas in alternatiua ponantur, non ſit electio legatarij, ſed hęredis, vt in dicta l. Titio vſusfructus. hoc probare vult Cuman. ex ratione tex. in l. ſi ſeruus legatus in §. cum homo, ſupra de legat. 1. vbi inquit Africanus, *Cũ homo Titio legatus eſſet, quæſitum eſt vtrum arbitrium hæredis eſt, quem velit dandi, an potius legatarij, reſpondi verius dici electionem eius eſſe, cui poteſtas ſit, qua actione uti velit, id eſt legatarij.* Ecce ꝙ vbi electio actionũ eſt legatarij, eſt etiam electio rerum, comperunt enim legatario plures actiones perſonales, & reales iſto iure, & ſecundum aliquos etiam, & hyppothecaria, ſed in rebus alienis, vel in quantitate non datur electio actio-

4

num, cum realis non detur, ergo neque rerum, & ita iſta opinio videtur probari per Africanũ.

Sed hæc inductio Raphaelis peſsima eſt, & contra eandem legem, quę in legato generis loquitur, in quo rei vendicatio nõ competit, vt notatur in l. 1. ſupra de legat. 1. per Bar. & omnes & dicemus in l. Męuius, in §. duobus, infra iſto tit. Prętera ex iſta ratione fieret, vt nunquã legatario electio competat, cum in alternatiuis legatis dominiũ non transferatur, vt in l. 3. §. ſciendum ſupra ad exibendum, in verſi. plus dicit, nam vt inquit Paul. per tex. ibi in l. huiuſmodi, in §. ſtichum de legat. 1. dominium non cadit in alternatione, ſed ſola obligatio perſonalis, nec poteſt dominium alternatiuum dari, ratio eſt, quia non eſt ambulatorium dominium, niſi per traditionem cauſa præcedẽte, quæ ſufficiat, neque hoc tollit quod petitione inducatur electio, & tranſferatur dominium, vt in l. apud amphidiũ infra de optiõe lega. quia hoc argumẽtũ cõtinet falaciã, cũ preſuponit id, de quo eſt quæſtio ſcicet cuiꝰ ſit electio, & eſſet prior effectꝰ cauſa, ſi ex electione actionum, rerũ daretur electio, eſſet enim prior electio rei, quã actionis, & eſſet cauſa ſuæ cauſæ, quod fieri non poteſt, vt in l. ſi Titius ſupra de conditio. inſtitut. inductio ergo Raphaelis falſa eſt.

Voluit ergo ibi Africanus regulã conſtituere, vt ſit electio illius

rerum an datur electio actionũ, ſcilicet vbi actiones competerẽt, non tamen vult ꝙ vbi non competerent plures, non detur rerum electio, quia ſemper verum eſt, actoris eſſe electionem actionum ſi competant plures, & nũ quam hęredis, ſic igitur ſumitur argumentum Africani, vbi dantur plures actiones, electio actionum datur legatario, ergo vbi dantur plures res, detur electio rerum. Argumentemur à contrario, ſi non darentur plures actiones, non darerur electio, ergo vbi non dantur plures res, non dabitur electio, hęc eſt optima argumentatio, quę nihil efficit in hac quæſtione, ideo argumentatio Cuman. qui terminos mutat bona non eſt, ſed vtitur falſa doctrina, quiumo ſemper plures actiones legatario competunt, cum vltra prædictas & actio in factum, & ad exibendũ dentur, vt in l. ſi hæres infra iſto tit. & in l. quod legatur, ſupra de iudic. iuncta dicta l. 3. ad exhibendum, deniq; inductio Raphael. falſa eſt. quia Africanus potius quodam ſimile inducit, quam vt illa ſemper concurrere velit, quia hoc eſt contra naturam ſimilium, vt diximus in libelli defenſionis in parte moni. 25. Quid igitur dicemus ad dictam l. Titio vſufructus, in qua electio datur hęredi?

Rogerius gloſator antiquus, ex quo videtur Cuman. opinionem ſuam extraxiſſe poſt Accurſium hic, vult in legato vindicationis legatarij eſſe electionem, in legato damnationis hæredis, quod quidem verisimũ eſt, & nouiſsimè hoc probat Cuia. ad Africanum in dicto §. cũ homo, ſed non vt ipſe pntat, neque vt Cuma. ſed quia in legato vindicationis ad legatarium verba referuntur; vindica tibi &c. In legato vero damnationis ad hæredem, & intrant regulæ ſupradictæ, ſed quando teſtator dicit lego Titio Stichum, aut Pamphilum, quod legatũ ſit vel vendicationis, vel dãnationis, vel lego ſeruum in genere in hoc verſatur quæſtio quę nunc controuertitur, in verbis enim ambiguis ineſt quę 5 ſtio, neque enim diuinare poſſumus in dicta l. Titio vſufructus legatum factum fuiſſe per damnationem, & tamen electio competit hæredi, cum tamẽ glola & doctores, velint in dubio eſſe legatario electionem concedendam, & Iuſtinianus in quit in §. ſi generaliter iſto tit. inſtitut. *ſi generaliter ſeruus vel res alia legetur, electio legatarij eſt, niſi aliud legator dixerit.*

Nec ſupradictis obſtat, ꝙ Iuſtinian. in princip. de legat. & in lege 1. C. communia de legat. reprobat differentiam inter legata facta per vindicationem, damnationem, vel per præceptionem, vel ſinendi modum vult enim & perſonalẽ & realẽ ſine

ſine diſtinctione modi legandi, concedere, nam id eo pertinet vt in legatis ſimplicibus nulla ſit differentia modi legandi, ſed in rebus legatis eſt differentia legetur genus vel ſpecies, vel ꝙ alter natiuuam, hoc enim non tollitur, neque toletur, quin damnationis legatum electionem tribuat hæredi, cum verba clara ſint vt probatur ex Africano in l. ſi quando, in §. hæres de legat. 1. denique & in damnationis legato res vindicabitur, ſi dominium tranſferatur, vt electione facta in l. huiuſmodi, in §. ſtichum de legat 1. Damnatio ergo dat electionem hæredi, ſed non apparet de dãnatione in dicta l. Titio vſusfructus, quærenda eſt igitur alia interpretatio.

Ideo Ioan. de Imol. in l. ſi quã- 6 do in §. hæres, ſupra de legat. 1. voluit ꝙ ſi in vna pte alternatiua eſt poſita quantitas, non proprie alternatiuum ſit legatum, ſed quantitas videatur potius adiecta in pretium rei, vt poſsit hæres in quantitate ſoluere, tanti enim rem ęſtimaſſe videtur, quod etiam Angel. de Perigl. ſẽtire videtur, ſi hæc opinio vera eſſet, ſatisfactum foret dict. l. Titio vſusfructus, cum ibi quantitas in alternatiua parte fuerit comprehenſa, & ideo ſecundum Imol. hæredi poteſtas eligendi conceſſa videtur, cum exoneranti cum cauſa adiecta videatur, & poteſt hic intellectus comprobari, quia vbi in vtraq; parte alternatiue eſt quantitas, electio conceditur hęredi, vt in dicta l. ſi ita relictum, in §. final. facit l. numis, de legat. 3. idem videtur ſi in altera parte ponatur, quia quantitatis natura preualere debet, qua omnes res æſtimantur vt in l. 1. de contrahend. emptio. & l. 1. de rer. permutation. ſupra licet in dicta l. ſi ita verba ſint relata ad heredem, ideo idem eſſet in ſpeciebus.

Hic intellectus Imol. non caret colore veritatis, non ꝙ in quantitate non cadat proprie alternatiua contra Imol. & Angel. de Perigl. ſed quia natura 7 rei videtur electionem heredi conferre, & hoc videtur eſſe de mente Vlpiani, in l. ſi vſuſfructus, aut decem infra quando dies legat. ced. vbi in legato vſus fructus, aut decem videtur velle Vlpianus opus eſſe, vt legatario electio expreſſe concedatur, quaſi ius commune, niſi id expreſſum eſſet, ei obſtaret, à quo non diſſentire videtur Pomponius in l. ſi ex toto in §. fin. ſupra de legat. 1. vbi ſimilis expreſſe conceditur legatario electio, cur enim ita curioſè electionem expreſſe legatario a teſtatore conceſſam vterq; iuriſconſultus expreſsiſſet, ſi ſine expreſsione ſibi competeret? non ſolent iuriſcõſulti res non neceſsarias adeo perſequi, hec fuit opinio Ioan. de Imol. que licet habeat colorem, dubia mihi videtur, nam & alibi ſæpe exprimitur datam eſſe electionem Legatario, licet hoc dicere opus non

non fuerit, vt in l. plane, in §. si cui ſtichus, ſupra de legat. 1. & dicto §. ſi, generaliter loquitur de quibuscũq; rebus legatis, rei autem appellatio generaliſsima eſt, denicq; vel diuinandum eſt in dicta l. Titio electionem dari hęredi. quod verba ad eum directa fuerint, vel q; pecunia in vna parte legati fuerit adiecta, ideo non poteſt ante diem agere, ne poteſtas, &c.

Sed videtur hæc ratio inepta, quia idem eſſet, etiam ſi electio legatario competeret, cum conditio poſita in vna parte alternatiue totum legatum conditionale efficiat, vt in l. cum illud aut illud infra quando dies lega. ced. ibi *nam pendente conditione non erit electio*, Sed reſpondeo duplex ratio poteſt aſsignari, & vtraq; eſt bona, ſed hæc videtur pręſentior, quia electio eſt hæredi conceſſa, quam adimeret legatarius, ſi antequã nauis veniret peteret, nam videbatur hoc facere poſſe, quia electio data hęredi eſt auferenda, ſi moram eſſet facturus legatario, vt in l. cum res de legat. 1. in §. ſed ſi ſtichus, in
8 quo etiam neceſsario ſupleri debet, vel expreſſe electionem datam hęredi, vel verba ad eum fuiſſe directa, neq; enim prędicta intelligencia, Ioan. de Imol. poteſt ad illam legem adaptari, cũ non pecunia ibi relicta fuerit, ſed ſeruus in vtraq; parte alternatiuæ, ſed in dicta l. Titio non curatur, vt mora fiat legatario, quia illa mora, ex iudicio teſtatoris prouenit, illa vero mora de qua in dicta l. cum res ſolum fortuna, vel caſu contingit, denicq; in dicta l. Titio, etiam non data electione hęredi idem eſſet, data tamen ei electione præſentior eſt hæc ratio, ne ei electio adimatur.

Neque etiam intellectus Imol. ad l. cũ res, poteſt defendi quod ideo ibi electio ſit hæredis, quia vna res erat in longinquo ne oneretur hæres ſumptibus deducendi, quia imo hac ratione electio data hæredi adimitur, quia erat in longinquo, ſed de hac l. cum res latius ſtatim dicemus.

Aliud tentat hic Angel de Perigl. quod vbicunq; in vna parte alternatiuæ eſt minus, quã in alia ſit in dubio electio hæredis, ſed mala eſt hęc interpręta tio ad illam l. quia illa decem ex empli cauſa cuiuſcunq; ſummę, quantitatem recipit, quid ſi illa decem eſſent milia, vel eſſent au rei? &c, Item ridicula eſt hæc interpretatio, quia ſemper electio eſſet hęredis, ſi verum id eſſet, nunquam enim poſsunt duę ſpecies, vel ſpecies & quantitas ita in qualibet alternatiua poni, quin minus ſit vnum, quam aliud, alioquin fruſtra electio detur, quę inter diſtantia poni ſolet, rurſus eſto quod poſsit, certe hoc rariſsimum eſſet, neq; tot labirinti pro re leui adeo eſſent excogitandi, vt cum danda electio foret, conſtituatur de electione quæ nullius eſſet vtilitatis, illud vel illud eligere, item hoc eſt ex preſſum

preſſum contra l. noſtram & cõ trã tex. in l. plane. 1. in §. pen. de legat. 1. denique vel in legato alternatiuo, in cuius aliqua parte adijcitur quantitas, eſt aliquid ſpeciale, vel verba directa fuiſſe ad hæredem, vel electionem ei expreſſe conceſſam eſt præſupponendum, quia de eo principaliter non agitur, ſicut etiam in ſpecie dictę legis cum res in §. ſed ſi ſtichus in quo dicendum eſt electionem altero ex his modis datam hæredi, vel expreſſe vel tacite dirigendo ad eum verba legati.

Item placere non poteſt, id quod Imol ibi reſpondet, vt licet regulariter ſit electio legata
10 rij in legato alternatiuo, tamen id verum non ſit, vbi altera res ex legatis eſſet in lõginquo, quia ſi eſſet electio legatarij eligendo rem, quę eſt in longinquo poſſet grauare hæredem ſumptibus & laboribus in re perſequenda, hic enim intellectus falſus eſt, quia ſi ſeruus poſt teſtamentum ibi ante mortẽ teſtatoris fugit impenſis legatarij reducendus eſt, vt ſupra iſto tit. in l. ſi quis ſeruum in princip. ſi vero poſt mortem fugit, & culpa hęredis non fieret ei iniuria, cum id ſua culpa contingit, denicq; nullo caſu poſset oriri aliquod inconueniens, quod electio eſſet legatarij, præterea cõtra Imol. eſt fortis ratio, nam ex eo, quod mora fieret legatario adimitur electio hæredi, quæ ſibi alias competeret, non ergo ob id electio, quæ alias legatarij foret, ei eſſet concedenda, item vt bene animaduertit ibi Angel. de Perigl. contra Imol. eſt tex. ibi expreſſus contra eius interpretationẽ in verſi. qua ratione vbi mortui vel abſentis eſtimatio eligi poteſt, & tamen iſto modo nullum damnum perquiſitionis, vel ſũptuum poſſet euenire hæredi, & ſi eligeret legatarius, & tamen adhuc in ea ſpecie hęredi electio conceditur, item quando ambo ſerui ſunt in fuga idem ſtatuitur, verum eſt igitur ibi proſpici legatario, ne ex electione conceſſa hæredi expreſſe, vel tacite à teſtatore ſibi fiat prędiudicium non autem conceditur hæredi electio à lege, ne ei damnum inferat legatarius contra Imol.

Angel. vero de Perigl. ex illo tex aliam conſtituit regulam, vt electio ſit hæredis in legato alternatiuo, vbi ex electione nullam eſt facturus moram legatario, quod ſi Angel. hoc accipit, in vniuerſum nihil poteſt dici ſtultius, cum rarum eſſet quin electio eſſet hæredis, & regulę quas leges & doctores ponunt, eſſent per contrarium concipiẽ dę, vt electio regulariter hæredis foret, exiſtimo ergo Angelũ ſtrictius hoc accepiſſe vt in legato alternatiuo, in cuius altera parte eſt aliquod impedimentũ, quominus preſenti die ſolui nõ poſsit electio ſit heredis, ſi nullam ſit facturus moram legatario, & hac ratione in eum tranſferatur electio, ſed adhuc hęc re

gula falsa est,quia quare electio ob hoc sit adimenda legatario, cum possit & ipse rem presentē eligere?

Item quid satagimus ne eligat rem absentem,nunquid si male ille eligat, debemus nos curare imputet enim si sibi ipsi moram injciat,non enim in his,qui suorum bonorum habent administrationem solent leges curare, male vel bene eligant,neq; quid melius sit,sed quid eligerit homo liber sit obseruandum, cum variæ sint hominum voluntates quę cogi non debent,sed libere relinqui,vt in l.quia poterat, infra ad senat. consult. Trebellia. nam in his,quæ libere nobis cōceduntur, sufficit pro ratione voluntas,vt ibi & in l.final. supra de vsu. &habitation,& in l. vsusfructuarius.1.& 2. supra de vsufructu,& in l. si pignori infra de furt. & in l. si mandato meo in versi.at si nollit creditor supra mandat, & ita hęc interpretatio Angel. de Perigl. q̄ propter vtilitatem legatarij, ei adimatur electio vera non est, sed verior est intellectus. Dyn. Bal. Paul. Aret. & Alexand. q̄ ibi verba directa fuerunt ad hæredem,ideo ei electio competit in legato alternatiuo,vtrum det licet Iason ibi den in numero 27 dicat istam interpretationem continere diuinationem, tamē necesse est dicere, vel quod hoc modo electio sit concessa,vel expresse, neq; hoc diuinationem continet,quia cum ibi non agatur de eo principaliter,sed præsupponatur, non est diuinare speciem aptam in qua id contingat,confingere, totum enim ibi hoc deciditur, q̄ electio hęredi competens sibi adimitur, si legatario facturus morā sit, & quod dicit tex. *toties enim electio est hæredi committenda, quoties morā non est facturus legatario*, interpretari debet de electione à testatore tacite, vel expresse concessa,nam & alias eripitur electio expresse data hæredi, si legatum inutile redderetur, eligendo rem peręptam, vt supra isto tit.in l.statu liberū.in §.1.& tex in dicta l.cum res,respondet obiectioni,quę fieri posset,nam inquit legato Sticho,aut Pamphilo,quorum alter sit in fuga præstandum illum,qui presens est, opponitur, ergo eripis electionem hęredi,cui forte à testatore fuit concessa,respondet tex. hoc non obstare, *toties enim electio est committenda hæredi, quoties moram non est facturus legatario*,

Sed opponitur q̄ semper sit in electione heredis soluere rem, vel eius estimationem, etiam in legato non alternatiuo, vt in l. cum amplius in §.cum bonorū supra de legat.1.solu. illud speciale est in legato partis bonorū ne comunio omnium rerum inducatur,item opponitur q̄ sit electio heredis non legatarij, vt in l.si domus in princip. supra de legat.1.& in l. legato generaliter

ter,in 2.& 3. responso, & in l. à filio,in §.si quis plures.solu. ibi non loquitur tex. de legato alternatiuo,sed vbi testator sensit de certo,nec seruus de quo ideo declaratio incertę voluntatis ad hęredem pertinet, & ita loquitur tex.in l.apud Iulianum,in § scio eod.tit.item illæ aliæ leges 12 de legato generis loquuntur, cuius electio cui committenda sit, non pertinet ad huius legis materiam,nam esset longa disquisitio,& distinctio inter res, quæ habent terminum à natura, & illas quibus terminis imponitur ab homine,vt per doctores in dicta l. legato generaliter.

Vltimo adde ex mente Comens.& not. Angel.de Perigl. 13 q̄ in hac l.non tractatur principaliter,de electione cuius electio sit,sed vtrum possit cadere electio inter fundum & eius vsum fructum,nam videtur sub fundi apellatione & fructum contineri,vt in l.si alij,infra de vsufructu,lega.Respondetur tamen q̄ cadat, quia non solum non est eadem res,quæ in vtraq̄ parte alternatiuę ponitur, verum in compatibilia sunt vsusfructus causalis,& formalis,cum res sua nemini seruiat. fac. not. si serui. vendi.in l.loci corpus in 2,respōso,& infra de adimend.lega.in l. 1.& in l. vti frui,supra si vsusfructus peta.ideo quia diuersa sunt. imo incompatibilia,copula inter hæc posita,in dissunctā conuertitur, vt in l.si Titio fundus infra de vsufruct. legat. Et ita nō obstat huic tex.l.si ita relictū in §.fin.infra isto tit.vbi alternatiua posita inter totum,& partē efficit vt in parte tantum valeat legatum vt lego.10 aut 5. quod verum est etiam in speciebus,nedum in quantitate vt lego domū vel eius medietatem,nam in parte tantum consistet legatum, vt in l.qui concubinam, in §. cum ita de legat.3.& ita id quod dominus Peralta dicit inter totum & partem posse dari afectionem falsū est omnino,ideo melius postea vult, q̄ non legetur hic totū & pars,sed quod diuersum vt expresse dicit Cuma. nam si esset legatum totius & partis in parte consisteret tantum legatum, etiam in speciebus quando debitoris est electio, quando enim pars est quantitatiua, nō differt species à quantitate vt dicemus, infra in l.Meuius in §. duorum, sed in nostro tex.non est legatū totius & partis, vt in l.recte dicimus,de verbor. significationib. vt diximus ex Cuman. quia licet pars sit vtilitatis, non tamen est pars comprehensa,cum formaliter aliud sit,sicut actus non est pars viæ,nec iter,vt in dicta l.1.de adimend legat. & in hoc est hic tex.valde notandus, denique si quis leget iter aut viam,legatum erit vere alternatiuum, nec solum in itinere consisteret, nam non est eiusdam rationis, cum legato decem vel quinque quo ad substantiam,& formalitatem vt ita dicam, licet sit quo ad vtilitatem, sed lex non solius

facti

facti,sed iuris vult habere ratio nem,cum vere aliud omnino sit ideo cadit proprie alternario.

Item nota q̃ legatatarius fundi,non potest vsumfructum solum vendicare tunc,quia neque partem vtilitatis potest petere, vt supra eodem l.neminem,item quia aliud peteret,quam sibi est legatum, sed quando vere pars, & totum legatur,in minimo cõ fistit legatum, si debitoris sit electio,quod l. interpretatur minorem partem electurum debitorem,vt interpretatur Pomponius,in dicta l, si ita relictum,in §.fin.vbi expresse hoc dicit,ideo idem secure asserit simpliciter in minori consistere obligationem, in l.si ita stipulatus fuero decem,aut quindecim, infra de verbor. obligation. & ita debent concordari leges, quę conseruant electionem debitori,& quæ dicunt in minori consistere obligationem,quia secundum Pomponium idem est in effectu,si sani hominis consiliũ adbibeas,secus in creditore, quia facilius inducitur remissio vt hic, licet hic tex. non loquatur in summis,tamen in eis etiam intelligit Bar.in l.si duo rei,in fin. infra de verbor.obligat.sed vide quę diximus in dicto §.final.

SVMMARIVM
Ex l. cum quidam.

1 *In hac l.ponuntur nouem uel decem dicta*
2 *Vtrum eligi possit indignus data electione per liberam voluntatem.*
3 *Intellectus, l. creditor, in §. Lucius supra mandat.*
4 *reprobatur interpretatio Alexandri.*
5 *Hic tex. loquitur de indignitate morum, non de indignitate ciuili.*
6 *Immerentem potest pater meliorare sine peccato.*
7 *Vtrum testatorẽ insensus heres eligere possit.*
8 *Intellect. l. Lucius Titius in §. Lucius Titius Damã, infra eod.*
9 *reprobatur intellectus Paul. de Castro.*
10 *Qui eligi possunt, succedunt cessante hærede, & per contrarium.*
11 *Reprobatur opinio Bald., & iterum de dicto §. Lucius Titius,*
12 *Vtrum hæres, qui potest eligere, quos velit, vnum possit eligere.*
13 *maioratus iure communi non fuerunt cogniti.*
14 *Intellectus l. cum pater in §. rogo infra isto tit.*
15 *Intellect. l. testamento Centuriõ de manumiss. testa.*
16 *Eligendo indignum vtrum quis priuetur iure eligendi.*
17 *Vtrum mala electio præsumatur scienter facta vel ignoranter.*
18 *Ex mora hæredis vtrum legatum purum efficiatur, & an possit purgari mora.*
19 *Tria tempora sunt considerãda circa hæredis potestatem in in eligendo.*
20 *Vtrum mora purgari possit.*
21 *Vtrum data electione simpliciter filios, vel consanguineos proprios eligere possit.*
22 *Vtrum seipsum eligere possit si sit pauper.*
23 *An sibi retinere possit rem alienam si sit panper & ignoratur Dominus.*
24 *Quando ob necessitatem fiãt bona communia:*
25 *Quando possit quis facere per alium, quod non potest per seipsum.*
26 *Poterit hæres ei dare, qui eligere seipsum non poterat dimisso officio.*
27 *Qualiter id non sit contra defuncti voluntatem.*
28 *Quando tempus legati inspiciatur, & qualitas legatarij consideretur.*
29 *Intellectus.l. si alienum, in §. in extraneis.*
30 *Intellectus.l. si cognatis.*
31 *De purgatione moræ.*
32 *Intellectus reprehẽsionis Scæuolæ.*
33 *Petitio vnius, an omnibus prosit.*
34 *Ex prima mora hæredis purgabili non quæretur dominum.*
35 *Dominium non est ambulatorium.*
36 *Legatum cui hæres voluerit simpliciter & generaliter non valet.*
37 *Interpretatio si mandauero tibi, in §. si tibi centũ & supra 22. & 23,*

VLPIANVS.

VM quidam ita fidei commissum reliquisset, rogo restituas libertis meis, quibus uoles. Marcellus putabat posse hæredem & indignum præferre, at si ita quos dignos putaberis, præterea posse ait eos, qui nõ offenderint. idem ait si neminem eligat, omnes ad petitionem fidei commissi admitti videri, quasi iam præsenti die datum cum sit relinquitur, quibus veles, nec vlli offerat, plane si cæteri defuncti sunt. superstiti dandum, vel hæredi eius, si prius quam peteret decesit. Scæuola autem notat, si omnes petere potuerunt, cum nulli offertur: cur non & qui decesserunt ad hæredem transmiserunt? vti q̃ si vno petente iam eligere non potest cui det? videtur enim Marcellus cum fideicommissum ita relin

linquitur ex libertis, cui voluerit arbitrari, nisi offerat cui hæres velit: & statim offerat sine ali quo scilicet interuallo, statim cõpetere omnibus petitionem, cum igitur omnibus cõpetat, meritò notatus est, cur superstiti soli putet dãdũ nisi forte antequã iustũ tẽpus prætereat, quo potuit eligere cui potius offerat, cæteri decesserint.

MARCELLVS

Si tamen quibusdam absentibus, præsentes petent, cum præsenti die relictum sit fideicommissum, causa cognita statuendum est, explorandũq; an & alij sint petituri.

¶ In his duabus legibus disputatur quæstio de fideicommisso relicto vni ex libertis, quem hæres elegerit, in quibus quatuor principaliter versantur, primũ quis ab hærede eligi possit, secũdo hærede non eligente quis admittatur, & a mortuorum sit habenda ratio, Tertio quando dicatur hęres non elegisse, quarto vtrum absentium libertorum ratio sit habenda, denique tractatur de electione data hæredi inter certas personas quam debeat eligere, & quando, & eo in mora eligendi constituto, quis ad fideicommissum veniat, & admittatur, & an mortui & absentes, & ponuntur quatuor dicta Marcelli, quorũ vltimum reprehenditur per Scęuolam, cuius reprehensionem comprobat Vlpianus, sed vltimo loco Marcellum excusat, & in l. sequenti ponitur quędam declaratio, & sic ponuntur nouem, vel decẽ dicta. Primum quod electione data hæredi per verbum libere voluntatis, potest hæres eligere indignum. Secundum, ꝙ si per verbum denotans arbitrium boni viri detur electio, non potest indignus eligi. Tertium ꝙ non eligente hęrede, vel male eligente omnes admittuntur, etiam indigni ex quo infertur. Quartũ ꝙ illi omnes admittuntur hęrede non eligente, qui eligi ab hærede poterant. Quintum dictum est ꝙ hærede constituto in mora qui viuunt ex libertis admittuntur, non autem hęredes mortuorum, in quo Scæuola reprehendit Marcellum, quia si iam hærede constituto in mora decesserunt ad hęredes fideicommissum transmissum est, sed in fine saluatur Marcellus. Sextũ dictum est, quando decesserunt nondum in mora constituto hę rede. Septimum est quando hæres dicatur esse in mora. Octauũ ꝙ heres sine procrastinatione eligere debet, alioquin omnes admittuntur. Nonum in l. sequẽti, ponitur dictum ꝙ illi fideicõmissum obtinebant, qui presentes fuerint, & petierint. Decimũ ꝙ causę cognitio sit adhibenda, & explorandum vtrum absentes expectandi sint. de his omnibus videamus, sed non erit opus omnino hunc ordinem seruare, quia

quia multa incidenter venient, & in consequentiam decidũtur.

Ad primum igitur quod data electione, per verbum liberæ voluntatis possit eligi indignus, opponitur primo generaliter, ꝙ electio libera hæredi relinqui non potest, nam in voluntatem hæredis fideicommissum, vel legatum relinqui non potest, vt in l. senatus, in §. legatum, de legat. 1. non ꝙ captatorium sit vt diximus contra nostros doctores, in libro 2. harum interpretationum in capite 4, sed quia voluntate sua non alterius dispositio vltima constare debet, vide quæ diximus infra in fine legis. Sol. Secundum glo. colligitur ex tex. in l. vtrum, §. cum quidam infra de reb. dub. *neq; enim in arbitrio eius, qui rogatus est, positum est an omnino velit restituere, sed cui potius restituat.* facit supra ilto tit. l. si Titio aut Seio diximus late supra eodem in l. 1. 2

Secundo opponitur ꝙ licet eligere possit, non tamen indignum vel immerentem, vt in dicto sequenti sol. ibi non in liberam voluntatem hæredis fideicommissum est relictum, licut in hoc primo dicto. Sed opponitur ꝙ etiam vbi in liberam voluntatem relinquitur, debeat facere vt bonus vir. vt in l. creditor, in §. Lucius supra manda. sol. secundum Bar. verum est quod opus est, vt dolo malo nõ 3

faciat, sed hæc sol. Bar. & intentio non satis conueniunt, nec difficultatem satis explicant, quomodo enim dolo facere dicetur, quando iure sibi concesso vtitur, vt est in regula iuris, item quomodo dicetur non dolo facere, & quando, eligendo immerentem, vel indignum? Contraria hæc sunt, & sine ratione, licet Dominus Petrus Peralta hæc sequatur, & extendat in numero 2. & 3. quia si est defectus potestatis, ignorantia nihil proficeret, vt admittatur ille, qui eligi non potest, licet possit vt electione non priuetur, qui sine culpa elegit indignum, vt infra dicemus, ideo verius puto qnod hęc difficultas debet ita explicari, vt regula illius legis creditor, intelligatur de facultate cõmissa generaliter etiam libere, in qua posset contra voluntatem concedentis verbis abuti, at tex. noster loquitur in commissione particulari, in qua nihil hęres committere, vel excedere potest, quod verbis testatoris non conprehendatur, nec pla 4 sol. Alex. in l. 2. in §. voluntate supra soluto matrimo. in 2. col. dicentis illud tex. procedere ne fiat præiudicium in iure quæsito, hic vero in quærendo, quia quoad hoc, vt fiat præiudicium alteri, fere eiusdem rationis sunt, ius in re, & ius in rem, vt diximus latius in istis selectis. interpretationib. in lib. 1. in cap. 8. in numero 18. item quia respectu voluntatis defuncti, cuius

res est, & de eius præiudicio in voluntatis mutatione agitur, non potest hoc ius ad rem considerari, ideo insipidus & sine colore est iste modus interpretandi, quem ponit Alexander, neque explicat difficultatem, maximè quia vt infra statim ostendam hic non fit contra voluntatem defuncti, sed secundum eam, qui non curauit de liberti indignitate, cum non sit talis, quę inimicitiam constituat, vide infra numero 7, in versiculo sed quæro.

Item opponitur, ꝙ indignus eligi ab hærede non possit, quia neq; hoc poterit testator, vt in l. in metallum, infra de his quæ pro non scriptis habentur, Et supra isto titul. in l. si Titio, & ei, qui capere non potest, & in l. 1, C, de naturali. liber. alioquin posset testator per alium, quod non posset facere per se ipsum contra iuris regulam,
5 Sol. hic non loquimur de indignitate, quæ reddat legatarium incapacem, sed de indignitate morum, quod homo frugi non esset, sed ganeo, helluo, nepos vel meretrix, quibus indignum videtur aliquid relinquere, vel si esset aliquatenus infestus testatori, vt infra dicemus, Si enim esset omnino incapax, vt damnatus in metallum, vel filius adulterinus, vel incestuosus testatoris eligi non possit, de quo forsam dicemus infra isto tit, in l, vnum ex familia in §, i. quia neq; in libera facultate, & plena venit facultas delinquendi, vt in l, si procurator, supra de condictio, indebit, & in l, 1, in §, si procurator, supra si quis ius dicen. non temperauerit, incapaci autem legare delictum est, vt in l. 1. C. de naturali liber. & in l. 1. infra de iure fisci, Denique indignus eligi potest, si talis sit, cui sine crimine dari potest, licet non sine liberalitatis abusu, quia potestas libera hoc compræhendit, sicut de re propria dicimus. quia licet sint personæ infames, quibus datur, siue infamia sit iuris siue facti, nõ tamẽ infamia sola efficit neq; mali mores, vt capere nõ possit, ideo meretrix capax est legati, & cuiuslibet contractus, imo & excommunicatꝰ capax est legati, & cuiuslibet cõtractus, etiã si peccet cõmunicãs cũ eo, in eius vtilitatẽ, nã & matrimonium ab eo contractũ, valet, licet peccet, vt late per R. Episcopum Segobiens. in 4. decretal. n. 2. parte in c. 6. nu. 3.

Ideo cum per leges regni libera facultas parentibus con-
6 cedatur meliorandi aliquem ex liberis, poterunt etiam immerentem hoc beneficio afficere nulla quærela grato libero, & merenti concessa, neque peccabit testator hoc efficiens ex electione inmerentis, contra Palacium Rubios, in repetitione C. per vestras de donationibus inter vir. & vxorem, in tertio notabil. in §. 26. qui male contendit patrem peccare, qui non

qui non merenti filio pręlegat, & quæ ipse allegat in electione, quæ ad officia publica fit loquuntur, neq; in distributiõe proprij patrimonij, inqou est libera à lege concessa potestas, vt in l. in re mandata. C. mandat. procedunt, & ita optime contra Pala. tenet Reuerendissi. Episcop. Segobiensis, in regula peccatum, in 2. parte in §. 7. in num. 7. quem hic refert, D. Anthonius in numero 20. ideo legando, vel donando immerenti nõ peccat quis mortaliter, licet bene eligendo meritum boni operis non amittat, quę omnia intellige nisi ex lege charitatis vel alias egenis extrema patiẽtibꝰ obligetur, sed tũc non peccat immerenti concedendo, sed pauperi denegando, si is pauper sit cui ex l. charitatis, ob eius maximam necessitatem tenetur, de quo latius diximus in nostro libello, de redditib ecclesiastic. in vltima parte, & ita potius quia pauperibus subtrahit, quam quia immeriti concedit, peccat, quę omnia in melioriatione tertij cessant, cũ necessum sit liberis hæc relinquere, ideo pauperibus concedere non potest.

Sed quęro vtrum omnino in-
7 fensum testatori eligere hæres possit, & videtur nõ posse, quia etiam si expresse testator ei dedisset, offensione amitteret, vt in l. ex parte infra de adimend. legat. & videtur expressum infra isto tit. in l. Lucius, in §. Lucius Titius damã, quæ videtur esse contra istam legem, nam ibi ponuntur verba adeo vniuersalia vt nihil dici plenius possit vel expressius, & tamẽ infensi testatori non compręhenduntur, inquit enim, *Lucius Titius, Damam & Pamphilum, libertos suos ante biennium mortis suæ de domo dimisit, & cibaria, quæ dabat, præstare desiit, mox facto testamento ita legauit, quisquis mihi hæres erit, omnibus libertis meis, quos hoc testamento manumissi, & quos ante habui, quosq; & manumittantur petij, alimentorum nomine, in menses singulos certã pecuniã dato. Quæsitum est, an Damæ aut Pamphillo fideicommissum debeatur. Respondi, secundum ea quæ proponerentur, ita deberi, si hi, qui peterent manifestè docerent eo animo circa se patronum, cum testamentum faceret, esse cæpisse, vt his quoq; legatum dari vellet, alioquin nihil ipsis præstetur.*

Ego puto quod talem eligere hæres non possit, & si per verbum voluntatis electio data sit, licet Dominus Antonius de Padilla in numero 14. contrarium velit, & Dominus Ludouicus de Molina, etiã supræmi Consilij Regij meritissimus Senator, in libro secundo de primogenijs Hispanor. c. 5. in

numero 6.7.& 8.

Neque distinctionem Baldi admittendam puto, precesserit inimicia testamentum vel sequatur, quia hæc distinctio est contra tex. expressum in d. §. Lucius, licet Paulus de Castro. male istam distinctionem sequatur, 8 quem in inimicitia non capitali reprehendit idē Dominus Ludouic. Molina. vbi supra in nu. 9. eū sequitur, sed limitat in capitali in nu. 10. sed indistincta falsa est opinio Paul. de Castro, & 9 sequuntur eum per dictum. §. Lucius, non obstat tex, noster, nam intelligi debet de indignitate, quæ inimicitiam testatoris non respiciat, quod est notandū & ita respondere potes ad difficultatem supra tactam de l. creditor, in §. Lucius, supra mandat, non obstat vis verbi volueris, quia velle poterit, quicquid iure prohibitum non est, vt in dicta l. si procurator, vel voluntati testatoris non aduersatur, vt in dicto. §. Lucius Titius damam, quod est notandum, & facit optimum simile ex tex. in l. qui hominem, supra de mandat. vbi hoc videtur probari, neque ex verborum plenitudine videtur remissa offensa, sicut neque ex amplitudine legati in dicta l. Lucius, compræhenditur inimicus, nec remissio inimicitiæ inducitur, quo fit, vt hærede non eligente talis non admittatur, ex quo ostenditur, neque eos hæredem eligere posse, nam hęc conuertuntur, hi enim succedunt, qui eligi possunt, & hi qui sine electione succedunt, eligi tantū poterunt, & facit tex. 10 in l. cum pater, in §. rogo infra isto titulo, & in §. à filia, ponitur expresse hęc regula inquit enim tex. *Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota matris electione*, & ita opinio Bald. falsa est contra quem tenet recte Cumanus, 11 licet non ita examinet, neq; placet id, quod Cumanus in dicto §. Lucius, voluit ibi legatum illum subrogatum esse loco alimentorum, quæ dabat in vita, quia etiam si aliquibus non daretur, sine offensione, tamen hi in legato ex verborum vi compræhenderentur, quod nullus negare potest, & ita opinio Bal. falsa est.

SED pro Bal. videtur tex. hic expressus, in quo, quando ponuntur verba arbitri boni viri, infensum testatori eligere nō potest, ergo vbi ponuntur verba liberę voluntatis, vt distinctio tex. vera sit, potest in priori parte, quos offenderit elige re, ergo puto dici posse de offensione leui intelligi debere vel quod offenderint morū ignominia, potiusquam contumacia in in testatorem, vt quia ebrius, ganeo vel helluo esset, posset etiā intelligi de his, qui testatorem offēdrint si testator eis indulsit, vt

de his qui testatorem offenderint, si testator eis indulsit, vt hi in priori parte eligi possunt, quando libero verbo electionem concessit, non quando eos, quos dignos putauerit hæres, vocauit, quia indulgentia abstulit pœnam, non indignitatem, maximè si sæpe offenderat, *indulgentia enim quos liberat notat*, inquit tex. in l. indulgentia C. de generali abolitio, quę omnia maximè nota, quia non explicant doctores, & ex his dubia mihi, seu potius falsa videtur opinio Bal. in l. id quod pauperibus, in col. 8. in versi. 22. quæritur C. de Episcop. & cleric. licet eum sequatur Gregorius lopez in l. 32. tit. 9. in col. 7. 6. partit. dicens q; si testator decessit consessus hęres poterit eligere etiā inimi cum testatoris, quia videtur sibi remissa iniuria, quod falsum est, vt possit ad bona testatoris admitti, sine eius expressa voluntate.

Vtrum ergo indignus eligi possit, distingue, aut loquimur de indignitate, quæ incapacitates efficiat, & nunquam eligi potest indignus, aut de alia indignitate, quæ non facit incapacitatē aut est talis quæ inducit inimicitiam cum testatore, & eligi nō potest, aut de ea, quæ non inducit inimicitiam, & tunc aut datur libera potestas hęredi, aut regulata ratione, priori casu eligere indignum, vel immerentem potest, & non facta electio, ne talis cum alijs admittetur, aut pet verba recti iudicij, & neque eligi potest, neq; non facta electione admittetur, & ea que dicimus de electione concessa, dicemus de legato per verba generalia relicto, vt dictus § Lucius Titius damam, & ex his explicantur satis priora duo dicta istius legis.

Item opponitur, apertissimè 12 vult tex. posse hæredem vnum etiam solum eligere ibi *posse etiam indignum preferre*, & ibi *neminem elegerit*, & ibi, *nec vlli offerat*, & ibi, *cum nulli offertur*, & tamen verba fideicommissi in plurali fuerunt concepta, *Rogo restituas libertis meis quibus voles*, & ibi, *ijs quos dignos putaueris*. Ergo non est satisfactum vnum tantum eligendo, & ita cęteris fideicommissi petitio supereſſet, & tamen expresse tex. inuit quod sufficit vnum eligere, nam licet verba priora tex. *Ibi indignum præferre*, possint euadi, referendo singulos indignorum ad singulos ex dignis indignum eligendo, cum alio, digno vel alio indigno, maxime quia quæstio non proponitur circa numerum eligendorum, sed circa eorum qualitates, tamen alia verba tex. quæ supra retulimus, non recipiunt aliam interpretationem, quam vt vnus solus eligi possit, ideo dicendum om

ninoest electionem commissam vt det quibus volet, posse & vnum solum eligere, & alij excludentur. sicut per contrarium, vt eligat vnum, quem velit poterit plures eligere, vt in l. vnum ex familia in princip. iunc. §. si duos infra isto tit. quia qui electionem commisit videtur, & in numero personarum etiam concessisse arbitrium, ne concessio libera fere adempta videatur, si forte pauci essent liberti, vide quæ diximus in dic. l. vnum ex familia.

Not. ergo ex isto tex. q̃ nihil interest in plurali vel singulari verba concipiantur, nam semel ponit tex. exemplum in plurali postea in singulari, in versi. videtur enim ibi *ex libertis cui voles*, quod nota, ideo si relinquatur pecunia pro maritandis puellis, poterit vni soli conferri, ni si quantitas sit talis. quæ pluriũ dotibus sufficeret, quia tunc ratione finis videtur restricta potestas, & secundum finem interpretanda, argument. infra isto tit. in l. quidam in testamento, arbitrium boni viri in hoc versabitur pauperum qualitate inspecta vni, vel pluribus sit pecunia distribuienda, nam cũ pauperibus relinquitur etiam si dicatur quibus volueris, non tollitur qualitas paupertatis, quæ arbitrio boni viri est accipienda, quę nota quia non ita explicãt doctores, neq; recentiores aliquid qd ab alijs sepissime dictũ non sit adducunt, & nota q̃ nõ esset idẽ si duos vel tres expresse eligere iuberet, quia non posset tunc vni conferre, quia esset euidenter voluntatem testatoris non obseruare.

Sed quid si duos eligere iussus tres eligeret, an valeret electio, an vero omnes sint admittendi, ego puto electionem valere, quia illi tres equale ius habent, neq; vnus alium excludere potest, cum non sit aliquis eorum potior, sed similis eorum conditio, illorum vero qui electi non sunt longe est deterior, cum nullo modo voluntatem habeant nec testatoris, neq; hæredis non testatoris, qui concurrere hæredis voluntatem voluit, quæ omnia intellige nisi testator respexisset maioratus institutionem vel fideicommissum perpetuũ, tunc enim si testator in singulari loquutus fuerit, vnum tantũ eligere potest hæres, nam finis vt diximus imponit regulã dispositioni, vt in dicta l. quidam in testamento, neq; obstat dicta l. vnũ ex familia, quia vt ibi dicemus, & alibi diximus maioratus nõ fuerunt cogniti iure isto, neq; in Italia vt in plurimũ agnoscuntur, vt dicemus, sed fidei commissa tantum fiunt in familia, quę diuisionem recipiũt pro numero personarum ẽ familia, at maioratus nostri diuisionem non recipiunt, & ita leges de iure communi ad maioratus in hac parte scilicet quo ad rei indiuisionem, vt ita dicam non possunt applicari, in alijs autem re

13 cte ap

applicantur vt diximus in istis select. interpretat. in lib. 3. in ca. 4 circa fin.

Veniamus ad aliud Marcelli dictum, in quo vult q̃ electione commissa ex his, quos dignos hæres existimauerit, omnes illi eligi possunt, qui non offenderint quod digni habeantur, qui indigni non ostenduntur, vt in l. seruos infra de manu miss. testament. facit tex. in cap. 1. de scrutin. in ordin. faciend. & c. fi. extra de presumptionib, & ita non est opus eligere digniorem neq; vt teneat electio, neq; vt non peccet, vt supra diximus, licet in his quæ pertinent ad officia publica & dignitates, & beneficia, quãuis sufficiat vt nõ sit indignus, vt electio teneat, vt in cap. vni vt ecclesiastl. benefi. & in cap. constitutis extra de apel. lationib. opus tamen est vt sit dignior vt non peccetur, vt diximus in libello de reddit. ecclesi. circa fin. & refert hic D. Antho. in numer. 18. & 19. & vide D. Petru. Peralt. in numero 18.

Neque aduersatur his tex in 14 l. cum pater in §. rogo infra isto tit. quia potius concordare videtur inquit enim Papinianus, *Rogo filia, bona tua quandoq; distribuas liberis tuis, vt quisquis de te meruerit, videtur omnibus liberis, & si non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum, quibus, matris electione cessante, sufficiat si non offenderint, eos autem, quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent, existimaui, quod si neminem elegerint eos solos admitti, qui non offenderunt.* Nam in illo tex. aperte probatur q̃ sufficit, non offendisse, ergo idem probatur quod in dicta l. seruos, nam & hi eligi possunt, qui non facta electione admittuntur, verũ est q̃ illi, qui promeruerunt, ab hæ rede preferri possunt, neq; omitti possunt, quia illa verba fidei commissi hoc exigunt, quæ fuerunt aliter, quam hic concepta, præferri inquam possunt, quia minueretur legatum vel fideicõmissum eorum, qui meruerunt si hoc non posset hæres efficere, ideo ibi non minuereiur vtilitas legati, & si illi qui non meruerunt, si tamen non offenderint, admitterentur, neq; posset hæres eos prætermittere, & ita intelligi debet tex. in l. testamento Centurio. infra de manumiss. testament. vbi idem Papinian. inquit, *testamento Centurio seruos suos venire prohibuit, ac petit prout quisq; meruisset, eos manumitti, libertates vtiliter datas respondi, cum si nemo seruorum offenderit, omnes ad libertatem peruenire possunt quibusdam per offensam exclusis, residui in libertatem peruenerunt*, & cessat antinomia, quam insolubilem putauit D. Petrus Peral. hic in nu. 16. quia materia est infinita quę adiectione personarum crescit

cit,vide omnia quæ diximus in simili.in l.2. supra de liber. & posth.

Eligi ergo dignus debet, quando non libera voluntas relinquitur,ideo si indignum eligat, priuatur potestate eligendi, & venient omnes,vt in dicto §.rogo ad hoc facit extra de electio. in c.cum in cunctis in §.fin.

Sed opponitur,q̃ non priuetur potestate eligendi,vt in l. 2. in §.1.& in l. si tibi,in § : vnius, cum ibi not.infra de option. legat.fol.ex mente Barrol. in dicta l.2.distinguendum est,aut eligit scienter indignum, & priuatur potestate eligendi,aut ignoranter,& iterum eligere potest,facit dict.c.cum in cunctis, quod vltimum non procedet, si adueniente scientia nullam electionem non reuocauerit,ex his quę dicemus in l.fin.in §. fin. infra isto tit.

Sed ego puto q̃ in specie dictæ l.2.etiam si scienter male eligeret,ita q̃ electio effectum habere non posit, non priuatur iure eligendi,quia tex. indistincte dicit iterum posse eligere,licet in specie istius nostræ legis priuetur iure eligendi, sed male eligendo est in mora,quia vt potuit male eligere,potuit & bene quinimo maior culpa est in male eligendo,quam esse in mora non eligendo,cum hoc sit peccatum in omittendo,illud in committendo vt statim dicetur, sed in dicta l.2 non amittitur ius eligendi ex mora,vel ius optãdi, neque etiam puto q̃ consumatur ex mala electione, nisi tempus electioni esset impositum, vt in l. statu liberum, in §. stichum,supra isto tit.& ad hæc facit tex.in l.mancipiorum eodẽ tit.& longe interest detur electio rerum,vel personarum, cũ in personis ex mora est,cui ius eligendi quæratur.,vel ex mala electione,& ita distinctio Bar. in dicta l.2. est bona quoad istã l.non quoad illam, minor enim culpa est intellectione rerum, quam personarum, argum. supra isto tit.in l. si quis seruum, in §.si inter duos, & in l. duo sunt Titij de testament. tutel. iuncta l.à filio in §. si quis plures de legat.1.quod est notandũ.

Quòd si velis opin. Bar.approbare intelligequando ius eligendi,vel optandi datur hęredi vel legatario, quando vero datur tertio,qui non potest arctari, neque eius aliquid interest in eligendo semper potest re integra moram purgare,ex his quę diximus supra in l.1.& ita intellige dictam l.statu liberum, & tex.in l.1.in §.item si ita ad leg. falcidiam.

An autem cum ex mala electione scienter facta amittitur ius eligendi, præsumatur scienter,vel ignoranter peccatum,& Bar.& alij quos hic D. Petrus Peralta in numero 3.refert, volunt prę̃sumi scienter fecisse, quod verum puto,nulla distinctione admissa iuris canonici,& ciuilis

ciuilis licet,licet D. Petr. dicat istam opinionem potius Scitic̃am, Draconicam,aut Manlianam esse, quam iuri Romano, & decretis sanctorum consonã, cum tamen nihil verius constitui possit,cũ ex regula iuris hoc probetur,in l,qui cum alio contrahit,infra de regul,iur.& in c. cum inhibitio in §.si quis extra de clandestin. desponsat. quod fere vidit ipse D. Petrus, dum allegat c.innotuit de electioni. licet postea male respondeat, nam certissima est prædicta sententia, vt nisi ipse ignorantia ductum se errasse ostendat potestate eligendi,ex mala electione priuetur, facit tex. cum ibi notatis,in l.3.C.ad senatum consultum Macedonian.licet D.Ludouicus Molin. in libro 2 de Hispanor.primoge.libro 2.in c. 4.in numero 40. sequatur dictum D.Petrum.

18 Veniamus ad aliud dictum, & nota ex tex. q̃ eoipsoq,uod hæres non eligit est in mora, & legatum efficitur purum,sed opponitur de tex.in fin, vbi videtur esse legatum conditionale, & quod non transmittatur fol. verum est antequam hæres sit in mora, quia nondum transiuit illud modicum tempus, infra quod hęres eligere tenetur secundum Bart. Item opponitur,q̃ non fiat purum ex mora, quia donec aliquis ex libertis petat,potest hęres moram purgare,vt in versi. vtique,fol.illud tempus infra quod hæres potest moram purgare non efficit,vt legatum purum nõ sit,licet purgatione secuta resolui videatur, ad quod facit optimus tex. in l. sancimus . C. de fideiiussorib. quem allegat Raphael Cuma. ex quo non ineleganter dicetur,q̃ sicut,qui discessiet post moram hęredis etiam infra tempus quo mora purgari potest, transmittit legatum,ita purgata mora per hæredẽ eligi potest, qui cessante electione succedere potest,& per contrarium,sed opponitur ex fine huius legis, vbi tex vult.q̃ mortui eligi nõ possint,fol.verum est nisi postquã fideicommissum fuit ex mora effectum purum,& transmissibile.

19 Ex his tria tempora sunt consideranda,primum est ante moram hæredis,& in hoc tempore nullus transmittere potest,quia conditionale est legatum,vt supra isto tit. in l.1. & incertum est,cui debendum sit,quod verũ esset,nisi vnus tantum remaneret libertus,quia tunc, cum ad vnũ redacti sunt,cessat electio, vt in l.si optio lega.

Secundum tempus est post moram hæredis. quæ contrahi potest dupliciter,vel ex facto, quia male elegit,& hęc inexpiabilis est, & omnes, qui eligi potuerunt,venient, quasi omnes vocati essent, vel ex non facto, & tunc statim purum,& transmissi-

missibile est legatum, etiam si resoluiex morę purgatione post fit, licet Marcellus male existi mauerit, non transmitti legatū, sed superstiti tantum dandum, si aliquis superstes sit, quod reprobat Scæuola vt cum hæredibus defunctorum post moram hæredis superstes admittatur, nisi moram purgauerit hęres, tunc enim electione facta corū ius, qui electi non sunt, resoluitur, sed hoc non impedit transmissionem electione nō sequuta, & aperit ius, vt defunctus eligi possit per supradicta, ex l. sancimus. C. de fideiiusori. quæ est singularis, sed quomodo possit mora purgari post ius quæsitū, infra dicetur.

Tertium tempus est post moram hæredis secuta petitione, vel contestatione, tunc omnibus qui eligipoterant perpetuo est ius quesitum contra hæredē, ita quod iam non pertineat ad eum electio, nec se possit intromittere, is autem qui solus petit omnibus ius acquirit, nisi alij negligentes sint, tunc enim ius illis præripit, nisi iustam excusationem habeant, vt negligentes dici non possint, vt in l. sequenti, faciunt quæ diximus in l. si Titio, aut Seio, supra isto tit. vi. l. cum vnus cum sua materia infra de bonis auth. iudi. possidend. licet non sit omnino per omnia similis.

20 Sed opponitur q̄ mora purgari non potest, quia cum per legē fit executio, mora purgari non potest, vt in l. si is cui, supra isto tit. maxime vbi dominium est quęsitum, quod non est ambulatorium, vt in l. ferui electione supra de legat. 1. & oprime in l. apud auphidium infra de optio. legat. in fin. vbi est expressum, & facit eodem tit. in l. mancipiorum, ideo non potest dari dominium in alternatiuis, quia non est ambulatorium, vt diximus supra isto tit. Bart. hic respondet, q̄ non fiat executio in dominio, sed in actione personali, ideo licet moram purgare etiam executione facta per legem, quod autem hic dominium per cessationem translatum nō sit, doctores varie contendunt probare, vt patet ex Angel. de Perigl. hic col. 3. sed hoc non dissoluit difficultatem, nam & regula dictę l. apud Amphidium, in electione etiam rei alienæ locum habet secundum doctores, in dicta l. ferui electione.

Sed ego puto q̄ vbi ex non facto fit executio, hoc non impediat morę purgationem, facit facit glo. in l. 2. supra ad senatusconsultum. Sæcuian. & tex. in l. 1. & 2. C. si aduersus delict.. ideo quando ex facto hæredis male eligentis esset mora contractata. nūquá expiabilis foret, vt supra diximus, & ita respondetur ad tex. in dicta l. si is cui, quia ibi factum interuenit, licet aliter ille tex. sit intelligendus, quam vulgo accipiatur, vt ibi

ibi diximus, & vi. quę diximus in lib. 3. istarum interpretatio. in c. quinto circa interpretationem l. magnam C. de contrah. stipulatio. quę procedunt, vt vitetur pęna, non vt lucrū acquiratur, & ita nō erunt contraria quę ibi diximus his, quę supra dicta sunt, vbi dies est impositus electioni, denique verum est dominium hic in primo tēpore mortis nō esse translatum, vt in fi. ostendemus, donec mora inexpiabilis sit effecta, sed psonalis actio sic vt tex. dicit ibi. *ōnes petere potuerunt.* & ibi *statimcom petere ōnibus, petitionē*, sine actiōe enim liberti petere nō possent.

Sed cum de personarum electione agamus, electione datageneraliter, vt cui velit quis ex 21 pauperibus distribuat, vtrū filios, vel consanguineos suos, vel amicos possit quis eligere, vtrum suos familiares, vtrum se ipsum, Bar. ponit quęstionem in electione pauperum data fratrum custodi, vtrum suos fratres, vt pauperes eligere possit, vi. per eum de amicis, & cōsanguineis nō dubito eligere posse, imo melius facit eos eligendo, si habent requisitas a testatore qualitates vt in c. 1. de coha. clerico. & mulier. Per Abba. & docto. vid. Ripam in tract. de peste remed. præseruatiu. cōtra pest. in 2. par in nu. 164. & vid. Petrum Paul. Paris. cōl. 83. in col. fi. vol. 2, & vid. tex. in authe. quibus cumquæ C. de Sacro Sanct. eccles. quæ videtur contra, sed loquitur in casu spe-

22 ciali, se ipsum autem nunquam eligere poterit, etiam si pauper fit, & ita habeat qualitates a testatore requisitas, vt est expresū in l. si mādauero tibi, in §. si tibi centum supra mandat. nam ibi non deficiebat qualitas cum nulla esset requisita, sed cui voluisset, dare potuerit, & tamē ipse accipere non potest, licet male bar. Socinus in consilio. 11. in numero. 6. & 7. vol. 1. contrarium velit, quem hic sequitur. D. Antonius in numero 22. nam distributio, vel electio ad alium debet esse, vt in c. fi. extra de institutio & c. per vestra extra de iure patrona tex. in l. si supra de officio præto, & in l. 5. supra de offi. prę si. l. pe. supra de arbitr. & vid. glo. in c. tempore 26. q. 7. & in speculo de penitent. & remissio. versi quid si ipse remissor, & in fi. versi. sed nūquid Papa, & Bologni. de indulgent. in numero. 69. Ioan. de ligni. in tractat. de censur. in §. 23. in numero. 5. Ioan. And. in c. 2. de constitut. lib. 6. & Bal. in l. cum ipse de contrah. emptio. & in l. vni in §. similimodo in numero 1 C. de lati. liberta. tollen. & in dict. auth ē. quibus cunque C. de episcop. & cleri. & vide. Lambert. de iure patronat. fol. 236. in 1. patte 2. lib 8. quę. 5. & 6. articul. cum plurib. sequentib. & vid. Iasso. in l. cum filio in 4. notab. supra de legat 1. & quę not. Bar. in l. ex facto in 7. col in nu. 33. supra de vulgari & pupill. substitut. ex quibꝰ reperies, q̄ neque potest quis

se

se ipsum presentare, neque insti
tuere, neque absoluere, neque ex
communicare, neque sibi indul
gentias concedere, sed si plures
essent, qui eligere deberet posset
vnus ex electoribus alijs se eligẽ
tibus assentiri, vt in l. plane. su-
pra quod cuius que vniuersi. no.
& in c. cum in iure extra de elec
tione, denique quando solus est,
se ipsum eligere non potest, etiã
si pauper sit, quia in hoc quod se
elegit, contrauenit voluntati dis
ponẽris. Non obst. illa vulgata
regula qua vtitur soci. quod or-
dinata charitas incipit a se ipso,
quia nos loquimurd̃ iustitia, quę
iusticia, debet esse ad alium, vt
dicit Aristotel. 5. Ethicor. ideo
non potest esse ad se ipsũ, vt ex-
plicat S. Thomas 22. quæ. 58. ar-
ticul. 7. & nos interpretati su-
mus in libello de defension. in 2.
parte circa monitum 2. licet opi
nẽ. soc. teneat S. Thomas 22. q. 32.
arti. 9 ad tertium & ibi Caietan.
qui loquũtur contra tex. expre-
sum indicta l. si mandauero tibi
quos etiã dominus, M. nauarrus
sequitur sed dict. l. non respon-
23 det vt eã supra induximus, ideo
puto quod si quis furatus est rẽ
alienam, cuius non possit do-
minus reperiri, cum teneatur
pauperibus restituere, non pote
rit sibi retinere, etiam si pauper
sit per supra dicta, poterit tamẽ
eius confessor eidem illam appli
care, non tamen ipse sua autho-
ritate id facere poterit, nisi in ea
paupertate sit, vt res alienas pos
sit sibi accipere, quod in extre-
ma necessitate contingit, vt nos
late in eod. libello interpretati
sumus in 2. parte circ. 4. moni-
tum, & latius in libello de reddi
tib. ecclesiast. in 3. parte in c. 4.
per totum, & vt intelligantur,
quæ ibi diximus, & concorden-
tur, dic, quod in extrema necessi
24 tate omnia efficiuntur commu-
nia ipso iure, sicut erant ante-
quã dominia distinguerẽtur, pro
pria autem fiunt per apprẽhen-
sionem pro illa extrema necessi
tate depellenda, & ita debes con
cordare. S. Thomam in. 22. q. 32.
in articul. 7 & quę diximus in
dict. capite 4. in 3. parte de red-
di ecclesiast. & quæ dicit idẽ S.
Thom. in 22 questione 66. in ar-
ticul. 7. in versicul. ad secũdum
vt communia fiant ipso iure pro
pter necessitatem; vt erant iure
naturę ante distinctionem rerũ,
proprium autem egentis, per e
ius apprẽhensionem quod not.
Denique vt ad opi. soci. reuerta
mur, falsum est, se ipsũ quẽ elige
re posse, nec sibi ipsi restituere,
etiam si egeat, nisi media perso-
na fiat, vt si confessor ita statuat,
alioquim semper pauper, nisi eã
sibi confessor assignet, rem resti
tuere tenebitur, cum ad pingui
orem fortunam redierit, si rem
nõ habeat, nam si rem ipsam ha
bet, non hoc expectandum est,
sed statim restituere tenebitur,
vt est expressum in l. nen senius
in §. fundum, infra de re iudica.
quem valde nota, & vi. tex. ele-
gantem in l. etiam in §. 1. versi. fi
lius supra solu. matri. Sed pote
rit

rit hoc euitare, iudicio adhibi-
to confessoris vt diximus, quod
& equitatem habet, nam & si
cuilibet hoc suo arbitrio per-
mitteretur, cum de iure sibi quis
suspectus habeatur, vt in titu. C.
ne quis in sua caus. ius sibi dic.
non sine periculo id posset ad-
mitti, quod in tertio cessat, neq;
iuris regulæ vitiantur in hoc,
quæ ex necessitate naturæ sunt
inductæ, vt statim ostendemus,
& vide Bal. in l. id quod paupe-
ribus, q. 22. C. de Episcop. & cle-
ric. & Cald. cons. 39. de testamẽt.
Ancharra. cons. 84. incip. dña
Apolonia.

Neque obstat, q; videatur quis
facere per alium id, quod non
25 potest facere per seipsum, con-
tra iuris regulam, quia ea regula
non procedit vbi est impedimẽ
tum naturale, nam pupillus per
tutorem agit, & infans per ser-
uum stipulatur, diximus credo,
supra de liber. & posthu. in prin.
l. gallus, vbi tractauimus, de ser
uo posthumi alieni quomodo in
stitui possit, cum dominus eius
non possit, defectus autem hic
naturalis est cum actio, & passio
non cadat in eodem, vt supra di
ximus in isto titulo, loquendo
de confusione actionum, in l.
qui duos reos, & in l. & proculo
in principio.

Et ita patronus poterit dare
facultatem generalem presen-
tendi quem velit alicui pro hac
vice, & procurator poterit do-
minum presentare secundum
Abba. in dicto cap. per tuas, &
poterit etiam sine presentatio-
ne consentire, vt Episcopus sibi
conferat, & hoc petere ab Epis-
copo, si Episcopus velit, poterit
etiam in specie proposita si di-
stributor sit pauper, si est data
sibi facultas alium substituendi,
eligi à substituto vt diximus, si
substituatur simpliciter, non si
expresse vt eligat substituentẽ,
quia corrumperetur facultas, vt
in l. qui sic soluit infra de soluti
onibus, poterit etiam, si hęres
sit eius amicus, vel ille ad quem
ius nominandi deferretur repu
diare munus eligendi, vel nomi
nandi, & tunc eligi vel nomina
ri poterit ab illo, & pro hoc in-
duci potest elegans tex. in quo
26 multa ex supradictis probantur
in l. qui filiabus, in §. fin cum l. se
quent. sup. tit. proxi. neq; obsta
bit legatariũ indignum effici le
gato, si onus iniunctum á testa
tore repudiet, vt in l. Nensenius
in §. fin. sup. de excusa. tut. cum
l. sequent. & diximus supra in l.
1. qũia hic expresse patet, quod
non legauit propter onus, cum
imo sibi nõ legauerit, imo onus
sit, cum legato incõpatibile, vt
diximꝰ, & ita accipit ꝓpter pau
pertatẽ, vt quilibet tertius.

Sed oppo. si non fuit intentio te
27 statoris legandi, cum sit incõpa
tibile legatum cum officio ei
iniunctoi, ergo non poterit e-
ligi, quia eligeretur is, ad quem
intentio testatoris non exten-
ditur, quod fieri non potest,

vt in l. Titius, in §. Lucius Titius Damam, infra isto tit. sol. de eo testator non sensit, nõ propter inimicitiam, vel quia incapax est sed ex impossibilitate sola, qua sublata non repugnat testatoris voluntas, neq; resistit, vt ei detur, imo asistit cum pauper sit, & pauperibus legauerit testator in ꝓposita specie, & hęc est natura generalis dispositionis, vt apta sint comprehendere eas personas rebus mutatis, quæ non mutatis non comprehenderentur, vt diximus in l. 2. supra de liber. & posth. nam testator, qui verba generalia ponit, omnia vult, quæ sub illis verbis possunt comprehendi, vt in l. Labeo in §. idem tu bero infra, de supellectili. legat. ideoq; si, vt fratribus suis distribuat daretur facultas, nunquam ipse admitti posset, etiam ad alium distributione diuoluta, nam prędicta in generali legato, non autem in cæterarum personarum locum habent, quod est singulare.

Sed opponitur, ꝙ admitti is non possit etiam in generali le-
28 gato, qui non est capax legati tẽpore, vt in l. si alienum, in §. in extraneis, de hęred. instituend. supra, sol. ille tex. in hęreditatibus loquitur, item hęc non est incapacitas iuris, vt dixi, sed na-
29 turę, quam sufficit quomodo cũque cessare, ideo si pauperibus mille legauit, etiam pauper eligi potest, licet diues esset tempore testamenti, neque obstabit l.

30 si cognatis de reb. dubi. quia hic qualitas paupertatis ob ælemosinæ finem requiritur, in qua executionis tempus sufficit, item quia hic personis incertis omnino legatur, ideo affectio personarum, quas non cognouit testator, non potest restringere legatum, cum ad pænitus extraneos etiam referatur. item dicta l. §. in extraneis, in capacitate legati loquitur, non in qualitate à testatore requisita, & hæc limitatio est expressa, in dicta l. si cognatis, in 1. responso, itẽ quia hoc legatum conditionale est vt & hic est expressum, & in conditionalibus legatis non habet locum dicta regula, §. in extraneis, neque regula Catoniana, vt in illo tit. infra de regul. Catonian. in l. penul. vel final. & ita intellige dictam l. si cognatis quę omnia nota, nam ex his paucis lineis confici posset longissima repetitio, si verbosos comẽtarios recentiorum more conficere affectaremus, sed nobis plura suppetunt, quam quę scribere possimus, aut velimus, neque vnquam amenuerissem aliquem inuenimus, qui ita velociter scriberet, qui desiderio nostro possit satisfacere.

31 Item nota ꝙ hæres debet statim eligere, vt hic, vide Bar. hic & quę dixit, & nos in l. 1. supra eod. & vid. Parisi. in cons. 23. in col. 2. volumine 3. & nota etiam quod hic potest moram purgari, vsque ad petitionẽ, ex hoc infert

infert Bar. ad quæstionem de constitutione episcopi, & puto quod Bar. verum dicit, quia constitutio intelligitur de mero executore, non de mixto vt supra eodem, in l. si quis Titio, si enim comprehenderetur, credo ꝙ nõ possit moram purgare, quia est impositus dies, vt supra eod. in l. statu liberum, in §. 1. sed doctores reprobant Bar. vt per Dominum Episcop. Segobiens. in ca. 3. in num. 7. de testament. vide per eum, & de purgatione morę vt vitetur pæna, & amissio proprij matrimonij, potest purgari etiam post diem, vt dixi in libr. 3. harum interpretatio. in c. 5. maxime in contractibus, nam in vltimis voluntatibus non auderem idem asserere, vt in dicta l. statu liberum.

32 Veniamus ad aliud dictum in quo Marcellus voluit herede nõ eligente defunctos non venire, sed solum superstitem, vel eius hæredem, sed quid potuit Marcellum mouere ad excludendos hæredes prę mortuorum, & admittendum hęredes vltimi decedentis, dic ꝙ vbi peruenitur, ad vnum tantum in eo legatum, vel fideicommissum est purum, & ita transmittitur, facit infra de optio. legat. in l. si optio serui, sed quando ad vnum non est redactus numerus libertorum, adhuc legatum est conditionale, sed reprehenditur in hoc a Scæuola, in hoc tantũ nõ in alio contra glo. in verb. idem idem ait, quę forte est corrupta nec debet esse super illo verbo, vt patet ex glo. in verb. notatus est, quia post hæredis moram, vel cessationem, vel malam electionem purum efficitur fideicõmissum, hoc vltimo casu perpetuo, & irreuocabiliter, in alijs autem nisi mora purgetur, trãsmittitur autem in his omnibus speciebus, vt erat apud defunctum reuocabiliter, vel irreuocabiliter, & ita Scęuola, & Vlpian. reprobant Marcellum, expresse Vlpianus quoad eos, qui post hæredis moram decesserũt, & ita in 2. tempore, hi enim, qui ante moram hæredis decesserũt & sic primo tempore nihil, trãsmisserunt, & ita sunt interpretanda multa alia huius legis dicta vt supra diximus. Sed opponitur quod legatum electionis conditionale sit, vt per Bar. hic in fin. sed die vt per eum, & vide quæ diximus supra isto tit. in l. statu liberum, in §. 1.

33 Veniamus ad vltima dicta huius l. & not. ꝙ solũ qui petierint admittũtur alijs exclusis, si negligẽtes fuerint, secus si absẽtes, vel ignorantes fuerint, tunc enim omnes admittũtur, sed opponitur, ꝙ indistinctę petẽs sibi soli quęrit alijs exclusis vt supra isto tit. in l. si Titio, aut Seio, & in l. ex duobus, infra de duobus reis Bar. distinguit inter legatũ factum Titio, aut Seio, cui hæres voluerit, & inter legatum factum vni ex libertis cui, hęres dare voluerit, vt in priori specie quilibet eorum sit reus cre-

credendi non eligente hærede, ideo sibi soli agit Correus ex causa lucratiua, in 2. vero specie non sunt duo rei credendi, sed hæc Bartoli differentia verbalis videtur, quid enim interest illi, aut illi ex libertis meis, cui hæres voluerit decem dato, vel vni ex libertis meis quatuor, cui hæres voluerit, hæres centum dato? ideo verius est distinctionem fieri debere in illa materia, sicut fit in ista per hanc legem, vt dixi in l. si quis Titio, in §. fin. supra isto titul. neque quoad id de quo agimus fiat ali qua distinctio inter istas conceptiones, quando est adiectum cui hæres velit, secus quando nihil esset adiectum, vt diximus in dicta l. si quis Titio in §. 1.

Sed oppono fortissime aut hæres nondum est in mora, & nulli potest petitio competere, cum conditio pendeat, aut est hæres in mora, & tunc omnibus est ius quæsitum, nisi hæres purget moram, ergo nihil petens præripere potest, cum iam omnium iura sint æqualia, certe hæc est maxima difficultas, quam nō reperio tactā à doctoribus, ego puto, q̄ petitio non præripiat ius aliorum, nisi ipsi fuerint negligentes per istam l. cū sequenti, sed petitio facit ius quæri, ita vt mora purgari nō possit respectu petentis, vt petens omnino admittendus sit, alij vero si hæres velit, quia ius ex priori mora fuit eis quæsitū, sed reuocabiliter, & ita si velit admittentur, nisi & ipsi non curent admitti, quod causa cognita erit statuendum, quod est valde notandum, licet Bar. senti at ex petitione vnius moram quo ad omnes irreuocabiliter esse commissam, quod si verum esset, non essent rei credendi, neq; insolidum aliquis agere posset, quod est falsum, ex quo fit, vt hic insolidum quæratur actio, & sic sint omnes correi credendi, alio qui non posset petere quilibet, nisi pro sua parte, & tunc non esset quid quærendum de iure, vel mora absentium, vel non petentium, cum si mihi, & Titio legetur domus quoad partē meā perpetuo petere possum, neq; collegatarius meus rem solidā petere potest, neque ex eius petitione mea conditio fit deterior, ergo hic omnes correi sunt & insolidū ägere possunt, & ita distinctio Bar. in ista l. si tamē, inter prędictas cōceptiones nō potest defendi, melior est opinio Cyn. & Dyn. quos Imol. sequi videtur, in dicta l. si quis Titio, in §. fin. nam si mihi, & Titio domus esset legata, & non essemus duo rei credendi, quis vnquam dicet, vt Titius me requirere per iudicē possit, vt constituar in mora non petendi, vt totam domum ipse possit vendicare, & tamen hoc in ista l. si carmen admittitur, quia cuilibet insolidūactio est quæsita, & rei credēdi cōnes liberti sūt cōstituti. Ex quo manifeste apparet verū esse dominium non quæri, sed perso-

personalem tantum actionem ex priori mora hęredis, cum dominium insolidū pluribus quæri non possit, neque ambulatorium domininium reperiatur
35 in iure vt supra diximus, facit l. si vt certo in §. duobus vehiculū supra commoda. & ita ex cessatione, vel mora hæredis, hic liberti plures rei credendi efficiū tur, quod est singulare verbum, & ita intelliges, quare hic etiam post moram non quæratur dominium, melius quam per Angel, & alios, quia duobus reis vel pluribus, quæri actio personalis, sed dominium non potest, actio autem personalis pluribus quæri potest, insolidum etiam ex cō tractibus, qui re contrahuntur, & effici plures rei credendi, vt volunt doctores contra glo. in l cum vltra, C. de non numerat. pecunia, not. Bar. in l. eandem infra de duobus reis, dominium autem pluribus quæri, vt diximus impossibile est, ideo cum ex mora hæredis hic plures rei fiant, sicut in dicta l. si Titio aut Seio ibi, *si neutri dat vterque perinde petere potest, atq; si ipsi legatum foret,* non potest transferri dominium, quia repugnat plurium rerum natura, nam & sicut in legato alternatiuo rerum, alternatio impedit dominij translationem, ita in alternatione personarum. faciunt quę nor. Bar. in l. si pluribus supr. de legatis 1. in colum. 2, & Iass post Bartol. ibi in l. si quis bonorum, eodem titulo, & Alexander in l. cum amplius in §. si quis bonorum eodem titul. & doctor. in l. 1. eodem tit. optime Bal. in l huiusmodi in §. stichus eodem tit. non enim dominium est ambulatorium, quia id quod semel nostrum est, sine facto nostro ad aliud transferri non potest, vt in regula iuris.

Item neque transfertur in omnes libertos pro patte dominium, quia hoc est contra naturam plurium rerum, quibus insolidum, non pro parte ius quęri oporret, licet male velit contrarium Cuman. in ista l. si tamen, qui bene diceret, si omnes in petitione concurrent, & ita intelligi debet dicta. l. si Titio aut Seio, & tex. noster in quibꝰ ex mora hęredis cuilibet solida petitio competit, vt inter illam legem, & istam non sit differentia, sed illa recipiat interpretationem ex ista, ex mente Ioan. de Imol. in dicta l, si quis Titio in §. fin, qui refert Dyn. & Cyn. hæc autem omnia intellige, nisi testator maioratum constituere voluisset, tunc enim data electione vniꝰ tātū eligi posset, qua cessāte vnꝰ tantū, & ille maior natu admittetur, vt per Grego. Lop, in l, 2, in tit, 15, p, 2, in verb. en España.

Vtimo nota q̄ D. P. Peralta tā
36 git quæstionem vtrum valeat fideicmomissum relictum vt hæres det cui voluerit, ego puto q̄ nō valeat, quia relinquitur in

voluntatem hæredis ſubſtantia negotii, quod fieri non poteſt, vt in dict.l. ſenatus in §. legatũ ſupra de legat. 1.quia quod dicitur hic & in dicta l.vtrum,in §. cum quidam,*neque enim in arbitrio eius,qui rogatus eſt an omnino velit reſtituere, ſed cui potius reſtituat*, eo pertinet, vt valeat legatum,vel fideicommiſſum ita relictum, quando certo generi perſonarũ relinquitur, quia eo non eligente illis petitio competit,vt hic & in dicta l. ſi Titio, aut Seio,& in dicta l.ſi quis Titio in fin.at vbi non exprimitur genus perſonarum vitiaretur legatum eo non eligente,ridiculum enim eſſet omnes homines de mundo vocatos, ergo ſubſtãtia legati ab eius voluntate penderet,quod eſſe non poteſt, & ita puto non valere legatum,vt vult optime Cuman.in numero 1.ideo male loquitur Bar. in l. Lucius in §. inteſtamẽto,ſupra tit.1.quia legatum eſt ſine effectu,aut ibi eſt tacitum fideicommiſsum,& peius loquitur Angelus ibi,qui vult piæ eauſæ deberi,quia falſum eſt legata omnia incerta piæ eauſæ deberi, vide quæ dixi circa intellectum.c. cum tibi extra de teſtament. in lib.2. harum interpretation. in cap.6.quia doctores allucinanturin illius tex.interpretatione, neque eſt diſtinguendum inter fideicommiſſa vniuerſalia, vel particularia,cum neque particulare fideicommiſſum poſsit pendere ex nutu hæredis,item inſtituendo hæredem,nulla prius facta electione,&ipſe hęres illum, quem inſtituit vocaſſe videtur, & ita eluderetur fideicommiſſũ vt in l.ſi quis prioris in §. certũ eſt,C.de ſecund.nup. & idem fieret ab inteſtato decedendo iuxta glo.in l.pater filium in §.iulius infra de legat.3. & nota per Bar.in l.peto in §. fratre,infra iſto tit.quæ vera ſunt in hac ſpecie,licet non inea,in qua loquũtur,niſi dicas antea fuiſſe in mora eligendi,ſed non eſt opus de hoc tractare, cum fideicommiſſum ſit inutille omnino cum pendeat a nutu hæredis.

Sed his omnibus videtur obſtare elegans, & ſingularis tex, in dicta l.ſimandauero tibi,in §. ſi tibi centum ſupra mandat.vbi tex.inquit,*Si tibi centum dedero,vt ea Titio dares, tuq; non dederis,ſed conſumpſeris: & mãdati & furti teneri te proculus ait,at ſi ita dederim,vt cui Voles dares, mandati tantummodo.* Ecce tex,quod valet hoc mandatum de dando cuicunque voueris,ergo opinio ſupradicta Bar. vera eſt,nam quod dici poſſe videtur,vt ille tex.in contractibꝰ loquatur,& in vltimis voluntatibus contrarium ſit, quia vltima voluntas non poteſt alieno arbitrio pendere, vt late ſcripſimus ſupra in l.1.deffendi nõ poteſt,quia non eſt differentia inter contractus,& vltimas voluntates in hoc,nam ſi iſtam obligationem

tionem dicimus pendere ex voluntate debentis,& idem eſt in contractibus, vt non valeat, vt in l.ſi ſub hac de action.& obligationib.aut non pendere,quia ſaltim vt det, non pendet, licet pendeat cui det,& idem erit in vltima voluntate,quod eſt in cõtractibus vt valeat, vt in l. vtrũ in §. cum quidam, de reb. dub. ergo in dicto §. ſi tibi centum expreſſe probatur opinio Bar.

Sed duriſsimum eſt,vt hoc legatum valeat,hæres meus det cẽtum alieni homini, cuicunq; ex toto mundo voluerit,nã ſi præceptum de non alienando ſimpliciter factum,quia non eſt cuius interſit id fieri,ſpernipoteſt, vt in l. filius familias in §. diui de legat.1.qoumodo poterit legatum hoc ſuſtineri,vt det hæres cui velit de mundo,cuius poteſt dici intereſſe,vt hæc voluntas impleatur? Nam ſi iure digeſtorum vitiabatur ſtipulatio & etiam legatum alternatiuum Titio,aut Seio relictũ, quia nõ eſt cui quæratur actio vt late oſtendimus in l. ſi Titio,aut Seio ſupra iſto tit. quis dicet iuriſcõſultos,qui illud legatum, vel ſtipulationem reijciebant,hanc obligationem admittere ? neq; obſtat illud non procedere quãdo ita concipiebatur lego Titio,aut Seio cui hæres velit, vt ibi probatur,quia hoc vbi inter perſonas certas adijcitur, admittendum eſt,ſed vbi inter totius mundi homines adijciãtur quis hoc amittet? nam & licet vnum hominem, & plures poſſet quis hæredes inſtituere, vt inſtit. de hęred. inſtituend,tamen omnes mundi homines inſtituere ridiculum eſt, & inutile, licet hoc Angel. male admiſerit, vt alias oſtendimus,nam vbicunq; deſinit intereſſe,deſinit & actio cõpetere,vt latè diximus in lib. 2, harum interpretatio,in c.1.in n. 5. cuius autẽ intereſſe poterit, vt hoc legatum ſoluatur? nam id quod intereſt in perſona propria, non in tertij perſona conſideratur,vt in l.ſtipulatio iſta,in §. alteri de verbor. obligat. infra,maximè vbi perſona incognita eſt,& cuius non poſsit dari affectio,vt in ſpecie propoſita.

Item perſonę incertitudo omnimoda cui dandum ſit,vitiatdi ſpoſitionem non piam, vt in l. id quod pauperibus,C.de Epiſcop.& cleric.quæ autem maior poteſt eſſe incertitudo, quam ſi vt alicui de mundo dare iubeatur hæres? quid igitur ad dictũ §.ſi tibi centum,reſpondebim9?

Quidã dicunt,q; ibi fuit tibi data pecunia, vt Titio mutuo ſub vſuris detur,vel cui tu velis, & tunc clarum eſſe te teneri, cum interſit dantis,ſed de libera datione,&gratuita,non in mutuo tex.loquitur eſt euidens diuinatio,imo corrumpit literam tex.

Cogitabam ſi dici poſſet,q; ex eo, quod obligatio illa concurrit cum rei ſuę traditione,ne ille qui accepit ob cauſam, ſine cauſa apud ſe retineat, ſit locus repeti-

lit in vtili quando in traditione rei propriæ pactum adijcitur, quod est singulare, neque per aliquē tractatum circa interpretationem dicti §. si tibi centum, qui hucusq; à nullo est intellectus, sed claudamus iam riuos, sat enim prata biberunt & transeamus ad l. sequentem, quæ incipit. is, cuius.

MARCELLVS.

I Scuius in seruo proprietas erat, fructuario hærede instituto alicui eum seruum legauit, non potest hæres doli mali exceptione vti, si legatarius Vindicare seruum vellet, non relicto hæredi vsufructu.

Dic de ista l. vt in l. cum filius in §. dominus, & in l. Mæuius, in §. in fundo, infra isto tit. vbi doctores, & doctor in l. serui electione in §. cum fundus, vbi Iason. in nume. 20. in col. 6. & Rip. in col. penul. & in l. si domus, in §. fin. in num. 11. eod. tit. ratio differentiæ inter alias seruitutes, & vsumfructum est, quia seruitutes aliæ rem non minuunt, nam ita integer est fundus seruiens, sicut liber, & constat ex suis partibus integralibus, & quotitatiuis, secus vero si vsusfructus adimatur, quia non habet suas partes, quarum vna est fructus, vt ibidē probat Papinianus, in dicto §. dominus, adeo vt non dicatur proprie fundi legatum consistere, nisi vsusfructus etiam concederetur, vt in l. si alij infra de vsufructu legato, & in l. si alij supra de vsufructu.

CELSVS.

SI illud, aut illud legatum sit, vnum legatum est, si sub contrarijs conditionibus aliud aut aliud legatum est, vnum legatum esse arbitramur, neque refert, & hæredum, & eorum, quibus legatum est, diuersas personas esse, veluti si ita legatum est, si Nerua consul factus erit, Titius hæres decem dato fundum, si non erit Nerua consul factus, Seius hæres. Mæuio centum dato.

Dic de ista l. vt supra eodem in l. si quis seruum in §. 1. ne ibi dicta hic repetantur.

SVMMARIVM
ex l. cum patronus.

1 *Onus tollitur de legitima, nisi filius vel patronus nollit hæreditatem.*
2 *Legitima est quotta hæreditatis non bonorum.*
3 *Hodie legitima patroni & filij æquiparantur.*
4 *Intellectus l. filio præterit. de iniusto, rup.*
5 *Vtrum legatum hic debeatur à substituto.*
6 *An hæres soluere teneantur.*
7 *Subrogatus an teneatur ad fideicommissum.*
8 *Vtrum substitutus pupillaris possit grauari in legitima filij.*
9 *Substitutio vulgaris potest fieri in legitima.*

MARCELLVS.

CVm Patronus ex debita parte institutus, fideicommissum relictum ab eo præstare non cogatur, si omiserit institutionem, qui eam partem vindicant, vtrum eodē modo retinere, an vero præstare debeant fideicommissum? & magis est deberi fideicommissum, quoniam quod illius personæ præstaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere deberet.

Facit tex. in l. si patronus infra de iure paronatus. Opponitur q̄ patronus teneatur restituere fideicommissum, vt in l. ita tamen in §. si patronus, infra ad senatusconsultum Trebel. Sol. 1 ibi compellitur hæres patronus hæreditatē restituere, quia eam tanquàm suspectam repudiabat patronus, ideo nihil ex bonis liberti accipere volebat, nam si sibi hereditatem voluisset, non compelleretur restituere, sed reijceretur fideicommissum, nam & hac omissa ab eo institutione, cum vtilitatem ex hereditate nollet, debetur fideicōmissum, & istam rationem ponit tex. in l. nihil interest, in §. si patronus, infra de bon. libert. ibi *quia spreuit, & quasi damnauit eam possessionem*, & idem erit quoad successionem filij, vt si renuerit hereditatē adire cōpellatur, vt fideicommissum vniuersale, vel in sua legitima impositum, conseruetur, licet alleget imponi nō potuisse in sibi debita portione, quia verum est nisi hæreditatem dimittere voluisset.

Sed opponitur, q̄ fideicōmissum impositum in legitima nō pertineat ad Trebellianū, quod 2 in portione hæreditatis, non autem in portione bonorum locū habet, vt in l. cogi in §. & generaliter, infra ad Trebel. sed legitima portio bonorum est non hæreditatis, vt in l. Papinianus in §. quarta autem, supra de inofficios. testator. sol. in dicta l. nihil interest, non solius legitimæ sed totius hæreditatis est fideicōmissum impositum, sed in dicta l. ita tamen, in §. si patronus fuit facta institutio solius debitæ partis, vt tex. expresse dicit, ideo verius est legitimam portionē filiorum, vt patroni esse hæreditatis quottam, non bonorum, & ibidem est expressum, diximus late contra doctores in l. si quis seruum in §. fin. supra isto tit, vbi omnino videatur, & diximus etiam in l. gallus in §. in omnibus his speciebus, supra de liber. & posthum.

Et ita intrat quæstio de transmissione in legitima, nam si esset

Vel libertates relinquerit, ita ſine onere, vt neq; liberis liberti libertæue ex parte legata, vel fidei commiſſa præſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet, Sed ille tex. loquitur de legatis factis generaliter, non a parte legata libertis, quia ſi illam partē onus fideicommiſſi reſpiceret, non deberetur legatum reiecto onere, ſed vitiaretur, & hic eſt verus ſenſus illius tex. quia ong rei certæ impoſitum, non poteſt extra ré ipſam vagari, quia cauſa limitata eſt, vt in l. age C. de tranſactio. & faciunt quę hic ponit. D. Peralta de accidentibus, quę non poſunt migrare de ſubiecto in ſubiectū, licet Pytagoras difficiliores migrationes admiſerit, ne lucianomateria dficeret

Sed opponitur q; ille, adquem portio patroni peruenit, non teneatur ad fidei commiſſum, quia qui in locum alterius ſuccedit eodem iure, quo ille poterat, vtetur, vt in his terminis probatur in l. qui quadrigenta, in ver. nā hæres, & in l. Marcellug infra ad ſenatuſcon. Trebel. in fi. prin., ſed patrong nō tenebatur ad fideicōmiſſū, ergo neq; ille qui ei ſuccedit, fol. dic quod ſucceſſio, vel ſubrogatio, dupliciter fieri poteſt, vno modo p priuationē, alio vero p communicationem, in priori ſubrogatione non aſſumit quis qualitatē illius cui ſuccedit, neq; enim proprie ei ſuccedere dici poteſt, vt in ſubſtituto vulgari dicemus, qui non hæredi, ſed teſtatori ſuccedit, licet in locū primi hęredis ſuccedere dicatur ſed non dicitur r. ſuccedere & de iſta ſucceſsione loquitur hic tex. in qua qualitas illius in cuius locū ſubrogatur, non inſpicitur, ſed ppria qualitas, quia perſona media magis erat impedimento, quam vt eſſet medium neceſſariū, vel vtile, vt in l. quādiu, ſupra de acquir. hæredit. & in l. poſt aditam, C. de impuber. & alijs, & de hac ſubrogatione vel ſucceſsione loquitur tex. in l. 2. C. de liber. præterit. vel ex hæreda, vbi Bal. in r. col. in fin. optime loquitur de hac re.

In ſecunda autem ſucceſsione, in qua non ſolum in locum alterius, ſed illi ſucceditur, verū eſt vti ſucceſsorem regulariter iure ſui prædeceſſoris vt in dict. l. qui quadrigenta, ratio huius diſtinctionis eſt, quia in priori ſpecie nunquā res fuit apud prædeceſſorem, vt eius poſsit qualitatem aſsumere, & pro hoc eſt tex. in l. ſequent. in ſecunda vero apud prædeceſſorem moram traxit, & dominus fuit illius rei, propter quod illius, apud quem fuit naturam potuit aſsumere, & ad iſtam diſtinctionem facit tex. in l. qui fundū in §. qui filios cū ibi not. per docto. infra ad l. Falcidiā, & ita eſt differentia inter ſucceſsionem ex vulgari, & ſucceſsionē ex pupilari, vt ibi not. docto. & Bar. ſingular. in l. Titia cū teſtaméto in §. fin. in nu. 10 & 11. infra iſto tit. cuius diſtinctio

ctio potius fauet huic opinioni ſi recte conſideretur, & iſtam diſtinctionem optime ſenſit Cuma. in l. quod principi, in r. lectura, in fin. col. in princi. infra iſto tit. vbi inquit, *quod eſt quædam ſucceſsio per ambulationem, quædam vero per repreſentationem,* quę verba optime explicant ſupradicta, ideo ſi patronus hic hæres extitiſſet, eius ſucceſſor non teneretur ad fideicommiſſum, imo ſi nondū extitiſſet, ſed trāſmiſiſſet, quia eſt ſucceſſor p repſentationem quod voluit Paul. in l. ita in §. r. infra iſto tit. quāuis Bar. in eius l. ſummario perperam contrarium ſenſerit, nā hic tex. ſolum in vulgari ſubſtituto, vel hærede coniuncto procedit, quia ſubſtitutus vulgaris, & coniunctus non hæredis, ſed teſtatoris hæredes ſunt, & ſubrogantur per anihilationem, ſed qui ſuccedit per tranſmiſsionē, ſuccedit per repreſentationem, ideo priuilegio prędeceſſoris vtetur, & pro hoc eſt tex. in l. ſi pater tuus, & in l. ſi quis filium, in verſic. iubemus. C. de inoffici oſ. teſtam. neq; obſtat tex. in l. ſi fundum per fideicommiſsum in §. fi. ſupra de legat. r. cū l. ſequēti, qui loquitur in ſucceſsione p communicationem, nam in illis tex. eſt alia ratio, quia a teſtatore in tota hęreditate eſt honoratus, ideo quoad hoc ab ipſo capere videtur non á filio, vt in l. Papinianus, in §. ſed neq; impuberis, ſup. de inofficioſ. teſtament. ideo quaſi p priuationē illa ſubrogatio cenſetur, & vide ōnino quæ diximus late in l. 2. in §. fin. in nu. 5. 6. & 7. ſup. d̄ li. & poſth.

Nota tamé q; Cuma. hic vult ſubſtitutū pupillaré poſſe grauari in legitima, licet non poſſit filius, quod videtur pugnare cū ſupradictis, ſed defendi poteſt Cumani ſententia, ſupradicta enim procedunt vbi grauatur filius, quia neq; ipſe neq; hæres eius agnoſcere illud grauamē tenetur, dictū vero Cumani procedit, vbi non filius ſed ſubſtitutus grauatur, quod fieri poteſt, nam ſubſtituto non debetur legitima, & ſicut potuit alius ſubſtitui, potuit & alij reſtituere grauari ſubſtitutus, & hæc opinio Cuma. eſt veriſsima, de qua licet eum non referat, vid. Xuarez in dicta l. quoniam in prioribus in r. limitat. in nu. 15. cum ſequent. C. de inofficioſ. teſtamēt. nec vt dixi cōtradicit ſupradictis vid tex. & doctor. in l. cohæredi in §. cum filię ſupra de vul. & pupilla. & in d. l. ſi fūdū p fideicommiſsū, & vid. Gualdenſ in arte teſtā, in tit. 5. in cautel. 34.

Grauamē igitur filio, vel patrono impoſitū, ſicut non debetur à filio, ita neq; ab eius hærede debetur, neq; obſtat q; priuilegiū perſonale ad hæredē trāſire nō ſoleat, vt apparet ex regul. iur. quia id verū eſt, niſi illud ſit iā radicatū cū re, quæ tranſmiſsibilis ſit, quia ſi rē reſpiciat trāſmitti tur, & hoc eſt exp̄ſſū in l nō ſolū

ſupra de integr. reſtitutio. & ita tranſit ad eum, qui ſuccedit ipſi patrono, vel filio, ſed non tranſit in illum, qui tantum intrat in locum patroni, vel filij, & ita Bar. melius dixiſſet, in ſummario priuilegium conceſſum inſtituto, non extenditur coniuncto vel ſubſtituto vulgari, etiam ſi portio inſtituti ad eos perueniat, neq; hoc ita intellexit Bar. vt apparet ex legibus, quas allegat quæ nota, quia non ita plene explicant doctores vere repetentes, quia ab alijs dicta ſemper repetunt, & ſæpe male, vt male vertendo bonas corrumpant fabulas, vt inquit ille, coniuncto ergo nõ cõmunicatur priuilegium, ꝺ quo latiſsime ſcripſimus, in q. quã diſputauim9 inl. ſi filius hæres, ſupra de liber. & poſtum.

Item nota, ꝙ poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris in legitima qd nullum dubium habet, neque enim eſt onus, neq; tollit ſuitatẽ, vt in dicta l. ſi filius hæres, oſtendimus, neque ſi tolleret ob hoc
9 impediretur ſubſtituere pater, qui non legitimam cum ſuitate debet, quod ſi eſſet quotta bonorum legitima, vt doctores dicũt, quis vnquam legatario conceſſit ſuitatem? adeo in hac materia doctorum ſententiæ à iuris noſtri regulis ſunt remotę, vt ridiculum ſit quod Socin. in l. 1. de vulgar. & pupilar. in col. 80. 15. limit. vult quoad legitimam ſubſtitutionem vulgarem non tollere ſuitatem, quoad tranſmiſsionem, quia onus eſt non tranſmittere, vt in l. Paul honi9, ſupra de acquir. hęred. licet aufe rat eam quoad reliqua, vt humano capiti ceruicem addat equinam, mitto que ſegur. ſecure in l. cohæredi, in §. cum filiæ, circa hoc, & circa alia dicit, & quæ hic & vbicunque gentium dixerit, ne bonas horas male collocemus, ſed vt hanc legem expediamus, vide quæ dicemus poſt in dicta l. Titia cum teſtamento, in §. fin. infra iſto tit. & adde quod Bar. qui hic in fin. inducit iſtam l. ad queſtionẽ ſed eſt corruptus, quia hæc l. nihil facit de bet eſſe in l. ſequent, vbi Alberi. notat ad eandem quæſtionem illum tex.

SVMMARIVM
ex l. Celſus pater meus.

1 *Vtrum l. Papia ſit ſublata per Iuſtinianum.*
2 *Intellectus l. item Veniunt in §. prætor de petitione hæredi. & infra num. 4.*
3 *intellectus iſtius l. & num. 5.*
6 *Intellec. l. quidã referunt de iure codicillorũ.*

CELSVS

PAter meus referebat cum eſſet *in conſilio Duceni Veri conſulis, itum in ſententiam ſuam, vt cũ Otacilius Catulus filia ex aſſe hærede inſtituta liberto ducẽta legaſſet, petiſſetq; ab eo, vt ea concubina ipſius daret, & libertus viuo*

uiuo teſtatore deceſsiſſet, & quod ei relictum erat, apud filiã remanſiſſet, cogeretur filia id fidei communiſsum concubinæ reddere.

Hęc l. concordat cum l. prędcedenti, vt ille qui ſuccedit patrono per excluſionem non gaudeat eius priuilegio, ſecus ſi per repreſentationem, vt ibi diximus.

Oppon. cum glo. caduca ante conſtitutionem Iuſtiniani, C. de caduc. tollend. fiſco applicabantur per legem papiam, quam ibi a nullo ante ſe emendatam dicit ergo ducenta liberto legata fiſcõ debentur, & concubinæ fidei commiſsum relictum euaneſcit. ſõl. glo. fatetur ꝙ Iuſtinianus benedicat. l. papiam per nullum imperatorem ante eum fuiſſe ſublatã ſed per iuriſcõſultos, hęc ſol. falſa eſt ex duobus.

Primo quia iuriſconſulti leges corrigere non poterant, ſed ſolum interpretari, vt diximus in l. gallus, in princip. ſupra de liber & poſthum:

Secundo ſi iam erat ſublata per quemcunque id factum foret, nõ poſſet à Iuſtiniano auferri, vt in l. decem infra de verbor. obliga. quid enim intereſt ſi aliquid fiat legitime, fiat per hunc vel illum vt dicit Scæuola, in l. gallus in § ſi eius ſupra de liber. & poſthu. ibi *nihil refert vtrum ex iure ãtiquo, an ex l. uelleia excludatur.* Ideo Bar. aliter ſoluit, vt tria tẽpora cõſidrẽtur, 1. eſt tẽpus digetorũ, quo tẽpore legata caduca, vel quę in cauſã caduci erãt, redibant ad hęrẽdẽ cũ ſuo onere, poſtea inductũ eſt p l. Papiã, vt fiſci caduca fierent, poſtea per Iuſtinianũ l. Papia fuit ſublata, & adiusãtiquũ reditũ eſt, qd tẽpore digeſttorũ obſeruabatur ſecũdũ Paul. hic quod etiã tenet Angel. de peri. & idẽ. dd. magis cõmuniter pbãt in l. vni, in § Profecũdo, C. de cadu. tol. vbi Petr. Cyn. Bar. Angel. Salicet. & Rapha. Fulgo. in dict. loco dicunt cõtra hoc facere tex. in l. item veniũt, in §. preterhęc ſupra de petit. hęred. ibi *cum antequã partes caduca ex bonis ruſtici fiſco peterentur.* in quo tex. fit mentio iuris fiſci in caducis, ergo tẽpore ffrorũ caduca fiſco debebãtur Salicet. huic difficultati reſpondet, tex. illũ de bonis vacantib9 intelligẽdũ, nõ de caducis, quę illo tẽpore nõ ptinebãt ad fiſcũ ſed hęc ſol. admitti nõ poteſt, nã ſi verba nõ accipũtur ſenſu quo ſignificant, nihil certum conſtitui poſſet, Titiũ pro ſempronio Gaium pro Seio, Aſinũ pro Boue interpretando, maxime quia non deficiebant hęredes, vt bona vacare poſsint, ſubiungit enim tex. *hi, qui ſe hæredes eſſe exiſtimãt, hæreditatẽ diſtraxerint* &c. Ecce quod nõ deficiebant hęredes, quibus tamen potior fiſcus erat, & ita tex. nõ loquitur de bonis vacantibus, ideo Cumanus reſpõdet, ꝙ copilatores digeſtorũ hãc legẽ ſecundum ius nouum emendarunt, ne ius correctum legeretur ſed quod

isto tempore obseruabatur, sed hæc sol. non potest defendi neq; esset copilatio hęc, sed legum destructio, & confusionem maximam temporum inducere, ideo hę solutiones admitti nō possūt.

Notandum est ergo circa istam difficultatem, primo q; non solum in dicta l. item veniunt,
3 fit mentiō de caducis fisco vindicandis, verum in l. proxime supra de his quę in testamento, delentur, ibi *bona eius vt caduca fisco uindicarētur*. item quod dubium non est, legem Popeam, quæ de caducis fisco vindicandis lata est, ante digestorum tempora fuisse æditam, vt potequæ sub Diuo Augusto post Iulias rogationes fuit æditа, vt Cornelius Tacitus in lib. 3. est autor, quam Papius consul prius induxit, postea Popeus Sabinus, cum quo Quintus Sulpitius Camerinus fuit consul quinquenio ante Augusti mortē, vt apparet ex Trā quillo in vespasiano, c. 2. & eius legis Claudius vacationem induxit, vt inquit Sueton, in Claudio in c. 19. quinimo & vnum illius caput abrogauit, vt apparet ex cap. 23. & Nero præmia delatorum legis Papiæ minuit, vt idem Tiraquillus asserit in Nerone, c. 10. dubium ergo non est ante iurisconsultorum responsa, quibus vtimur, legem Papiam æditam fuisse, cum floruerint post augustum omnes iurisconsulti, quorum responsa in digestis continentur, sed ea lex plurima capita continebat, & in multis fuit sępe derogata, vt dicit tex. in dict. l. vni in prin. C. de caduc. tolend. & iterum suscitata, nam ex constitutione Antonini imperatoris caduca omnia fisco vendicabantur authore Vlpiano titul. de Caducis, si eius est libellus ille, qui sub eius nomine circonfertur, ex quo apparet iura caducorum, sępissime fuisse mutata, & Celsum l. nostræ authorē post l. de caducis longo tempore stitisse, qui floruit sub Trajano, & Hadriano, & inter l. Papiam, & ipsum fuerunt plures imperatores, scilicet, Tiberius Caligula, Claudius, Nero, Galba, Otho, Iuius, Vitelius, Vespasianus, Titius Domicianus, Nerua coce, Vlpius, Trajanus, & Elius Hadrianus sub quibus floruit, ad difficultatem itaque respondetur, q; legis Papiæ sępissime fuit facta mutatio, neq; vnquam fuit penitus sublata ante Iustinianum, licet in aliquibus capitibus fuit sępe ei derogatum, & ideo iurisconsultorū responsa quædam leges Papiæ obseruationem respiciunt, quædam vero ius antiquum ante legem Papiam, idest ius duodecim tabularum, quædam vero ius constitutionum, quæ dictam legem moderabantur, ideo optime Tribonianus videns l. Papiam esse à Iustiniano penitus sublatā omnibus sis responsis multis iurisconsultorum, quæ ad l. Papiā pertinebant, ea inseruit tantum

tantum in legibus digestorum, quæ vsui esse possint, etiam ea l.
4 abrogata, & ita inseruit dictum senatusconsultum, in tit. de petitione hæreditat. quia multa alia erāt vtilia in eo, imo id quod de caducis ibi statuitur, optime conducit, regula enim illa, quod bonę fidei possessor, quæ ex hæreditate à fisco vendicantur, sine vsuris reddere teneatur, vtilis est, etiam sublata l. Papia, prodest etiam vt priuatus, sicut neq; fiscus vsuras petere non possit, cum senatusconsultum etiā in priuatis locum habeat, vt in eadem l. in §. in priuatorum, caducorum autem, ibi fieri mentionem, & ea ponere opus fuit, vt origo, & causa illius senatusconsulti intelligeretur, & interpretatio senatusconsulti, etiam sublata l. Papia erat vtilis futura, sicut & etiam l. ista & dicta l. proxime,

Licet ad istam nostram legē possimus eleganter dicere, quod
5 ideo hic caduca in fiscum non deferuntur, quia filijs imponere iugum, lex Papia erubuit, vt in l. vni C. de caduc. tollen. sed hæc lex loquitur in filia hērede instituta hac ratione, vt vitaret legis Papiæ caducitatem, interpretatur ita q; legem Papiam, quæ cū filijs non est loquuta, vt institutis filijs, & exteris legatarijs id prodesset, quę interpretatio admissa fuit, q; lex Papia generaliter filijs institutis non se intromisit, non autem filijs solū ius suum præseruauit, tunc enim alijs non prodisset, vt ex dicto de legat præstand. apparet eod. tit. in l. 3. in §. item si quis, vbi Vlpianus in quit, *Si quis ex ipsis personis rogatus sit restituere extero, quod sibi relictum est, dicendum non esse legatum præstandū, quia emolumentū addere nō respicit*, & hęc est singularis istius legis interpretatio, nam hic tex. rem dubiam fuisse, & controuersam innuit, dubitatio autem colligitur ex his, quæ diximus, quod nullus doctorum interpretatur & vide quę dicemus in §. seque. in fin. vbi latius de hac re.

Sed opponitur, q; istud legatum sine onere deferatur, quia portio, quæ defertur libera sine onere remanet, vt in dicta l. vni, in §. 1. C. de cadu. tollend. solu. ille tex, loquitur in pronōscripto, quod ab initio non valuit, noster vero in caduco, quod valuit ab initio, ideo pro non scripta, sine onere remanent, caduca vero cum onere ex mente Paul. hic postglo, sed opponitur, q; non debeatur fideicommissū à legatario relictum deficiente legatō, vt in l. fideicommissum, supra de legat. 1. sol. fideicōmissum nō debetur, a legatario, sed debetur ab hærede vt hic.

Item oppo. de tex. in d. Titia in princip. infra de quæstion. lega. vbi legato facto deficiente, defi-
cit fideicōmissum, inquit enim tex. *Titia, hærede Seia scripta,*

vsum fructum fundi Mæuio legauis, eiusq; fideicommisit in hæc verba, a te Mæuio exredditu fundi Pacatiani præstari volo Arrio Pamphilo & Arrio Stichodie mortis meæ annos sexcentos quotanis quoad viuent. Quæsitum est, cum Mæuius annua alimenta præstiterit, post mortem autem eius fundus, ad hæredem Titiæ pleno iure redierit, an alimenta ex fideicommisso Pamphilo, & Stichodebeãtur, respondi nihil propent cur debeant præstari ab hæredibus Titiæ, cum ab Vsufructuario alimenta relicta sunt. idem quæsiit an ab hæredibus Mæuij legatarij legata præstanda sint. Respondi nihil ab hæredibus legatarij præstandum nisi testatorem manifeste probetur, voluisse etiam vsufructu finito præstari, si modo id quod ex vsufructu receptum esset, ei reipræstandæ sufficeret. Sol. hic legatum deficit ex accidenti, ibi vero ex natura rei cuius naturam accepisse videtur, nã non solum deficit persona verum etiam res, quia vsusfructus formalis, ex quo debebatur periit, defectus ergo fuit ibi non solũ in persona, verum in re etiam, hic vero solius personæ, item oppo. de tex. in §. sequent. sol. vt ibi diximus.

Sed opponitur quod debeat fieri distinctio, vtrum portio defi-
6 ciens deferatur, coniuncto vel substituto, vt in l. quidam retulit supra de iure codicillorum vbi substituto non debetur, sol. ibi inspecto tempore codicillorũ quod secundum Scæuolam inspici debet, in pro non scripto loquitur, nõ in caduco, in coniuncto vero non videtur pro non scriptum cum idem gradus subsistat, vt Scæuola existimat, sed contra, quia dicta l. vni C. de caduc. tollend. neque a coniuncto deberi existimat, ego puto, q; in hoc a Scæuolæ sententia sit discessum, vt ex Africano in l. sequent. apparet, quę incipit, sed cum eis vel dici potest quod raro cum onere pro nõ scriptum defertur, vt dicit tex. in dicta l. vni, ille autem casus in quo contingit, est quando inspectis codicillis est pro non scriptum, inspecto vero testamento est caducum, quod coniuncto cum onere defertur, quia soluit onus, quod si substituto defertur ea portio coheres solum pro sua portione hereditaria tenebitur quia tunc demum tenetur insolidum coniunctus, cum sibi totum defertur, & hoc voluit Africanus in dicta l. sed cũ ea, quod est notandum, vide quę dicam in l. reconiuncti, de legat. 3. super 4. q. principal. 2. partis, an autem possit fieri legatum, vel donatio concubinę, quia tex. hic loquitur de legato concubinę facto, vide hic D. Petrus Peral. in princip.

Summariũ

SVMMARIVM ex §. quod alicuius

1 *Intellectus l. si ab eo. de vsufructu lega.*
2 *Relictum à legatario debetur ab hærede,*
3 *Intellectus l. 1. §. id quod ex substitutione ad l. Falcid.*
4 *Intellectus l. cum patronus, isto tit.*
5 *Intellect. l. debitor de lega. 3.*
6 *Hodie nihil interest sit nominatim relictum vel non, et intellec. huius l. & num. 10 & 11.*
7 *Intellect. l. si plures de lega. 3 & huius l.*
9 *Error Alciati.*
10 *De intellectu l. vni, C. de caduc. tollend.*
11 *Intellect. tit de legat. præstã.*

QVod alicuius hæredis nominatim fideicommittitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset hæres. Si filio hæredi par fetus à quo nominatim legatum est, accrescit: non præstauit legatum, quod iure an tuquo capit.

Opponitur supra ista. l. in principio vbi legatum, vel fidei commissũ debetur ab alio, quã ab eo, â quo relictum est, sol. ibi non fuit legatum nominatim relictum, ergo puto q; hæc solutio defendi non potest, quia quãdo à legatario fideicommittitur, non potest fieri quin id nominatim fiat, quod si species aliqua excogitari posset, non poterit sine diuinatione ea species adaptari, ideo dici potest, q; legatum etiam nominatim factum à legatario, debetur ab hærede, & ita etiam intelligi debet tex. in l. si ab eo infra de vsufructu legat. vbi tex. inquit, *Si ab eo, cui legatus esset vsusfructus, fideicõmissum fuerit relictum, licet vsusfructus ad legatarium non peruenerit, hæres tamen penes quem vsusfructus remanet, fideicommissum præstat.* Ecce quod ibi non potuit, non fideicommitti nominatim, & tamen hæres soluere fideicommissum debet, ratio autem est manifesta, quia in effectu omnia legata, vel fideicõmissa à legatarijs relicta ab hærede præstantur, vt in diffinitione legati dicitur, & nos declarauimus late supra iu rubrica in numer. 7. quod est valde notandum, legatum deniq; ab hærede nominatim relictum, non debetur à substituto, vt hic, relictum tamen à legatario debetur, ab hærede vt diximus.

Sed oppo q; ab omnibus successoribus debeatur vt in l. 4. in §. fi. infra de aliment. lega. Sol. illud inductum est fauore alimẽtorum secundũ Doctores, quos refert Iaff. in l. si duobus in principio, & in l. licet imperator in numero 38. supra de lega. 1. sed rediculus est iste intelectus, cum tex. nihil ad propositum faciat,
2

exponi

exponi enim debent verba illa, *si sine patroni liberis idem liberti agant*, ideſt viuant, vel morantur ſeorſũ à liberis patroni, qd Bar. referendo Iacob. & Dyn. ibi intellexit, & iſte eſt verus, & clarus intellectus.

Sed opponitur, ꝙ etiam ſi legatum ſit nominatim relictum debeat ſolui à coniuncto, ad quem pars illa grauata peruenit, vt in l. ſi duobus in §. hęres, in verſi. nam & ſi duos ſupra de legat. 1. vbi inquit Pomponius, *Si duos ex hæredibꝰ ſuis nominatim quis damnaſſet, & alter hæreditatem non adiſſet, qui adiſſet totum deberet, ſi pars eius qui non adiſſet, ad eum, qui nõ adiſſet peruenire*, ſol. ibi licet nominatim, ab vtro ꝙ tamẽ fuit legatũ, hic verò fuit legatũ ab vno tantum ſecundũ gloſ. ibi & doctor. ſed huic ſolutioni obſtare videtur tex, in l. ſi Titio, & Męuio in §. Iulianus infra iſto tit. vbi legatum relictum nominatim ab vno, debetur ab alio, non enim ab vtroq; fuit relictum, ſol. ibi non fuit nominatim relictum, quod enim ibi dicitur, *cum eßet ab eo fideicõmiſsũ relictũ*, puta Titio centũ quemlibet ex hæredibus in quinquaginta grauaſſe videtur, non tamen nominatim ab vno hoc factum fuit,

Sed opponitur de tex. in l. quidam referunt ſupra de iure codicillorum, vbi coniunctus totũ legatum ſoluere tenetur. ſol. ibi ambo grauati ſunt, & licet id nominatim factum dicas, nihil impedit, cum hoc procedat ſecundum id quod dictum eſt ex l. ſi duobus.

Sed opponitur id quod dictũ eſt de coniunctis habet locum in ſubſtitutis vt in dicta l. ſi Titio, & Męuio in §. Iulianus, ſed tũc obſtat fortiſsimus tex. in l. 1. in
3 §. id quod ex ſubſtitutione, infra ad legẽ falcid. vbi legata nominatim relicta debet ſoluere coniunctus, qui ex ſubſtitutione ſuccedit, inquit enim ꝙ per contributionem non augebuntur, ſed reſpondet ibi Angel, & vterq; Imol. quod non augebuntur, quia non debentur, ſed hic intellectus non poteſt defendi, fruſtra enim ibi ageretur de augmento per contribueionem, ſi nullo modo legatũ deberetur, ſed in totum corrueret, ideo dicere potes, ꝙ ibi legata nominatim relicta debentur à cohærede etiam ſi ex ſubſtitutione ſuccedat, quia vterq; fuit grauatus nominatim iuxta ſpeciem tex. in dicta l. ſi duobus ſupra allegata, non tamen fit contributio vt pro parte hæreditatis, quę ex ſubſtitutione venit legatum augeatur, quod portio quæ defertur alijs legatis minus grauata ſit, finge ita factam inſtitutionẽ Caium in quadrante hæredem inſtituto, Seium in dodrante & eos inuicem ſubſtituo, & iubeo Seium & Caium Titio dare cẽtum, hæc centum pro parte quilibet

libet æqualiter ſoluere tenetur. in ſpecie poſita, vt in l. quoties, & in l. nonunquam, infra ad ſe natuſc. conſult. Trebellian. & in l. ſi hæredes nominatim ſupra de legat. 1., finge in partem quam Caius ſoluere debet falcidię locum fore adhuc Falcidiæ locus erit, etiam ſi repudiet Caius, & Seius ex ſubſtitutione ſuccedat, etiam ſi contributis bonis Falcidia ceſſaret, pateretur tamen Falcidiam, quã Caius ſi adiſſet, detrahere potuiſſet, quia nominatim fuit legatum relictum, nã ſi legatum non eſſet nominatim relictum, contributio bonorum fieret, & hic eſt verus ſenſꝰ iſtius tex. neq; intellectus prædictorum doctorum, non poteſt eſſe verus, nam ibi tex. vult conſtituere differentiam inter partem delatam iure ſubſtitutionis, & inter eam, quæ iure acreſcendi defertur, nã non ſẽper contribuitur vt in legatis nominatim relictis, illa verò quæ iure acreſcendi defertur, ſemper in contributione vocatur, quæ diſtinctio vera non eſſet ſi legata nominatim relicta ibi non deberentur, quia facta nominatim fuerunt, ſi enim non eſſent facta nominatim, ſempet fieret contributio ſiue deferatur portio iure ſubſtitutionis, ſiue iure acreſcendi, ideo verus ſenſus eſt, quem ſupra poſui, quod ibi vterq; grauatus erat nominatim iuxta dict. l. ſi duobus quod eſt notandum.
4 Item opponitur de tex. in l. cũ patronus ſupra iſto tit. vbi fideicommiſsum à patrono relictum tenetur exoluere ſubſtitutus, vel coniunctus eo hæreditatem õmittente, ergo fideicommiſsum nominatim relictum, eſt ambulatorium (vt ita dixerim) & trã ſit cum hæreditate, ſolutio, ibi fideicommiſſum non fuit nominatim relictum, ſed ita hæres meus det Titio centum, vel ſi fuit nominatim relictum, fuit vterq; nominatim grauatus, ſed hic caſus eſſet ſine dubitatione, ideo melior eſt præcedens ſolutio, ſi velis tenere doctorum interpretationes, ſed ſuſtineri nõ poſſunt, quia licet ſupradictis legibus vtcunq; ſit ſatisfactum, tamen ſunt aliæ leges, quibus nullo modo poteſt dari congrua reſponſio, in quibus conſtat fideicommiſſum nominatim relictũ deberi à ſubſtituto vel coniuncto.

5 In primis eſt tex. expreſſus in l. debitor in §. 1. infra iſto tit. vbi inquit Paul. *Si primo, & ſecundo, & tertio hæredibus inſtitutis, ſic legata dentur, ſi mihi primus hæres non erit, ſecundus Titio decem dato, ſi ſecundus mihi hæres non erit, primus Seio fundum Tuſculanum dato, vtrisq; õmittentibus hæreditatem primo, & ſecundo, quærebatur ſubſtituti, quos eis dederant, an & cui legata præſtare debent, ab vtroq; ſubſtituto legata debentur.* Ecce tex cui non poteſt dari congrua reſponſio

sio contra doctorum opiniones nam nominatim dicitur legatũ factum, etiam si nõ exprimatur nomen proprium, si aliud quod grauato soli potest applicari adijciatur, vt in l. nominatim, inf. de manumis. testament vbi inquit Caius, *nominatim videtur liberi esse iussi, qui vel ex artificio, vel officio, Vel quolibet alio modo euidenter denotati sunt Velut dispensator meus, clarius meus, cocus meus, Pamphili serui mei filius,* Et florentinus in l. nominatim, infra de condict. & demõstratio. quinimo in l. nominatim infra tit. 1. inquit Paulus, *nominatim legatum accipiendum est, quod a quo legatum sit intelligitur, licet nomen pronuntiatũ non sit,* ex qua l. videtur nũquã fieri posse quin legatum nominatim fiat, sed fieri potest vt appareat ex his quæ diximus in l. 2. supra de lib. & post. explicando tex. in cap. quoniam. Abbas extra de officio legat. ibi omnino videatur in num. 3. & 4. nam ibi ostendimus nominatim, vel nõ nominatim considerari posse, etiam vnico hærede instituto, & ita est tex. expressus in dicta l. debitor contra communem, & responsiones Alexandri, & aliorum in l. licet imperauor supra de legat. 1. omnes ex supradictis excluduntur.

Item hoc etiam est expressum in l. cum pater in §. ab instituto infra isto tit. vbi relicta ab instituto à substituto debentur, sed nisi nominatim ab instituto essent relicta, sed simpliciter non dicerentur potius ab instituto relicta, quam à substituto, & ita stante regula, falsa est doctorum opinio.

Itũ est expressũ in l. a bex here dati substituto in §. fina. supra de lega. 1. *cũ posthumo ita legetur* [inquit Paul.] *si hæres erit, & non nato posthumo substituti adeant, legata eos debere existimandum est, quæ ille, si viueret debiturus erat.*

Ideo post glo. hic Christophorus de Castellio, quem ibi sequitur Cuma. in l. licet imperator, supra de legat 1. & Paul de Castro etiam recedunt ab opinione cõmuni, existimátes qd post rescriptum diui Seueri sine distinctione legata ab institutis relicta debeantur à substitutis, & coniunctis etiam si nominatim relinquentur, de quo rescripto fit mentio in l. si Titio, & Mæuio in §. Iulianus isto titul. & id refert Vlpianus in d. l. licet imperator supra de legat. 1. deni que omnes iurisconsulti post dictum rescriptum distinctionẽ antiquorum inter legata nominatim, vel non nominatim relictum vt deberentur à substitutis reiecerunt, & nota q̃ istud rescriptum Seueri fuit Seueri septimii, qui fuit pater Antonini, & licet Antonino tribuatur in l. non istam C. ad senatusconsult. Trebellian. hoc tamen dissoluitur

soluitur ex Vlpiano in d. l. licet imperator, vbi inquit, *licet imperator noster cũ patre rescripserit* Et ita illud rescriptum vidit Papinia. & Paul. & Vlpianus, & Marcellus author. l. cum patronus, quæ l. ita debet interpretari, & cessabunt omnia quæ consule satis hic ponit. D. P. Peral. in 3. col circa illam l. non tamen id rescriptum vidit author nostre l. Cessus, qui sub Trajano floruit, & Hadriano, & quod rescriptum Diui Seueri in legatis nominatim relictis loqueretur, apparet, quia alioquin frustra fieret illud rescriptum, cum ex antiquorum regulis legata nõ nominatim relicta ab omnibus deberentur.

Sed huic opinioni obstare videtur, quod Paulus iurisconsultus, 7 qui prædictum rescriptum vidit in l. si plures infra de legat. 3. inquit, quod si pluribus gradibus hæredum factis, *quis velit non omnes hæredes legatorum præstatione onerare, sed aliquos ex his nominatim damnare debet.* Ecce quod nominatim relicta legata a solis nominatis debẽtur, sed Christoforus de castellio respõdit ibi nominatim à Paulo summi id est expresim, vt ab vno solo debeatur, sed hic intellectus defendi non potest, licet verbũ nominatim aliquando ita sumatur, vt in l. si ita relictum, in §. Pegasus infra isto tit. sed hic ita sumi non potest, primo quia in hac materia quid nominatim significet, explicauit idem Paul9, quẽ supra retulimus in l. nominatim inf. de lega. 3. itẽ quia in l. si plures nominatim capitur ad differentiam simpliciter, & indiffinite relicti, ad nullũ expresse verbis directis, inquit enim, *si plures gradus sint hæredum, & scriptum sit hæres meus dato, ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti hæc verba, quisquis mihi hæres erit, itaque si quis velit nõ omnes hæredes legatorũ præstatione onerare, sed aliquos ex his nominatim damnare debet.*

Ego existimo posse d ci, vt d. l. si plures debeat interpretationẽ recipere, vt legata nominatim relicta, non ab alio debeantur, vel quando relinquit a substituto nominatim, non enim tunc ab instituto debebutur, quia nõ reperitur rescriptum esse, neq; debuit rescribi, vt relicta a substituto, nstitutus debeat, vel si alia diuersa legata ab alijs fecit, iuxta interpretationẽ elegantem Vlpiani, in dicta l. licet imperator, vel si tribus gradibus factis à primo, & tertio nominatim eandẽ ré leget testator, nam tunc manifestissime apparebit hæc legata nominatim facta à secundo non deberi, nõ enim aliã interpretationẽ potest sumere hæc dispositio ita per saltũ ordinata, argu. tex. in l. 1. in fin. C. de liber. præte. it. vel ex hæredat. illud certum est Vlpianum intellexisse rescriptum Seueri,

quod loquebatur in ſubſtitutis, locum habere, etiam in coniunctis, vt in d. §. Iulianus, & ita forte intelligendum eſt, quod ad Vlpianum Iuſtinianus refert, in l. vni. in. §. ne autem, C. de caduc. tollend. quod reſcriptum Saluio Iulianus videre non potuit, neque vt ſupra diximus, eo ãtiquior Celſus pater, neque huius legis author filius, ideo in ſubſtituto hic contrarium reſpondit, & 8 ille in coniuncto, in dicto §. Iulianus, ſed in Celſi ſententia, quodammodo erat contradictio, nã in huius legis principio fere contrarium eius, quod hic dicit, reſpondit, cũ neceſsario ibi nominatim à libero fuerit fideicommiſsũ relictum, licet reſponderi poſsit, vt dictum eſt in interpretatione l. ſi ab eo, de vſufructu lega. in fideicommiſso à legatario relicto locum id habere, vt ſemper ab hærede debeatur, licet verius ſit legem illam, cum Vlpiani ſit poſt dictum reſcriptũ Seueri emanaſſe, quinimo ad eius interpretationem ſeruire, vt non ſolum in legatis, ab hæredibus relictis, ſed & à legatarijs locum habeat, vt non impediat nominatim eſſe fideicommiſsum, vt ab alio deberi poſsit, deniq; poſt dictum reſcriptum legata nominatim relicta, à ſubſtituto, vel coniuncto debentur, niſi in cõtrarium euidens mens teſtatoris extendatur, vt in dict. l. licet imperator, & hæc eſt vera opinio contra doctores cum Criſtofo. de Caſtellio, & Cuma.

9 Sed Alciat. in lib. præſumptio. in 2. regula præſumptio. 35. exiſtimat diſtinguendum eſſe inter ſubſtitutum, & coniunctum vt coniunctus legata nominatim relicta non debeat vt hic, ſed ſubſtitutus, & q̃ dict. §. Iulianꝰ l. ſi Titio & Mæuio, quæ â coniuncto deberi exiſtimat, loquatur vbi non nominatim eſt legatum relictum, quod magis dilectus ſit coniunctus, quam ſubſtitutus, cũ ille priori loco, hic poſteriori ſcribatur, vt in l. Publiꝰ in §. fi n. infra de conditionib. & demonſtrationib. ideo veriſsimile eſt grauato inſtituto etiã nominatim, grauatum ſubſtitutũ videri, ſecus in coniuncto, ſed errat euidentiſsime Alciatus, in multis, nam in iſta materia argumentatur iuriſconſultus, de ſubſtituto ad coniunctum, quia quaſi ſubſtitutus ſit in dicto §. Iulianus, item magis dilectus eſt ſubſtitutus, quam coniunctus, in portione illa, cum ſubſtitutus coniuncto præferatur, ergo non dato ſubſtituto, non magis dilectus eſt coniũctus, quam eſſet ſubſtitutus, cum vterq; in ſubſidium vocatus videatur, hic expreſſè ille tacite, ergo argumentum Alciati facit cõtra cõiunctũ, quia ſi grauauit magis dilectum, ergo & coniũctũ in ea portione acreſcẽte minus dilecto, & ita Alcia. nõ rectè intellexit iſtã materiã, nã regulariter

lariter magis fauetur ſubſtituto, quam coniũcto, vt in l. 1. in §. id quod ex ſubſtitutione, infra ad l. Falcid. ideo contingit, vt coniunctus legata ſoluere teneatur, adq; non teneretur ſubſtitutus, vt in l. quidẽ referũt, in princip. & in §. fi de iure codicillo. multoq; magis tenetur cohæres, quam ſubſtitutus, denique differentia Alciat. vera nõ eſt, ſed vt dixi opi. Chriſto. eſt tenenda, & ceſſãt omnes difficultates, & inuolucra, quæ hic ponit D. P. Peralta, veniamus ad glo. & glo. 1. notat ex tex. q̃ portio deficiens, acreſcit ſine onere.

Sed oppo. q̃ debeat acreſcere 10 cũ onere, vt in l. vnic. in §. pro ſecundo. C. de cadu. tollend. Sol. ſecundũ Dyn. & Alberi. hic tex loquitur in pro non ſcriptis, ibi in caducis, & ita ſecundũ eos reſpondetur ad principium huius legis, ſed hæc ſolutio diuinat, & eſt falſa, quia coniuncto defertur pro non ſcriptum cũ onere, vt in l. ciuitatibus, in §. lucius, ſupratit. 1. & infra dicemus, & ideo ſolutio clara, & vera eſt, qd hic legatum fiat nominatim relictum, ideo quomodocũq; hæreditas non deferatur grauato, ſi ne quia ſit pronõ ſcripta, ſiue caduca, ſiue quaſi iſto iure ante prædictum reſcriptũ ſiue onere defertur, quia hoc tempore legatũ nominatim factum, perſonã grauati non egreditur, hodie ſecus, ſi vero non nominatim ſit relictũ iure iſto, vel poſt conſti-

tutionẽ Seueri etiã nominatim, diſtinguendum eſt inter caducã, & pro nõ ſcripta, & inter hæreditates, & legata, & inter ius acreſcendi, & ius ſubſtitutionis, & inter ius antiquũ, & nouũ Iuſtiniani, nã conſtituuntur hæ regulę ſi portio grauata hæreditatis fiat caduca, defertur ſubſtitutis ſine onere, vt in l. quidã referunt. de iure codicillor. quia loquitur in fortioribus terminis, quando inſpecto teſtamento nõ erat pro non ſcriptum, multo ergo magis ſi omni tempore hæreditas foret pro nõ ſcripta, licet Bal. aliter velit, & iſtam opinio. tenent docto. quos refert Iaſ. in l. licet imperator in nu. 56 de legat. 1. coniunctis vero defertur cum onere, vt in eadẽ l. quidã referunt, & in l. ciuitatibus in §. lucius de legat. 1. & in l. ſi duobꝰ in §. 1. eod. tit. quaſi cohęrede dato non poſsit dici pro non ſcriptum, quia licet perſona ſit pro non ſcripta, non tamen gradus, qd hodie non contingitur, nam tex. in §. in primo in l. vni. C. de cadu. tollend. qui tex. pro non ſcripta coniunctis, & ſubſtitutis defert, ſine onere, non loquitur in hæredntatibus, ſed in legatis, & ita in hæreditatibus antiqua diſtinctio inter coniunctos, & ſubſtitutos ibi non mutatur, maxime quia Iuſtinianus ibi nihil noui inducit, vt ipſe dicit, ſe ius antiquũ in pronõ ſcriptis, intactũ relinquit, verũ eſt qd durũ videtur tex. illũ in lega-

gatis ſolum loqui, cum §. pro ſecundo, q̃ ſequitur, & in hæreditatibus lõquatur, & videtur durũ, cum inter caduca, & pro nõ ſcripta diſtinguatur, vnum §. loqui in legatarijs tantum, aliud vero in omnibus tan legatarijs, quã hæredibus, cum in eiſdam perſonis loqui deberet, vt perfecta ſit diſtinctio, nam q̃ tex. dicit niſi perrato, non poteſt referri ad coniunctum in hæreditate, quis enim dicet rarius dari coniunctum in hæreditate, quam ſubſtitutum, item eadem eſt ratio in legatario pro non ſcripto grauato habẽte coniunctum, quæ in hærede, cum in vtroq; gradus non ſit pro non ſcriptus, ſed ſola perſona. Item verbum donaſſet, de quo in tex. in dicto §. in primo, generale eſt, vt hæredes compræhendere poſsit, licet nõ inepte legatis potius aplicaretur, niſi remaneret aliquid omiſſum, ſed ſecundum doctores, in legatis tantum hic tex. eſt accipiendus, vt in hæreditatibus ad hunc à coniuncto debeantur legata relicta, a coniuncto pro non ſcripto, imo & à ſubſtituto hodie per tex. in §. his ita, eadẽ lege, qui intelligitur, etiã in pro non ſcriptis, quod ſi æquitatem reſpiciamus non ſolum in hęreditate, ſed in vniuerſum pro non ſcripta, cum ſuo onere deferri, etiam in legatis ęquius foret. nã licet Iuſtinianus naturali iuri cõſonum eſſe dicat, vt pro non ſcripta ſine onere deferantur, tamẽ quis dubitet id potius ſubeſſi quodam iure, quam ex defuncti voluntate induci, nam teſtator, qui priori gradu poſitum, & dilectiorem in ea portione grauauit, quare & ille, ad quem non ex priori intentione bona deferuntur, nõ videbitur grauatus? ideo ſubtilitas illa potius eſt, quã æquitas, ſed ſic lex ſcripta eſt, ita tamẽ, vt deberet omnino corrigi, denique vt reſoluamus caducum cum onere defertur, pro non ſcriptum cum onere coniũcto in hæreditate, ſubſtituto ſine onere iure antiquo hodie cũ onere per tex. in §. his ita, in legatis vero ſine onere defertur pro non ſcriptum, tam coniũcto, quam ſubſtituto ex mente doctorum, quos vid. in dicta l. vni, Imol. & alios in l. quæ conditio, infra de conditionib. & demonſtrationib. ſed in nullo ita clare & breuiter reperies reſolutũ, & vide ad dictam legem, quidam referunt francis coũ, in cõment. iuris ciuilis in lib. 9. tit. 5. de codicil. in num. 4. & ſequent, vide vtrum aliquid boni dicat.

Vltimo pro plena huius tex. interpratione, quęro quid ſignificent illa verba in eo poſita, non p̃ſtabit legatum, quod iure anti
11 quo capit, õmiſsis glo. & docto. ſententijs, reſpondeo, q̃ lex Papia, quæ caduca fiſco cõceſsit, filijs, & parentibus vſque ad certũ gradum ius antiquũ reliquit, erubuit enim eis iugum imponere, vt inquit Iuſtinianus, in di-

in dicta l. vni de cadu. tollen. in princip. in verſi. & cum l. Papia, & legitur in libello, qui Vlpiani nomine circunferrur in tit. qui habeant ius antiquum in caducis, vbi inquit, *Item liberis, & parentibus teſtatoris vſq; ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, vt hæredibus illis inſtitutis, quod quis ex teſtamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte prout pertinere poſsit.* & item in tit. de caducis tollendis *ex conſtitutione imperatoris Antonini omnia caduca fiſco vendicantur, ſed ſeruato iure antiquo liberis, & parentibus,* De iſto iure antiquo tex. hic loquitur, & ideo in huius legis principio, & in iſto §. fingitur ſpecies in filio, & in filia hæredibus inſtitutis, non ſine effectu, ſed neceſſario.

Sed opponitur, q̃ in principio tex. non prodeſt filię iſtud ius antiquum in hoc, ſed alij cui fideicommiſsum præſtatur, adhuc legato caduco effecto, neq; hic prodeſſet, ſi legatum nominatim non eſſet relictum, ſed id fauore filiorum fuit inductum, ergo non loquitur de iſto iure antiquo, reſpondeo verum eſt prodeſſe alij etiam, quia ad quẽcunque caduca vadunt, non ſine onere tranſeunt, ſed cum eo ſiue filijs, ſiue fiſco deferatur, vel parentibus, nam in illo tit. de caducis poſt illũ verſiculum, in quo refertur Antonini conſtitutio, de caducis fiſco vindicandis, vel filijs, vel parentibus, ſubditur alius verſiculus, in quo dicitur, *Caduca cum ſuo onere fiunt, ideoq; libertates, legata, & fideicommiſſa ab eo data, ex cuius perſona hæreditas caduca facta eſt, ſalua ſunt, ſcilicet & legata, & fideicommiſſa cum ſuo onere fiunt caduca,* denique etiam legatis caducis factis, fiſco vel liberis delatis, onera eis adiuncta non deficiebant, facit optimus tex. in l. quidam teſtamento, in §. quoties. de legat. 1. vbi inquit Vlpianus, *quoties l. Iulia bona vacantia ad fiſcum pertinent, & legata & fideicommiſſa præſtantur, quæ præſtare cogeretur hæres, a quo relicta erant.* bonus tex. in l. ſi ſeruus plurium, in §. ſi quis ante eodẽ tit. nõ enim plus debet habere filius, quã haberet fiſcus qui ei ea bona reliqt, & ita nõ obſtat, qd in tit.
12 de legat. præſtãd, exteris nõ conſeruentur relicta, quia illa ſpeciali fauore coniunctorum ſunt inducta in omnibus, hic autem vt legata debeantur, ius commune eſt, quod obſeruabatur etiam non conceſſo hoc iure filijs, & ita non habent hoc ex iure filiorum, ſed iure proprio, & ita hic tex. debet intelligi, cuius ſenſũ an alij fuerint aſsecuti, iudicabunt lectores, nos vero Io. Tilio acceptum ferimus, cuius opera dictus Vlpiani libellus editꝰ fuit, qui licet forte Vlpiani non ſit, quod eius ſtilo non multum

pletes an minus. diximus supra in l. si quis Titio, licet pium vt ibi diximus appellari non possit, quando diuiti relinquitur, aliud enim est esse pium, aliud simpliciter fauorabile, licet omne pium est fauorabile, non tamen omne id, quod censetur fauorabile est pium, hoc enim specialius est, & ita secundum communem intellectum, fauor publicus refectionis viæ hic efficit, vt legatum incertum valeat.

Sed notandum est, quod Petr. & Andre. de Pis. quos hic refert Alberic. & Cyn. in l. 1. C. de dot. promissio. & Cum. hic & in dicta l. ita stipulatus, vbi Petr. de bexut, & Bal. nouell. quos ibidē refert Iason, & idem Ias. licet sibi male constans volunt, q̄ prædicti casus nihil singulare contineant, sed iure commui procedant, q̄ regula illa, quæ habet, vt incertum legatum, vel stipulatio vitietur, sit restringenda, vbi
3 omnino res in certa remāet, sed vbicunq̄ ex causa, ad quam refertur potest certum haberi, nō vitiet incertitudo, nam & hic legatum factum in viæ refectionem certū efficitur, quia *potest videri tanta summa legata, quāta ei rei sufficeret*, vt tex inquit, sic si pro dote, pro studio, vel pro alimmentis legetur, nam tanta summa videtur legata, quę ei rei sufficiat, ideo non omnino incertum est, nam certum est (inquit Paulus) *cuius species, uel quantitas quæ in obligatione uersatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis uice fungitur, qualis quantaq; sit ostenditur*. in l. certum, supra si cert. pet. & licet forsam ibi certum clarius sumatur, tamen ad effectum de quo quærimus, vt actus non vitietur, sufficit eo modo rē posse certam effici, sicut id, quod interest, quod alias incertum diximus, potest certis finibus concludi, ideo in stipulatione id, qd interest, deduci potest, neq; incertitudo vitiabit, non enim omnis stipulatio incerta inutilis est vt in l. vbi autem non apparet, infra de verbor. obligationibus, optimus tex. in l. fin. de prætor. stipulatio. infra & per tot. infra rēpupil. salu. for. & nota in l. vni C. de sentent. quę pro eo, quod interest, sed Bar. reprehēdit hāc opinionem in dicta l. 1. supra solut. matrimo, & in dicta l. ita stipulatus, quia si hæc regula vera esset, nunquam legatū propter incertitudinem quantitatis vitiaretur, nam vt deficerent alia, ex benemeritis, obquę legata fieri solent, vt in l. neq; adiecit, supra pro socio, quantitas posset boni arbitrio æstimari, & tamē leges legatum non habens expressam quantitatem, inualidū existimant, vt in dicto §. gener. & in dicta l. ita stipulatus, neq; probationem prædictam exigunt,

gunt, vel admittunt, ergo sentē tia Cyn. vera non est, sed Rapha
4 el, Cuma. hic non subtiliter ad hæc satisfacit, quod in opinione Cyn. ex causa, ob quam legatū relinquitur, certum efficitur legatum, ex causa inquam specifica, non autem generali, & vaga, vt est meritorum, quæ vel omnibus legatis inest, incerta tamen, imo & sæpe non inest, vt in l. extraneum. C. de hæred. instituendis.

Item possumus melius respondere, quod in opinione Cyn. versatur causa, ad quam fit legatum, & effectus ipse, quem respicit legatum, ex quo causa determinatur, causa vero, de qua in l. neq; adiecit, non respicit effectum, sed est causa impulsiua, & vaga, ex qua non potest fieri determinatio.

Videamus quæ harū opinionū verior sit, mihi videtur Cyn. & Cuma. interpretationem verissimam esse, & validissimis rationibus eam cōprobauimus, quia ipsi leuiter examinant, & in primis non dubito, quin dos, & pia legata, & quæ ad religionem pertinent, priuilegium aliquod habeant, vt ea incertitudine non vetientur aliquando, etiam si alia legata deficerent, nam si sepulchrum fieri iubeam simile illi, quod in via Salaria Publio Septimio extructū extat, etiam si id non reperiatur præceptum Sepulchri faciendi non vitiabitur, sed ex facultatibus, & digni
5 tate defuncti existimandum est, quale construi debeat, vt in l. in testamento quidam infra de cōditionib. & demonstrationi. ibi, *Sin autem voluntas eius ignoraretur, pœnam quidē nullā vim habere, quoniam quod ad exemplum fieri iussisset, id nunquā extaret, monumentum tamen omni modo secundum substantiam, & dignitatē defuncti exturi debere*, quæ sententia vera non esset, si religionis causa remoueretur, licet legatum monumenti non sit pium, vt diximus in l. si quis Titio, in fin. supra e. finge Titio domum inedificare damnatum hæredem, qualem septimus possidet, si nunquam domus septimi sit legatum vitiabitur, vt in l. 3. in §. si quis insulam. supra de eo, quod cert. loco, vt infra dicemus sed vbi incertitudo non est tanta, sed talis quæ ex effectu legati potest certum effici, puto incertum eg atum valere iure communi sine vllo priuilegio, & vera sit opinio Cyn.

Pro hoc validissimum est argumentum, quod de eo, quod interest supra diximus, quod in legatum, & stipulationem deduci potest, licet incertum sit, quia possit ex facto incertitudo tolli, vt in l. quatenus de regul. iur, sicut ex ipsa extructione viæ, legati quātitas potest intelligi, & hoc manifeste ostenditur, quia factum legari potest iure communi, vt in l. fideicommissa, in

§

§. si quis opus infra de legat. 3. licet in republica loquatur, quare non idem in priuatis, vt operis legatum valeat, cum possit id in stipulationem deduci? vt in dicto §. si quis insulam, ergo valet iure communi legatum ad insulam tali loco ædificandam, ad viam talem reficiendam, molendinum tali loco construendum, nam si valet legatum serui in genere, quare non valebit pecuniæ legatum ad seruum emendum? si valet legatum, vt hæres viam ad fontem extruere teneatur, ut valet ex supradictis, quare pecunia ad eam extruendam quantitate non expressa legari non poterit? Hæc autem omnia valent iure communi, etiam si nulla publica causa versetur, vel pietas, vt probatur in l. legato generaliter supra de legat. 1. & in l. insulam. & in l. si insulã, infra de verbor. obligat. & in l. ita stipulatus, & in l. existimo in §. fin. & in l. vbi autem non apparet in §. qui id quod eod. tit. & probatur in l. mortuo boue in §. fin. infra isto tit. & ideo si legetur pecunia ad domum, vel insulam certo loco construendam, valebit legatum, vt in dicto §. qui id quod, & in dicta l. 3. in dicto §. si quis insulam, licet non valeret locò non destinato, vt ibi & in l. si domus, de legat. 1. & ita leges supradictæ, quæ de alimentis, dotibus & alijs similibus supradictis loquuntur, iure communi procedunt, vt expref-

6 se probatur in dicta l. eum pos. in §. gener supra de iure dot. vbi non fit vis in dotis fauore, sed in natura ipsius rei, quæ in se non est corpus ignotum, inquit enim ibi Papinianus *Generi Socero arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata quantitate, stipulatus fuerat, arbitrio quoq; tracto, stipulatio nem ualere placuit, nec videri similes, quod fundo non demonstrato, nullum esse legatum, vel stipulationem fundi constaret, cum inter modum cõstituendæ dotis, & corpus ignotũ differentia magna sit, Dotis etenim quantitas, pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest*, Ecce q̃ tex. non tam dotis fauorem, quam q̃ natura rei hoc exigit, statuit incertæ dotis promissionem valere, quia secum habet causam, a qua recipit determinationem, & ita vbi ex causa legatũ potest esse certum quantitatis incertitudo non vitiat, & hæc est veritas contra Bar, & communem cũ Cyn. Raphael. cuma. & alijs, qui sunt eiusdem opinionis.

7 Notandum tamen est. q̃ idem Cuma. hic subtiliter [vt solet] existimat, licet in priori parte huius nostri tex. non sit aliquid singulare in legato ad reficiẽdã viam, sed iure communi defendatur, tamen in 2. parte tex in quo quantitas patrimonij non potest nos certos efficere, quod fauore publicæ vtilitatis, quę in refi-

reficienda via publica versatur, recurratur ad boni viri arbitrium, neque incertitudo vitiet, quæ alias vitiaret, quia remanet incertitudo, quæ ex quantitate patrimonij non potest excludi, sed certe licet sit valde subtilis hęc interpretatio, & aliquando mihi nondum visso Cuma: placuerit, nunc tamen placere non potest, quia vbi ab initio ex re ipsa actus certus indicatur, licet ab ea certitudine necessitatis, velęquitatis causa recedatur, ita vt ea quãtitas sit diminuẽda, non ex eo dispositio vitiatur, sed iudicis partes sunt in ea moderanda vt supra isto titulo in lege prima in fi. cum ibi notat. in eo, qui male arbitratur, natũe quantum necessarium sit ad viã extruendam certum est, sunt enim necessaria puta mille, & ita videtur certum legatum, & licet quia exiguum est patrimonium, sit detrahendum exmille, non vitiabitur dispositio, quæ re ipsa certa erat, sed iudex arbi-
8 trabitur, & pro hoc est tex. in l. domum, supra de contra hend. emptio. in responsione Neratij iuncto fine illius l. cum igitur legatum adiecta causa incertum dici non possit, licet ex eo, quod bona non sufficiant, incertum quodammodo reddatur, non tamen defficit, vt vitietur iure comuni legatũ etia priuilegio excluso.

Sed contra omnia supra dicta
9 urgere videtur tex. notandus in l. refert largiter C. defals. caus. adiect. legat. vbi causa incerta non efficit legatum certum, vt valeat iure communi, si remoueas dotis priuilegium, vt si dotem, quam cum Titia accepi legaui, nulla accepta dote, quia cessat dotis priuilegium indote simulata, vitiatur legatum propter incertitudinem, sed ex dignitate personarum, & patrimonij viribus ita potest esse certa dos falsa, sicut vera, nam sicut vere promissa dote quantitate nõ adiecta, cẽsetur dos certa, ita nulla promissa certum est quantum promitti ęquum foret, vt in l. quæro supra de iure dotium, & in l. si filiç pater alias si pater filiæ inf. tutulo proximo, ergo si hic vitiatur, hoc legatum, apparet ob id esse, quod cessat dotis priuilegium, nec sufficiat ex causa posse certum cõiectari. soli supra dicta procedũt in causa, quæ futurum respicit, non in causa pręterita, quia, quę nam dos debeat constitui certũesse potest ex dignitate, & patrimonio generi, & soceri, sed quanta sit data in prętеritum ęconstare non potest ex hoc, cum sæpe sit factum, quod non oportuit fieri, & ideo, cum fiat relatio ad dotem datã, & non ad eam, quam dari oportuit, omnino res est incerta, & vt explicemus clariꝰ dico, quod dos constituenda potius in iure consistit, constituta vero in solo facto, quod non potest extrinsecus comprehendi, & ita quę data dos sit incertum est, quę vero dari debeat certa, vt supra eodẽ in l. 1. in fi. ideo cum cõstitutę dotis mo-

10 tismodus in solo facto versetur, quo nõ apparẽte res omnino incerta remanet, simulis distinctio inter dotem, quę iuris sit, & illã quæ est meri facti, constituitur a Iabol. in l. Mæuio in. §. a
11 me hærede. inf. isto tit. & ita intelligi potest text. in l. 1. C. de dot. promissio. quæ est l. fortis contra dict. §. gener. vt velit ille tex. quod si sit dictũ promissam fuisse certam dotem, si de ea nõ constet, non potest de dote agi, quia de dote præterita non futura loquitur, quę quanta vel qualis fuerit, in mero, & nudo facto cõsistit, ideo ex promissione agi non potest, sed maritus aliunde si de iure sibi debetur, dotem cõstituere parentem, vel vxorem si bona habet, compellat, sed nõ ex promissione agere poterit & iste est singularis intellectus, quem nullus doctorum est assequutus.

12 Vnum tamen est notandum circa supradicta quod in specie tex. in dict. l. stichus inf. tit. proximo opus est coadiuuari legatum ex priuilegio, quia artificiũ quod debeat doceri nõ exprimitur, si enim expressum esset, certum legatum esset etiam quantitate non expressa vt hic cogita circa hoc.

13 Item add. quod licet de iure ciuili incertitudo vitiet stipulationem, & legatũ, tamen de ęquitate canonica secus est secundũ Archidiac. in. c. sunt nonnulli. 1. q. 1. lat. Iasso. in l. triticum, in 2. col. de verbo. obligatio. & fel. in c. cũ iuramento extra de homicid. quasi ius canonicum quasdã ęquitates ineptas admittere debeat, & rusticorum quædam iudicia agnoscat, quod dicendum non est, neque enim ius ciuile ab ęquitate naturali abhorret, ideo hæ differentiæ non sunt admittẽdæ, vid. quæ diximus de actionibus bonæ fidei, & stricti iuris in libr. 3. istarum interpretatio. in c. 3.

Vltimo nota ꝙ in causis pijs incertitudo nõ vitiat siue incertitudo versetur circa personas, siue circa res, vi. doctor. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. & per Socinum in l. si quis de pluribus, & in l. quidam relegatus infr. de reb. dub. nume. 12. Ias. in dict. l. ita stipulatus in nu. 13. infr. de verbo. obliga.

14 Sed opponitur ꝙ legatum piũ vitietur incertitudine, nam hoc contingit in libertatis legato, quæ vt inquit text. in l. libertas infra de reg. iur. *omnibus rebus fauorabilior est*, vt probatur in dict. l. si quis de pluribus inf. de reb. dubijs vbi inquit Modestinus, *si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, neq; appareat de quo manumittendo testator sensit: nulli eorum fideicommissaria cõpetit libertas.* ego puto, ꝙ vbi de certa persona sensit testator, nec appareat de qua senserit, vitietur legatũ etiam piũ per illam legem, quia si soluere tur, nõ impleretur defuncti volũtas, nec ei solueretur, cui testator dari voluit, secus si solius pietatis, non personæ habuisset rationem testator, tunc enim in piam causam posset fieri distributio. argum. l. legatum, de administra. rerum ad ciui. pertinẽtium, & in l. fin. infra de operib. public. & hoc voluit Tiraquell. in tractat. de priuileg. piæ caus. priuileg. 56. in fin. licet male glos. in l. id quod pauperibus C. d. episcop. & cleric. dictam l. si quis de pluribus, velit in sola libertate procedere contra text. expressum in l. si fuerit de reb. dub. infra & l. duo sunt titij sup. de testament. tutel. vi. quæ dicemus infra in l. qui testamento inutiliter vid. de materia doctores in c. indicante extra de testament. Decium in cõsilium. 182. in numero 2. & de incertitudine plura Hyppolit. in rubrica. C. de probationibus in numero. 354. cum sequentibus multis & Tiraquell. in tractat. de primigeni. in quæstio. 17. in 6. opinio, & quæ diximus in l. si quis seruum in §. si inter duos supra eodem.

SVMMARIVM.

ex l. Si quis quos.

1 *Hic legatarius est nudus minister secundum doctores.*

2 *Distinctio vtrum teneatur statim vel ex interuallo manumittere, vt sit nudus minister.*

3 *Differentia inter contractus, & vltimas voluntates in hoc.*

4 *Antinomia harum legum, quam non præuidit Tribonianus.*

5 *Ponitur intellect. Soci.*

6 *Nouus sensus vltra doctor.*

MODESTINVS.

SI quis quos non poterat manumittere, legauit vt manumitterentur: nec legatum, nec libertas valet.

Difficilis est hæc lex adeo, vt ingenuè fatear me non satis eam intelligere, sed vt alij eam melius possint interpretari, tangemus difficultates quas, vt poterimus explicabimus, & opponitur primo etiam si libertas non debeatur, legatum serui factum, vt manumittatur, tenet, & seruus remanet apud legatarium, vt supra eodem in l. si quis Titio, Solutio ex mente glos. in hoc text. ille, cui manumissio fuit
1 imposita, erat nudus minister, statim enim fuit rogatus manumittere, & ad hoc solum fuit factum legatum: non vt ipse ex seruo vtilitatem aliquã consequeretur,

Sed hic intellectus defendi nõ poteſt, quia legatarius eſt, & titulum habet, ideo non poteſt dici nudus miniſter, cum vt poſſit manumittere in eum dominium tranſire neceſſum ſit, etiã ſi ſtatim manumittere debeat, vt in l. pe. C. de manumiſſ. vind. & in l. ſi quis alicui, in §. 1. ſupra mandat. iunct. l. cum proponas. C. de dolo. item hæc Sol. eſt contra tex. expreſſum in. l. ſi quis eũ infra de conditioni. & demonſtratio. vbi ponitur eadem ſpecies, quæ in iſto text. & cõtraria deciſsio. inquit enim ibi Paul. *Si quis eum, quem ipſe manumittere non poterat, ligauerit ita, vt eum legatarius manumitteret: et ſi a legato non repellatur, non eſt compellendus, vt manumittat. quoniam toties ſecundum voluntatem teſtatoris facere compellitur, quotiescontra legem nihil ſit futurum. idq; Neratius ſcripſit, & tamen à legato non eſſe cum repellendum: quoniam magis legatarium aliquod commodum teſtator in hoc ſeruo, quam hæredẽ habere voluiſſet.*

Certe difficile eſt cõgruam aptare reſpõſionem, quare enim magis hic quàm ibi dicetur nudus miniſter, ibidem enim, ſicut & hic pure libertas à legatario fuit relicta, cum non appareat diem, vel conditionem appoſitam, ideo intrat regula l. in omnibus obligationibus infra de reg. iur. & ideo intellectus Bart. in l. codicillis 1. & 2. col. inf. iſto titu. quod hic pure, ibi ex interuallo erat ſeruus manumittendus defendi non poteſt, nec poteſt dici hic nullam vtilitatem legatario relictam, cum ſaltem ex manumiſsione ius patronatus eſſet conſequuturus, quę maior vtilitas eſt, quam ſeruitus vnius menſis, ſi poſt menſem deberet manumittere. Item hic intellectus Bart. eſt contra dict. ſi quis Titio, vbi in continenti legatarius fidei commiſſum præſtare erat grauatus, ita quod nullo tẽpore relegata vti poterat, neque vtilitas apud eum eſſet remanſura, ſi Mæuius mortuus non foret, licet prædictus Bart. intellectus communiter recipiatur ſecundum Imol. & ſecundũ Soc. in dict. l. ſi quis eum, & Cornen. in l. vni. in §. in primo C. de caduc. tollend. quem tenet etiam Alberic. hic: denique intellect. Bart magis communiter recipitur, quod hic legatarius fuit nudus miniſter reſpectu cõmodi, licet non reſpectu tituli, & hoc ſufficit, vt deficiente grauamine deficiat legatum, quod & Paul. de Caſtro probat, qui intellectus eſt contra dict. l. ſi quis Titio, & dict. l. ſi quis eum, in quibus idem eſt, quod in hoc textu in facto, licet in iure contrarium reſpondeatur, prętereà legatarius iuris interpretatione cum habeat titulum, habet vtilitatem in potentia, vt ſi deficiat onus

onus, remaneat res apud eum, & hæc eſt vtilitas tituli, ergo quoad hoc nõ poteſt dici nudus miniſter, quia hęc vtilitas ineſt in titulo, vt in l. Celſus ſupr. iſto titu. & fere per totum. C. de caduc. tolléd. denique cum ſit hęc natura rei, hę coniecturę leues an ſtatim, vel ex interuallo debeat reſtituere legatarius, non ſunt tales, vt eam tollãt, imo vix eſt, vt ſine expreſſa voluntate defuncti hoc admitti poſsit, vt habens titulum ſit nudus miniſter, cum repugnet naturę negotij, ideo opus eſt, vt diſerte hoc explicetur, vt in l. ſi ita donatum, de dona. cauſ. mort. non autẽ ex his, quę ſimul ſtare poſſunt, eſt corrumpenda rei natura, ſed ſtare ſimul poteſt, vt ſtatim debeat manumittere legatarius, vel reſtituere, & non ſit nudus miniſter, ergo id non efficiet, vt ſit, cum ſit contra tituli ſui naturã, qui ius habet in ſeruo nõ nudifacti miniſterium, imo dominium ſerui manumittendi in eo coaleſcit, & iuris producit effectus, & maximos, cum ſit futurus eius patronus.

Vnum perpetuo nota, quod vt fammatur priuilegium vel ex perſona legatarij, vel fideicommiſſarij legatarius ſemper habetur pro nudo miniſtro, & ita inſpicitur qualitas ſolius fideicommiſſarij, tex. eſt ſingularis, & elegãs in l. 3. in §. item ſi quis inf. de legat. pręſtand. optimus tex. in l. cum dotem inf. ad l. Falcid. Verum eſt, quod prędicta diſtinctio Bar. an ſtatim, vel poſtea ſit ſeruus manumittẽdus, vt altero caſu nullum ius legatario competat, videtur probari ex text. eleganti in l. Ariſto. inf. de donationibus cuius tex. inductio clara eſt, ſed ad illum text. dicere poteſt quod idemmet text. probat quid actum ſit inſpiciẽdum fore, vt ſi donatio inſit, nõ ſit nudus miniſter, alioquin nudus ſit miniſter, in vltimis autem voluntatibus non eſt opus id actum eſſe, cũ ex natura ſua, quæ ad donationem vergit, vt ex legati diffinitione apparet, conſtat legatarium non eſſe nudum miniſtrum, ideo ea lex ſo-
3 lum in contractibus, in quibus donatio ſi fieri poteſt, reijciatur accipienda eſt, prætereà modus impoſsibilis nunquam legatum vitiat, & multo minus, quàm conditio, quare ergo modo hic manumittendi reiecto, non remanebit legatum firmum, & ſine onere? vid. gloſ. in l. ſi non donationis. C. de tranſactioni. & text. in l. ſi Titio pecunia. ſupra de legat. 1. diximus late in l. ſeruo manumiſſo ſupra de condict. indebit, ſupra in libr. 2. in. c. 1. & in cap. 3. vbi ſpecialius, denique negari non poteſt iſtum tex. maximas pati difficultates, & pugnare cum tex. expreſſo in dict. l. ſi quis eum: ideo puto eſſe an-
4 tinomiam inſolubilem, quãnon vidit Tribonianus, neq; alij compilatores, neque eſt mirum cum homines eſſent, ſed in hac cõtradictione negari nõ poteſt magis

iur. consonam opinioné Pauli iurisconsulti in dict. l. si quis eum quàm Modestini hic, nam licet plures adaptentur interpretationes ad istas leges nulla earum defendi potest, eas sigillatim connumerat, & reprob. Socinus in dict. l. si quis eum, & ita omnes oppositiones, quę fiũt contra istam legem vno verbo dissoluentur, quod potius sit attendenda dispositio dictæ. l. si quis eum.

6 Sed cogitabam si dici possit cum Soc. ibidem vt hæ leges cõcilientur, quod hæc l. loquatur quando serui, qui legantur vt manumittantur ex conditione sua non possunt ad libertatem peruenire, ita vt neq; testator, neque legatarius eos manumittere posset l. aũt; si quis eũ, loquatur de seruis, qui sua conditione manumitti nõ prohibẽtur, licet eos testator manumittere non possit.

Et p hac interpretatiõe vltra Soc. & alios considerabã, q̃ indict. l. si quis eum ponitur interpretatio Pauli iurisc̃õsulti ad l. Fusiam caniniam, in qua prohibẽtur plures serui in vltima voluntate manumitti, & ita prohibitio illa non infert vitiũ seruo, vt manumissibilis (vt sic dicã) non sit, sed prohibet testatorem vt apparet ex tit. instit. de l. Fusia caninia tollend. & ita vbi seruus manumitti de se potest, remanet apud legatarium impedita per l. libertate, vbi vero seruus simpliciter ex conditione sua ad libertatem per duci non potest, si in continenti foret manumittẽdus, nec̃ libertas neque legatũ valeat, sed heredis seruus remanet, & ita ex Modestino cõstituitur regula in seruis, qui ex sua cõditiõe manumitti nõ possunt, vt legatum vt manumittã tur, nõ valeat, neque sit vtile seruo, neque legatario, quæ regula nõ procedet, vbi impeditur manumissio non ex conditione serui, sed ex persona disponentis, qui proderit tunc legatario legatum quasi non possit causari hæres id non potuisse testatorem quasi ei vitium inferat: quæ sit ratio discriminis inter has species non satis percipi potest, nimirum cum non omnium quæ à maioribus constituta sunt, ratio reddi potest, vt inquit Iulianus in lege non omnium supra de legibus, sed ego credo quòd neque Modestinus ipse istius suæ legis rationem reddere posset, ideo hic intellectus verus ipse & speciosus placere non potest, verus inquam, quòd in ea specie loquatur Paulus, sed non placet, vt restringatur ad eam speciem, sed regula fiat generalis, quę ex multis supradictis legibus iam non est constituta.

Forsan hę leges poterunt cõciliari alio modo, & erit intellectus, qui literæ huius legis applaudere videtur, quod hic fingatur species quãdo testator seruis, qui manumitti non poterãt in fraude legis libertatẽ legauit hoc nõ expresso, sed tacita fide à

legata

legatario accomodata, tunc cũ neque legatum, neque libertas valet, hoc aut hic contigisse suadetur, quia non fingitur species quomodo fuit facta dispositio, sed ponitur generaliter quasi verba præscripta in testamento non fuerint, sed aliquo ex modis fuerit relicta de quibus in l. in fraudem infra de his quib. vt indign. in principio sed in l. si quis in eum fingitur species fraudis, quæ fuit expressa, ideo non fuit tacita fraus, quæ solet vitiare, non expressa, vt in l. 3. in principio & in §. 1. infra de iure fisci, ad hunc intellectum potest summi qualis qualis cõiectura, quod vt ex recentiorum diligẽtia apparet, hæc lex sumpta ex libris regularum Modestini in quibus aliqua ad fiscum pertinentia tractantur, vt apparet ex lege bonorum infra de iure fisci si illos libros haberemus, melius hæc possemus enunciare, cogitabitis vos an ædipi vsurpemus vices, sed in re adeo obscura omnia tentare non est ineptum, neque opus est nunc quærere, an vbi fisco locus aperitur dicatur legatum valere, vel non, quia hæc nostram interpretationem, si alias secura foret, non subuertit.

SVMMARIVM.

ex l. omnia.

1 *Legatum debetur ab adita hæreditate.*

2 *Qua actio detur hodie pro legato scripto hærede non adeũte.*

3 *Intellect. l. quod dicimus inf. de solutionib.*

MODESTINVS.

OMnia quæ testamentis sine die, vel conditione adscribũtur, ex die aditæ hæreditatis præstantur.

Oppo quòd antea legata debeantur, quia dominium rei legatæ transit à morte testatoris vt in l. 1. in principio. C. communi. de legat. & in l. a Titio infr.
1 de fur. Sol. aliud est in dominio, aliud in actione personali ex testamento, quæ oritur ex quasi contractu, qui fit per hęredis aditionem, quę obligatio nihil cõe habet cũ dominio, quod nullam præsupponit obligationẽ vt in §. omnium inst. de actio. imo actiones personales dominiũ abhorrent, sed qualiter in legato concurrere possint, diximus late in libello de reddit. eccles. it. in 3. parte in c. 2 in nu. 6. cũ seq. imo neq; quoad dominiũ ante aditionem est ius considerabile, cum ex aditione dependeat legatorũ confirmatio, & omnium in testamẽto contentorũ, vt in l. si nemo inf. de reg. iur. aditione tamẽ sequuta à mortis tẽpore dominiũ cẽsetur quęsitũ, nõ sic in actione personali, quę sine persona produci nõ potest: & adde quod aditio hęreditatis requiritur nõ solũ quo ad relicta in testamento, verũ etiã quo ad relicta ab intestato, quia requiritur aditio hæreditatis ab intestato,

vt in l.2.infra de fideicommiſſa. liberta. quod tenet hic Paul. de Caſtr. & Angel. de Perigl. in l. qui filio,in § ſeruus ſupr.de hęred.inſtituend.

Sed opponitur q̃ legata dicantur debita à morte teſtatoris, quia fructus & acceſsiones a die mortis peti poſſunt,vt in l.ſi tibi homo.in §. cum ſeruus ſupr. de lega. 1. Sol. licet hæc veniant à morte teſtatoris, incipiunt tamen deberi ab hærede ab adita hæreditate dicemusforſan infr. in l.cum ſeruus.

2 Sed quæro cum hodie per leges noſtri regni valeant legata & omnia alia etiam non adita hæreditate ab hærede ſcripto, vel etiam non ſcripto aliquo hęrede,quę actio competet? videtur q̃ condictio ex illa lege;ſed ego puto quod detur actio ex teſtamento cõtra hæredem ab inteſtato agnoſcentem hæreditatem, quia lex dat vires tali teſtamẽto, ergo oritur actio ex teſtamento per tex. cum his quæ ibi notat Bar. in l.ſi duo patroni,in §. ſi quis iurauerit ſup. de iureiurando, & hæc eſt veritas, & fac quæ not. Bart. in repet. in l. omnes populi in fi. col.in princ. ſupra de inſtit. & iure, & in l.de quibus in col. pen. in fi. in lect. & in repetitio. in col.8. in num.19. ſupra de legib. & in l.1. in col.fi. infra de publ. iudic. & diximus in lib. primo harum interpret. in c.3.in num.8. puto tamen q̃ ſi adire legitimi nollẽt ad fiſcum bonis delatis legata ſuſtinean-

tur, & peti actione ex teſtamento,quod adhuc valet,poterunt, q̃ ſi neque fiſcus velit curatore bonis dato ſolnebuntur, & tũc non actione ex teſtameto, quia nullus eſt,qui obligatus reperiatur, ſed officio iudicis, ſicut eũ vbi ex perſona agentis deficit perſona cui obligatio cõpetat, officio iudicis voluntas teſtatoris eſt implenda,vt in l. hæreditas etiam in fi. ſupra de petitio. hæred.idem dicemus vbi deficit perſona, quę paſsiue reperiatur obligata, cum actio perſonalis oriri non poſsit,niſi ſit perſona, quę teneatur,& ex his remanet explicata dicta l. ordina. fuſius hic D. Petrus Peralt. loquitur circa eam, & alia quę tamẽ brẽuius,& clarius per nos ſunt reſoluta,qui ſatis inuoluiturquomodo dicatur hęres contrahere cũ teſtatore cum iam ſit defunctus quę res expediri facile poteſt cũ hęreditas vicẽ teſtatoris ſuſtineat, ciuſque perſonam repræſentet.

In tex.ibi conditione ſcilicet
3 tacita,vel expreſſa, vid. Barto. poſt gloſ.1.& vid. glo. in verbo ex die,ex qua nota per text.quẽ allegat in l. quod dicimus infra de ſolutioni. quod licet quando obligatio eſt pura ſtatim debeat fieri ſolutio,non tamen adeo ſtatim,vt non ſit temperameto intelligendũ,neque enim promiſſurus pure ſecum debet afferre pecuniam, vel hæres cum ſacco pecuniarum adire hęreditatem, vt ſtatim exoluat legata,vel debita

bita pura, & ita illam legẽ quod dicimus intelligit Alci. in lib. 2. parerg. in c.8. & vi. in Chiliadibus in adagio cũ ſacco adire vbi recitatur litera illius legis, ſed corrupte vt & vulgo circunfertur vera litera eſt *quod dicimus hæredem* licet vulgo habeatur in eo hęrede, in tex. ibi ſine die ſ certo vt differat à cõditione,& tunc non prẽſtantur ante quam dies venerit,licet ante ceſſerit vt in l.cedere diem infr. de verbor. ſignifica. & in l.1. ſupra quand. die leg. vſufruct. ced. & in l.vni. in §.1. C. de caduc. toll. & infra iſto tit. in l. ſi ita ſcriptũ in §. ſub conditione.

SVMMARIVM.

ex §. fundum.

1 *Pœna l. nõ dubium habet locũ etiam in legato conditionali.*

§. 1.

Fundum ante conditionem cõpletam ab hærede non traditum, ſed a legatario detentum, hæres vindicare cũ fructibus poterit.

1 Facit tex. in l. non ideo minus ſupra de rei vendicatio.& ſupra cod. in l. ſtatu liberum in princ. ſed vtrum ſi propria auctoritate accipit legatum incidat in pęnam l. non dubium. C. iſto titulo vt ammittat legatum Paul. neſcio quid immurmurat, Ang. de Perigl. remittit ſe ad nota. in dict. l. nõ dubium. D. Petrus de Peralta exiſtimat non incidere in pœnam dictę legis, quia non poteſt ammittere id, quod nondum habet conditione non impleta facit text. in l. 1. in §.1. de annal. exceptio. C. & tex. in l. ſi. in §. donec C. de iure delib. vbi ius nõdum productum præſcriptione tolli non poteſt, alia al-leg. D. Petrus ego potius crederem etiam in legato cõditionali, & nondum adueniente cõditione habere locum pœnam dictę legis non dubium, q̃ qui ſpẽ ſolam habet non minus a pœna immunis eſſe debeat,quã qui ius iam habeat vt in l. Sempronius Attalus infra de vſufruct. legat. in fi. principij, non obſtãt ſuperius allegat quia non tollitur ius non ortum ex non facto, ſed ex facto quod in facto conſiſtit etiam ius nondum queſitum impeditur, & ſibi præiudicat, ita vt adueniente conditiõe ab actione excludatur, ſi prius erat res ab hęrede recuperata, & hoc quãdo pœna nõ eſt extra rem, ſi enim eſſet extra rem, cõtrarium crederem vt in c.1. in §. in ſuper, de prohib. feud. aliẽna. per Federic. & in c.1. in §. illud de capitan. qui cur. vendid. cẽſ ra vi. per Angel. de Perigl. hic qui bene explicat iſtum tex.

SVMMARIVM.

ex §. cum ita.

1 *Appellatione rerum homines ſerui comprehenduntur.*

2 *Quid de vaſſallis.*

3 *An iura loco comprehendantur remiſsiue.*

S.

Cum ita legatur illi hoc amplius fundū illum cum omnibus rebus, quæ in eodem fundo erunt mancipia quoque continentur.

Not. quod appellatione rerū, quæ sunt in certo loco veniunt etiam res se mouentes vt serui, intellige de seruis illi fundo seruientibus, alias secus esset, cum neque pecunia ibi posita veniret, vt in l. si mihi mevia in fi. infra de lega. 3. de quo lat. pine. in l. 1. in 2. parte in num. 46. cūiseq. infr. de legat. 3. sed opponitur q appellatione rerū homines non comprehendantur, personæ em rerum appellatione non veniūt vt in l. 1. supra de statu hominū Sol. seruus licet iure naturæ æqualis sit alijs hominibus, iure tamen ciuili non habetur pro persona vt in l. quod attinet infra de regul. iur. & hęc fuit ratio dubitationis istius tex. & tex. in c. nulli extra de reb. eccles. non alienand. & in c. episcopi, quinimo & vassalli respectu iuris, quod in eis habemus, rerum nostrarum appellatione comprehendentur, quia verba secundū materiam subiectam sunt accipienda, vt in l. quos nos infra de verbo. signi. in §. locuples, & facit tex. in §. quod autem instit. de legi. agnato. tutel. & vi. quæ ponit Iaff. id l. serui electione in §. labeo in num. 8. supr. de lega. 1. an autem iura loco comprehēdantur vi. l. Caius inf. eod. diximus latè in istis nostris interpretationum libris.

SVMMARIVM.
ex l. cum ita.

1 *Inducitur hic text. ad quæstionem.*
2 *Factum creditoris non potest ampliare obligationem.*
3 *De interpretatione l. si ex toto.*
4 *Quod si post mortem testatoris non pertinent ad legatum.*

L. Cum ita legatur, quidquid in horreo meo erit: & is cui legatū est, ex rebus non legatis, ignorante eo ampliandi legati sui gratia in horreum intulerit: quod illatum est, non videtur esse legatū.

Iste tex. fac. ad declarationem præcedentis, & istum tex. notat Bart. ad quæstionem & facit vt notat etiam D. Petrus Peralta ad declarationē l. regni nostri, qua cauetur vt vxor lucretur lectum commune, quòd si mulier ampliādi lucri a lege delati causa plures culcitras, vel toralia immitteret, non proderit ei talis fraus, vt hic, ratio est, quia factum creditoris non debet debitori nocere, nam & si recipio in me casum non videor recipere illum, neque mihi imputatur qui ex facto aduersarij contingit, vt in l. pen. C. de naut. fęno. idem si non facto eius, sed causa eius contingat vt in. l. si merces in §. culpę supra locat. facit tex. in l. in his in princip. supr. solut. matri-

matrimon. & intellige text. nostrum nō solum vbi à legatario est res illata, verum à quocunque erit illata sine testatoris voluntate vel scientia idē erit quia testatoris voluntas ea non comprehendit vt in l. mater decedēs supra de inofficios. testa. & hoc est expressum in l. pen. infra de aur. & argent. legat. qui tex. impersonaliter loquitur, & diuina tñ maxima foret legatarij ibi factum supplere, inquit em tex. *Atteius seruium respondisse scribit, cui argentum, quod in Tusculano fundo cū moreretur habuisset, legatum esset, & quod antequam moreretur, ex vrbe in Tusculanum iussu testatoris translatum esset, deberi, contra fore si in iussu translatum esset.*

Ideo opinio D. Petri Peralt. requirentis dolum legatarij, ita vt eo cessante res ignorāte testatore illatæ comprehendantur, falsa est, & contra illum tex. per quem hic noster debet interpretari, denique nisi volente, aut saltim scientе testatore, & non aduersante aliquid inferatur in legato non venit, & ita augmentum non naturale, sed facto hominis contingēs, non venit nisi à disponente vel eius volūtate tacita vel expressa fiat: nā quod casu fit, neque auget, neque minuit legatū, vt eleganter inquit proculus ex labeone in l. si ita legatum infra de legat. 3. ibi *nec quod casu absit, minus esse legatum, nec quod casu ibi sit, magis esse legatum.* & vi. l. cui quę Romæ eo. titul. vbi concordan. in glos.

3 Sed hæc distinctio videtur esse contra mētem doctorum, qui in l. si ex toto supra de lega. 1. volunt, q si in area tertij legata ædificium à domino areæ super imponatur, nō venit in legato, neque distingunt id sciente, vel ignorante testatore fiat, sed nō obstat, quia scientia in re propria, in qua fieri vel nō fieri, phibere possum, considerabilis est, secus in re aliena, in qua scientia, vel ignorantia nihil efficit, quia nullum habemus arbitrium, vt in l. in re mādata C. mandat. itē materia nostra loquitur de generali legato, quod futurum respicit, & in rebus, vt dixi, quę testatoris erant, & verba dispositionis inspiciebant ex sua significatione vt legatum augeri, & minui possit, quæ cessant in materia areæ legatæ de qua latissimè diximus supra isto tit. in l. cum fundus.

4 Vnum add. ad istam legem quod forsan nunquam intellexisti, quod illata post mortem testatoris etiam si eius voluntate inferantur, nunquam comprehendentur, etiam si verba sint generalia, & futurum respiciāt, sed opus est, vt in vita inferantur, tex. est valde singularis in l. apud auphidium infra de aur. & argent. legat. nisi post mortē id fieri testator iussisset ex his quę late diximus in lib. istarum interpreta. in c. 8. in nu. 7. & nu. 10. quæ

ro. quę ita debent concordari, & distingui, quod valde nota, quia hęc non ponũt doctores nostri, & sunt necessaria pro plena interpretatione huius legis.

SVMMARIVM.

1 *Debetur legatũ etiam mortuo grauato.*

§. *Quod a legatario petitũ erat vt alij restitueret: si legatarius detedat, hæres quoq; eius id, quod legatum est, præstare debebit.*

Opponitur ꝙ morte grauati legatum extinguatur vt in l. ille a quo in §. si de testamento inf. ad senat. Consult. Trebellia. & in l. Antoninus infra de fideicõ missl. liberta. Sol. verum est vbi
1 grauatus est hæres, quia si moriatur ante aditã hæreditatem, cum non transmissa adiri non potest, omnia corruent, & ita fideicommissum nõ debetur, sed hic tex. in grauamine adiecto legato, quod transmittitur, & vid. Io. dilectum Gualdens. in lib. de art. testand. in titul. 5. in cautel. 26. sed opponitur, ꝙ idem fit in hæreditate, vt legatum mortuo etiam hærede debeatur vt in l. quanquam C. ad l. Falcid. Sol. intellige quod ibi fuerat hęreditas adita, vel abscripto hęrede, vel abeius hærede ex iure trãsmisso in casibus, quibus transmitti hæreditas solet, quod apparet alioquin ipse hæres institutus non posset habere commodum Falcidiæ quod text. ibi ei concedit. Item intellige istum tex. nostrũ si legatum accipere legatarius velit, alioquin non compellere tur vt per glos. hic, & est text. in l. fideicommissum supra tit. proximo.

SVMMARIVM.
ex §. species.

1 *Contra eum, qui ex officio tenetur custodire est presumptio culpæ, si res pereat.*

2 *Quando sufficiat ostendere pellem.*

3 *Nihil efficit caprarius sit socius, vel non sit.*

§. *Species nominatim legatæ si non reperiantur, nec dolo hæredis deesse probẽtur: peti ex eodem testamento non possunt.*

Faciunt quæ diximus in l. si pecunia sup. isto tit. sed opponi tur cum glos. quod hæres dolum malum, vel culpam abesse probare debeat vt in l. si quis domũ in §. imperator supra eo. & potest simul coniungere duas sequẽtes oppositiones, Sol. ibidem
1 probare tenetur, quia officium eius erat custodire, ideo si pereat res periculo custodis periisse videtur, vt in c. pen. extra de regul. iur. quod tenet Paul. hic, & post Bal. sentit Ange. de Perigl. qui eum limitat ex Imol. & istã Sol. videtur sequi Iaff. in l. quod te mihi in nnm. 11. supra si cert. petati vbi etiã Ripa licet reprobet Iassonem in eo, quod sentit morte animalium non liberari eum, qui tenetur ad custodiam, quia

quia præsumitur in eo culpa, tamen liberaretur, si culpa cessaret, & de hoc constaret, deniq; contra eum, qui tenetur ad custodiam ratione officij est præsumptio, neque sufficeret caprario, vel pastori ostendere pellẽ animalis, quã dicit à lupo laceratam vt liberetur, & hæc præsumptio tollatur, vt per Iasso. in in l. si pascẽda pecora C. de pact. & per Pala. rub. in repetitio. c. per vestras in §. 12. fol. 115.

Sed mihi non possunt suprad ictæ distinctiones doctorũ placere, neque enim vlla potest cõstitui differentia teneatur quis ad custodiam ratione officij, vel aliunde ad custodiã quis sit obligatus, ad id enim quod hic tenetur ex ratione officij vel nomine, tenetur quilibet debitor ex natura cõtractus, vel obligationis, quare enim minus teneatur commodatarius ad custodiá rei, quam vtendam accepit, vel hæres, qui debitor est rei hæreditariæ, quam caprarius, quasi in capris, vel animalibus, quæ gregatim pascuntur singulare ius foret, quasi ferui mali custoditinõ teneatur hæres præstare culpá, vt sup. isto tit. in l. si quis seruũ, & in specie legata non teneatur præstare custodiam vt in l. cum res in §. culpa sup. de lega. 1. & in l. si ex legati causa infra de verbo. obliga.

Denique debitor cuiuslibet rei custodiam prẽstare tenetur, re autem sine culpa perempta liberatur vt dictis ll. & in dict. l. quod te mihi, culpa autem vel dolus abesse præsumitur regulariter, nisi facti ipsius natura aliud demonstret, nam & coniecturis & præsumptionibus dolus probatur, vt in l. dolum C. de dol. ideo obitus naturalis nõ præsumitur culpa, mors autem quę potest vtroque modo cõtingere non præsumitur sine dolo, quãdo potest afferre vtilitatẽ, potest eĩ aries, vel ouis occidi vt comedatur, ideo nõ sufficit ostẽ
2 dere pellem, sed sufficeret ostendere corpus ipsum laniatum, ita vt appareat, non potuisse id factum esse animo lucri faciendi, ergo, vtrũ ostensio pellis ad excusationem sufficiat, vel non, iudex circunspectus ex re ipsa arbitrari poterit argumen. in l. nõ omnis in §. à barbaris infra de re militar quid enim depelle asini, cuius carnis nullus est vsus? & ita quæstio hæc facti, potius est quam iuris, & ad iudicem rei iciendа, neque ad iurisconsultũ pertinet, vt Scæuola dicere solet, qui in l. Seiæ in §. fi. inf. de fund. instruct. respondit, *nõ de iure quæri*, facit tex. in l. Mæuia in §. vxore infra de annuend. lega. & in l. alimenta in fi. princi. infra de alimen. lega. & in l. Aurelius in §. filiam infra de liberatio. lega. & in l. triticum infr. de verbo. obligatio. & in l. vtrum supr. de don. inter vir. & vxor. & in l. non aliter in §. 1. infra de lega. 3. optimus text. in l. eum quem temere in. §. 1. supra de

iudic.

iudicib. vbi Vlpianus inquit. *iudicibus de iure dubitãtibus præsides respondere solent: sed de facto consulentibus non debent præsides cõsilium impartiri, verum iubere eos, pro vt religio suggerit sententiam proferre.* & elegãter Papinianus fere in hac materia in l. mora de vsur. *an mora facta intelligatur, nec cõstitutione alia, neque iuris auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis facti, quam iuris.* facit text. in l. ex facto in §. si quis rogatus inf. ad senat. consult. Trebellian. & in l. Herennius ff. de verb. significatio. infra & in l. insulam sup. qui potiores in pignor. habean. alias leges allegauimus supr. in li. 3. istarum interpretationum in c. 10. in fi. & in lib. 1. in c. 13. in num. 3. & in lib. 6. in c. 1. in nu. 8.

Frustra igitur in his quæstionibus se exercent doctores quasi hæc ad eos pertinerent, neque enim regula cõstitui potest, quę facti circunstãtia non eludatur, ideo consultius Bart. in l. si quis ex argentarijs in §. penul. supra de ædendo hæc ommittit & ad coniecturas specialiores transit, quæ iure comprobantur, & vid. Deci. Consi. 473.

3 Quod autem Imol. hic & Angel. de Perigl. distingunt vtrum caprarius sit socius lucri, vel nõ sit socius, sed tantum operas locet, eo pertinet, vt natura cõtractus colligatur, vt iudicemus teneatur de dolo, vel culpa leui, vel alia, sed vt dolo, vel culpa magis præsumatur, hoc nullum offert momentum, licet ipsi male contrarium existiment.

SVMMARIVM.

ex §. in fideicommisso.

1 *Intellectus Azonis.*
2 *Intellectus glosæ qui infr. approbatur in nu. 5.*
3 *Intellectus Bar.*
4 *Intellectus Cuma. & nu. 14.*
5 *Intellect. glos. est verus.*
6 *Iste tex. loquitur de fideicommisso perpetuo.*
7 *Hic tex. non procedit si fideicõmissum sit tacitum.*
8 *Instituendo hæredem, vel moriendo ab intestato, vtrum voluntas testatoris impleatur.*
9 *Vtrum proximior testatoris, vel hæredis præferatur.*
10 *Quid si vt non excat de familia relinquatur.*
11 *Maioratus huius regni differunt a fidicommissis iuris communis.*
12 *In fideicõmissis perpetuis proximior vltimi præfertur.*
13 *Positus in conditione quando censetur vocatus.*
14 *An sufficit vt sit de familia tempore testamenti.*
15 *Conceptus post mortem testatoris quando admittatur.*
16 *Vtrum repræsentatio admittatur.*

18 Gra-

18 *Grauamẽ de portandis armis efficit maioratum.*

§. *In fideicõmisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionẽ eius admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tẽpore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suã extenderit.*

1 Iste tex. legitur pluribus modis per glo. & doctores quia eius species, seu exẽplum nõ caret difficultate, & primo istũ tex. intelligebat Azo. quem glos. refert vt tex. velit quod nominati primo in fideicõmisso, quod familię relinquitur succedant, & eis deficientibus alij, qui fuerint de familia, scilicet, quãdo ita scriptũ est familiæ meæ relinquo fundũ Petro scilicet, & Ioanni, in qua specie Petrus & Ioannes succedẽt, & petẽt fideicommissum, eruntq; alijs potiores, eis autẽ deficiẽtibus veniẽt alij, qui de familia fuerint, sed istã interpretationẽ reprobant doctores secundũ Paulũ, quia in hac specie solum Petrus & Ioãnes cẽsentur vocati, & ita istã lecturam reprobat Bar. hic per tex. in l. fi. de verbo. signifi. ibi *nulla speciali*, & per tex. in l. legata supellectili infra de supellect. lega. vbi quãdo præcedit genus, & enumerãtur species aliquæ genus restringitur ad illas species enumeratas, & ita cõtra Azo. tenuerũt Iacob. de Aren. & Oldrald. & Alber. qui eos refert, & Cuma. eos sequitur, solus tamẽ Ioã. de Imol. Azo. defendere conatur, vt alij ordine successiuo veniant, quia dicta regula vera est, nisi in eo genere ordo successionis insit, sed hoc nihil est, quia dictio scilicet ponitur taxatiue secundum Albericum, & bene quod sensui satis consonat, nam & enumeratio specierum, sicut potest personas, ita & gradus potest restringere, cohibere, & impedire

2 Ideo glo. ponit secundũ intellectũ, scilicet quod fuit relictum fideicommissum familiæ ita, vt primi succederẽt Ioannes et Petrus, sed iste intellectus nullum dubiũ haberet et de re adeo manifesta frustra responderet iurisconsultus ex mente doctorum, sed Bal. sequitur istũ intellectũ, et vult glo. quod post hos veniẽt sequẽtes eiusdem qualitatis scilicet cognati, si hi Petrus et Ioãnes cognati erãt, et non veniãt agnati, sed hoc glos. postea non sequitur.

3 Tertiũ intellectũ ponit Bar. vt ita fideicõmissum fuerit relictum Petro, et Ioãni, et familiæ meę fundũ relinquo, nã primo Petrus et Ioannes postea sequẽtes venient, qui sint ex familia, sed hic intellectus nõ est verus, quia Petrus, et Ioãnes videtur in simul vocati cũ familia secũdum Bal. per tex. in l. si mulieri cum liberis sup. de vsufruct. accresc. & in l. si quis Titio, & cõtra Bal.

tenet Rapha. Cuman. in 2. col. Imol. tamẽ vult defendere Bar. ſed eius defenſio nõ placet, quia nomen liberi eſt collectiuũ graduum, & perſonarum ſicut & nomẽ familia vt in l. liberorum de verbo. ſignifi. lat. Bar. Soci. in conſil. 51. in numer. vol 4. licet Petrus & Ioannes cum ſint ex familia, & ſub nomine poſito in ſecunda parte copulatiue ex verbi ſignificatu comprehendã tur, tamen hoc non efficit quin ſimul veniant vt in titulo de ſeruitutibus, & aqua, & in illo euãgelij loco, dicite diſcipulis eius & Petro, in quibus non impeditur concurſus, imo ſignificatur, & ita dict. l. & hæ rationes deſtruunt opinionem Bartoli, neque eſt ſimile illi, qui ſibi & liberis ſuis, vel familiæ emphyteuſim ſtipulatur quod Petrus Peralt. hic refert in num. 6. poſt Imol. quia ordinata charitas in ea ſpecie aliud exigit, maxime quia ſi vt hæredibus ſtipulatio intelligitur, eo viuente nõ poſſint eſſe vocati, quia viuus nõ habet hæredem, ideo iſte intellectus non placet.

4 Vnde Raph. Cuma. aliter iſtũ tex. interpretatur, quod hic fuit relicta res, vt hęres daret familię, vt in ea remaneret, neq; exiret extra familiam, in qua ſpecie hęres eligit, & electis extinctis venirẽt *qui ex nomine* &c. & ita intelligit tex. ibi *nominati* ſcilicet ab hęrede, nõ à teſtatore cõtra alios doctores, oẽs hi intellectus, & hic tex. patiuntur maximã difficultatẽ, quia ſi intelligis quod hic fideicõmiſſum fuit perpetuũ, vt in familia remaneret, quare deficiẽtibus pximioribus nõ in perpetuũ remotioribus data tur petitio, ſed ſolũ filijs primi gradus? cõtra l. peto in §. fratre inſt. iſto tit. ſi vero nõ fuit perpetuũ, ſed temporale, vt ipſe hæres inſtitutus nõ poſſit alienare extra familiã ſed familiæ relinquere, quare eligẽdo aliquẽ de familia fideicõmiſſum non eſt extinctũ, vt nullus alius fideicõmiſſũ petere poſſit, etiã ſi extra familiã alienaretur? vt in l. volũtas C. de fideicõmiſſ. & in l. pater filiũ, in §. quindecim liberis de leg. 3. vbi dr̃ de parte redẽpta, quæ nõ cadit ſub fideicõmiſſo, quia non erat fideicõmiſſum perpetuũ, & ita intellectus Raph. Cuma. habet maximũ dubiũ, itẽ ſi vt doctores volũt loquitur tex. in fideicõmiſſo perpetuo in quo datur ſucceſsio, quare ſolis filijs defertur: rurſus per contrariũ ſi fideicõmiſſum eſſet tẽporale, & familiæ factũ, vt omnes de familia ſimul venirent iux. tal. ſi cognatis de reb. dub. poſtea procreati nullum ius haberent.

Itẽ vt hęc penitus explicẽtur, notãdũ eſt quod doctores habuerũt in hoc text. nõ primo gradu vt nos habemus, ſed pximo gradu & quęcunq; litera ſit, illi, qui ſũt in pximo vel in primo gradu cẽſentur inuitati, proximũ aũt, vel primũ hic intellige etiam remotioré, ſi pximior alius nõ ſit vt in l. pximo inf. d verb. ſignif.

His

5 His ita explicatis puto quòd intellectus gloſ. & Bald. ſit verus vt hæc l. ponat quæſtionem de fideicommiſſo familiæ relicto, quis id petere poſsit; in quo reſponder text. quòd ſi à teſtatore expreſſum ſit, expedita erit quæſtio, nam illi admittentur, & poſt eos omnes extinctos, qui de nomine, & familia fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur, vel ex his pximiores procreati, & ſic text. loquitur de fideicõmiſſo perpetuo relicto in familia.

6 Sed oppono vltra doctores fortiſsime ſi iſtud fideicommiſſum eſt perpetuum & ſimplex, ergo & hi venient qui lõgo interuallo à morte teſtatoris ſint pcreati, alioquin perpetuum eſſe non poſſet, & tamen text. requirit quòd eo tempore, quo moreretur teſtator ſint de familia, prętera text. aperte loquitur de fideicommiſſo nõ perpetuo, quia in limitatione dicit, niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriorem voluntatem ſuam extenderit. Sed his poſſumus reſpondere quod hic tex. requirit quod ipſi, vel eorum progenitores eſſent de familia eo tempore, quo teſtator moreretur, & quod dicit text. *niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores*, intellige vlteriores ſcilicet per tranſitum vocando remotiores, & ita vlteriores hic dicuntur non vt remoueantur vlteriores ſi nõ ſint alij proximiores, ſed dicuntur vlteriores reſpectu exiſtentium proximiorũ, qui vlteriores vel remotiores proximioribus preferuntur, ſi ſpecialiter teſtator hoc voluit nõ alias, & finge ſpeciẽ huic text. vt nõ remaneat difficultas, teſtator relinquit fideicõmiſſum vt perpetuo in familia remaneret, quæritur quis petere poſsit, & reſpõdet Modeſti. q; ſi teſtator aliquos noiauit, hi veniũt, & poſt eos extinctos in vira teſtatoris, vt ſit tex. clarior hic veniẽt, qui ex nomine defuncti fuerint cũ moreretur teſtator, quia tũc incipit fideicõmiſſum cedere & gradatim veniẽt, qui ex his fuerint pcreati, niſi expreſſe teſtator hũc ordinẽ cõturbauerit vocando eos, qui remotiori gradu fuerint.

7 Nota tamẽ q; vbi primo nominato ius eligẽdi vel tacite vel expreſſe datur iſte tex. nõ pcedet, tacite autẽ electio data videbitur, ſi prohibeatur extra familiã alienare, nã videtur ei data optio dũ in familia relinquat, ideo ab inteſtato decedat eius hæres pximior, ſi de familia teſtatoris fuerit, hoc fideicõmiſsũ cũ cæteris bonis obtinebit, quia vocato primus nõ fecit cõtra voluntatẽ teſtatoris, cũ in familia relinquerit, & in hac ſpecie ceſſat q̃ſtio, vtrũ pximior teſtatoris vel vocati ſit præferẽdus, quia præfertur quilibet de familia, qui volũtatem primi vocati habuerit, cũ teſtatoris voluntati eius electio expreſſa vel tacita nõ repugnet, quod ſi exterum hęredem inſtituerit, feciſſe cõtra defũcti volũ

tatem erit manifestum vt in l. peto in §. fin. infra isto titulo & pro hoc in l. si quis prioris in §. certum de secund. nupt. & idē si subcessione ab intestato exiret testatoris familiam, & peruenire ad eam personā, quam testator nolluit admitti, vt est expressum in l. codicillis in §. matre, & vxore inf. isto tit. contra glo. in l. pater filiū in §. Iulius Agripp. de leg. 3. & multos ex Doct. vt p Iaff. in l. voluntas C. de fideicommiss. vid. Deci. in Consil. 481. & Rip. in l. filiusfamilias in §. diui deleg. 1. in num. 97. & Tiraq. in tractat. de vtroque retract. in 1. parte in §. 26. in glos. 1. in num. 41. & Reuer. Episcop. Segobiē. in c. Rainald. in princ. in nu. 8. de testament.

9 Quando vero non est electio expressa, vel tacita concessa, sed proximior sit præferendus, quis is sit, vel testatoris proximior, vel is, qui priori vocato proximus sit quæstionis est, & in hoc fuis, qui proximior est vltimo possessori genitus sit ab eo, vel a filijs suis, quæstio non habet difficultatem, cum quia expressum est in hoc text. tum quia intrat dispositio l. cum auus de conditioni. & demonstrationi. si vero non ex descendentibus, sed extrāneis alibo sit, qui præferri velit proximiori testatoris, quia proximior ille sit vocato priori, seu possessori vltimo, & in ea specie descendentibus deficientibus proximiorem testatoris, si de eius descendentibus sit, puto præferendum fere eadem ratione iure communi inspecto, si vero non sit de descendentibus adhuc idē videtur, vt familia potius testatoris præferatur, quam istius vltimi possessoris, nequeem quod prætulit nominatum prius proximiori præferre videtur totam eius familiam suæ familiæ, hoc enim in nulla corporis parte reperitur, imo ex l. cum auus quæ pro descendentibus id concendit in alijs contrarium esse obseruandum colligitur, & hoc verius puto, quia priori, non vltimo succeditur, vt in l. vnum ex familia in §. si de Falcidia infra isto titulo, alioquin eadem ratione ille, qui sit de familia posteriōris, etiam si nullo modo esset de familia prioris præferretur, quod esset absurdum.

10 Quę vera sunt nisi per verba hęc concepta esset vocatio Titij, vt res de familia non exeat, vel alienetur, quia tunc ex conceptione apparet sufficere, ne Titius alienet de sua familia, quia ḋ sua intelligitur ne exeat, quia eam intrauit, nam supradicta vera sunt, quando familię relinquitur simpliciter, non quando Titio & ne de familia exeat, quia intelligitur de ea familia in qua ipse testator rem constituit, nam quando familię relinquit de familia testatoris proximior intelligitur. Hęc autē vera sunt, licet doctores nostri de hac re maxime controuertāt vt optime colligit R. Epis. Segob. vt solet referendo multa in suis partic.

patric. quæstio. in q. vltimā vera sunt iure communi.

11 Sed an hæc maioratibus nris, quæ de iure cōmuni cognita nō erant, cōstenim Hispaniarū propria, & peculiaris succesio, quę succesionē regni, Ducatꝰ, Marchionatus, vel cōmittatus naturam per omnia sequitur, possint adaptari, non leue dubium est, nam quod vnus solus succedat, & quod masculus præferatur fœminæ nihil commune habet cū fideicommisso, quod familię relinquitur, primo quia fideicommissum, quod familiæ relinquitur non adeo perpetuum est, cū familiæ nomen iure communi non efficiat fideicōmissum perpetuum, imo iure communi etiā si testator perpetuo in familia remanere disponat, quartū gradum prohibitio, & fideicommissum non excedit, vt in auten. de restitut. fideicommiss. vel quod hæc nominis familiæ naturæ sit vt Iacob. de bello vis. existimat, vel quod Tribonianus, qui pecunia corruptus leges fixit, atque refixit, vt harmenopolus narrat, id constituere voluit, quod Cuiatius improbare videtur, vel quod has perpetuas successiones in rebus caducis ius commune non amplectebatur, nam etsi lex Tauri has difficultates sustulerit, voluerit que in infinitum valere, tamen natura ipsa contra hominum ingenia semper in has perpetuas successiones machinatur, quotus enim maioratus est, qui ante quartam generationē, vel principum licētia, vel alijs modis nō concutiatur, nō minuatur, & destruatur? neq; em, vt memoria eorū perpetuo viuat aliter effice re homines possunt, quā recte viuendo, & cōgregādo eas opes, quas, neque ęrugo neq; tinea demolitur, neq; fures furantur, neq; principibus subduntur, neq; tēporum varietatibus subijciuntur, verū illud est, vt pote à spiritu Sancto enunciatū, thesaurizat, & ignorat cui congregat ea. quot familiarum excelsa nomina, & maioratus videmus alienis familijs suppressa, periit memoria cū sonitu, neq; em durat vltra sonitū tintinabuli ducentis ad sepulchrū, sed ḋ his sacri nostri doctores melius enunciant, & res ipsa indicat, vt opus nō sit de his plura scribere, præstaret certe de his & semper meditari, vt quæ dicemus inf. in l. vnū ex familia in §. sed si fundū, & quę diximus sup. eod. in l. si quis titio decē in fine.

12 Sed videamus vtrū hi perpetui maioratus, vt eorū institutores vocant, & existimāt, & falso fortasse, vt de carminibus Martialis inquit Plinius, prędictā interpretationē recipiāt, vt pximior disponētis, si vocati decēdentes deficiāt pferatur, vel potius ille, qui vltimo possessori legitimo sit proximior, & puto in his perpetuis, & infinitis, vt ita dicā successionib9 retrogradationē nō admitti, sed eum, quem cœpit tenere cursum obseruādum idque naturæ ordinem postulare,

nam & si flumen, quem tenuit alueum vsque dum mare ingrediatur mutet, non tam fontis originem, quam quemmodo cœpit mutare interrumpens solitũ cursum, debemus obseruare, forsan melius, & directius à fonte ipso posset alueus duci, sed dum vsq; ad certum locum peruenit, si postea mutetur ab eo erit ducẽda linea, regulaq; sumenda, non enim fieri sine miraculo potest, vt tanquam Iordanis conuertatur retrorsum, nam licet alius sit proximior testatori, hic tamen est proximior voluntati testatoris in hoc fideicõmisso maioratus perpetuo, si sit proximior vltimo legitimo possessori quod in temporali, verum non est, vbi simpliciter vocatur familia, sed vbi personę certę prio relinquitur, puto illius habendã esse rationem, quia qui illi est proximus licet non sit testatori, est tamen eius voluntati proximior, cũ sit illi personæ, ad quã ex voluntate disponentis ducta est successio, vt dixi.

Non obstat q̃ l. cum auus, solum p̃ descendẽtibus id statuat, quia id verum est, vt excludatur expressum fideicommissum, sed hic non agimus de excludendo fideicommisso expresso, sed de interpretandis verbis dubijs testatoris, inter quæ maxime interest, quod est valde singulare.

Denique testatoris proximiorem considerauimus, nisi testator apud alium rem constituit expresse, quia tunc de proximiori illius debet intelligi. Secus quãdo simpliciter familię relinquit, alioquin quid diceremus si extero legasset, & iuberet ne res de familia exiret, nonne intelligi deberet de ea familia, quam intrauit extero relinquendo, facit tex. in princip. de assignatio. liberto. text. in c. 1. in fi. de natur. successio. feud. de hac re multa ponit Bar. Soci. in consi. 249. in nume. 20. cum sequentib. vol. 2. & Tiraquel. in tracta. de vtroq; retractu in 1. parte in §. 11. in gl. 1. in nume. 20. & D. Episcop. vbi supra sed nos breuissime veritatis scopum, ni fallor, attigimus, nam ius cõmune ad hos nostros maioratus simpliciter non solũ in his, quibus conueniunt male adaptatur, melius ius commune Romanis, & Italis fideicommissis conuenit, cum non vni soli, sed pluribus deferantur, licet familiæ successionem perpetuo obseruent.

Ex his possemus ostẽdere multos nostrorum errores qui dum ius commune ex obseruatione nostrorum maioratuum interpretãtur, multa falsa proferunt, hoc tamen optime intellexit D. Ludouicus Moli. in lib. de Hispano-primoge. in c. 6. in nu. 46. & 47. & in lib. 3. in c. 9. per tot. vbi hoc late disputat, qui copiose, & diligenter, istos maioratus primus omnium interpretatur.

13 Qui etiam ex eo filios positos in cõditione recte succedere putat, sed male existimat positum in conditione leui coniectura admittendum in lib. 1. in c. 6. in nu. 3. cum tamen non quælibet coniectura, sed neque fortes sufficere soleant, vt diximus in l. gallus in principio, id tamen in maioratibus nostris necessariũ est, non tam ex cõiectura, quàm ex expressa vocatione, ideo in his maioratibus superflua est hæc quæstio, sicut & illa, vtrum succedatur per vulgarem, vel fideicommissariam, vel vtrum succedatur simul, vel ordine successiuo quando ponitur copula &, vel cum, inter personas, hæc eñ in maioratibus nostris adeo ex sua natura, & verborum significatione sunt manifesta, vt in cõtrouersiam cadere non possint, si maioratus sint cum apud plures eodem tempore esse nõ possint.

Sed oppo. dicitur in tex. post hoc omnes extinctos, & videtur quod sufficit, vt vnus extinguatur, vt eius partem alij petere possint vt in l. is qui complures infra de legat. 3. Sol. dicendũ est hic omnes debere esse extinctos quia qui petere volunt nõ sunt proximiores superstitibus, vel si essent, superstes tamen ex iure accrescendi prefertur, si portio non erat quæsita, secus autẽ si portio esset quęsita, vt indict. l. is qui complures vt ibi notat glos. quia tunc non coniuncto si proximior nõ esset deferretur, ex quo apparet q̃ intellect. Cu-
14 ma. ad istum tex. non est verus, scilicet quod iste text. intelligetur de nominatis ab hærede inter quos, cum iam portio quęsita, sit, cum post mortem testatoris fiat electio, ius accrescẽdi esse non poterit vt in l. cõtraria, ergo non requiritur, q̃ omnes deficiant, vt sequẽtibus locus fiat, quinimo neque ante portionem quæsitam inter nominatos ab hærede ius accrescendi esse poterit, quia non a testatore coniũguntur, sed ab homine inter viuos, quod est singulare, & hic est verus sensus quicquid Paulus velit.

15 Item oppo. dicit tex. eos venire, qui tempore mortis testatoris fuerint de familia, sed certũ est, q̃ sufficit quod fuerint de familia tempore testamenti, & si non fuerint tempore mortis, vt in l. si cognatis infr. de reb. dub. Sol. verum est q̃ sufficit, q̃ fuerunt de familia tẽpore testamẽti etiam si non fuerint tempore mortis, dum tamẽ viuant, & eo tempore vt ibi, non si decesserint, vt hic, & hæc est clara solutio, ibi non nocet extinctã esse cognationem, hic vero impedit extinctam esse personam, ibi de qualitate agitur, hic de substantia, licet glo. & doctores hanc difficultatem inuoluant, & licet ex mente Bart. indict. l. si cognatis in 1. col. dici possit, q̃ ibi fuit relictum legatum cognatis, vel familiæ, sed non, vt in familia remaneret, ideo sufficit semel esse cognatos, vel de familia, hic vero, vt in familia remaneret, tamen melior est dicta Sol. quia hic non constat text. loqui de fi-

delcommisso perpetuo, in quo verum est, neque requir, vt tempore testamenti, neque mortis sit cognatus, cum cõceptus post mortem, & post longa sæcula admitti possit, vt videmus in omnibus maioratibus, & tex. noster probat, cum ex eis procreatos admittant, quos ex cõtextu huius litere sufficit procreari etiam mortuo testatore, cum tempus mortis testatoris non eorum respectu, sed patrefitum consideretur.

Nam tex. in l. Titius infra de
16 suis & legitim. hæredib. in successione ab intestato tantum locum habet, non in successione ex testamento, vel contractu, vt in ephiteusi perpetua, quinimo tolum in legitima successione, & in bonorũ possessione Iuliam reipõsum de quo in dict. l. Titius locum habet, vt inquit Paulus, in l. Paulus in §. Paulus respondit nepotem infra de bon. libertor. & ita respondet ad dictas leges & tenet Deci. in Consil. 217. in fi. sed opponitur quia idẽ videtur obseruandum in testamentaria successione per l. verũ infra de bono. possessio secundũ tabul. vbi loquitur de bonorum possessione secũdum tabul. quæ instituto dari solet, & illum tex. ad hoc not. Acost. in §. posthumus, instit. de legat. in pagi. 14. sed quicquid sit, in fideicommissis, & alijs successionibus particularibus dicta l. Titius locum nõ habet, vt probatur hic, quod multi tenent, vt refert Tiraq. in tract. de vtroque retract. in 1. parte in §. 11. in glo. 9. in num. 89. denique in fideicommisso successiuo non requiritur qualitas tempore testamẽti vt diximus, ideo Sol. & intellectus doctorũ, quos hic refert Angel. de Perig. quòd hic inspiciatur tempus testamẽti verum non est, & de dict. l. si cognatis diximus supra eod. in l. cum quidam.

17 Item pro expeditione quæritur vtrum in hac proximitate repræsentatio admittatur, vt is præferatur cuius pater præferretur, sicut in alijs successionibus vt in aut. cessante, & in aut. post fratres de legitim. hæredib. & glos. hic vult repræsentationem locum habere, & eam videtur sequi Imol. Cuma. & Ange. de Perigl. contra Bal. & videtur cum glo. comm. opin. secund. Soci. in dicto cons. 249. in num. 21. Bal. autem repræsentationẽ in hæreditaria successione tantum locum habere, non in fideicommissis existimat, quod etiã sequi videtur Ang. in §. fi. de hęreditat. quæ ab intesta. & Phil. Deci. in consil. 1. in 2. col. & in Consil. 79. in col. 1. & in consil. 217. & 527. & vid. Guald. de art. testrnd. ti. 5. in cautel. 27. & videtur de iure non esse locum repræsentationi in his fideicõmissis, & in alijs successionibus, argument. tex. in l. si libertus præterito in §. fi. de bon. liberto. de quo vid. Grego. Lopez in l. 3. in tit. 13. p. 6. ego puto iure cõmuni hoc verius esse, sed in maioratibus

bus nostris, qui ad perpetuum fideicommissum tendunt, longior requiritur disputatio, maximè stante dispositione textus in l. 40. Tauri, in qua deciditur illa controuersia, quæ erat de iure communi, vt per Iass. in l. is potest de acquirend. hæredi. & latissimè (vt solet) Tiraq. in suo tract. de primogenit.

18 Et add. quòd si relinquatur fideicõmissum cum onere, vt portet arma, & nomen gentile iure primogenituræ succedetur, vt per Guido. deci. 467. & eadẽ ratione masculus excludet fœminam, & idem erit si vnus tantùm succedere velit, quia primogenitus præferetur, vt per Aret. in Cons. 162. col. 3. ego putoq; in Hispania in Castellę regnis, vbi cunque fideicommissum est perpetuò relictum, semper iure primogenitury sit inductum, secus in Italia, maximè Romæ, quia ibi sunt fideicõmissa perpetua secundum ius commune, & diuiduntur: at in his regnis illa fideicõmissa non sunt in vsu, sed maioratus, ideò non secundum illa fideicommissa, sed secundũ ius maioratus indubio fiet interpretatio, argument. in l. si fundus venierit. supr. de euictioni. cum concordantib.

Vltimò nota, q; sufficit quem probare esse de familia, vel consanguineum licèt non probet se proximiorẽ, quia si alius velit eũ excludere quòd non sit proximior, ille debet probare ex his quæ not. Bar. in l. si quis seruũ. in §. si inter. supra isto titulo notãt recẽtiores (licèt Bar. nõ allegãt) Cuma. Roma. Alex. & Iass. in d. l. is potest. & Tiraq. de retract in 1. parte, in §. 11. in glos. 1. in nu. 5. & ita sit expedita hæc l. circa quã multa ponit hic D. Petrus Peralta, sed confusè satis.

SVMMARIVM
ex l. legatorum petitio.

1 *Obligatio inter hæredes diuiditur ab initio per legem.*
2 *In factis quilibet hæredum tenetur in solidum.*
3 *Actio hypothecaria vtrùm detur in solidum, vel pro parte.*
4 *Vtrùm in collectis diuites teneãtur pro his, qui soluendo nõ sunt.*

L. MODESTINVS.

LEgatorum petitio aduersus hæredes, pro partibus hæreditarijs cõpetit: neque pro his qui soluendo nõ sunt, onerari cohæredes oportet.

Oppo. q; alio existente nõ soluendo alius teneatur vt infra de fideiuss. l. inter fideiussores Sol. ibidem à princip. obligatio non fuit diuisa, sed ope exceptionis beneficio epistolæ diuiditur, ideò cũ solida sit à princi. ita demùm diuidetur, si socius sit soluendo, non aliàs, vt ibidem expresse hæc ratio ponitur, & præmittitur: & probatur in §. si plures insti. de fideiusso. at inter hæredes à princ. ex iure duodecim tabu-

tabularum diuiduntur actiones actiuè, & passiuè vt hic, & C. si cert.petat.in l.1.& de hæred.act. l.pro hæreditarijs ex Alberi.

Sed oppo.cum eo ꝙ etiam si à principio sit diuisa obligatio, tamẽ ex inopia socij socius onetur,vt infrà de iure fis. in l. aufertur in §. fi. Sol. specialiter ibi dem hoc statutũ est,quia eis contra ius commune aliud priuilegium ibidẽ expresè datur,quod probatur C.de cond.furt.in l.fi. deberẽt enim teneri insolidum à princ.sed cum hoc eis remittatur, vnus pro alio non existente soluendo,conuenitur.

2 Item oppo.quòd hæres quilibet ad legata exoluenda insolidum teneatur, vt infrà titulo 1. in l.fideicõmissa in §.fi in opere Sol. ibi loquitur in legato faciendi quod indiuiduum est,facta enim indiuidua sunt,nec per l.12.tabularum inter hæredes diuiduntur, vt de verbo. obligat. in l.in executione in §. secunda species,&quod in legatis indiuiduis & obligationibus hæc l.locum non habeat,probatur infra ad l.Falcidiã in l.is qui quadringẽta in §. 1.secundũ Raph. hic.

3 Sed quæritur an quod dicitur in hac l. in hypotecaria locum habeat,doctores hic dicunt ꝙ sic vt in l.1.C.commu.de lega.circa finem, tu dic clariùs, aut agitur hypothecaria ad rem legatam, aut ad alias res hæreditarias tanquàm obligatas,si ad rem legatã ageretur contra possidentẽ rem pro parte quam possidet,& si totam possidet, ad totam agetur, argum.tex.in l.3.in §. hæres. suprà commodat.& idem in actione personali ex testamento, vt si totam rem legatam possideat, in solidum agi possit,quia pro bonæ fidei actione habetur, vi. quid Cuma.infr.eo.in l. cum ab vno, aut agitur hypothecaria ad alias res,quæ legatæ nõ sunt, & solùm agitur pro hæreditaria portione per dict.l. 1. in fi. & ita intellig.quæ hic voluit Cuma. licèt ita non explicet.

4. Vltimo loco inducitur hæc l. per Bart. & doctores ad q.si imponatur collecta,si aliquis rusticus non est soluẽdo,vtrùm grauetur alius,& per hanc l. dicit ꝙ non,tu dic ex supradictis, aut distinguitur à principio & diuiditur ex personis collecta,& procedit ista opinio per hanc l. aut non diuiditur, quia non imponitur per capita, sed toti vrbi, vel plebi tanta pecunia,&tunc cùm non diuisim indicatur, grauantur qui soluẽdo sunt ex illis, qui pauperes fuerint per dict.l.inter fideiussores, & hæc est vera opi. & ita intellect. Bart. de apoch. publ. li. 11. in l.semel,quem hic Paul. refert, vi. Iaff.in nu.21. in l.4. de re iudi.& vi.glos.hic quæ clara est satis.

SVMMARIVM.

ex §. qui plures.

1. Sce-

bus nostris semper repræsentationem admittendam, cum eũ ad perpetuum fideicommissum tendant, si ex maiori quis desce dat, semper præferretur, quod est ex mente l.40.taur. vbi dicitur illa controuersia,quę erat de iure communi,vt per Iaff. in l.is potest de acquirend.hæredi. & latissime (vt solet) Tiraq.in suo tract.de primogenit.

8 Et add.quòd si relinquatur fideicõmissum cum onere,vt portet arma & nomen gentile iure primogenituræ succedetur, vt per guido deci.467. & eadẽ ratione masculus excludet fœminam, & idem erit si vnum tantum succedere velit,quia primogenitus præferetur,vt per Aret. in Cons.162.col.3.ego puto ꝙ in Hispania in Castellę regnis vbi cunque fideicommissum est perpetuo relictum,semper iure primogenituræ sit inductum,secus in Italia maxime Romæ, quia ibi sunt fideicõmissa perpetua secundum ius commune,& diuiduntur,at in his regnis illa fideicõmissa non sunt in vsu, sed maioratus, ideo non secundum illa fideicommissa,sed secundum iu maioratus indubio fiet interpretatio, argument. in l. si fundi venierit supr. de euictioni. cu concordantib.

Vltimo nota ꝙ sufficit qu probare esse de familia, vel sanguineum licet non prob pximiorẽ, quia si alius vel excludere quòd non sit pr mior, ille debet probare e

quæ not in §.si ir tant rec allegan & Iaff. quel.de 11.in gl expedi ta pon sed co

§ c 1 O ta 2

§. si plu
nter hę
odecim
ctiones
& C. si
ed. act.
ri.
iam si
atio,
one-
au
ibi
on
le-
od
i.

aut ad alias res hæreditarias tan quam obligatas, si ad rem legatã ageretur contra possidentẽ rem pro parte, quam possidet, & si to tam possidet, ad totam agetur, argum. tex. in l. 3. in §. hæres su pra commodat. & idem in actio ne personali ex testamento, vt si totam rem legatam possideat, in solidum agi possit, quia pro bonæ fidei actione habetur, vi. quid Cuma. infr. eo. in l. cum ab vno, aut agitur hippothecaria ad alias res, quæ legatæ nõ sunt, & solum agitur pro hereditaria portione per dict. l. r. in fi. & ita intellig. quę hic voluit Cuma. li cet ita non explicet.

4 Vltimo loco inducitur hæc l. per Bart. & doctores ad q. si imponatur collecta, si aliquis rusti cus non est soluẽdo, vtrum grauetur alius, & per hanc l. dicit q non, tu dic ex supradictis, aut di stinguitur à principio & diuidi tur ex personis collecta, & pro cedit ista opinio per hanc l. aut non diuiditur, quia non imponi ur per capita, sed toti vrbi, vel lebi tanta pecunia, & tũc cum on diuisim indicatur, grauan ir qui soluẽdo sunt ex illis, qui uperes fuerint per dict. l. inter eiussores, & hæc est vera opi. ita intellect. Bart. de apoch. bl. li. 11. in l. semel, quem hic il. refert, vi. Iaff. in nu. 21. in de re iudi. & vi. glos. hic quæ t est satis.

SVMMARIVM.
ex §. qui plures.

1 Sca-

1 *Scæuola fuit in respondendo morosior.*

§. *Qui plu es hæredes instituit testamento, à quibusdam nominatim relinquit legata: postea co dicillos ad omnes hæredes scripsit. quæro quæ legata debeãtur: Modestinus respondit, cum manifeste testator testamento expresserit, à quibus hæredibus legata præstari vellet: licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea quæ codicillis dedit, ab his præstãda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.* Iste tex. est satis bene explicatꝰ per Cuma. & Angel. de Perigl. in presẽti vi. per eos & certe si q̃stio huiꝰ l. esset ꝓposita Scęuo læ respondisset facti quæstionẽ esse, vt & alias inf de fund. instr. in l. Seiæ in fi. quo pacto enim poterit ostendi voluntas defuncti si verba codicillorũ adiecta non sint? ille eñ & merito in hoc mo rosior circunspectiorq; est, vt non nisi subiectis verbis testamenti quæstioni respondere ve lit vid. quæ diximus supra eod. in l. cum ita in §. species fac. de transact. in l. de his, & quę diximus in lib. 3. in c. 10. in fi. vbi plu res leges allegauimus, & ad ist. tex. vi. Bart. in. l. quęsitum in §. fi. 2. col. infra de fund. instruct. in nu. 11. & 12. Iaffo. in l. emptor in §. fi. sup. de pactis.

SVMMARIVM.
1. titia cum testamento.

1 *Etiam si serui certi essent non valeret legatum.*
2 *Etiam si loqueretur per verbum de præterito non valeret legatum.*
3 *Verus intellectus l. si ex ea scriptura, & l. cum tale & nu. 4.*
5 *Intellectus l. qui volebat, de hæred. instituend.*
6 *Intellectus l. Proculus de vsufruct.*
7 *Intellectus l. deniq; in §. interdum de pecul. lega.*
8 *De intellect. l. 1. C. de pecul. eius qui liberta. meru.*

Titia cum testamẽto facto decederet hæredibus institutis Mæuia & Sempronio filiis suis ex æquis partibus, petit a Mæuia vt Stichum seruum suum manumitteret, in hæc verba: a te autẽ Mæuia filia charissima peto, vt Stichum seruum tuũ manumittas, cum in ministerio tuo tot capita seruorum tibi hic codicillis legauero, nec legauit. Quæro quid his verbis relictum videatur: cum vt supra comprehensum est, duobus hæredibus institutis defunctã testatricem, & mancipia hæreditaria duarum personarum fuisse, & codicillis nihil relictum sit de præstandis mancipiis, nec posset vtile fideicõmissum putari, quod datum non sit cum legasse se dixerit, nec adiecerit legati speciẽ, neq; ab hærede vti præstarentur mãcipia

cipia petierit. Modestinus respõdit, ex verbis consultationi insertis Mæuiam neque legati neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem seruo suo dare compelli.

Cõsultius hic Modestinus refert verba testatoris quod nõ satis in l. præcedenti in §. qui plures obseruauerat, et hũc tex. cõfuse satis explicãt doctores, ideo opus est distincte eum interpretari, duæ enim circa istum text. versantur difficultates, prior est quare nõ valeat legatum seruorum in Meuię vtilitatem, altera est quare legatum libertatis nõ valeat, ad primam difficultatẽ primo modo respõderur, quod legatum Meuiæ factum, vel prę legatum non valeat, quia incertum legatum sit, neque enim capita seruorum expressit, ideo incertitudo vitiat legatum, sed opponitur nonne ex seruis quos in patrimonio relinquit huius legati poterit certũ haberi, non nec si duos vel tres reliquerit in patrimonio, hæc verba apta erũt omnes comprehendere, cũ tot capita legauero argum. inf. de option. legat. in l. 1. item facti quæstio esse poterit de quibus senserit testator argumẽ. l. falsa demõstratio vers. sed si contro uersia infra de conditio. & demonstratio. Sol. ex mente glos. etiam si certi essent serui, nõ va
1 leret legatum quia in futurum sint verba concepta, quasi legaturum se dixerit non legasse, se cus si legasse dixisset quia valeret, sidere constaret vt in l. ex hac scriptura infra de donatio. secundum glos. sed certe nõ placet vt inducatur legatum etiã
2 si legasse dixisset, vt probatur ad literam in l. cum tale in §. falsam legati demonstrationẽ inf. de conditio. & demõstratio. qui text. loquitur in hac specie inquit enim, *falsam legati demonstrationem nõ facere legatum Sabinus respondit, veluti si quis cũ Titio nihil legasset ita scriptum reliquerit, ex centum quæ Titio legaui quinquaginta hæres, Seio dato, idque sumpsit ex defuncti voluntate: quia non animo legãdi, sed diminuendi legatũ, quod falso datu existimaret, ita scriberet.*

3 Non obstat dict. l. ex ea scriptura quia ibi enunciatio facta est in vim confessionis cuius cõtrarium non potest constare, vt sciat me Titio donasse, secus vero vbi refertur ad scripturam quia si constet de errore nõ inducitur dispositio, vt Titio centum in codicillis legaui, si in codicillis id non reperiatur, legatum non valet, neque obstat quòd in dicta l. ex hac scriptura, videatur induci legatũ, ergo non habetur pro veritate, quia valeret vt donatio, nam respondeo, quod vbi confessio non est circũscripta valeo vt legatum, quia cõstat omnino velle, vt debeatur, at cùm est circũscripta, & refertur ad scripturam, tunc non

non constat de volũtate libera, sed circunscripta, ideo non inducitur legatum, vt hic & in dict. l. cum tale, & hæc interpretatio forsan est melior, quàm illa quã ponunt Doctores Bart. in dict. l. ex hac, an verba enunciatiua sint propter se, vel ppter aliud emissa, alioquin si in dict. l. ex hac scriptura esset adiectum, ideoque ex illis vestibus libertus ille det vnam Sempronio totum corrueret, quasi non esset simplex prior dispositio sed propter aliud vt in dict. l. cum tale, quod non placet, non enim minus plena est illa prior volũtas propter hanc adiectionem, imo plenior videtur, cum duorum fauor cõcurrat, sed verius est, quia ibi indefinita est confessio, hic vero circunscripta & in dict. l. cum tale.

4 Item oppo. contra secundũ dictum quod etiam si non valeat legatum seruorum, valeat legatum libértatis istius serui, primo per text. expressum in dict. l. cum tale in dict. §. falsam legati vbilicet nõ valeat legatum Titij valet Seij legatum Sol. ibi non legauit à Titio falso honorato, sed ab hærede, hic vero legauit ab honorato, licet honoratus etiá fuerit hæres, ideo cũ falso fuerit honoratus in ea re, ob quã fit legatum, defuit legatum ex falsa causa, etiamsi verbis dispositiuis sit factum, vt hic fuit factum, ná verba enunciatiua non istud legatũ, sed prelegatũ hęredis respiciũt, licęt doctores quo dámodo confundãt, nã de prelegato locutus fuit testator enunciatiue, de legato vero depositiue, deniq; falsa causa adiecta legato vitiat legatũ, si falsa causa versetur circa cõmodũ, propter quod sit legatũ, alias secus vt in dict. §. falsam, neq; distinguo in futurũ causa concipiatur, vel in prẽteritũ cõtra glo. & doctores licet facilius sit prior casus, ex his colliges verá interpretationẽ harũ legũ & dict. l. ex hac scriptura, quando verba enũciatiua disponãt, & secundũ doctores distinguẽdum est, aut verba enunciatiua se ipsa respiciunt principaliter, & inducũt dispositionem, vt in dict. l. ex hac scriptura, aut enũciatur, propter aliud, & nõ disponunt vt hic vel quãdo enunciãt in futurũ, vt ex decẽ quę relicturus sum, ná tũc non inducũt dispositionẽ vt hic secundum verum intellectum.

Sed oppo. cõtra omnia supra dicta de tex. in l. qui volebat supra de hered. instituend. vbi verba enũciatiua restricta inducũt dispositionẽ etiam si constet vera non esse, nam inquit ibi Modestinus, *qui volebat filiam exhæredare, sicte testamento comprehendit: te autem filia ideo exhæredaui, quoniam contentam te esse dote volui. quæro an efficaciter exhæredata sit? Modestinus respondi nihil proponi cur non esset voluntate testatoris exhæredata.* Ecce quod falsum est eam exhæredasse, id-

que ex lectura testamẽti colligi potest, si tenemus doctorũ regulas, quod enũciatiua verba propter se ipsa emissa disponãt, clara est solutio, talia em̃ sunt verba illius tex. sequeretur tamen, quod si adiecisset, ideoque tibi centum lego, vel aliud ita, vt nõ ppter se essent ea scripta, quod nõ procederet lex illa, quod dubium est, ideoq; si in l. ex his verbis. C. de testament. milit. fortunato nihil esset legatum, fieret liber, eo vocato liberto, quod remo dixerit, cum maior sit volũtas legato adiũcto quam simpliciter liberto vocato argument. tex. in l. 1. C. de pecul. eius qui libert. mer. ideo melius est tenere regulam, quam supra posui, & ad istum tex. respondebimus elegantissime ibidem verba enũciatiua operari, qui priuatiua sunt, ideo indefinita, imo ex verbis ipsius testamenti vera sunt non falsa, nam licet exhæredatio proprie sit, cum filiis expresse hæreditas adimitur, tamen vbi non datur data opera, idque exprimitur, ex voluntate testatoris exhęredatio inducitur, ná si quis filios & filias habens quatuor institutis tribus expressa Seia filia se exhæredasse dicat, non male dicetur eam exhæredatam, cum sciens, & prudés eã nõ admiserit causam etiã adijciens, & tunc verba enunciatiua operantur, quia largo modo vera sunt non falsa, neque me mouerit quod dict. l. qui volebat, in filia data opera nõ in masculo loquatur vt recte animad uertit Emanuel Cost. in l. gallo in §. & quid si tantũ in pag. 109. quia filius nominatim solennibusq; verbis sit exhęredandus, quod verũ est vt ex his quę etiã nos in titulo de liber. & posthu. diximus apparebit sequẽdo opinio. Ioã. de Imol. & Costæ nõ tamẽ hoc tollit, quin verba illa efficacia sint, vt enunciatio illa regulariter voluntatem validam eliciant, & quæ inducat dispositionem extra illam speciẽ exceptã filij exhęredatiõe, ideoq; in legatis, & fideicõmissis sufficerent illa enũciatiua verba, quia vt diximus, non omnino falsa illa enũciatio est, sed potius vera, quando enunciatio est in materia priuatiua, secus vero est in non priuatiua, nam si quis ab hærede suo Titio leget non videtur ex hoc institutus vt in l. hęreditas ad statiũ supra de hęredibus instit. & ita debet interpretari dict. l. qui volebat melius quàm per Imol. hic, quia eius intellectus est contra istum text. cum glos. cum hic text. locum habeat etiam si incertitudo cesset, & verba in præteritũ sint collata, quia etiã si per modum causæ fiat enunciatio non inducitur per eam dispositio.

6 Sed opponitur quod ex grauamine inducatur legatum vt in l. proculus supra de vsufructu. Solutio ex grauamine inducitur interpretatio legati, etiam si verba improprientur, nõ tamẽ oĩno inducitur originalis datio nam

nam grauamen efficit quod legatum vsusfructus de causali vsufructu intelligatur, & sic de dominio vt in l. qui vsumfructũ infra de verbo. obligatio. & argument. in l. si alij de vsufruct. lega. infra & in l. Lucio sup. isto titulo, sed magis placet quòd intellectus Doctorum non sit verus ad dictã l. proculus vt bene considerat Pinel. Lusit. in l. 1. in 3. parte in nu. 41. cum seq. C. de bon. maternis.

7 Item videtur obstare fortis tex. in l. denique in § interdum de peculio. lega. infra neque intellect. Bar. in nu. 5 & 4. in dict. l. ex hac scriptura valet, quia est contra text. expressum in l. legata inutiliter de adimend. lega. & in dicta. l. cũ tale in §. fallam, & in dicta. l. hæreditas ad statiũ & hic cum glos. interpretatione, ideo ad dictum §. interdum verius dici potest, quod in peculio serui manumissi facile est inducì legatum, quia suum est patrimonium, ideo retentione opus magis est, quàm datione quod facile inducitur, ad quę etiã facit id, quod supra de priuatione diximus, vid. text. in l. 1. C. de pecul. eius, qui liberta. meruit,
8 qui licet videatur obstare non obest supradictis, quia dato requiritur qualis qualis: & quod ibi dicitur specialiter, non simpliciter est sumendum, sed comparatiue ad præcedens responsum, quod nota.

SVMMARIVM.
ex §. Lucius Titius.

1 *Quid syntheſis dicatur.*
2 *Quid ſignificet hic a ſeipſo.*
3 *Hic ſummitur idest propria auctoritate.*
4 *In una perſona non poteſt eſſe obliquatio.*
5 *Hæres non poteſt prælegatũ capere propria auctoritate.*
6 *Quid veniat appellatione pertinentium.*

Lucius Titius in teſtameto ſuo ita cauit, &c. 1 Octauianæ ſtratonicæ dulciſſimæ filiæ meæ ſalutem volo eam à ſeipſa accipere villam gazam cum impoſitionibus ſuis omnibus, Octauiano Alexandro dulciſſimo filio meo ſalutem, præcipuam volo eum à ſeipſo accipere ſynkeſim ſterilium villarum cum impoſitionibus ſuis. quæro an huiuſmodi ſcriptura integrum prædium ſingulis datum eſſe videatur, an vero partem hæreditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a ſemetipſo quemque eorum, quam habebat partem accipere voluit. Modeſtinus reſpõdit, non ſic interpretãdam ſcripturã, de qua quæritur, vt fideicõmiſſum inutile fiat. Itẽ quæro ſi integrũ prædiũ relictũ eſſe videtur, an pretiũ portionis fratri & cohæredi ſoluendum ſit. vt hoc ipſo a ſemetipſo accipere

præcepit, pretio illato integrũ habere eum voluerit. Item respondit, ad solutionẽ pretij fideicommissarium minime cõpellendum.

1 In tex. ibi *synthesim sterilium villarum* glo. ridicule exponit tex. sicut & alias in expositione istius dictionis hallucinatur in l. Titia in §. 1. infr. de aur. & argen. lega. dicitur autẽ synthesis cõpositio, seu collectio plurium rerũ eiusdẽ speciei inuicẽ se respicientiũ, vt dicimus de seruorũ choro, & vestium etiã synthesis dicetur, & armorũ, quibus instructꝰ quis ad pẽs bellicos vsus esse potest & quibꝰ & cataphractus, & leuis armaturę miles armari possit, & ad ludẽdũ etiã, & proludendũ esse armatus, sic & synthesis dici potest ornamẽtũ epi quod pontificale vocatur, in quo vestes põtifici necessarię ad omnia sui officij munia exercẽda cõtinẽtur, sic & synthesis stirilium villarũ hic accipitur vt sub hoc nomine plures villæ cõnexę vni capiti, veluti quędã mẽbra sibi correspõdẽtes, vnũ corpus efficiẽtes, sic in dict. l. Titia Synthesis ad vestẽ relata vestes pẽs quibꝰ ornata materfamilias esse potest ita vt coopertoria tunicę, & polliola, & cęterę vestes vnius speciei cõprehendãtur, vt si sit synthesis quædã alua, quędam vero nigra quædam purpurea, & sic de singulis vt omnia corpora vnius coloris, quę vestẽ faciant cõpletam cõprehendat, vid. Alciat. in lib. 2. Parerg. in c. 21. & lib. 1. prętermisso. in hac ipsa dictione synthesis secundũ quem synthesis in vestibus erit, quod vulgari verbo dr librea, & synthesis valorũ el aparador, verũtamẽ quod vt putat Alciat ibi. circa interpre. l. alumnæ in §. Titia de adim. leg. nõ synthesim, sed syncteſin legẽdũ, quod latifundiũ significat, possumus & hic dicere, vt ita hic debeat legi.

Sed opp. cõtra istũ tex. hęredi à se ipso legatur frustra vt in l. legatũ in §. 1. sup. deleg. 1. hic autẽ legauit à seipso, ergo legatũ est nullũ. Solutio quod tex. dicit à se ipso non debet interpretari vt legatũ inutile sit vt tex. dicit ideo glo. ponit plures expositiones, nã verba debẽt impropriari, ne actus peat vt in legibꝰ vulgaribus vid. Ang. de Perig. hic.

Prima ergo expositio glos. est vt capiat à se ipso ideſt non immediate per filiũ vel seruũ, quod non adeo est vtile, ac si per seipsum capiat vt in l. 3. inf. de lega. prętãd. quã glo. allegat, sed hęc expositio licet doctoresnõ tangãt nõ est bona, quia hoc verbũ à seipso in hac specie superfluũ esset, facto enim ipso ostẽditur, si seruo, vel filio nõ legauit, quod per se ipsum nõ per aliũ acquirit, ideo hęc verba in hac significatione superfluo annecterentur, & sine effectu.

Ideo glo. secũdo modo exponit quod intelligatur à semetipso, ideſt directo, nõ per fideicõmissum, quod foret si alteri legaret eiusq; eiusque fideicommitteret, vt hęredi restitueret, & hæc expositio magis placet glo. sed multo minus est vera quia ex facto ipso apparet hoc adijcere esse superfluum. Item quoad partem suam non valet legatum vt dictum est, quoad partem vero cohæredis non potest dici capi à semetipso, cum capiatur ab hærede quæcunque verba adijciantur in legatis particularibus, omnia enim legata particularia obliqua sunt, capiuntur enim per mediam hæredis personam, non à testatore sicut institutio vt in l. sed si in conditione in §. fi. supra de hæredib. instituend. & in l. ex parte de acquirend. hæredit. nam verbum lego ad legatarium dirigitur, nam tamen ex hoc est directum vt not. Bart. in l. Centurio in 5. col. in numero 19. supra de vulga. & pupill. nec enim vllum verbum est denotans particulare legatum quod directum sit, sola enim hæreditas directo capi potest vt in dict §. fi. licet ergo maior obliquatio videatur vbi Titio legatur, vt ali instituat, est enim duplex obliquatio, quia de hærede ad legatarium itur, & de legatario ad fideicommissarium, non tamen ideo minus obliquum est præsens legatum, vel simplex legatum cum ab hęrede debeatur, & actio ex testamento oriatur, vbicunque ergo aliquis ad legatum est obligatus non potest dici capi directo, hęreditas autem

directo capitur, quia nullus ad eũ est obligatus ex testamento, sed ipse hęres à testatore capit, & ita hęc glo. expositio vera nõ est, quę em differũt secundũ plꝰ & minus nõ differunt in substãtia vt in l. fi. sup. de fundo instructo, nullũ ergo legatũ est quod directo capiatur, quãuis aliqua obliquiora sint vt dicemus infr. eo. in l. vt hęredibus. Bar. infert ad q̃stionẽ quod nõ est materię nr̃ę sed est materia cõpendiosa. 3 Tertio modo glo. intelligit istũ tex. vt intelligatur à semetipso, ideſt vt propria auctoritate apprehẽdat & hic intellectus differt à prędecedenti, quia in illa expositione legatũ dicebatur directũ quoad dationẽ, quod fieri nõ potest, hęc vero respicit executionẽ quod fieri potest absq; alterius requisitione, quędam em respiciunt substantiã legati, & hęc legatario directo tribui nõ possunt, quędã vero executionẽ, & hęc directo cõcedi possũt & ita legatario cõcedi potest, vt possit rẽ ppria auctoritate sine hęredis cõcessione accipere, & istã sententiã approbãt doctores hic & in l. nõ est dubiũ C. de legat. Bart. in l. nemo potest in 2. col. sup. tit. proximo & alberic. in l. 1. infr. quorũ legato & p Iaff. in l. iuste possidet in 4. col. in nu. 18 de acquir. possess. quod & in fideicomm sso. vniuersali ꝓcedit vt per Bal. in cõsil. 234. volum. 3. de quo per Gualdẽl. de arte testand. in titulo 5. in caut. 31. Deci. Cõsil. 424. in nu. 15. cũ

sequent. nam & conuentione partiũ hoc effici potest, vt quis rem propria auctoritate accipiat, vt in legibus in glo. allegatis, ergo & testator idem potefit vt in l. seruus infra de manu miss. testam. imo tacite hoc aliquando conceditur vt quando in re particulari aliquis instituitur dato cohærede vniuersali, nam licet verbum instituo non possit efficere vt legatum non fit obliquum, vt dictum est, quo ad dationem, efficit tamen id quod potest vt directo fieri possit executio. vt capere propria auctoritate possit vt Bar. existimat in l. ex facto. sup. de hæred. instituend. per Iasso. in l. quoties in col. penult. eodem titulo alios casus ponunt doctores in l. non dubium C. de legatis, vid. Dec. in dicto Consil. 424. & in Consil. 476. in col. fi. & Rip. in l. 1. in c. l. fi. quorum legatorum, & Guill. Benedictus in c. Raynuncius in verbo absqueliberis 2 in numer. 145. vid. per eos, & sic debet interpretari quod tex. dicit à se ipso, & tunc legatum valet pro parte socij cohæredis, nam quoad partẽ in qua est hæres legati titulo superfluit, ideo non valet vt in l. miles ad sororem in §. pro parte infra isto titu. quia sit titulus hæreditarius sibi dominium transtulerit frustra legati causa quo ad illã partem adiicitur vt in l. proprias res C. de legat. & in l. qui vis idẽ, & in l. existimo de verbo. obligatio. maxime quia cum habeat iure directo, frustra obliquo sibi relictum videbitur, vt in l. dominus testa. sup. de condictio. indebit. vbi enim est vna persona & gradus impossibile est, vt fiat obliquatio, nemo enim potest oblique capere à se ipso, cum repugnant hæc inter se, nemo em sibi ipsi potest esse obligatus, vt in l. debitori C. de pactis & in l. qui duos supr. isto titulo obliga. enim diuersas personas requirit neque idem creditor, & debitor esse potest vt in l. Vranius infra de fideiussori. sicut inter patronum & præsentatum debet esse distinctio vt in c. per vestras de iure patronat. & inter instituẽtem, & institutum c. fi. de institutioni. vid. quæ diximus supra eod. in l. cum quidam la magna, inter baptizantem & baptizatum c. debitum de baptismo, sicut nõ incidit quis in propriã excommunicationem, ne sit idẽ excommunicator, & excõmunicatus vt not. glos. in c. si is qui præest. 11. q. 3. & c. quoties cordis 1. q. 7. etiam si excommunicatio sit generalis vt notat Ioã. Andr. in c. 2. de constitution. in lib. 6. & sic Papa, vel Episcopus non gaudet indulgentijs a se cõcessis, vt tenet specular. in tit. de pœnitẽt. & remissio. in vers. quid si ipse remissor, vid. per bologni. in tracta. de indulgent. in num. 69. nec potest Papa remittere de pœnitentia sibi iniusta specula. in tit. de pœniten. & remissio. in versic. sed nunquid Papa, vid. quæ ponit Bar. in l. licitatio in §. fiscus, de publica, & vectiga. & in l. licet in §. si plures de procurator, supra plura p Iass. in l. cum filio in num. 15. cũ sequent. tex. notab. in dicta §. si plures, vbi non potest quis esse actoris & rei procurator, neque enim secum ipse quis contendere potest neque ludere, sic & in nostra lege à se ipso alicui legari non potest, ideo vt a se ipso quis accipere possit interpretatio fit id est propria auctoritate.

5 Ex qua interpretatione notandum etiam legatarium hęredem nõ posse legatum propria auctoritate accipere, nisi id testator concesserit alioquin incidet in pœnam in quam alij legatarij id cõmittentes inciderent, quod probatur in l. 1. in §. si quis ex mortis in 2. responso. infra quo legatorum, sed id verũ est nisi rem occupasset ratione partis suæ, quã vt hęres habet, quod in dubio interpretandum est vt delictum excusetur vt est expressum in l. merito supra pro Socio.

6 Quæro quid comprehendatur sub nomine pertinẽtiũ vid. Iasso. in l. quominus infra de fluminib. in q. 20. mihi videtur nõ iuris, sed facti quæstionem esse, eum ex patrisfamilias destinatione id iudicandum sit, vt in l. quod in rerum in §. pen. sup. titulo proxi. nec enim iure vel natura id est limitatum, ideo frustra de hoc quæritur nisi facti species cum omnibus connexis proponatur, vi. l. prædijs in §. Titio & §. sequẽnt. infra titulo proximo, & quæ diximus in istis nostris Selectis interpretationibus in lib. 1. in c. 13. & libr. 3. in c. 10. vbi de facti quæstione multas leges adduximus, & vid. l. inter vestem infra de aur. & argent. legat.

7 Et vltimo Bar. hic inducit istũ tex. quod valet libellus peto talem villam, adde dicẽdo cũ impositionibus suis, vt habeat dubium, quia accessoria generaliter peti possunt, vid. Bar. & Doct. in l. 1. in princip. in 2. col. in fi. de eden. vbi Iass. in nu. 36. vid. l. fi. C. de annal. exceptio. cum ibi notatis.

SVMMARIVM.

ex §. Lucia Titia.

1 *Consensus alienationis quãdo noceat fideicommissario.*
2 *Præscientia sola quando priudicet &c.*
3 *Vtrum subscriptio noceat.*
4 *Nuda præsentia nunquã præiudicat.*
5 *Intellect. l. non putauit in §. si quis sua manu.*
6 *Intellect. l. Caius de pignor.*
7 *In pignore minor cõsensus sufficit.*

§. *Lucia Titia intestata moriens: a filiis suis per fideicommissum alieno seruo domũ reliquit, post mortem eius filij ijdemque hæredes cum diuiderent hæreditatem matris, diuiserũt etiam domum: in qua diuisione dominus seruꝰ fi-*

deicõmissarij quasi testis adfuit. Quæro an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per seruum, eo quod interfuit diuisioni amisisse videatur. Modestinus respondit, fideicommissum ipso iure amissum non esse, quod acre pudiari quidem potest: sed neque per doli exceptionem summouetur: nisi euidenter apparuerit, amittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.

Glossa variis modis opponit contra istum tex. sed pro clariori explicatione duo sunt notanda, alterum vtrum adesse alicui actui cõsensum inducere videatur, secundum est vtrum ex illo consensu sibi præiudicium fiat, sed oppo. q̃ hæc sint superflua,
1 quia neque expressus consensus nocet, vt in l. si fundũ per fideicommissum supra tit. 1. multo ergo minus elicitus ex interpretatione. Sol. duo probat illa lex, alterũ vẽditionẽ, & assignationẽ valere, alterũ supesse pretij ex fideicõmisso petitionẽ, secũdum, obstare videtur supradictis, sed ibidem apparet de causa consensus, ideo ad causam limitatur vt in l. post mortem in §. tutor supra quand. ex fact. tutor, consensus autem assignatione præstitus indict. l. ob causam necessariam fuit, vel saltim cõmodiorem vt postea legis Falcidiæ ratio melius haberi possit, non vt ab vtilitate fideicõmissi discessum sit, & quod glos. ex Rogerio refert, vt distinguatur causa, ob quam diuisioni interfuit, possumus & hic dicere, vt inspiciamus causa ob quam assignationi vel alienationi cõsenserit, vt ab illa consensus interpretationẽ recipiat, nam si simpliciter alienationi voluntariæ consensisset, præiudicium omnino sibi fecisset vt in l. nihil in §. r. eodẽ titulo secus si non fuit simplex sed ob causam, causa enim limitata non producit effectum simplicem vt in l. age cum geminiano C. de transactionib. ideo si ob curandum fumus defuncti res legatas cõsumi legatarij permittant, non præiudicant sibi in legatis sed pretium earũ poterunt exigere per dict. l. si fundum per fideicommissum, quod not. ad interpretationem l. 4. in fi. supra de religio. & sumptib. funer. & hæc distinctio probatur in l. codicillis in §. insulã infra eodẽ in his igitur speciebus non amplius nocere poterit cõsensus tacitus quàm expressus.

2 Sed opponitur quod præsentia sola præiudicet maxime si vt testis assistat vt in l. si fideiussor. in §. 1. de pignor. supra glo. respondet, aut ille actus me inuito fieri potest, & præsentia mea non nocet mihi, aut non potest nisi cõsentiatu, & tunc præsentia nocet, sed tu dic quod in l. cõtraria vltra præsentiam aliud interuenit scilicet quod subscripsit ille, de cuius agitur præiudicio *cum sua manu* inquit Modestinus,

stinus, qui etiam huius l. est author, *pignori domum suam futuram se subscripserit, consensum et obligationi dedisse manifestũ est*, & ita intelligi l. Titius in §. fin. quib. mod. pignor. vel hypotec. solui. vbi idem Modestinus hoc affirmat.

3 Sed opponitur quod subscriptio non sufficiat vt in l. Caius de pignor. action. vbi idem Modestinus existimat signasse testamentum non nocere, vt quis à iure suo excludatur, sibique Modestinus repugnare videtur, Bar. in l. quæ dotis Solu. matrimo. supr. distinguit vtrũ testis simpliciter vt testis interueniat vel vt affirmator, vel approbator vt priori casu subscriptio non noceat, nisi in casibus, in quibus sola præsentia noceret, vt in distinctione glo. hic scilicet quando sola cõtradictione potuit actum impedire vt tenuit glos. in dict. l. Carus, quod Bar. tenet expresse in dict. l. quæ doris in col. peo. in numero 22. quem ibi sequitur Paul. Roma. Alexan. & Iass. in numero 76 & sentit Deci. in l. cum proponas in col. fi. C. de pact. Iass. in §. iré Seruia, in num. 54. & vid. Fabi. de Mõt. in tractat. de emptio. & vendit. in 3. q principal. in nume. 58. & hoc videntur tenere omnes contra Abb. in c. nonne de præsumptionib. vbi sent. Feb. in nume. 22.

4 Sed ego verius puto scientiam vel præsentiam nudam nunquã facere præiudicium cum Abbate, quia nulla lege probatur contrarium, nisi ratione iudicij in casu posito in l. sæpe de re iudicata. etiam si sola cõtradictio posset impedire pro hoc text. hic qui loquitur in diuisione, quæ est permutatio quædam vt in l. cum pater in §. hæreditatem infrà isto titulo in qua constitui debet ius in re, & transferri dominium, ergo sola contradictione potest impediri. Item quod aliquid nõ possit fieri sine mea voluntate magis mouet, vt taceam, cum nihil fieri videam, ideo conniuere possum, & dissimulare, faciunt quæ diximus supra in lib. 1. harum interpretat. inc. 4. neque obstat quod hæc actionem videatur probare text. in dict. l. sæpe, quia illa l. loquitur in iudicialibus, in quibus cõtradictio etiam de facto, impediet, sed in extraiudicialibus cõtradictio mea non potest impedire, quin de facto fiat, si ipsi velint, licet l. 9. tit. 13. p. 5. videatur approbare opi. Bar. sed si ius cõmune obseruemus melior est Abb. opinio, vt taciturnitas nũquam noceat sola in actibus, qui extra iudicium fiunt, nisi adsit subscriptio. quia tunc sibi præiudicat vt hic, neque distinctio Bar. potest defendi quia in dict. l. si fideiussor subscripsit simpliciter, vt testis, & sibi præiudicat,
5 facit l. non putauit in §. si quis sua manu infra de bono. possessio. contra tabul. vbi hoc est expressum, & licet quidam moderni di-

ni dicant q̃ ille tex. non velit vt tollatur ius filio sed eo respicere, vt nõ sit nulla exhæredatio, ex eo quod sibi eam in testamento ascripsit, quia non obstat illi ascriptioni senatusconsultum quod describẽtib9 ꝑ se loquitur quod ex glo. assumpserunt dicti moderni & quasi rem nouam sibi ascribunt, tamẽ errant, quia vtrũque ibi probatur, & vtrũq̃ expresse glos. determinat, & ex regulis supradictis euincitur, sed difficilis videtur responsio ad dictam l. Caius de pignora. action. vbi subscriptio non prę-iudicat.

6 Ego puto ommissis Doctorũ interpretationibus illum text. intelligi debere in specie illius tex. in quo ille consensus quasi rei illicitæ, & proximæ pacto legis commissoriæ est adhibitus, quod legibus parum probatur in pignore vt in l. fi. C. de pact. pignor. & licet illud pactum ex interuallo adiici possit, vt in l. Titius sup. de pignora. actio. tamen in ea specie de qua in l. Caius non est consensus certus, & indubitatus, sed elicitus neque est talis, qui in ea materia debeat sufficere, maxime cum de falsitate enunciationis, qua dispositio nititur, constet, quod est notandum valde, quia doctores nõ ita interpretãtur, & vi. l. Titius supra de rescinden. venditio.

Forsan in pignore dici poterit, vt nuda præsentia pro consensu habeatur, quia non ita hic actus præiudicat, neque dominium mutat, & quodammodo fraus taciturnitate induci videtur, & forsan in alijs contractibus onerosis idem defendi poterit, & ita l. partitæ procedat, in lucratiuis autem taciturnitas nunquam noceat sine subscriptione, neque subscriptio in specie dictę l. Caius, cogitabis & vi. l. quã tuberonis supra de pecul. cætera die, vt in l. codicillis inf. eod. in §. 1.

SVMMARIVM.

ex §. Caius.

1 *Prætorium quid significet.*
2 *Verus intellect. huius tex. & numero 3.*
4 *Verba enũciatiua quando disponant.*
5 *Etiam si hic essent res expressæ nõ cẽsentur legatæ cõtra Cuma.*
6 *Etiam si iuramentum sit additum procedit hic tex. contra glo. & Bar.*
7 *Modus excipiendi ex verbis testamenti.*

§. *Caius Scius cum domum haberet, & in prætorium vxoris suæ se contulisset, quasdam res de domo sua in idem prætorium trã stulit, ibique post multos dies decedens testamento vxorem suam hæredem, & alios complures reliquit: quo testamento significauit verba, quæ infrascripta sunt. In primis sciant hæredes mei nullã pecuniam esse penes vxorẽ meã, sed nec aliud quicquam. ideoque hoc*

hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro an ea, quæ viuo eo in prætorium vxoris eius translata sunt, communi hæreditati vendicari possint? & an secundũ verba testamenti præscribi cohæredibus possit a parte vxoris defuncti. Modestinus respondi, si ea quæ de domo sua in prætorium vxoris defunctus trãstulit, præcipua ad eam pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntati ipsius standum non sit: necesse igitur habet mulier talem voluntatem fuisse testatoris ostendere, quod nisi fecerit, in hæreditate mariti eius & hæc remanere oportet.

1 In text. ibi prætorium idest, villam vrbanam vt per Guille. Bude, in l. videamus supra locat. aliàs autem summitur prætorium pro tabernaculo prætoris, sicut quæstorium pro quæstoris tabernaculo, vt ipse dicit in tit. de offi. quæsto. aliàs summitur pro regia vel aula, vt per ipsum in titulo de offic. præfa. præto. alibi etiam dicitur prætorium vbi redditur ius vt in euangel.

Quæro quare his verbis ea, quæ in prætorio vxoris erant non contineantur? antiqui & glo. varia dixerunt, quidam q̃ erat incertum legatum, quidam q̃ verba enunciatiua, sed in hoc non est vis, quia dispositiua verba sunt, & in legato liberationis expresio rerum non requiritur vt per Bar. per tex. in l. & vno de acceptila. infra in §. 1. ideo vera resolutio est, quia sub his verbis, quibus pro vxore cauit hæc non comprehendũtur.

2 Sed quare non comprehendantur? glo. dicit quia dictio penes significat possessionem, sed mulier hæc nõ possidebat, quasi secus si dixisset apud vt l. penes hic all. quod nihil est, nam vna dictio harum pro alia poni solet vt in l. 1. cum sua glo. infra de tab. exhib. sed ideo apud vxorẽ hæres non videntur esse, quia testator cum illis se transtulit, & licet in domo sint vxoris, apud virum tamen sunt, res enim nõ à re habetur, sed à persona cum ambæ concurrunt, & ideo si ad domum vxoris se non contulisset maritus, hæres legato cederent, cum sint apud vxorem, & in eius custodia, & ita pecunia defuncti, quam mariti nomine vxor obseruabat, hoc legato cõprehendetur, quia apud vxorẽ est.

3 Sed oppõ. q̃ hæres in legato comprehendi debeant, quia licet propriæ sint apud virum, tamen cum sint in domo vxoris comprehendi debent, vt legatũ aliquid operetur, nam ob hoc a propria significatione recedit infra de fund. instru. in l. fundus qui locatus Sol. id verum est vbi verba necessario legatum significant, at hic verba non hoc ostendunt, nec necessario inducunt legatum sed ex onerationem quandam, quæ magis facti est, quàm iuris, dixit enim vxor mea

mea nihilquod meum est habet, ideo eam inquietari veto: hæc verba non sunt talia, vt necessario legasse dicamus, sed contingenter, & ideo si dixisset vxori meæ quę penes eam sunt lego, si alia non sint pręter hęc, quę maritus secum transtulit, legato cederent, ne inutile reddatur verba improprie summentur, vt de hac nuda existētia in vxoris domo intelligantur, quod verbum est singulare nec ab aliquo cogitatum.

Oppo. cum glo. ꝙ falsa causa nō vitiet legatum vi. glos. tu dic quòd hic non est legatum. Sed oppo. ꝙ verba debent aliquid operari ne legatum sit frustratorium supra titulo 1. in l. si quā do fac. supra eodem in §. Lucio Sol. verum est nisi ex ipsis verbis appareat magis admonitionis causa adiecisse, quàm in causam legādi vt ex his verbis, quę hic ponuntur apparet, & ideo si hic testator dixisset, lego vt aliquid operaretur hic comprehenderet vt in dict. l. fundus qui locatus.

Item in quantum Din. quem Bart. reprob. faciebat differentiam inter verba affirmatiua & negatiua, vt enunciatiua negatiue prolata non inducant dispositionē, sed affirmatiue prolata. Not. quòd euidenter errat, quia plus possunt negatiua verba, quàm affirmatiua vt in l hoc genus cū glo. infra de conditio. & demonstrat. & quod dicitur de pact. in l. iuris gentium in §. sed si fraudandi quę diximus supra de liber. & posthu. in l. 2. vbi de indefinitis &c. maxime quia hic sunt verba dispositiua.

5 Item inquantum Cuma. saluando glo. vult quòd si res hic essent expressę cederent in vtilitatē vxoris, scilicet si dixissent sciant hęredes has res scilicet vestem talem, aurum tale, Scyphū tale &c. nō esse penes vxorem, ideo ab ea non requirantur, notandum est ꝙ errat Cuma. quia hæc verba solum exceptionem inducunt nec dant actionē mulieri, ergo si ea sunt apud virū nec ab vxore detinebantur, qua ratione cedent in vxoris vtilitatem, cum actionem non habeat? vt infra de libera. lega. in l. non solum §. 1. versic sed si debitorē in decem, nec si mulier has res post mortem defuncti apprehē dat sibi aliquid proderit si in tē pore quo testamētum fiat apud eam non erant vt infra de libera. leg. in l. fi. in §. fi. infra titulo 2 in l. nomen in §. filio facit supra eod. l. cum ita in principio.

6 In glos. super verbo penes, ibi nisi testator iurauerit hoc nihil est, quia iuramentum quantum ad legatum & aliā nō habet vim extensiuam, sed intensiuam vt in l. fi. C. de non numera. pecu. si ergo hæredes probent de his rebus testatorem non sensisse, nec comprehendi legato, iuramentum non obstaret, sicut in specie legis nostrę nihil mutaretur etiam si huic assertioni testator ius iurandum addidisset, vt ad sensum

sensum patet, id enim quod in aut. hic alleg. de iuramento dicitur lōge distat à nostra materia, scilicet Bar. nec io quo pacto sine iudicio glo. sequatur.

7 Item nota ex tex. ibi *secundum verba testamēti* pręscribi modū excipiendi ex verbis testamēti ita opponendo, recte ageres, nisi testator nullam pecuniā esse penes vxorem, nec aliud quicquā, ideo eam inquietari nolle, dixisset, vide quæ diximus in lib. prę cedenti in c. 6. in nu. 4. optimus tex. in l. cōsilio in §. curator ibi *exceptio opponeretur, si non curator vendiderit, replicatio dari debet, si nō satis datione interposita,* & in §. cum de mentis ibi replicatio dāda erit, *si nō is qui egerit* &c. su. de curator furio. vel aliis

SVMMARIVM.

ex §. si ea conditione.

1 *Quare non deficiat hic cōditio.*
2 *Factum tutoris quare hic nocet pupillo.*
3 *Quare hic prius non exigitur a tutore.*
4 *De impediente implementum conditionis, & intellect. l. fi. de condi. infert.*

§. *Si ea conditione liberto fideicōmissum relictum est, ne a filiis eius decederet: & per tutores factū est quominus cōditionē impleret: iniquū est eū, cū sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.*

1 Oppo. quòd videatur defect9 cōditione, nec debeatur relictū, quia hæc conditio mixta, est vt apparet, & ideo cum deficiat sine facto illius, in cuius persona debet adimpleri legatum perimitur infra de conditio. & demonstratio. in l. in testamento 2, & in ll. hic allega. in glos. imo & in potestatiuis hoc defendimus in lib. 2. in c. 2. in nume. 14. cum sequent, hic autem cōditio deficit ex tertij facto, ergo deficit relictum, Sol. hic factum tutoris pro facto pupilli habetur,
2 & non exteri.

Sed oppo. fortiter factum tutoris non debet pupillo imputari, vt in l. ineminerint. C. vnde vi. dd. hoc non explicant, tu dic quòd factum tutoris nocet pupillo, vt aduersarius pupilli iustam excusationem habeat, nā & cuiuslibet familiaris, & non familiaris qui tamen occasione illius, cui teneor, impedit, impedito mihi non nocere æquissimum est, nam & factum inimici tui, qui tui odio me impedit me excusat vt in l. si merces in §. culpæ supra locati & in l. in his rebus supra Soluto matrimonio, & in l. qui insulam in §.
3 fi. supra locati.

Sed oppo. quòd prius hoc debet imputari tutori vt abeo exigatur, & in subsidium à pupillo vt probatur in l. fina. supra de eo per quem factum erit Solut. ille textus loquitur vbi tertius impediuit, qui exterus erat omnino, noster vero text. quando ille tertius erat familiaris aduer

sarij mei, item ibidem non occasione aduersarij mei factũ est, hic vero fuit factum hoc prętextu, & horum alterum sufficit, vt directo a principali exigam, & ius meum conseruetur vt hic & dic. ll. maxime, quia si in pręsenti ipso iure illęsum ius non seruaretur, & conditio nõ haberetur pro impleta, nec in subsidiũ concederetur quia dict. l. finalis loquitur in iure quæsito conseruando, si conditio non haberetur pro impleta ageretur ad ius nunquam quæsitum, & fieri nõ potest, vt in subsidium inducatur actio ad id, quod nunquam fuit meum, neque mihi debitũ, & ideo si quidã exterus implementum cõditionis iniuste impedisset, contra eum agi posset, sed eo soluendo non existente, non posset legatum petere, ad quod nullum ius habet cõditione defectus, *plus enim tribuia pratore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluerit, absurdum est, vtique autem testator nisi expleta sit cõditio, neque scriptum hæredem ad hæreditatem vocauit,* vt inquit Caius in l. facta, in §. sub conditione infra ad Senatusc. Trebellia. non est igitur medium, aut cõditio habetur pro impleta, vel conditione defeciſſe videbitur, in subsidium autem nihil medium statuitur, vel tertium.

4 Et ex his intell. l. fi. C. de cõdi. infert per nostrum tex. nam ibi speciali iure factum tertij liber tatem non impedit impediendo conditionis implemẽtum, quia occasione hæredis odio, vel inimicitia ibidem impeditus non fuit, alioquin iure communi p impleta conditio haberetur.

Quamuis dicit posset hæc in conditione dãdi pecuniam', vel aliud in genere locum nõ habere, quia non necessario impeditur conditionis implementum, cum genus perire non possit, licet difficultas implemento adijciatur, quę conditionem haberi pro impleta non efficit, difficultas enim nunquam excusat vt de verbo. obligat. in l. cõtinuus actus, in §. illud inspiciendum. licet factum vel impedimẽtum personæ principalis, etiam circa conditionem generis sibi iure communi noceret vt in l. 3. in §. fi. supra de cõdictio. caus. dat. sed verius videtur, vt idem de alijs, qui nostra causa impediunt dicatur, cum horum omniũ factum nobis imputetur, vt hic & in dictis ll. cogita quia hæc singularia sunt, nec dd. ponunt, & multum prosunt ad conditionũ interpretationem, & idem dicerem in casuali conditione si data opera eius exi stentiam aduersarius impediret arg. C. de naut. fæno. in l. cum proponas & probatur in l. in executione in §. fi. inf. de verbo. oblig. de eo aũt qui aliũ impedit vtens iure suo, vel alij damnũ data opera infert an teneatur multa alibi diximus in istis interpretationum libris vltimo ex isto text. decidunt dd. hic

dd. hic q. quam potest extẽdere ex supradictis.

SUMMARIUM.
ex §. qui in vita.

1 *Legatum patris compensatur cum dote debita.*
2 *Intellectus l. si pater pro filia de coll. dot.*
3 *Intellect. Angel. de Perig. qui defenditur in certo casu.*
4 *Obligatio legis cõpensatur legato facto creditori quãdo non interuenit in ea hominis factum.*
5 *Si legentur 10. pro debito 20. an præiudicet sibi legatarius 10. accipiendo difficilis quæstio.*

§. *Qui in vita filia de dote egerat, decessit eadem illa exhæredata, filio hærede instituto. & ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro quãtum à fratre mulier consequi debeat. Modestinus respõdit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, vtique non ignorans. Sic enim res explicatur, vt si quidem maior quãtitas in priore dote fuit: illius petitione sit tantummodo mulier contenta. quod si in summa dotis nomine legata amplius sit quàm in dote principali, cõpensatio fiat vsque ad eandem summam quæ concurrit. & id tantũmodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamẽto consequatur. nõ est enim verisimile, patrẽ duplici præstatione dotis filiũ eundẽq; hæredem onerasse voluisse præsertim cum putauerit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse aduersus generũ de dote actionem.*

Legatũ factum filię dotis nomine videtur loco dotis debitę relictũ, ideo si maius est legatũ excedens debitum, videtur legati titulum habere, si mínus illo debet esse contenta si acceptauit, &c. veniamus ad primũ, & oppo. vbicunque debitor legat creditori. non videtur animo compensandi facere, ideo creditor debitum, & legatum petere potest inf. eod. l. creditorẽ, & in dote est tex. C. de rei vxo. actio. in l. vni in §. primũ itaque, & sup. de leg. 1. in L. Lucius Titius in principio, Sol. dic̃p Bar. & dd. in l. huiusmodi in §. cum pater sup. de leg. 2. dicũt, q̃ vbi pater legat compẽsatur cum dote, secus vero quando legat maritus, ratio aute est, quia pater debet ex legis dispositione, & promissio eam obligationem respicere videtur, ideo fit compensatio vt C. vnde vir. & vxor. in aurẽ. prẽterea, sed vbi debitum ex hominis facto procedit, nunquam animo compensandi relictũ videtur vt in dictis ll. vid. Bart. & dd. in dicto loco, & in l. si cũ dotem in § si pater sup. Solut. matrimo. & R. Episc. Segob. extra de testam. in c. officij, in num. 2. in cõsil. 81. in nu. 7. denic̃p pater legans filię in dubio, in dotis cõpensationem legasse videtur.

Sed cõtra hoc allegatur fortis text. inf. decoll. dot. in l. ſi pater pro filia, vbi Põponius inquit, *ſi pater pro filia dotem promiſerit deinde vel exheredatæ, vel etiã emancipatæ legatum dederit, habebit filia & dotem præcipuam, & legatum*, Bar. in dict. l. huiuſmodi dicit ibid. legatum alterius rei eſſe factum, vt puta ſpeciei, cum dos eſſet in quantitate, hæc Sol. diuinat, alij alia dicunt, tamen poſſes dicere ad illam legẽ, q̃ ibidem non agitur principaliter vtrum legatum videtur factum animo compenſandi cum dote, ſed vtrum ſicut filia hæres cõferre dotem tenetur, ita filia quæ non hæres, ſed legataria ſit, dotem conferre teneatur, & reſpondetur q̃ non, quia eo caſu nõ confert, intelligi ergo debet, quod legatum in dotis compenſationem nõ fuit relictum, & hoc expreſſe dictũ ſit, vt quæſtio ibidem poſita cadere poſſit, & hoc patet ex tit. neque erit hoc diuinare, quia hoc præſupponit lex, debet ergo eo modo præmitti, quo poſsit cadere illa quæſtio ſicut hic non eſſet diuinare præmittere quod hic dicitur in verſi. quod in primis, etiam ſi non expreſsiſſet hæc lex, fac. extra de ætat. & qualit. in lib. 6. in c. 1. & hoc non recedendo a vulgo recepta ſententia.

3 Tamen Angel. de Perigl. in dict. l. huiuſmodi conatur defendere contrariam ſentẽtiam, quòd ſiue pater, ſiue maritus leget, non videtur animo compẽſandi in dotem legaſſe, niſi contraria mens oſtendatur, & regulariter in omni debitore legante vt infra eodem l. creditorem, & in dict. l. Lucius pro hoc allega. dict. l. de coll. dot. & reſpõdent huic l. quod hic dixit expreſſe pro dote, & idem in dict. §. cum pater, eſt enim ibi coniectura, quia eadem quę debebat legauit, ad aut. præterea reſpondet quòd ibidem ideo compenſatur, quia in ſubſidium ob paupertatem ibidem a lege conceditur, quę ceſſat ſi legatum habet, vel quatenus habet, ego vero in hoc non dubito, quod vbi legalis ſola eſt obligatio nec in contractum deducta, quòd legatum compenſetur, nam hoc in legitima filij videmus, quia non totum vltra legatum, ſed ſuppletionem filiolex concedit, ſed in ea obligatione, quę in contractum deducta eſt, forte teneri poſſet Angel. de Periglis ſentẽtia, cogita quia videtur vera opinio eius.

4 Sed contra hęc fac. text. in l. 16. tauri, in qua ius erat quęſitũ per legem, ſed ibi illud ius immediate conceditur à lege, in legitima vero conſideratur medium patris, qui tenetur legitimam relinquere, & hęc forſan eſt melior diſtinctio.

Et nota q̃ vbi legatũ eſt maius obligatione valet legatum in totum, quia abſumitur actio de dote, neque petendo legatum

tum poteſt eã agi, quia valet legatum in totum, neque opus eſt agi actiõe de dote neceſſario, quia in totũ eſt vtile legatũ vt i l. debitore inf. eod. ſed videam q̃ quid ſi legatũ ſit minus dote in hoc text. vult q̃ portione legati debet eſſe contenta.

5 Glo. intelligit q̃ nõ ammittat ſuã actionem debiti, in eo quod plus eſt, quã legatũ, quia nõ poteſt in plus grauari, quã accepit, & ita loquitur glo. quãdo maiꝰ eſt debitũ quã legatũ, tametſi inaduertẽter Paulus in contrario caſu glo. accipiat ſine iudicio, quia ex tex. & glo. hoc patet & mouetur glo. per tex. inf. eod. l. imperator in §. ſi centũ, & infra ad l. Falcid. l. ſed ſi nõ ſeruus. dd. hãc glo. nõ exponunt, ſed videtur falſa, nã ſi tibi debeam 20. & 10. tantũ pro debito legẽ, ſi accẽptes legatũ, repellaris ab alijs decem, primo quia tex. hic hoc expreſſe vult, q̃ ſit legato cõtenta, & ſi diceres cõtentaper actionẽ ex teſtamento, hoc quis diceret reſpõdere iuriſcõſultũ, quis emꝫ vnquã dubidabit nõ poſſe quẽ petere actione ex teſtamẽto, vltra quã ſibi legatum eſt, itẽ quia videmus filiũ patronum, & oẽs quibus legitima debetur agnitione modici legati à toto iure excludi vt de inoffi. teſta. in l. Papinianus, in §. ſi cõditioni, & l. fi. & C. eod. in l. parentibus, nec obſtat ſi dicas id eſſe debitũ legale, quia non differt, quia licet interſit vt dictum eſt quantum ad hoc pro debito legatũ videtur, vel vltra debitũ, tamẽ quæſtio noſtra eſt in caſu claro, quãdo p̃ debito ſe dixit legare, non obſtat dict. l. imperator vbi non põt quis grauari vltra id, quod accepit, verum eſt, vt in grauatum ex legati agnitione detur actio, ſed vt excludatur exceptione, contrariũ dicendũ eſt vt hic, ſed his videtur obſtare tex. in l. fi. in fi. C. ad his qui ſub mod. lega. licet poſſes dicere, q̃ aliud eſt, q̃ ponatur in vim modi, vel grauaminis, & hoc vltimo modo fieri non poſſe, vltra modum relictę quãtitatis, aliud eſt quãdo pro debito relinquitur, quia accipiendo videtur ſe ſibi ſatisfactũ videri vt hic, cogita quia hæc lex videtur fortis, & prædicta diſtinctio videtur verbalis, ſi enim expreſſe in hoc grauari non poteſt, & grauatus agnoſcendo legatum ſibi non prę iudicat, quomodo non grauatus expreſſe poteſt ſibi prę iudicaſſe accipiẽdo legatum, ideo tex. hic exponi poteſt vt per gloſ. in verbõ illius, vt ſit cõtenta, ne petat vtrunque, non autem vt partem debiti ammittat, ſi agnoſcat legatum, ſed Modeſtinus ad eo obſcure, & inuolute in hoc reſpondet vt vix aliqua expoſitio ſatisfacere poſſit omnino. §. Lucius Titius de hoc §. vide Bart. in l. quæſitum in §. fi. in col. 2. in nume. 12. & in col. pen. poſt medium infra de fund. inſtruct.

SVMMARIVM.

ex §. Titia cum nuberet.

1 *Vtrum verba hic sint dispositiua.*
2 *Vtrum istud fideicommissum transmittatur.*
3 *Filius etiam non transmittit fideicommissum conditionale.*
4 *Si maritus relinquat vxorē dominam &c. quid contineatur iure communi.*
5 *Quid stante consuetudine.*
6 *Hæres non concurrit in vsufructu cum legatariis.*
7 *L. si alij non habet locum in vsufructu omnium bonorum ſ. quoad hæredem.*
8 *Voluntas filij non potest mutare interpretationem huius legati.*
9 *Quid si solum sit domina relicta.*
10 *Quid in legato particulari.*
11 *Quid si filius, & exterus instituatur, & de intellectu l. si ita scriptum, de manu. test.*
12 *De intellect. l. iam hoc iure de vulgar. & pupill. & num. 11. & 14.*
13 *An tunc debeatur vsus, vel vsusfructus.*
15 *Quid si succedat substitutus vulgaris.*
16 *Quid si pupillaris.*
17 *Quid si non vxor, sed mater, vel nouerca instituatur.*

§. *Titia cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem prædia, & quasdam alias res: postea decedens codicillis ita cauit: Gaion Scion &c.* id est *Caium Seium virū meum commendo tibi o filia, cui volo dari ad vitæ vsumfructum, & participationē Castelli Nucleorum, quam præuenit dedisse in dotem, cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilū mo lestari cum de dote: erunt enim post mortem eius tua, & filiorū tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quā diu viueret haberet: quæro an propter hæc quæ codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit post mortem Gaij Seij ex causa fideicommissi petitio filiæ & hæredi Titio competere, & earum rerū nomine, quas indotē Gaius Seius accepit. Modestinus respondit, licet non ea verba proponātur, ex quibus filia testatrices fideicōmissum a Gaio Seio postquam præstiterit quæ testamento legata sunt, petere possit: tamē nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaij Seij fideicōmissum peti.*

1 Quæro an hæc verba sint enūciatiua, vel dispositiua, Bart. & dd. communiter dicunt quod sint enunciatiua sed Paul. de Monte hic 2. col. tenet q̄ sunt dispositiua illa verba *tua erunt* futurum respicientia, ideo dispo-

nunt

nunt fac. in simili. text. in l. fideicommissa in §. hęc verba infra de lega. 3. de quo latius diximus supra de liber. & posthu. in l. gallus in principio in num. 33. & licet hæc verba magis casum notare, quàm necessitatē inducere videantur, tamen voluntas etiam dandi ex his colligitur, & ita tex. sensit in fine, sed comēs. hic vult hæc verba non esse dispositiua quod verum est simpliciter, sed operantur iunctis verbis legati, & terminum vitæ significare videntur.

Sed oppo. q̄ hæc res nullam possit habere controuersiam, vel dubitationem, quia legatarius vsusfructus etiam sine fidei commisso restituere post mortem tenetur, de vsufruct. in § finitur Sol. hic legata proprietas videtur etiam si ad vitæ vsum sit legata vt in l. 4. infra de alimen, lega. plura allega. Petrus Paulus Paris. in Cōsil. 21. in nu. 37. cum seqnent. tit. 2. vid. Iasso. C. de lega. in l. fi. & vid. de vsufruct. in l. Proculus. Sed oppo. si proprietas fuit relicta ergo eo mortuo restitui non debet Sol. verum est, nisi granatus esset vt hic in casu huius tex. dubiū non est ibi *filiorum.*

2 Sed quæro an istud fideicommissum filia transmittat si legatarius superuiuat, Bart. vult q̄ trāsmittatur, quia magis ius hæreditarium respexisse videtur, quàm personam, alleg. l. quę nihil probat & contra Bart, facit

ratio, quia istæ filiæ debētur bona hæc, non quia ad vitam data videntur ex modo legandi, vt in dict. l. 4. sed ex fideicommisso quod cōditionale est post grauatī mortem supra eodem l. si pecunia in §. 1. ideo non transmittitur etiam si hæredi fiat vt de minor. supra l. in causę 2. §. Pomponius quam hic allegat. Paul. sed ipse respondet q̄ legatum hic terminum habet, quia legauit ad tempus, tamen vt supra probaui non legauit ad tēpus per dict. l. 4. ergo vi fideicō missi admitti debet, ergo ad hęredes nō transmittit, sed potest dicere q̄ qui legat fundum alicui vnde viuere possit, non videatur ad vitam legasse, nisi adijciatur, post cuius vitam erit hęredis etiam si id nō dicat præceptiue, quia ad vitā legasse videbitur, tunc enim fideicommissum quasi ex defectione magis, quàm excelsiōe defertur, quod est singulare, & ita saluabis dictum Bar. hic quod nemo explicat, & iūcto quod hęredi debet redire post mortem legatarij, quasi ad vitam videtur legatū, nisi cōditio prēter tempus adiecta fuerit, vt indict. §. Pomponius, & addit hic Paul. de Mōt. Pic. dictum Imol. de quo latis gloriatur vt dictus §. Pomponius, habet locum etiā si hęres sit de liberis, quasi in fideicommisso conditionali quis dubitaret an filijs concedatur trāsmissio, & vulgo non sit reprobata glo. de actio. & obligatio. infra

3

in l. iis cui sub condit. ione appro bata glos. contraria in l. vnica C. de his qui aut. aper. tab. quod probatur infra ad Treb. in l. hæ redes mei, in §. cum ita vbi Bar. oppo. & C. de fideicommiss. in si in personam, & est commu. opin. Iass. infra tit. 1. in l. re con iuncti. 14. col. & sup. tit. 1. in l. 1. vbi Bar. 4. col. di. commu. Gual. de arte testan. titu. 5. caut. 23. & ex his habes, q etiam si in hoc tex. non dixisset testator erunt tua & filiorum tuorum, sed tan tum erunt tua, ea mortua etiam ante fideicommissarium hæredes petere poterunt vt Bar. expresse dicit, ideo vt mirandum sit, quam sine iudicio Paul. de Mont. Pic. hic 8. col. dicat, Bart. istum casum non aperuisse, & nescio quid comminiscitur, & luctatur cum Bar. summario dicens hoc solum Petr. de Bexutio attigisse, cum hocagat Paul. hoc Angel. de Perigl. adeo leuibus inuoluitur, & congreditur, vt non pudeat cum argumento Viuiani ad Rauim conflictare se distorquendo fueritne hæc filia a Caio Seio progenita, cum capacitas filiæ à lege præmittatur, & ita disputat an Titia testatrix fuerit vel codicillatrix, oblitus sane controuertere de ætate, genere, figuraque Titiæ, & de nominibus testium his codicillis, vel testamento comprehensis, & de eorum habitudine, vestitu, & colore, vt non mirandum sit tales inuenisse grámaticos Tiberium Cæsarẽ, quibus negotiũ faceſceret interrogans quo pede Æneas e naui descẽderit, quot metretas vini capiant cadi, quos onerauit Acestes, nã & quidam dicunt in l. illa de statu homi. quæ incipit Arethusa impossibile esse scriptum esse Arethusa, q virgo fuerit venatrix, de qua Virgilius, & talem possitis velox Arethusa sagitis, hæc autem tres peperisset, certe extremæ dementiæ est, in similibus se exercere, cum minori labore bona, & necessaria constét, non inepte de astrologia lõquens inquit quidam, quanta cę citas & stultitia humanas possidet mentes, necessaria vtiliaque scire negligimus, & inutilibus & arduis, & quę ad rem nõ pertinent quæstionibus curiose vacamus.

4 Bar. post Din. in isto tex. ponit quęstionem, si maritus quodam instituto hærede relinquat vxorem suam dominam, & vsufructuariam, quęritur quid contineatur in hoc legato, & Bart. post Din. & Iacob. tenet q iure communi inspecto hæc mulier est legataria proprietatis, vel vsusfructus bonorum vtrum elegerit infra de vsufruct. lega. in l. si Titio fundus, quod tenet etiam Bal. & antiqui secundum Imol. hic neque Bar. cõtrarium voluit, quamuis ipse aliud sentiat, & Cuman. notet, quia quæ Bar. infra ponit. & suæ rationes ius consuetudinariũ respiciũt, nam iure communi non recedit a Dyno, vt patet ex ipsomet Bar.

Bart. in dict. l. si Titio vsusfructus, nam quod Bar. p ea interpretanda ll. alleget eo pertinet, vt origo, & occasio consuetudinis ostendatur, non vt lege euincatur.

Quæro quis effectus erit dicti legati, respõdeo si omnium bonorum relinquet dominam, & vsufructuariam, si dominiũ eligit habebit proprietatẽ vt dict. l. & supra titu 1. in l. plane in §. fi. & gaudebit Trebelliano, & poterit hæredem compellere ex his quæ Bar. supra eod. l. si quis seruum in §. fi. quando vero eligit vsufructum solum dubium videtur, quia non vniuersi ratis legatum videtur, sed idem dicẽdum est per. ll. quas ibidẽ Bart. allegat, & ea, quæ ponit ipse Bar. infra de vsufruct. lega. in l. fi. circa finem, quo etiam casu compellendo hæredem totũ habebit, vt infra ad Trebellia. in l. apud in §. antistia, & ridiculũ est q Salicet. irrideat dicentes videri grauatũ hæredem restituere hereditatem huic vxori cum certe iure communi is effectus huius legati sit.

5 Stante vero consuetudine quã Bar. refert, si mulier relinquitur domina, & vsufructuaria si filij sint instituti vxor solum habebit alimẽta, & administrationẽ, si extraneus habebit plenum vsumfructum, secundum cõmu. opin. vt dicit Paul. de Mõt. Pic. hic in nume. 19. & 25. & Deci. dicit commu. in consil. 418. latius sime Petrus Paul. Parii. in consil. 62. 1. per totum in lib. 2.

Sed oppo. quòd non habet plenum vsumfructũ, sed dimidiũ, quia hæres habet dominium omnium bonorum, ergo concurrunt in vsufructu vt infra de vsufruct. lega. in l. si alij fundum. Solu. verum est si vni legatũ est dominium, alij vsumfructum, quia dominium & in vsufructu consistit de verbo. obliga. infra in l. qui vsumfructum, secus si alius efficiatur hæres, alius vsus fructuarius totius vel rei particularis, quia licet hæres dominꝰ sit, tamen ad eius dominiũ vsus fructus non requiritur, quia ius suũ vniuersitatis magis est, quã rerum de pet. hæred. in l. hæreditas etiam, ideo plenũ ius habet, licet vsusfructus adiuuetur rotius rei hæreditariæ vel vnius vt hic sing. Picus in numero 25. contra Bal. in l. fi de indict. vid. in vers. caue tibi pe col. in nu. 9 & 26. qui dicebat idem in num. 28. si vsusfructus non esset legatus in testamento sed in codicillis, quia cum hęres institutus semel ad dominiũ vocatus videatur, partietur cum legatario vsumfructum, maxime si pleno iure institutus sit, tamen certe hęc sententia falsa est, quia non minus pleno iure hęres institutus dicitur, q legata plura sint facta, vel quid rogaretur hęreditatem, vel bona restituere, & nihil interest a principio, vel ex post facto legetur, quia generi per speciem derogatur, irẽ quia inter testamentum & codicillos non

non videtur dari prioritas vel posterioritas cum vno momẽto firmentur scilicet morte defuncti ante quam hæres ius haberit fac tex. C. de testament. tut. in l. 2. & ita dictum Alex. in cõsil. 56. quod ipse alleg. falsum est, vult enim Alexan. quod si filiabus institutis domina massaria & vsusfructuaria vxor relinquatur, quod concurrent in vsufructu.

7 Et ex his intelliges quod dicit Deci. cons. 607. num. 7. q̃ dict. l. si alij non habet locum quando legatur vsusfructꝰ omnium bonorum. Quod etiam hic voluit Angel. de Perigl. & Raphael Cuma. Sed hoc debet intelligi quando bona ad hæredes pertinent, & tunc idem erit in legato vsusfructus rei particularis, quia non concurrit hæres cum vsufructuario in vsufructu vt diximus, si vero ad alium bona pertineant idem erit in legato omnium bonorum vel partis, quod in legato particulari fundi, & vsusfructus eiusdem fundi, & habebit locum dict. l. Italij, nam si Titio tertia pars bonorum relinquatur, & eiusdem tertię partis vsusfructꝰ relinquatur Caio locus erit dictæ l. si alij & dictũ Decij & Doctores per eum allegati intelligi debent, quando cũ hærede esset quæstio, vtrum concurreret cum legatario, quia nũquam concurrit vt dictum est contra Alexandrum, secus si agatur iter duos legatarios, quia concurrent particularis cũ particulari, & generalis cum generali, quia hoc exigit proportionis ratio vt apparet ex his, quæ Plato in Phedon. & Euclides in 5. 7. & 10. si vero vni bona alij vsusfructus vnius rei legetur, nõ concurrent in vsufructu, quia generi per speciem derogetur, & quasi ille qui legarum genera le habet, sit quodammodo huius respectu loco hęredis, & prefertur legatum speciale, argum. l. seruus in §. fi. infra de lega. 3.

Et ita non placet opinio Bar. in l. Sempronio in fi. princip. infra de vsufruct. lega. volentis q̃ si vni legetur prædiũ alij, vsusfructus omnium bonorum in illo prædio etiam concurrãt in vsufructu, quod verum non puto, quia intelligi debet de vsufructu bonorum, non legatorũ, & ita non puto, q̃ sit vera opinio Bar. in dict. l. Sempronio & in l. fi. in fi. infra de vsufruct. legat. & ratio est, quia respectu vsusfructus specialius est legatũ prædio, ideo eximitur a legato vsusfructus omnium bonorum, & ita intrat dict. l. seruis, & vid. bene Bar. in l. reconiuncti in numero 10. infra de lega. 3. & p̃ hoc facit l. si quis alio & l. pe. sup. de vsufruc. accrescend. quia eadem ratione, qua non communicat hæres cũ legatario vsusfructus, non communicabit legatarius partis bonorum, & bene in hoc loquitur Petrus Paul. Paris. in consi. 94. in numero 34. volu. 2. dicens quod non placet, dicta opinio Bart. quia licet plenũ ius dici

dici soleat comprehendere proprietatem, & vsumfructum vt in l. fi. in §. simili modo C. de bon. quæ libe. & in l. fœminæ in §. illud C. de secund. nupt. & in §. finitur insti. de vsufruc. & in l. Titia in principio de annu. legat. tamen in hærede hæc verba nihil significant, cum, & si non dicatur succedat in vniuersum ius, quod defunctus habuit vt in l. hęred. dereg. iur. & omnia sua sint quę alijs specialiter nõ sunt legata, in legatis autem hoc ius eius plenissimũ euacuatur non ius vniuersale, sed harũ rerum, quia illud minutio corporum non minuit, qm̃ etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet vt in l. hæreditas de petitio. hæredi. & in l. 3. infr. de bonorum possession. & omnia verba, quæ corpora respiciunt in institutionibus vacant, vt in l. quoties in §. si duo sup. de hæredib. insti. & ita Ripa in dict. l. reconiuncti in nume. 40. bene reprobat dictum Alex. denique circa dict. l. si alij, dic q̃ nunquã hæres concurrit in vsufructu legato siue rei particularis, siue omnium bonorum, etiam si pleno iure sit institutus, neque legatarius vsusfructus omniũ bonorum cum legatario vsusfructus rei particularis, quia inter hos est eadẽ proportio, quę est inter hęredem & vsufructuariũ vniuersalem, quia hæc specialiora sunt, ideo detrahuntur à genere, & non datur concursus, vid. hic Paul. de Monte Pico. in nume. 63. licet non ita resoluat, & vid. in nu. 68. & 132. & etiam in num. 26.

8 Sed quid si filius matri dominæ massariæ, & vsufructuariæ institutæ velit potiꝰ dare vsumfructum, quam alimenta an possit? Doctores hoc ponunt, sed ridicula sane est hæc quæstio, nã quomodo ita fatuus reperietur filius, qui litigare velit, vt plus det matri, & mater adeo, fatua quæ litiget, vt non plus, sed minus recipiat? nam alimenta intra vsumfructuum sunt, cum eã vsuariã constituant. Sed si adeo vterque fatui sunt, respondebimus filium hoc non posse effice re, quia licet filius sit causa huiꝰ interpretationis, sed non voluntas filij, & interpretatio, filio existente, constituta a consuetudine non recipit variationem, quasi hoc expresse dixisset testator, ideo eius voluntatem filius mutare non poterit, & ita tenet Salicet. in dict. authẽ. quod locũ in fi. & Salicet. hic male refert Paul. de Monte Pico in nu. 29. in fi. quia dicit, q̃ Salicetus vult q̃ filius id possit, cum Salicetus dicat contrarium.

9 Item quæro quid si solum dixit dominam? Sol. iure communi habebit dominium, & erit fideicommissaria, siue legataria vniuersalis, sed per consuetudinem vniuersalem, vt dicit Bar. non habebit dominiũ, quia non denotat dominium, sed quandã pręeminentiam in domo, qualẽ habebat in vita viri, & intellige etiam

etiam quod habebit alimenta, quæ habebat in vita viri de quo agit hic satis confuse Picus in nume. 28. & aperte Parisius in dict. consil. 21. in nume. 18. vol. 2. vbi allegat plures Doctores, & hæc intelligit Bart. in legato generali, sed inre particulari nõ
10 habebit locum dicta consuetudo iure communi, & ita tenet Paul. Picus hic referendo Albericum in dict. aut. quod locum, qui limitat si res particularis esset tanti valoris, vt consumeret fere totum patrimonium, quod dubium videtur, sed quæstio erit magis facti, quàm iuris, si forte villam magnam habens testator vxorem Dominam eius relinquat, in qua habitare solebãt, & quæ omnia victui necessaria suppeditabat, videtur eandem recipere interpretationem hoc legatum, quam reciperet, si omnium bonorum dominam relinquisset.

11 Quærit præterea Bar. quid si filius, & exterus hæredes instituantur, & vxor domina relinquatur, qualis fiet interpretatio, vtrum à filio summenda sit, an ab extero, Bar. vult ꝙ pro parte filij alimenta pro parte exteri vsumfructũ habere debeat, argum. l. si ita scriptum infra de manumiss. testament. & hanc opinionem sequuntur magis cõmu. Doctores secundum Paulũ Picum hic in nume. 31. sed Salicet. in dict. auth. quod locum in nu. 4. contrarium existimat, vt non hic diuisio fiat, quia vnicum est legatum, at in dict. l. si ita scriptum diuersa sunt legata, sed parcat mihi Salicetus nõ intellexit inductionem Bartholi, nam Bar. vt puto induxit illam legem, quia in ea, tempus vnicum vnico verbo à testatore prolatum, quo ad libertatem aliam interpretationem recipit, quo ad aliud legatum aliam, ergo eodem modo vnicum legatum respectu diuersarum personarum aliam, & aliam interpretationem recipiet, illam scilicet, quam reciperet, si personæ non essent admixtę, & ita videtur fere expressa illa lex pro opinione Bartholi, sed videtur fortiter obstare tex. in l. iam hoc iure supra de vulga. & pupill. substitutio. quam hic allegat Picus, sed vulgari modo eam induxit, ego vero sic induco, ibi probatur, quod licet fiat diuersa interpretatio substitutionis, secundum qualitatem personarum, vt si fiat substitutio pupillo, vulgaris & pupillaris facta videatur, si adulto vulgaris sola, tamen si fiat vtrique in simul non secundum quamlibet personã varia fit interpretatio, sed vnica sola, quæ vtriusque naturę possit applicari, & ita vulgaris quæ vtrique fieri poterit sola facta censetur, non vna vulgaris adulto & vtraque pupillo. ergo & in specie proposita cum secundum cõsuetudinem ex vulgari opinione in persona filij videtur legatum vsus, in persona extranei vsusfructus, si vterque coniugatur

gatur sola interpretatio fieri debet secundũ vsũ, qui cõueniat in persona vtriusq; in altero diuisum, in altero coniunctum, cum fructu, & licet videatur alia ratio in extero, quæ in filio, tamen idem est in dicta l. iam hoc iure, cum in alio, vt pote pupillo pupillaris, & vulgaris cadere possit, in alio vero adulto sola vulgaris substitutio, quid dicemus? certe ego opinionem Salicet. veriorem existimo, nam quod dicitur in dicta l. si ita scriptum constituto iure libertatis fauore inductum est, neq; est alia dispositio ad quam dicta interpretatio sit referenda, quia omnibus rebus libertas fauorabilior est, vt dicitur in regula iuris. & filio prefertur, neq; ad filios, vel piam causam trahi eius priuilegia debeant, vt in l. Papianus, in §. quarta, supra de inofficios. testament. & ridiculum foret filium medietatem alimentorum soluere, exterum vero medietatem vsusfructus, quod in iure reprobatum est, etiam si vtrumq; esset in obligatione, vt in l. in executione, in §. pro parte, & in l. 2. in §. & harum de verber. obligat. & in l. seruo generaliter de option. legati & regula dictę l. nam hoc iure nunquam deficit, nisi necessitatis ergo, vt in l. si mulieri &
12 Titio infra de conditio. & demonstrat, non enim aliud potest ibi testator, ideo refertur ad id quod potest, nam de voluntate ibi nulla est quęstio, vid. tex. elegantẽ, in l. si filius emancipatus, in § sequens quęstio infra ad l. Cornel. de fals. & hæc videtur veritas, vt non fiat diuersa interpretatio.

Sed qualis vel fiet vt habeat alimẽta, vel vsũ fructũ in totũ? Respõ. causa quæ impedit potius
13 inspicitur, vt in l. 3. in §. fin. supra ad senat. consul. Sillenia. sed licet istud iuris regulis inspectis verũ sit, non tamen adhuc quiescit animus, ideo rẽ penitus dispiciamus, & videamus vnde hec interpretatio originẽ duxit, & certe cum mulier viuente viro cum marito & filijs domina videtur, sed dominiũ ad vsum refertur, non ad fructum solum enim habet necessaria victui & ita alimenta, & cõtinuatur hoc ius filio instituto, sed cum exterus instituitur, non est talis cũ quo mulier cohabitet, eoq; iure & societate vtatur, qua vtebatur cum marito & liberis, ideo nõ vsum & victum tantum, sed vsumfructum habet extero non admisso ad participationem, et illam societatem, ideo admixto cum filio extraneo, non iniquũ videtur, vt excluso ab vsufructu extraneo filius cum matre sicut vir cohabitabat, cohabitet. Et eodẽ iure quo pater vtatur, et ita excluso extero, quod supersit ab vsu matris filij sit, et ita non omnino vera sit opinio Bartol. nam plus habebit filius secundũ nostrã interpretationẽ, neq; aliqua regula vitiatur,

14 Nam non obstat dictam l. nam hoc iure, quia hæc interpretatio ex consuetudine patrum familias inducitur, qua dicta consvetudo nititur, & ita re ipsa, non solis verbis inducitur hęc interpretatio, argum. l. vel vniuersorũ, de pign. actio. in l. Seio §. medico Sempronio, & in §. libertas de annu. legat. difficultas est ꝙ filius non succedit insolidum in iure parentis, sed in parte, cum hęredem exterum habeat, sed nihil interest cum ab hoc iure sociali exterus remoueatur, arg. l. hac consultissima in §. ex imperfecto. C. de testament. quod nota, & quod supra diximus dispositionem simplicem vniformiter esse accipiendam, limita nisi pręcedat ipsius disponentis difformis dispositio tacita vel expressa, nam simplex postea facta, secundum eam erit accipienda, vt in l. legatorum, in §. 1. supra eod. & facit materia legis doli clausula, infra de verb. obligationib.

15 Querit præterea Bar. quid si filius est institutus, & dato sibi substituto vulgari hæreditas ad substitutum perueniat, vtrum vxor debeat habere alimenta, vel vsumfructum, & Bart. vult ꝙ habebit vsumfructum, cum substitutus filij priuilegio non vtatur, & pro hoc alleg. tex. in l. cum Patronus supra isto tit. & cum Bartol. transeũt magis communi. Doctores, secundum Paul. de monte Pico, hic in nu. 33. circa fin. & tenet idem Deci. in cons. 476. Salicet. tamen in dict. auth. quod locum contrarium existimat verius, quia vnica fuit dispositio, & certa, ideo non ex accidenti mutari debeat, sed non respondet Salicetus ad dict. l. cum patronus, quia sicut ex euentu legis dispositio mutatur, quare non voluntas testatoris, cum secundum diuersas personas, ius diuerso modo interpretetur? Ad quod contra Salicet. facit ratio quam supra posuimus, quia extero succedẽte non potest dari illa communio, quæ est cum filio.

Quid in substituto pupilari, Bartolus distinguit, cuius distinctionem communiter Doctores sequuntur, secundum Iason. in l. si fundum sub conditione in §. si pater in 2. colum. in num. 3. latissimè dispntat idem Iason, in l. & si contra tabulas, supra de vulgar, & pupillar. Decius in dicto cons. 476. in num. 3. & 4. & vide Paul. Parisiens. in cons. 21. in 1. col. in fin. cum sequent. supra allegat, qui tenuit ꝙ non varietur legatum in persona snbstituti pupilaris, cum iam cæperit in persona filij, cũ vnicum sit legatum, secus si plura, vt si dixerit donec caste vixerit, quia videtur annuũ, vide in Barol. cuius ratio est, quia non debet teneri substitutus pupillaris, in plusquam filius quando ab eo

ad l. Falcid. sed ego contrarium puto, quia in hac familiaritate, & coniunctione, nõ succdit substitutus pupillo, ob quam coniunctionem, & cohabitationẽ, hęc interpretatio inducitur, ideo ea cessante, debet cessare illa interpretatio, argum. l. Seio amico, in fin. priucip. infra de annu. legat. vbi ex futuro euentu minuitur legatum, cessante ratione, ob quam ab initio fiebat alia interpretatio, & ibi videtur expressum, si recte supra dictam rationem introspicias, & hæc est vera opinio, quia vsusfructus, & vsus quotidie constituitur, ideo quasi plura legata sunt, vt in l. 1. in §. sed in vsufructu. supra de vsufruct. acres. & faciunt hæc omnia ad ea quę diximus, in l si filius hæres, de liber. & posth. in q. quando per adiectionem cohæredis extranei tollatur. suitas quę omnia valde nota, quia doctores non satis explicant.

7 Quærit pręterea Bar. quid si dispositio non fiat cum vxore, sed cum matre, vel nouerca, ita vt nouercam vel matrem relinquat testator dominam massariam, &c. Bar. relinquit cogitãdum, quia non loquitur consuetudo in his speciebus, & ita apparet quod Bar. non discedit à Dino inspecto iure communi, sed solum inspecta consuetudine, de quo in principio, sed de hac q. vide Bal. hic & Angel. de Perigl. in 3. q. doctores sunt varij. vide Pic. in num. 40. Nam certum est, quod consuetudo quem Doctores referunt, de his personis non loquitur, item hæ personæ in vita testatoris non sunt ita dominæ, sicut est vxor, vt in l. aduersus. de crimin. expilat. hęredi. C. adeo vt senserit Cuman. & Angel, quod ita de mem comprehendit istas personas, si in vita testatoris bonis fruebantur non alias, sed quid quid doctores de hac re dicant, existimo & in his personis admittendam interpretationem supradictam, cum enim testator non verba iuris, sed consuetudinis vsurpauerit, videtur eorum interpretationem sequi voluisse, quinimo & in his locis, quibus consuetudo non viget, si hęc verba, quæ communiter poni non solent, vbi est dicta consuetudo adiecerit, puto interpretationem etiam eorum supradictam admittendam, vt testator non solum barbara verba, & inconsueta, sed eorum interpretationem, quę fit apud eos, qui eis verbis vtuntur, sequi voluisse videatur, nã mẽs testatoris, etiã ex his quę ex errore proficiscitur inuestigãda & amplectenda est vt in l. quo loco in §. fin. supra de hęredib. instituend. facit tex. in l. seruos autem suos infra de lega. 3. quinimo in interpretatione voluntatis alicuius iurisperiti seqrer eius opiniones, quas in libris suis asse-

ruisset, etiam si bonæ nõ essent, neq; ab alijs probatę, quia mentem eius quales quales sint satis explicant, nam leges quę non potestatem, sed interpretationem recipiunt, in nostra sunt potestate, nam sunt quædam leges, quę testatoribus imperant, de quibus nunc non loquimur, vt in l. nemo potest, supra de legat. 1. alia quibus imperat testator. Quales sunt illę quæ voluntatem interpretantur, vide optimum text. in l. codicillis, in §. Lucius infra isto tit, vbi (vt tex. inquit) *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine vllo iuris perito, rationem animi mei potius sequutus, quàm miseram, & nimiam diligentiam, & si minus aliquid legitime, minusue perite fecero, pro iusto, & legitimo haberi debet hominis sani uoluntas.*

Quærit preterea Bar. quid si non filius, sed fratres, vel ascendentes instituantur vxore domina massaria, & vsufructuaria relicta, an hi iure filij vtantur, vt vxor sola alimenta percipere debeat, Bar. non determinat, sed remanet dubius, Imol. vult q; hi iure extraneorum iudicentur, & ita vxor vsufructuaria sit, quia non ita his fauorabiliter defertur hęreditas sicut liberis, & ita tenet Angel. de Perig. de quo late Paul. de monte Pico, hic in num. 44. qui dicit Cumanum tenere contrarium, sed non bene apparet, in quo Cumanus teneat cõtrarium, quia verba eius sunt obscura, & forte corrupta, sed quo ad quęstionem, ego puto si hæ personæ cohabitabant cum vxore, eandem interptationẽ recipere posse quę fit cũ filio, sed facti potius quęstio erit, quã iuris, & nisi magna sit præsumptio, non essent eis concedenda iura filij, alias quęstiones ponit hic Paul. de monte Pico. nobis sufficit Bar. explicasse in necessarijs & tex. nostrum.

SVMMARIVM.
Ex lege sequenti.

1 *Commune dicitur meum.*
2 *Verba eius causa paratum restrictiue ponuntur: & quæ sit ratio.*

IDEM MODESTINVS

LEgatis vxori quæ vsus eius causa parata sunt, eos seruos ad eam non pertinere, qui non proprijs ipsius, sed communis vsus causa parata sunt. explicavt per Cuma. & Angel. de Perig. & Paul. de monte Pico, sed oppopo. de l. serui electione in §. fin. de legat. 1. & in l. si quis seruos infra de legatis 3. vbi commune dicitur meum, ergo communi vsui paratum mei causa dicitur paratum, sol. verbum hoc eius

eius causa paratum ponitur ad restituendum, illud vero meum ponitur ad ampliandum, vt infra tit proxim. in l. hoc legatũ, sed quę est ratio? difficile est, sed possumo dicere quod causa proprie est, ex qua sola producitur effectus, sed hic non fuit causa, vt pararetur sola mulier ergo non possumus dicere eius causa paratum, præterea si hęc verba non ponuntur ad restringendum, clarius posset rem expedire ita legando seruos supelectilia, quę nobis, vel vxori seruiunt, relinquo, vel quid simile, vel dic subtilius, cum vxor & vir cohabitent certum est iure familiaritatis maritum rebus vxoris, & per contrarium vxorem rebus maritivti, ideo si hęc conceptio eius causa parata nõ restringeret legarum ad ea quæ speciatim sibi seruiunt, omnia quæ domi sunt, venirent, ideo vt hoc inconueniens excludatur, necesse est vt fiat prædicta interpretatio, quod est valde notandum.

SVMMARIVM
Ex Lege sequenti.

1 *Legatum est etiam si non præstetur ab hærede.*
2 *Si præstetur à testatore, an possit reuocari remissiuè.*

LEgatũ est donatio testamẽto relicta. addit Iol. ab hęrede præstanda, sed contra supra eod. in l. Lucius, vbi testator præstitit non hæres. Sòlu. legatum relinquitur præstadum ab hærede, tamen si id prœueniat testator, non desinit esse legatum nam qualitas etiam contraria superueniens in executione, non vitiat actum, si enim rem vendam tibi pro decem, & tu postea loco illorum decem, des mihi seruum, non impedit quin sit priorvenditio, non permutatio, vt in l. pretij causa. C. de rescind. vend. sic mutuum datur, vt non idem, sed aliud reddatur, sed tamen si casu idem redderetur, nihilominus esset mutuum. vt per Bartol. in l. 1. in fi. supra si certum petatur. secundum Marian. in repetitio. rub. in num. 53. supra de legat. 1. denique legatum relinquitur ab hærede præstandum, non tamen requiritur, vt præstetur vt sit legatum, quid enim si acceptoferat legatarius vel hæredi donandi animo remittat, vtrũ desinit esse legatum? maxime quia ea quę exclusionem recipiunt, non solent respicere rei substantiam vt notatur in l. vniuersa. C. de precib. imperat. offer. Sed vtrum facta traditione à testatore rei legatæ, legatum fiat irreuocabile, vide quæ diximus in dicta l. Lucius circa fin. vi. Ibide vbi explicauimo

quæ Bar. hic ponit post Din. & nota bræuitatem huius legis in definiendo, nam vt dicit Aristotel. in arte rhetor. in li. 1. *existimare oportet diffinitiones, tunc demum idoneas esse, cum de singulis rebus neq; obscuræ sunt, neq; exquisitæ.*

SVMMARIVM.
ex l. qui testamento.

1 *Quando secundum legatum inualidum tollat primum.*
2 *Manumissio inter viuos tollit legatum, etiã si sit inualida.*
3 *Quid si secundum legatum sit pium.*
4 *An sit pia causa fauorabilior libertate.*
5 *Repræhenditur summarium Bartol.*

PAPINIANVS.

Qui testamento inutiliter manumissus est, legari eo testamento potest, quia toties efficacior est libertas legato, quoties vtiliter data est, in glosa. 2. in principio, dic ꝙ glosa non est vera, quia valet legatum, nam vbi legatur seruus, & liber esse iubetur præfertur libertatis legatum, & excluditur legatum serui libertatis fauore, ideo cessante libertate, valet legatum serui, quod solum propter libertatis fauorem excludebatur, & subsistit iure communi, sed oppon. de leget. plane in prin. supra de legat. 1. vbi etiam si non valet legatum secundum, non valet primum sol. illa text. non loquitur de libertate, sed loquitur vbi constat de voluntate testatoris, quod voluit transferre legatum, quod ostendit animo adimendi legatum priorẽ, ideo & si translatio sit inualida, operatur valide ademptionem, vt in l. si pluribus eod. ti. & in l. si transferam, infra de adimend. legat. Sed quando non constat de animo transferendi simpliciter, non videtur animus adimendi a primo, ideo secundum legatum non tollit primum nisi fauore libertatis, quo cessante reddimus ad ius commune, denique in l. contraria tollitur prio legatum ex mera, & sola voluntate, hic vero ex priuilegio libertatis, facit tex in l. quod si alij infra de adimend. lega,

Sed opponitur, ꝙ etiam si libertas non valeat, per dationẽ libertatis, videatur legatum ademptum, vt in l. 3. in §. fin. infra de feun. instruct. vbi Papianus inquit *minor viginti quinque annis instructa prædia Consobrinæ suæ dari voluit, & quosdã seruos prædiorum viuus manumissit, nõ idcirco serui manumissi cum prædijs ex causa fideicommissi prestabuntur, quod ad libertatem peruenire non possunt, idem iuris est, cum ex quauis alia causa non competit libertas.* sol. ibi non in testamento, sed inter viuos manumissit, quod facilio prioris legati reuocationem inducit, vt in l. rem legatam, de adimend. legat. nam in legato cõcurrere solent regulariter, nec reuocatio alteri legando inducitur, sed inducitur communio, nam faciunt sibi partes per concursum, vt in dicta l. si pluribus, secus si inter viuos alienetur, vt in dicta l. si pluribus, & facit l. cum seruus legatus infra de adimend. legat. item in dicto §. minor, legatum seruorum, quodã modo erat vniuersale, ideo generi per speciem facillime derogatur, adeo vt idẽ forsam esset, sed in testamento essent manumissi, quasi de legato generali excepti. argument. l. seruis vrbanis, in §. fin. de lega. 3. sed præcedens solutio est melior.

Et pro resolutione dic, ꝙ vbi res semel vni legata alteri legatur in dubio vtrumque legatũ subsistit, si compatibilia sint, & faciunt sibi partem, vt in l. plane in §. si eadem res, de legat. 1. si vero incompatiblia sunt, vt libertas, & legatum ipsius serui præfertur libertas propter priuilegium, ideo si libertas non subsistat, redditur ad ius cõmune, vt legatum valeat vt hic.

3 Sed quæro si sit eadem res legata Titio, item pio loco, an causa pia præferatur, quod videtur sicut de libertate est dictum, sed contrarium existimo vt faciat sibi partes per concursũ, quia hæc legata non sunt incompatibilia, si enim essent, vinceret ratio pietatis, vt in l. sunt personæ, supra de religios. & sumpt. funer. facit l. inter pares infra de ce iudicat. facit supra isto titul. l. si idem seruus, vbi vero vtrumq; stare potest, nõ tanti est causa pia, vt voluntas testatoris sit subuertenda, quia ita demũ pijs causis debitores sumus, vt alijs iniustitia non fiat, vt in c. ex tenore de foro competent. faciunt quæ diximus in l. si quis seruum in §. si cui certam. nu. 24. in fin. supra eod. ad quę est hic fortissimum argumentum, & adde quod in iure nihil est adeo fauorabile, sicut est libertas, vt in regul. iuris. in l. libertas õnibus rebus fauorabilior est, & licet Socin. velit hodie de iure canonico fauorabiliorem esse

4 piam causam, quam libertatem Socci. inquam in l. Marcellus in §. quod autem in num. 9. infra ad senatusconsult. Trebellian. quod alibi se non legisse inquit. Peralta supra isto tit. in l. Titia cum testamento, in §. Titia cũ nuberet, in numero 5. qui eum sequitur tamen falsum est, cum iure canonico filius piæ causę præferatur, vt in cap. fin. 17. q. 4. & notatur in l. si quis ad declinandam. C. de Episco. & clericis, tamen libertas pręfertur filio, vt in l. Papinianus, in §. quarta supra de inofficios. testament. & ita falsum est libertate

potiorem esse aliam piam causam, cum & libertas pia causa sit, vt per Tiraquel, in tracta. de priuileg. piæ causæ pag. 15. & 16 Quo fit vt falsa sit Bar. & aliorum opinio dicentium valere legatum in voluntate alterius relictum ad causas pias vt latius ostendimus in lib. 2. harum selectarum interpret. in cap. 7. in num. 35.

5 Vltimo not. quod summariũ Bar. hic, & quod glo. not. quod vtile per inutile non vitiatur, male applicatur ad istam legẽ, quę loquitur in legatis contrarijs, in quibus efficit inualiditas vnius, vt aliud substituere possit, & loquitur in diuersis personis, quæ omnia cessant in dicta regula vulgari, vtile per inutile non vitiatur, proprius illa regula loquitur, quãdo vna pars eiusdem dispositionis est inutilis, vtrum pars quę vtilis esse potest, substineatur, vt in l. sancimus. C. de donationib. & in l. 1. in §. si stipulanti, infra de ver. oblig. melius igitur notabis ex ista l. quod in dispositionibus contrarijs, ad positionem vnius sequitur remotio alterius, & per contrarium.

SVMMARIVM.
Ex l. quod seruus.

1 *Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur.*

PAPINIANVS.

QVod seruus legatus ante aditam hæreditatem acquisitam hæreditatem acquirit, in glo. 1. istam glo. sequitur Bar. in l. seruo legato, vbi Iason. in nu. 4. dicit magis communiter id teneri supra de legat. 1. vt fructus acquisiti ante additam hæreditatem, debeant legatario restitui, & vid. glo. in l. fin. C. de vsur. & fructib. legat. Iaso. in §. ex maleficijs, de action. institut. in num. 23. sed contrarium communiter tenetur, vt patet ex Alexand. in l. si tibi homo in §. cum seruus de legat. 1. ex Corne. in dict. l. fin. & vid. Gualden. in tracta. de arte testãd. in titu. 6. in nu. 10 & 11. Sed quæro quare nõ quæritur per seruum legatario cũ eius fuerit à morte testatoris. sol. eius fuit non vere, sed fictè, & leges quę dicunt seruos dominis quærere, de dominis veris, non fictis debent intelligi.

Lex si hæres, dic vt diximus latè in l. cum fundus, supra eod.

Lex si duobus, nota ꝙ vbi ex duabus causis res mihi defertur altera ommissa potest ex alia fieri acquisitio, vt & in l. Puberẽ. C. de iure deliberand. oppo. supra eod. l. & proculo glos. respondet, vid. quæ ibi diximus & vid. tex. in l. si mihi & Titio, infra eod. vbi glo. & doctores.

Lex Męuio, variè legitur hæc lex

ex vno modo vt totus hic tex. loquatur in re tantum coniunctis, & hic intellectus ponitur pro vltimo. in glo. & approbatvr communiter secundum Iason. in l. reconiuncti, in nu. 144 & Ripa ibi num. 101. infra de legat. 3. vbi vide Besutium. 1, & 2. col. & ibi declarabimus istũ textum.

SVMMARIVM
Ex §. a me hærede.

1 *Verbum peruenit, qualiter accipiatur.*

2 *An sit differentia inter virũ & extraneum,*

3 *Vtrum possit peti dos & legatum.*

A Me hærede vxori meæ ita legatum est, quid quid propter Titiam ad Seium dotis nomine peruenit, tantam pecuniam Seius hæres meus Titiæ det; quæro an deductiones impensarum fieri possunt, quæ fierent si de dote ageretur, Respondit nõ dubito quin vxori suæ, quod ita legatum est a te hæres peto, quid quid a te peruenisset, vt tantum ei dares, tota dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur, non autem idem ius seruari debet ex testamento extranei, quod seruatur in testamento viri qui dotẽ uxori relegauit. Hæc enim taxationis loco habenda est, quidquid ad te peruenit, illic autem ubi uir vxori legat id videtur legare quod in iudicio dotis mulier consecutura fuerit.

Nota tex. secundum Paulum hic ꝙ maxime interest verba referantur ad ius. vel referantur ad factum, quod fac ad ea quæ diximus supra eod. in l. quidam in testamento, vide ibidẽ. Sed
1 oppo. ꝙ verbũ peruenit ad ius, non ad factum referatur, cum peruenisse accipiatur, l. cum effectu, non quod datum est, sed quod datum permansit, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, vt de hære. vel actio. ven. supra in l. 2. in §. peruenisse, & in l. qui concubinam, in §. cum ita, infra de leg. 3, & in l. cogi in §. 1. infra ad senatusconsul. Trebellian. Bart. respondet ꝙ hic speciale sit fauore dotis, cum contra ius commune loquatur, ideo extra casũ in quo loquitur. l. quando extraneus ita legat, trahi non debet, cogitandum tamen Bar. relinquit, & hanc differentiam inter virum & extraneum legantem subsensit tex. noster vt in extra
2 neo verba factum respiciant, in viro ius, sed glo. quæ secundum Bartol. hic cõmuniter tenetur, non admittit istam differantiã inter virum & extraneum, sed in solis verbis, vt si legetur quid quid peruenit nulla fiat deductio, si vero dos legetur fiat, nã tex. mutat verborum speciem, vt patet, & ita siue in viro siue in

in extraneo distinguendum est ex vi verbi, & ex modo legandi non ex persona legantis sit extraneus, vel vir, & ita tenent communi, docto. secundũ Cuman. hic & Salicet. & Corne. in l. 3. C. de fal. caus. adiect. legat. ad difficultatem, quod verbum peruenire intelligitur cum effectu, respondetur ex mẽte Cuman & Paul. ꝙ verbum peruenisse intelligitur cum effectu in specta prima causa, & ea quæ inerat a principio. exempli gratia, si mihi deferatur hæreditas, cuius æstimatio non computatis debitis fiat in mille, si debita sint 500. non dicetur ad me peruenisse nisi 500, quia a principio constat non simpliciter peruenisse, sed tantum accepisse non remansurum, vbi vero semel perfectè accepi, superueniat tamen causa, ob quam diminuatur, quę a principio non inerat, non efficit vt peruenisse non dicatur, & ita intelligitur hęc l, peruenit igitur ad virum dos. 300. quæ ei data sunt, & si ex interuallo impensæ nomine in 100. minuatur.

Sed contra hęc oppo. ꝙ hæc lex, licet verba mutet, tamẽ mutat personas, etiã & distinguit inter virum & evtraneum. sol. Si teneas supradicta, dic ꝙ ideo mutat etiam personas. quia hoc modo legandi vir vti soleat, nõ etiam exterus, & ita non fingit speciẽ in extraneo, qui hoc modo legare non solet, sed mihi verius videtur, quod fiat aliqua differentia inter virum & extraneum, vt etiam voluit glo. dict. l. 3. ea scilicet. quã hic ponit Imola, licet postea recedat ab hac distinctione, vt si ita legetur, quidquid dotis nomine ad Titium ex Seia peruenerit, siue ad me, qui sim vir & testator, non fiat deductio expensarum, quia ad factum respexisse videtur, & ad tempus dationis, si vero dos Titię sibi legetur, si maritus leget deductio expensarum fiat, vt infra de do. pręle, in l. dotẽ pręlegata, si vero exterus leget, integra dos sine deductione legata videatur, cuius ratio est, quia cõpensatio, quę fit ratione epxensarum, vel diminutio maritum non exterum respicit, maxime si dos non sit in pecunia, argu. supra de impens. in reb. dot. in l. quod dicitur, vide quę ibidem notantur, & fac de compensa. C. l. eius quod, & ita in verbis pręteriti temporis non fiat distinctio inter virum & extraneum, in verbis autem presentis fiat quod sensit Bald. & Sali. in dicta l. 3. vide ibid. Corn, in col. 1. & add. ꝙ post glo. dict. l. 3. Cuma. hic 2. lect. vult ꝙ marito legante fiat semper deductio, etiã si primis verbis vsus sit testator, quod non placet, cum l. in marito etiam mutet verba, vt fiat deductio, quasi si primis verbis vsus esset non fieret.

In glo. fin. ibi principium donationis melius dixisset dationis,

nis, sed salua glo. si fuit datum à patre, vel extero, nam eo casu donatio facta mulieri fuit, item glo. oppo. infra de dot. præl. l. dote. glod, sol. secun, illam dic ꝙ glo. vult ꝙ obidem non fit retentio, & sic non fit deductio hic sic solue ꝙ hic & ibi fit deductio expensarum, non retentio obdonationẽ vt ibid.

Quęrit Cuman. vtrum dotem
3 & legatum petere possit, in quo dubium non est, ꝙ possit, si exterus legauit, si non constat animo liberandi maritum factum, alioquin contrarium esset. de nego. gest. in l. soluendo, & supra tit. 1. l. si seruo legato, in §. si testator, nec potest dici duplicem lucratiuam causam concurrere, cum à marito vxor causam lucratiuuam in dote non habeat, à patre autem licet habeat, non concurrunt cum dationis tempore legatum factũ non sit, item quia soluitur ex hoc legato prius ęstimatio, & ad istam l. de supradicta deductione vid. quæ tradit Bar. in simil. infra de condition. & demõstrat. tn l. sed si hoc, in §. 1. in q. de Gabella, quod fac etiam ad l. sequent.

SVMMARIVM.
Ex l. cum ei.

1 *Medium inhabile impedit cõiugi extrema:*
2 *Quãdo possit ali capere quod sibi non potest.*
3 *Incapax partis tantum, est capax tituli.*
4 *Onus quando remanet apud hæredem, in pro non scriptis.*

IABOLENVS.

CVm ei qui partem capiebat, legatum esset vt alij restitueret, placuit solidum capere posse

Vide concor. in glos. & vide supra de hęred insti. in l. si quis solidum, & infra de conditioni. in l, sed si hoc, in §. 1. vbi vide Bar. item oppo. medium inha-
1 bile impedit coniungi extrema habilia, vt supra de seruis rusti. pręd. in l. qui sella, in §. fin. & de diuers. et temporal. præscrip. in l. penul. in versi. sed si medius, sol. secundum Paul. de castr. hic speciale est in nostro tex. quod verum non est, nec enim hęc regula falere potest, cum natura ipsa necessaria sit, ideo dic ꝙ hic est incapax partis cõmoditatis, non tituli, cuius sublato commodo in totũ erat capax, vt in legibus hic allegatis in glo. ideo falsum est eum accipere nõ posse, licet sibi in totum capere nõ possit, quod primum sufficit vt patet.

Sed oppon. quia si in totum
2 commoditatis incapax esset, et institueretur, vel legaretur, totumq; restituere rogetur, nulla est talis dispositio, vt not. glos. Bart. et communiter Doctores, C. de fideicommissis, in l. eam quam, et pro hoc omnes hæ leges

ges quæ fingunt ſpeciem in eo, qui ſolidum capere non poterat, partim tamen poterat, qua ſi ſecus eſſet, ſi omnimodo incapax eſſet, etiam reſpectu partis, ſed qd iuris eſt de parte reſpectu partis, idem debet eſſe in toto reſpectu totius ergo &c.

Sol. non eſt bonum dict. argu, cum ſit diuerſa ratio, ille enim qui reſpectu partis capax eſt, ca
3 pax eſt tituli integre dum tamen commodum non excedat id, quod per legē capere poteſt, vt in dict. l. arin omnino incapaci, nec tituli neq; cōmodi capacitas datur, ideo intrat prædicta regula quod medium inhabile impedit coniunctionem extremorum, & hoc vbi mediū neceſſarium eſt, vt hic iunct. infra eod. l. imperator in princip. ſecus vero ſi medium neceſſarium non eſſet, vt patet de medio inter mortem & additionē, vel inter teſtamentum, & mortem, vt not. ſupra de hæred inſt. in l. ſi alienum, in §. extraneis, ex quo, cum hodie dominium recta via tranſeat in ſecundum legatarium, vt C. commun. de leg. in l. 1. in §. & hæc, dicerem, q; ſi legetur domus penitus incapaci vt eam Titio det, valet legatum in Titij perſona, licet Bar. dict. l. eam quam ſentiat oppoſitum, ſed forte ad ius nouū non reſpexit, nec etiam loquitur, vbi legatur a legatario, vel fideicommiſſario, de quo l. hic loquitur, quod eſt notandum.

Sed oppo. q; legata pro non ſcripta remaneant apud heredem ſine onere ſol. verum eſt ſi ſit onus extrinſecum, ſecus ſi in
4 trinſecum, quia tranſit ipſo iure, item illud eſt in onere, quod proprie vt onus petitur, hoc vero legatum principale eſt, quod directo ſuoq; iure capitur, & ex his habes, q; hic non erat incapax tituli, quia vbi taxatur cōmoditas, tituli ratio non habe-
5 tur, vt prohiberi videatur, ſecus vbi omnino incapax iudicatur, quia tunc medium inhabile &c. Quicquid Paul. hic dicat ſpeciale eſſe in hac l.

Sed contra omnia ſupradicta oppo. de l. 3. in §. ſi proponas, infra de legat. preſt. ibi erat in totum incapax medium, & valet. ſol. quedam eſt incapacitas perſonæ, cum qua ſit diſpoſitio, & procedunt ſupradicta, quædā vero eſt incapacitas non ſimplex, ſed quę per accidens ſuperuenit, & tunc defectus talis, etiam ſi medium reſpiciat, non impedit extrema, vt ibidē quia inſpicitur finis, ex quo medium ſumit vires vt ibidem, & ad iſtā legem vide que ponit Bar. infra de condi. & demonſtrat.

SVMMARIVM
Ex l. ſi ita relictum

1 *Inter fideicommiſſarium & hæredem, non poteſt dari coniunctio.*

POMPONIVS.

SI *ita relictum fuerit. quantū hæres meus habebit, tantū Tithaſo dari volo, pro eo eſt quaſi ita ſit ſcripum, quantum omnes hæredes habebunt, quod ſi ita fuerit, quantum vnus hæres habebit tantum Tithaſo hæredes meos dare volo, minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.*

Iſtum tex. not. explicat, Bar. cui addere neceſſū̄ō eſt, de indefinita Bar. ſe remittit ad l. ſequent. ego latius explicaui ſupra de liber. & poſthum. in l. 2. & adde, q; ſtichus, vel Tithaſus, ḋ quo in hoc tex, erit legatarius, vel fidei commiſſarius, vt tex. expreſſe dicit in fin. ibi quæ venit in legato, & ſic in prima parte fidei commiſſarius vniuerſalis erit, quia quātum omnes habent eſt ei reſtituendum, in ſecunda vero, partis tantum, quia verbū quantum magis ad quantitatem & bon, aquam ad ius refertur, denique legatarius, vel fideicōmiſſarius eſt totius, vel partis, totius in primo reſponſo tex. partis in ſecundo, vt mirandum ſit Paul de Caſtro in preſenti velle q; in prima parte tex. ſtichus cum hæredibus quaſi recō iunctus concurrat, ipſeq; dimidiam, alij vero aliam dimidiam hæreditatis habeant, vt in l. plane in 1. & 2. reſponſo de legat. 1, quod ſane ridiculum eſt, cū inter fideicommiſſarium, & hęredes, nulla cōiunctio poſsit confiderari, quod autem ſtichus hæres non ſit, ex tex. apparet ibi in legato, & ibi dari volo, quod verbum obliquū eſt, vt patet ad ſenſum, & expreſſe ponit Bar. ſupr de vulga. in l. Centurio in col. pe. in nu. 43. per l. infra de vſufruct. legat. in l. fundi Trebatiani, cum glo. verb. dari, Item oppo. contra fin. tex. q; non minor portio legata videatur, ſed quod legatarij ſit electio. ſol. illud in legato alternatiuo, hic in legato dubio, cuius declaratio pertinet rd hæredem, vt ſupra in tit. 1. in l. ſi quis â filio, in §, ſi quis plures cum alijs, item hic differentia eſt in ſūmis, quarū electio ſemper eſt hęredis, infra eadē l. in §. fin. vt dic ibi.

SVMMARIVM
Ex §. Pegaſus,

1 *Vtrum poſsit detrahi falcidia.*
2 *Vtrum poſsit agi ante tēpo.*

PEgaſus ſolitus fuerat diſtinguere, *ſi in diem fideicōmiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem, intereſſe, cuius cauſa tempus dilatum ſit, vtrumne hæredis, quo caſu hæres fructū retinere deberet, an legatarij, ueluti ſi in tēpus pubertatis ei qui impubes ſit, fideicōmiſſū relictū ſit, tunc enim & fructus preſtandos, & antecedētis tēporis, & hæc ita intelligēda ſūt, ſi nō nominatim adiectū eſt, vtcum incremēto hæres fideicommiſſū preſtet.*

1 Quæro an ista specie quando legatarij fauore, vel fideicommissarij tota est facta dispositio, vtrum possit quartam detrahere, Bal. ℘ non. C. de fideicommiss, in l. post mortem, vbi Iaso. in 2. col. & ita in specie posita, supra de liber. & post. in l. multi nõ notę, non detrahetur quarta, sed certe prędicti doct. errãt, quia iure isto nihil operabatur hæc defuncti intentio, licet talis ex dicta dispositione colligeretur, quia etiam expressa voluntas non obseruabatur, vt infra ad l. falcid. in l. Titia, & in l. qui totam infra ad Trebellian. item hodie requiritur, vt hoc exprimatur, vt C. ad l. falcid. in auth. sed cum testator, scilicet, quoad falcidiam vt ãls diximus in istis selectis. interpretation. in lib. 2. in cap. 7. Ideo hæc opinio placere non potest. 2. quæro an in hac specie possit agere legatarius, vel fideicommissarius ante tempus, quod videtur expressum infra eod. l. cum pater, in §. curatoris, de conditio. & demonstrationib. in l. Titio centum, primo responso, & infra tit. 1. in l. pater in §. Iulius, sed facit in cõtrarium, quod si minor sit, hoc non possit arg. dict. l, Titio centum. 2. respons. & C. de vsuc. pro empt. in l. 2. sed expressum est in dic. §. curatoris, ideo quoad alienationem procedit dicta l. 2 nisi euidẽs vtilitas &c. argu. de cõf. tut. in l in confirmãdo, & in l. vtilitatem, quia de se non alienare vtile est, sed in dilatione exactionis non videtur hęc vtilitas ita euidens, ideo in dubio potest spernere præceptum, vt in dict. §. curatoris.

SVMMARIVM.

Ex §. si ita scriptum.

1 *In quãtitatib9 cuius sit electio hæredis vel legatarij remissiue,*
2 *In alteruatiua inter totũ & partem, an sit electio.*
3 *Quid in speciebus.*
4. *Electio inter totum & partẽ datam hæredi, efficit vt in minimo consistat legatum sine electione. secus vbi electio est legatarij, & quæ sit ratio.*
5 *Subtilis ratio Raphae. Cuma.*
6 *Quãdo possit quis petere patẽ,*

§ *Si ita scriptum sit decẽ, aut quindecim hæres dato, pro eo est ac si decem sola legata sint, at si ita sit post annum, aut post biennium quam ego decessero, hæres dato post bientiũ uidetur legatũ, quia hæredis esset potestas in eligendo,*

Opponitur, ℘ electio debeat esse legatarij, vt in l. Iucio supra isto tit, sol. dupliciter potest hęc oppositio intelligi, primo modo, quod possit electio cõsistere inter totũ & ptẽ, vt in l. cõtraria, secũdũ quod electio debeat esse legatarij, ita vt siue cõsistere electio possit, siue nõ possit, quia certi sumus neminẽ in damnũ suũ electurũ in maiori parte consistat legatum, ideo duplex est assignanda solutio, & quo

& quo ad hanc partẽ vtrũ simpliciter quęrendo legatarij, vel hęredis sit electio, quia aliqui in quantitatibus aliter dicendum, quam in speciebus existimant,
1 videnda sunt quæ latissime diximus in d. l. Iucio, ne hic eadem repetãtur. Quoad aliã vero difficultatem, quando ponitur alternatiua expresse inter totũ & partem, & in hoc dd. distingunt aut hæredi est data electio, aut
2 legatario, si hęredi qui est debitor, tunc electio consumitur, & legatũ in minori quantitate cõsistit, deniq; si decẽ aut quinq;, prout hęres voluerit, legentur, electione sublata in quinque tãtũ consistit legatum, vt hic, falsit si posset hæredis interesse ratione qualitatis adiuncta ratiõe personæ, vel loci secundũ Bar. per tex. in l. qui res. in §. si mihi de sol. & in l. si is cui decẽ. ff de nouation. vt si hic decẽ, vel Romę octo dari iubeatur forsã interest sua, hic potius decem dari, tunc enim non consumitur electio, vel si decẽ Titio aut quindecim Sępronio dari iubeatur hęres, vt est expressum in dicta l. si is cui decẽ, neq; in his speciebus dicemus inter plus, & min9 cadere electionẽ, cũ ratione loci, & tẽporis possit aliquid plus & minus dici, vt in §. plus, insti. de actionib. & idẽ esse in mutatione personæ, quid si consanguineo decem, aut extero quinque dare damnetur hęres? deniq; vbi omni ratione legatur plus, aut minus in hæredis vel debitoris electiõe in minori cõsistit obligatio electione exclusa, vt in l. si ita stipulatus fuero decem, aut quindecim, infra de verbor. oblig. & eadem ratione
3 idem dicemus in speciebus, vt si domus integre, vel domus medietas legetur, idemq; in generibus si vnus aut duo serui legẽtur, vt diximus in dicta l. Iucio circa fin. sed opponitur, ℘ semper etiam in summis possit vtilitas esse hęredis, si falcidia locũ habeat, qui forsam vni plus dare velet, vt alij grauẽtur, sol. non admitterem huius interesse habendam esse rationẽ, nã quod supra diximus personarũ variationem cõturbare plus & minus, per tex. expressum in d. l. si cui decem, id verum est, vbi a testatore, vel stipulante hæ personæ ponuntur in dispositione, non si extrinsecus & accidentaliter hoc interesse quasi in testatoris fraudẽ adducatur, ideoq; si vt suos fraudet creditores, hæres dicat legatario nõ quinque, sed decem velle soluere, non esset audiendus, quod est valde notandum ad interpretationem eorum quę ponũt Docto. hic, & ad l. qui autẽ infra quæ in fraud. creditor, & ad ea quę dicta sũt, in l. siquis seruum, in §. si inter duos supra isto tit.

Et hęc dicta sũt quãdo hęredis est electio, qnãdo vero legatarij est electio, vt si legata sunt decem aut quinque prout ipse elegerit

gerit, videbatur eadem ratione electionem subtrahendam, quis enim eligat id, quod est sibi deterius, sed doctores contrarium volunt, per l. plane in §. penul. supra de legat. 1. quę nihil facit, nam ibi loquitur in alternatiua inter res penitus diuersas,, quia legatum fundi,, aut vsusfructus eiusdem, non continet partem, & totum eiusdem rei, quia vsusfructus formalis, a casuale differt, & ideo si legetur iter, aut actus inter penitus diuersa ponitur alternatio, licet sub actu iter contineatur causaliter, sed non formaliter, ideo dict. l. plane, & dicta l. Lucio, procedit etiam si electio expresse hæredi data esset, quia res penitus alia est, vt diximus late in dicta l. Lucio, licet doctores communiter non ita dictas leges interpretentur, imo allegando ad id quod allegant male intelligunt, sed licet illæ leges nõ probent, quod quando electio est creditoris in summis alternatiuis non corrumpatur electio, sed in vtraq; consistat obligatio, vt expresse dicit Bar. hic & in l. si duo rei, infra de verb. obligat. in fin. verat amẽ est ea opinio, ratio est secundum eos vt diximus in dicta l. lucio in fin. quia facilius inducitur remissio, quam obligatio, ideo si quis promittat decẽ aut quinque, difficilius est, vt decem dare velit, si vero sibi promittatur decẽ aut quinque prout creditor velit, facilius est vt quinque cõrentus sit, sed hęc ratio docto. nõ stringit, nã a cõmuniter accidentibus sicut non est verisimile plus daturum, ita neque remissurum, licet hoc fauorabilius sit quam prius, ideo melior est ratio subtilis Raphael. Cuma. qui tetigit veritatẽ, inquit enim reprobãdo dict. ratio nẽ, per hæc verba, rationem ponũt dd. hic & in l. cum quidã C. dẽ verb. sig. quia hęres verisimiliter minus eliget, legatarius autem aliquando minus vult, quę ratio non valet, quia in vtroq; cadẽ est ratio, sed melior ratio est, quia legatum potest conferri in voluntatem meram creditoris, vt in l. si ita legatum, in § illi si volet, in tit. prædent, sed nõ in voluntatẽ debitoris l. cẽtesimis in fi. infra de verb. oblig. ratio differẽtię, quia quod pẽdeat ex voluntate debitoris est cõtra naturã obligationis, nã obligatio est iuris vinculũ, quo necessitate astringimur, sed nõ ita in volũtate creditoris, quia frustra esset quod haberet actionẽ nisi velet agere &c. Hæc verissime Cuma. quę clarius etiã explicari possunt, obligationi repugnãt, vt in volũtate debitoris fit obligatio, vt in l. si sub hac, de actio. & obliga. & ex difinitione obligationis apparet, & diximꝰ latissime in l. si filius hęres in quæst. supra de liber. & posthu. quod autem fit in volũtate creditoris non repugnat, imo ei conuenit ex natura sua, sicut

sicut igitur non potest esse in potestate debitoris an debeatur, ita neque quantum debeatur, decem, aut quinque, & quatenus in eius voluntate relinquitur, corrumpitur & inutilis est obligatio; namidem iuris est de parte, quod de toto, vt in §. nihil autem interest de fideicomis. hæredi. & in l. quę de tota de rei vendic. & hoc exigit mathematica ratio, vt alibi docuimus, scilicet in libello defensio. in 2. parte, circa 14. monitũ. in num. 4. sicut ergo tota obligatio, non potest esse in debitoris voluntate, potest tamen in creditoris, ita & pars, potest igitur in potestate legatarij esse quantum sibi debeatur, si id a testatore concedatur. nam licet obligationem diuidere non possit, vt
6 in l. neminem, supra isto tit. fallit si ab eo a quo oritur obligatio concedatur, decius enim voluntate & in partes quotitatiuas, & integrales, & numeralis potest fieri diuisio, vt in dicta l. Lucio, & ita procedunt supradicta, & in hunc sensum potest expendi tex. in l qui concubinã in § cum ita de legat. 3. vt quod ibi inquit Iabolen. *deberi partẽ minimam, quia cum hæres dare damnatus esset, in potestate eius esse quantam partem daret.* quasic vult Iabolenus, sicut & hic Pomponius, vt data electione hęredis in minimo consistat obligatio, quia alioquin in sua potestate esset quantum daret, quod fieri nõ potest, & ita nostr lege a Titio in §. fi. infra de verbor. obligat. in qua dicitur, *nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit*, subijcitur lex si ita stipulatus, in qua inquit Pomponius, *Si ita stipulatus fuero decem aut quindecim dabis? decem dabentur.* quasi hoc ex §. præcedenti deducatur, sic est verisimile illas duas leges Pomponij eodem ordine esse scripras, scilicet l. stipulatio non valet, quæ est l. 17. & l. si ita stipulatus fuero, quę est 12. licet hodie sint diuisim positę, nam in illa ita inquit. *stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione*, & in hac, *si ita stipulatus fuero, decem aut quindecim dare spondes? quinque debentur.* nam hæc vltima infertur ex illa & omnes fere leges, quæ hęc ponunt sunt Pomponij, sicut nostra lex, quæ omnia sunt valde notanda.

Vltimo ista lex solet allegari quod in dubios quod minus est debetur, sed melius facit ad hoc l. numis de legat. 3. & de reg. iur. l. semper in obscuris, cũ cõcordantibus, vide quę diximus latissime circa interpretationem l. Titia, in §. Seia de auro & argent. lega. in lib. 3. istarũ interpreta. in c. 3. in n. 2. cum sequẽt.

SVMMARIVM.

Ex l. si pluribus.

1 *Differunt inter se dictio insolidum, & dictiones distributiuæ*
2 *Nisi quando verbū insolidū refertur ad executiouem,*
3 *Item fallit in reis credendi,*
4 *Exactio solida ab vtroq; est contra naturū duorū reorū,*
5 *Intellectas l. 1. C. de fide iussor. minor.*

POMPONIVS.

Si pluribus hæredibus institutis ita scriptum sit, hæres meus dānas esto dare aur eos quinque, nō quilibet hæres, sed omnes videbūtur damnari, vt vna quinque dent.

Nota ꝙ indefinita æquipolet vniuersali, vide quę late diximꝰ in l. 2. supra de liber. & posthu. & intellige nō distributiue, sed colectiue secundū Bar., vt tex. probat, ideo sola quinque debentur, nisi diceret vt quilibet teneretur, & idem dicerem, si testator dicat omnis hæres meus, quia omnis in singulari distributiua est, vt in l. moschis in fi. principij cum glos. de iure fisc. infra secundum Bar. in l. hoc articulo, supra de hæred. institu. secundum Cuman. quia singulare non potest comprehendere plures, nisi per viam repetitionis, & distributionis, & quod dicimus in vltimis voluntatibus, dicemus & in sententijs, quia eadem in omnibus est verborum significatio, ideo non sufficit vna exactio, sed a quolibet ex condemnatis solida fiet exe-
1 cutio, vt infra ista l. in §. fin. aliud est si non per verba distributiua, sed simpliciter, etiam si insolidum fiat condemnatio, quia vnica satisfacit exactione, & tollitur plurium insolidum obligatio, vt in l. 3. in §. fi. de duobus reis, singulorum autem apellatio, non efficit plures reos debendi, sed multiplicat quantitatem, insolidum autem reos debendi efficit, vt in dict. l. 3. in §. fin. & in l. si ex toto, in §. 1. supra de legat. 1.

Nota tamen ꝙ si verbum insolidum respiciat executionem multiplicat quantitatem, secus quando dispositionem, quia vbi respicit executionem necessa-
2 rio id fit, vt verba verificentur, nam vt dictum est, executio nō fit insolidum, licet promissio sit insolidum, & ita intelligere debes tex. in l. quid ergo, in § si quis duos, de legat. 1. & hanc differentiam vtrum referatur verbum insolidum ad dispositionem, vel executionem reperio sensisse Cuman. infra ista l. in §. si ita circa fin. qui sēper aliquid boni vltra alios affert, item etiā adde quod prędicta vera sunt in reis debendi, secus quoad reos credendi, quia efficit tunc dictio insolidum, vt obligationis
3 quantitas multiplicetur, nam si lego Titio & Sempronio decē cuilibet insolidum non faciunt sibi partem, sed cuilibet decem deben-

debentur vt ad sensum paret, nisi vbi duo simul stipulentur eandem rem expresse, ita intellige l. 2. infra de duob. reis, licet Bar. & doctores non ita explicent, quia multum inter eos debendi, & stipulandi interest in hac specie.

Item vt diximus maxime interest vt in decem insolidū cōdemnentur duo vel soluere insolidum damnati essent, quia dictio insolidum efficit distributionem, quæ executionem respicit, secus si dispositionem, quod probatur in dicta l. 3. in § fin. quia solida obligatio ex natura duorum reorum est, solida vero exactio, ab vtroq; contra naturam duorum reorū est, potius est multiplicatio quantitatis, vt in §. fin. istius legis. quia solutione vnius alter non liberatur, & hęc quoad sententiam præcedente libello apto comprehendere vtramq; quantitatem, non alias, vid. Bar. hic qui vult ꝙ quando duo insolidum tenentur, ita demum contra eos insolidum agi potest, si fiat protestatio, vt vna solutione liberentur debitores, & actor sit vnica solutione contentus, per l.
5 1. C. de fideiussorib. tuto. idem Bar. in autent. hoc ita in q. 2. partis in num. 21. C. de duobus reis Bald. tamen in presenti, & Cuman. volunt hanc protestationem non requiri, nam si duo vel plures sint correi debendi hoc ex natura obligationis inest, quod etiam sequitur Imol. & est verius Angel. tamen de Perig. consulit, vt hæc protestatio nō omittatur, ad dict. l. 1. respondent, Bal. & Imol. ꝙ ibidem habetur ratio non solius petitionis, sed exactionis etiam vt ibid. glo. voluit, tu potes aliter dicere, vt etiam ibidem petitionis ratio habeatur, vt tex. sentit, ideo tamen declaratio requiratur, quia diuersis rationibus tenebantur, licet enim insolidum tenerentur, non tamen vt correi, vnus enim tenetur tanquam principalis, alius tanquam accessorius, ideo requiritur protestatio vel quod expresse actū ad id sit, quia cum sint diuersę obligationes, videtur ex singulis, non ex omnibus egisse, nisi declaret, sed certe sine declaratione poterit sustineri, vide l. creditor, in §. duobus, ff. manda. licet ille tex. loquatur, quando vterque principaliter tenetur, quod est notandum item nota tex. ꝙ indefinita æquipolet vniuersali &c. quod, melius quam alius, vt solet, hic explicat subtilis Raphael Cuma. & late etiā Alberic. sed ultra eos aliqua notanda diximus, in l. 2. supra de liber. & posthum. vide ibidem ne hic repetantur.

§. *Si ita legatum fuerit Lutius Titius hæres meus Tithaso quinque aureos dare damnas esto, deinde*

inde alio loco ita, Publius Mæuius hæres meus Titho so quinque aureos damnas esto dare, nisi Titius ostenderit adimendi causa à Publio legatum esse relictum, quinos aureos ab Utroque accepit.

Dubitat Cuman, quid si in eadem oratione ita legatum sit, Titius hęres meus, Męuio quinque, Seius hæres eidem quinque det: vtrum debeatur decem? sed nihi dubitabile non videtur, cũ hic legetur disiunctim a duob9 hæredibus, cum bis illud quinque repetatur, neq; considero hic vnitatem verbi, quæ alias in materia iuris acrescendi consideratur, quia omnimoda hic disiunctio est, & quę ad oculũ demonstratur, etiam in materia iuris acrescendi, vt in l. huiusmodi, in §. quiqus supra de legat. 1. nec obstat de verbor. obligat. l. stipulatio ista, in §. eum qui, quia illa in contractibus tantũ procedit, vt latius in l. reconiũcti, infra de legat. 3. dicetur.

Lege si ita sit scriptum, vide late Decio de regul. iur. in l. fœminę, & Imol. hic,

SVMMARIVM
Ex §. si sub conditione.

1 *Dies legati efficit, vt ante diẽ repudiari non possit.*
2 *Pacto tamen potest sibi præiudicare, & ratio differentiæ.*
3 *Traditione secuta transfertur dominium etiam ante diem.*

§ *SI sub conditione, vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus, nam neq; pertinet ad nos, antequam dies venict, vel conditio existat.*

Nota q; dies certa efficit, vt legatum in diem repudiare non possit, sed secũdũ glo. & omnes
1 sed per pactum remitti potest, vt in l. 1. C. de pact. cuius rationem notanter ponit Cuma. hic quia iuris oblati est repudiatio pactum vero ad obligandum, & excipiendum ponitur, potest dicere clarius, q; renuntiatio respicit ius, ideo in iure non exi-
2 stente cadere non potest, pactũ vero personam, & sic potest edere super spe sola, quia principaliter personam quæ est respicit, & ita repudiatio quę respicit rem, tollit ipso iure ius, pactum vero ratione exceptionis, quia rem non respicit principaliter, & ideo si renuntiatio in vim pacti fieret, quod fit præsente parte, valeret indistincte, secundum Docto. Bal. Salicet, & aliquos in dicta l. 1. & Cuma. hic & bene quæ not. quia ratio, quã communi. ponunt Docto. nihil valet.

Et nota cum glo. q; dies non impedit cessionem actionis, impedit tamen translationem dominij, vt probatur in l. Sempronius,

nius Attalus, infra de vsufruct. legat. quod per illam l. nòtant hic doctores. vide per Iaso. in n. 127. in l. 1. supra de legat. 1. & Corne. in l. fin. in §. sed quia nostra, in col. 1. in fin. C. commun.
3 de legat. add. tamen q; si ad traditionem peruentum esset, trãsferetur dominium ante diem, nam & conditio non impedit eius translationem traditione secuta, vt probatur in l. dotis fructus, in §. fin. supra de iure dori. sed contra nonne in dicta l. sempronius Attalus ex retentione vsufructus transfertur possessio? vt C. de do. in l. quisquis fac. de acqui. poss. in l. naturaliter, in princip. iunct. tex. in l. quidã sunt, supra de rei vendic. sol. ibidem non videtur constitutus, donec dies veniat, sed iure dominij ab hærede habetur, & ita causalis, non formalis, donec dies veniat, si enim vt formalem ante haberet, transferetur dominium in legatarium, in glo. fin. ibi & est, sic in verbo potero scilicet vt proprie, & improprie sumatur, & ita hoc quod dicitur in glo. non refertur ad dictũ precedens, & quod semel verbũ positum diuersimode sumatur probatur ibi glo. notat in l. 2. supra de offi. proconsul, & lega, & C. de sacrosanct. eccles. in auth. ingressi. glo. 2. & in l. 1. C. de vsufruct. & in l. sancimus. C. de fide iussorib. & in l. 3. C. de solutio. & vide glos. verb. legauit, in cap. Rainaldus extra de testamen. late per Andre. Tiraquel. de retractu, in 1. parte, in § 1. in glo. 18. in nu. 22. cum sequẽ. & præcedent.

SVMMARIVM.
Ex § si pater filiæ.

1 *Nuptiæ præteritæ faciunt impletam esse conditionem.*
2 *Conditio impossibilis quando vitiet.*
3 *Tristis conditio & turpis differunt.*

§ *SI pater filiæ suæ testamento aureos tot hæredem dare iusserit, vbi ea nupsisset, si filia nupta sit cum testamentum fit, sed absente patre & ignorante, nihilominus legatum debetur, si enim hoc patet non ignorabat, videtur de alijs nuptijs sensisse.*

Notat Bar. ex hac l. q; dictio vbi facit conditionem idem notat in l. 1. de condit. & demonst. in 5. col. in num. 20. ãls. 19. & dicit q; est aduerbium loci, sed sumitur improprie hic & facit cõditionem vbi tempori incerto apponitur, vt in l. dies incertus infra de conditio. & demonstr. vt hic, ãls non faceret conditionem, sed diem vt ad sensum patet, vt lego Titio decem, vbi Calendę Martię venerint.

Item nota q; nuptiæ hic præteritæ faciunt impletam esse cõ
1 ditionem, quod Bal, & Imol. in telli-

telligent si filio pro dignitate sua nupsit, alioqun hę nuptiæ non efficient conditionem impletam esse, arg. in l. non tantũ, in §. si emancipatus, infra de bono r. posses. cõtra tabul. sed hęc opinino vera non est, quod enim ipsi dicunt vt filia, tunc legatum non habeat, verum esse poterit, non ꝙ conditio impleta nuptijs non sit, nam hæ præteritæ nuptię, eo ignorante cõtractæ, pro futuris habentur, in quibus futuris hoc non attenderetur, sed possit dici legatum tale non deberi, ex eo quod etiam si purum esset legatum, adhuc non debeatur, si in testatoris offensionem incidit, vt in l. lucius in §. lucius Titius, infra eodem quia legatum daturus non esset sed cum hæc offensa non tã testatoris odium respexerit, non putarem remouendam legato nisi ex hoc sciens testator inimicitię loco, vel iniuriæ apposuerit, tunc enim ex tex. in l, 3. de adimend. legat. in §. fin. legatum defecisse diceretur, quod est singulare.

Item oppo ꝙ contractis nuptijs tempore testamenti, testatore ignorante in specie tex. nostri legatum inutile sit, quia cõditio hæc de contrahendis nuptijs imposibilis sit, vt in l. eum qni duas, C. ad l. Iuli. de adult. & testator eam possibilem existimabat, ergo vitiabitur legatum vt in l. seruo manumisso, supra de condictio. indebi, secundum commun. intellectum. solut. cõditio impossibilis dupliciter in proposito sumi potest, primo modo ratione defectus, secundo ratione præcedentis implementi, finge centum Titię legasse, si nupserit Caio, contraxerat iam alio puta fratre Caij ante matrimonium impossibilis est ignorante testatore, qui eam putauit esse possibilẽ, quia defecta est ante testamentum, & in hac posset vera esse opinio communis in dicta l. seruo manumisso, secundo vero casu quãdo efficitur impossibilis per pręuentionem non vitiat vt hic, sed habetur pro impleta, & ita male doctores intelligunt, communiter tex. in dict. l. seruo manumisso, quæ loquitur in conditione impossibili, non ratione defectus, sed propter præuentionem implementi quod iterabile non sit, de illa l. alibi latius in libro 2. harum interpret. in c. 1. nam illam l. 21. ætatis meæ anno repetijin examen licentiatꝰ de more proludens, cuius verũ, & nouum intellectum ibi videre potes. & vide de hac l. tex. in l. si iam facta, & in l. solemus cũ sequent. infra de condi. & demõstrationib.

Et adde ꝙ Cuma. hic oppo. fortiter, si pater sciebat nuptias cõtraxisse, ergo de alijs intelligetur, sed hæc conditio euentum tristem continet, ergo expectãda non est, argument. tex. in l. reprehendenda, C. de institution.

3 tio & substitutio. tu dic aliud est turpitudo, & de illa loquitur tex, in dicta l. repræhendenda, quædam vero tristis euẽtus, & hic attendi non debet, nisi vbi in conditione ponitur, non autem in dispositione etiam cõditionali, vt in l. inter stipul. in §. sacram infra de verbor. obli. sicut id quod dependet ex volũtate principis, potest poni in conditione, vt l. quidam relega. de reb. du. l, in tpus, de hęred. instit. licet non in dispositione, vt in l. idem Iulia. in §. fin. de lega. 1, item obstat, quia videtur dari votum captandę mortis, contra tex. in l. final. sol. ibi datur votum captandæ, & optandæ mortis disponentis a quò venit commodum, quod in tertio nõ attenditur? vt instit. de inutil. stip. in §. item post mortẽ, vt in l. 3 in §. si quid minori. de minorib. & in l. 3. de don. caus. mor. potest dicere etiã in vidua, quę facta sit vidua ignorante testatore, vt si testator certꝰ fuit matrimonij primi, de alio intellexisse videatur, alioqui ex primo impleta est conditio, vt in l. si quis hęredem, C de institut. & substitutio.

SVMMARIVM.

Ex l. si ita scripsisset.

1 *Declaratio huius legis.*

2 *An debitum in diem sit debitũ simpliciter.*

1 *Quid si dicatur omne debitum & noua inductio huius legis.*

PROCVLVS

SI ita scripsisset qui legabat, quidquid mihi Lucium Titiũ dare facere oportet, Sempronio lego, neq; adiecisset præsens in diẽ ue non dubitarem, quantum ad verborum significationem attineret, quin ea pecunia compræhensa non esset, cuius dies moriente eo qui testamentum fecisset, nondũ venisset, adijciendo autem hæc verba, presens in diemue, aperte mihi videtur ostendisse, eam se pecuniam legare voluisse.

1 Istum tex. intelligit Bal. quando essent aliqua debita de præsenti, alioquin venient debita in diem, vel sub conditione, cũ in alijs verificari non possit tale legatum. argu. in l. fundus qui locatus, infra de fund. instruct. quod Paul. sequitur & tenuit Bar. in l. cum stipulamur, infra de verbor. oblig. licet Cuman. in contrariam sententiam eum citet, quod intellige nisi testator ignoraret putans de pręsenti aliquid sibi deberi ex his quæ diximus, in l. 2. supra de liber. & posth. dic vt ibidem, item oppo. ꝙ legatum compręhendat saltim debitum in diem certum, quia cessit dies vt notatur in l. præcẽdent. in §. penul. & fac. l. creditoris, infra de verbor. signific. sol. hic non dixit testator, quod mihi debetur, tunc enim debitũ

debitum in diem comprehende
retur, secundum Rapha. Cuma.
2 & bene, licet Bar. hic contrariũ
velit, vel dic quod non est debi
rum simpliciter, sed secundum
quid, vt notat glo. de verbor. sig
3 nifi. in l, debitor, alia vide per
Bar. hic, & adde ꝙ hic tex. non
procederet si diceret omne de-
bitum, ex his quæ Bal. C. de E-
piscop. & cleric. & in l. omnia
priuilegia, sed errat quia hic di
citur quicquid quod idẽ impor-
tat, nec verbum omne, quod ip-
se ponit, potest plus operari, &
ita Bal. reprobat Soccin. in l. 1.
de legat. 1. licet non per istum
tex. & ita est tex. hic ad ea quæ
diximus, in dict. l. 2. quod in vni
uersali dispositione cadit quæ
stio, an verba futura comprehẽ
dant, & ita interpretari debet
tex. in l. si seruitus imposita su-
pra de seruitu. vrbano. prædic.

SVMMARIVM.
Ex lege Sempronius,

1 *Protocollum an faciat fidem.*
2 *Quæ scriptura præualeat si differant in summis.*

IDEM PROCVLVS

S*Empronius Proculo nepoti suo salutẽ. Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplarij causa scriptæ, vt vulgo fieri solet, eiusdem patrisfamilias proferuntur, in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio: quæro vtrum & quinquagiuta aureos, an centum dumtaxat habiturus sit. Proculus respoudit, in hoc casu magis hæredi pareudũ est, ideoq; vtrũq; legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei.*

Circa istum tex. ponit Bart.
ꝙ exemplar dicitur scriptura o
riginalis. & benedicit, sed an fa
ciat fidem? in quo dic, ꝙ quędam
1 est scriptura originalis, quæ
parti scribitur, non vt tabellio
obseruet, in qua totũ scribitur
per extensum, vt in testamen-
to, & in hac dubium non est, ꝙ
faciat fidẽ, & omnibus alijs præ
fertur, & ita intellige tex. istũ
& quę Bartol. hic, alia est scrip
tura originalis, quem sibi facit
Tabellio, vt ipse habeat, & inde
instrumenta sumat, & impleat
partibus, & hęc protocollum
dicitur, qui fidem non facit vt
latius diximus supra de libe. &
posthum. in l. gallus in §. idem
credendum, vid. ibidem.
Et nota ꝙ hic præualet minor
quantitas, sed oppo. ꝙ imo scrip
turę tamquam contrarię sibi in
uicẽ derogent. C. de fide instru.
in l scripturæ. sol. secundũ Bar.
hic a diuersis proferuntur, tu
dic melius cum Cuman, ꝙ imo
idem sit, si ab eodem proferatur
quia in minori quantitate con-
cordant, de verbor. obligation,
2 in l. 1, in §, si stipulanti, & in l.
diem

diẽ proferre, in §. si plures supr. đ
arbi. qd etiã velle videtur Paul. &
ratio istiꝰ tex. est, ꝙ pualeat mi-
nor, quia in pari ꝓbatiõe melior
cõditio est hæredis, vt inl. qui ac
cusare, C. de ęden. nisi fauor cau
fę pualeret, vt in l. si pars iudicã
tiũ, sup. de inof. testa. & in l. inter
pares de re iudi. & in c. fi. eod. tit.
Sed id est vt valeat, nõ vt crescat,
quia sęp de minori interptãdum
est, vt inf. đ aur, & arg. lega. in §.
Seia in l. Titia secũdũ verũ intel
lectũ quicquid Bar. ibidem, quia
qui ex testamẽto aliquid obtine
re vult ostẽdere debet testatoris
volũtatẽ, nec aliud erit si posside
ret, quia petẽti hęredi excipiẽs đ
volũtate probare eã debet apte,
vt in l. 1. inf. de excep. hęredis e-
nim intẽtio clara est, nisi suã ex
ceptionẽ clare ostẽdat reus, & in
tellige istã l. quãdo in vno legato
differt, in quãtitate tantũ, quia ꝑ
sumitur error, si vero in ꝓnis
esset distinctio, & diuersitas vtrũ
ꝙ valeret, & admitterẽtur, vt in
fra de bono poss. secũdũ. tabul. in
l. 1. in §. sed si in duobus quẽ glo.
allegat ibidẽ. Cuma. hic & bene.

SVMMARIVM
ex l. Licinnius.

1 *Legati conditionalis dominiũ non trãsit ideo partus nõ debetur*
2 *Idẽ in legato alternatiuo.*
3 *Hic tex. nõ loqtur in legato alter*
4 *Partꝰ rei dotalis ad quẽ perti.*

L*icinius Iucusta Proculo suo suo salutẽ, Cum faciat conditio nẽ in relegandã dote, vt si malet uxor mãcipia, quæ in dote dederit quã pecuniã numeratã recipere, et si ea mãcipia uxor malit, nũquid etiã ea mãcipia quæ postea ex his mancipijs nata sunt, vxori debeã tur, quæro, Proculus Lucustæ suo salutẽ. si uxor malet mãcipia, quã dotẽ accipere, ipsa mancipia quæ æstimata in dotẽ dedit, non etiam partus mãcipiorũ ei debebũtur.*

Not. ꝙ partꝰ ancillę nõ debetur,
qui ędituꝰ fuit antequã ancilla es
set legatarij. ratio est secum. glo.
quia legatũ cõditionale est vt in
1 l. si ita legatũ, in §. illi si volet su-
pra de lega. 1. sed ego puto, ꝙ id
qd in tex. dicitur de cõditiõe nõ
eo ptineat, vt conditio hæc iudi
cetur, vt legatum cõditionalẽ, &
nõ trãsmissibile efficiatur, quia
tacite si mallit inest in õni alter-
natiuo legato, & tamẽ transmit
titur, vt in l. illud aut illud. inf. de
optio. lega. & facit tex. in l. cũ il-
lud quã. di. lega. ced. arguẽdo ab
speciali, & ita d. l. si ita legatũ ma
le ꝑ glo. adducitur, ideo autẽ hic
ptꝰ legatarij nõ est, nõ ꝙ cõditio
insit, sed quia legatũ alternatiuũ
est, in quo licet ãbę res sint in o-
bligatiõe, nõ tamẽ sunt in domi-
nio legatarij, anteq; eligat, vt in
l. apud amphidiũ inf. de opti. leg.
itẽ legati in diẽ fructꝰ interinnõ
đbetur, vt in l. fi. quãdo dies vsuf.
legat. cũ glo. quia nec in mora est
nec trãslatũ est dominiũ, vt dixi
mꝰ sup. eod. in l. si ita scriptũ in
§. sub cõditiõe ꝑ tex. inf. de vsu-
fruct. lega. in l. Sempronius Atta
lus, & ita expone tex. ibi postea
scilicet quando legata sunt, nõ
quando elegit, ibi faciat condi-
tionem scilicet dando electionẽ
sed potest tenere cum glo. ꝙ hic

æstimatio non in dispositione, sed in conditione ponitur, & ita tex. non loquitur in legato alternatiuo, quia altera pars iure suo sine legato competebat mulieri, quia hoc legatum ratione dotis, fieri videtur, sed in dotis restitutione partus ancillarũ venit. vt in l. 1. C. solu. matrimo. sol. verum est nisi ęstimatæ ancillæ dentur, vt in ll. allega. in glos. hic & ibi. Sed quare partus ancillarum non sunt mariti irreuocabiliter cum fructus dotis ipse lucretur, vt in l. pro oneribus. C. de iure dot. respond. qd homo non est in fructu, vt in l. in pecudum fructum, supra de vsuris, oppo. glo. & Bar. q. imo crescat legatum ex vsuris & fructibus collectis, etiam antequã cedat dies legati, vt in l. fin. infra de pecul. lega. sol. vt per Bar. item opponitur, q. vbi legantur mancipia partus earum debeãtur, vt in l. cum pater, in §. pater filię, infra isto tit. Bar. ibidé soluit, tu dic clarius quod ibidé partus erat ipsius filiæ, cum dos filię sit, & in ea valet donatio inter partem, & filiam, vt in l. Põponius Philadelphus supra famil. herciscun. ideo pater ei legans videtur actionem de dote quę ei erat communis legare, vt in l. 2. in §. quod si in patris, supra solut. matrimo. & sic facilię operatur legatum conseruationem dominij, quã vt ḋ nouo cõcedat, at hic maritus solam electionem mulieri tribuere videtur, non addere doti legãdo, deniq; hic partus dotales nõ sunt, sed mariti, ideo in legato non comprehenduntur, ibidem dotales sunt, vt patet ex supradictis vt in l. 1. C. solut. matrimo.

Ex his potest colligere distinctionem vtrum partus ancillarum dotalium pertineãt ad maritum, vel vxorem, aut dantur in dote inæstimatę ancillæ, vel tali æstimatione, quæ nõ faciat emptionem, si extent pertinet tinet partus ad vxorem vt in l. 1. C. solut. matrim. aut æstimatione, quæ facit emptionem, & pertinet ad maritum vt hic, quod verum est etiam si vxori detur optio, vel ancillas, vel ęstimationem accipere, si ante optionem pariant vt hic, quia non est acquisitum earum dominium ante optionem, & idem eadem ratione erit in legato alternatiuo ratio autem quare legati alternatiui non queratur dominiũ est quia nõ est ãbulatoriũ, vt ostendim9 supra isto tit.

SVMMARIVM.

Ex l. mortuo boue.

1 *Homo mortuus vel pictus nõ est homo simpliciter.*

PAVLVS

Mortuo boue qui legatus est, neque corium, neq; caro debetur.

vide Bar. hic qui bene loquitur & in l. stichus certo die infra de ver. oblig. & adde q. glo intelligit istũ tex. in legato cõditionali, vel in boue alieno legato, alias enim cũ bos effect9 esset legatarij & q. supesset ex eo ei9 esset

vt in l. seruus in §. boue, supra de conditio. furtiu. & in alijs legibus allegatis a Bar. sed potest dicere, & erit minor diuinatio vt tex. loquatur de boue mortuo in vita testatoris, cuius non potuit esse translatum dominium, & ita bouis appellatiõe nõ venit bos mortuus, quia simpliciter non est bos, sic falsus de natus non est denarius simpliciter, neq; homo pictus vt in l. Paulus respondi infra de verb. signifi. & in l. 2. vbi nota. C. de hæreti. & Manich. & hoc maxime in boue aratorio, cuius vtilitas maxime in vsu consistit, quam in consumptione, sed & indistincte admitti hoc debet, & ideo qui debet per caponum vel gallinarum viuum dare tenetur ex supradictis, vid. tex. in l. quid ergo in §. 1. supra tit. proxim. Bar in l. 1. in §. plane si quadrup. pauper fecisse dicat, & in §. & cũ eriã in ead. l. sed quæstio facti esse potest, vt consuetudo tempus & alia considerentur, vi. quę Bar. in l. meminisse in n. 6. de offi. proconsu. & lega. & in l. cum quid, in nu. 5. si cert. peta. & Rip. in l. quod te in fi. & vide quæ ponit Bar. in l. patron9 in § 2. & in 2. col. in fi. de legat. 3.

SVMMARIVM

Ex §. si Titio

1 *Quid sit Tessera.*

2 *Verum transeat ad hæredem & num. 3. & 4.*

3 *Si assignetur non transit ad hæredem, & de intellectu l. Cassius Seius.*

6 *Intellectus l. sed & si susceperit, in §. si libertis, supra de iudi.*

§ *SI Titio frumentaria tessera legata sit, & is decesserit, quidam putant extingui legatum, sed hoc non est verum, nam cui tessera vel militia legatur, æstimatio videtur legata.*

1 Die secundum Budeum in l. sed & si susceperit, supra de iudic. q. tessera dicitur signũ vel symbolum, quo offenso aliquid datur vel conceditur si sit frumentum, erit tessera frumẽtaria, Si fide publicæ erit saluus conductus (vt vocant) quod tesseram vtilitatis publicæ Zasius appellat, in l. 2. de origi. iur. in l. 2. in § deinde, 1. in verb. tesseræ, sed in hoc sensu securitatem accipi cõtra Accurt. negat Budeus in l. 1. inf. ad l. Iul. maiest. securitate potius quies significetur, vi. tex. in l. 1. supra de seruis exportan. & in l. 1. § parui, de his qui deie. vel effun. ex quibus apparet q. latius hoc verbum securitas patet, & ibi est tex. contra Bud. & vid. tex. in l. diuus, supra de offi. pręs. l. si quis reũ in §. idem Iulianus infra de libera. lega. De tessera autem & virgilius loquitur in lib. 7. dum inquit, Clasica iamq; sonant, & bello, tessera signum, Sic & tessera hospitalitatis dicitur & dici potest quam Mæratę dant hospitibus vt sibi hospitium cõcedatur, & no

men quod militibus datur, licet proprius ad rem, quã ad verba teſſera referatur, deniq; teſſera hic eſt ſignũ quo frumentũ petenti datur, & hoc erat quidã cẽſus perſonalis, ideo dubitatur vtrum ad hæredem ius hoc tranſ
2 mittatur, ſi teſſera frumentaria legetur, reſpondetur q; ſic, quia eius pretiũ legatũ videtur, ideo ſi fiat legatum, vt Titio annuꝰ redditus provita ſua emˢatur, debetur ei ęſtimatio, vt hic & in l. Titia Scio in princip. infra cod. ideo ſi moriatur ad hæredẽ tranſmittit pecuniam, tex. ſingularis hic, quod ſenſit Rapha. Cuma. & ideo quod glo. hic Alberic. poſt Dynũ Imol. & Paul. de Caſt. de incapacitate legali comminiſcuntur ridiculum eſt & diuinationem continet, ratio autem huius tex. colligitur exl, eleganti Titio centum in princip. infra de conditioni. & demonſtration. quia poteſt expretio ſi velit non emere teſſeram, ſed, vel pecuniam retinere, vel aliter de ea diſponere, vtrũ tamen eſt quod cum onus emẽdi non legatario, ſed hęredi hic adijciatur, poterit hęres ſi velit teſſeram dare ſi forte eius intereſt, vel eam habẽs, vel minoris reperiens, vt in l. non dubiũ in §. fin. infra de legat. 3. vbi hoc vult glo. in ſpecie huius legis, ſi tamen legatarius ille minori pretio contentetur forte obtinebit, vt ſibi pecunia detur, vt hic & facit dicta l. Titio centum,
3 & ita iſte tex. loquitur de teſſera, vel de militia, quę ad hęredes non trãſit, licet ſint aliæ militię, quę ſolent ad hęredes tranſire. vt in l. fin. C. de pignori. & vide glo. in l. Lucius ſupra eod. Sed opponitur, q; cum hæc teſſera, vel militia legata ſit aliquid annuũ ad vitam legatarij, non debeatur æſtimatio, & morte extinguatur, vt videmus in toto titul. infra de annu. legat. & ſpecialiter ponitur hæc regula in l. ſi in ſingulos eod. tit. quarę igitur, vel ibi non debetur eſtimatio, vel hic debetur. ſol. aliud eſt legare aliquid annuũ ſoluendum ab herede, & hoc non trãſit ad heredes, neq; debetur eſtimatio, aliud eſt quod ſit emẽdũ aliquid ab herede, quod annuos reddat fructus, etiam ad vitam, quia tũc debetur æſtimatio vt hic.
4 Sed opponitur, q; falſa ſit hęc diſtinctio vt videtur expreſſum in l. Caius Seius in illo titul. de anun. legat. vbi etiam ſi illud annuum ſit ex aliquo prædio exigendum, non tranſit ad hæredes, ergo idẽ erit ſi militia, vel teſſera aſſignetur. ſol. aliud eſt quod teſſera aſſignetur, vel legetur, & fiat aſignatio, vel per hæredem, vel teſtatorem re ipſa, quia vt diximus non tranſiret ad hæredem, aliud eſt quod iubeatur hęres eam emere, quia ante emptionem pretij legatũ cenſetur, itẽ in dicta l. Caius Seius in re tranſmiſsibili ſcilicet in prę

in prædio fuerunt annui fructus conſtituti, & ideo quaſi vſusfructus, vel eius portionis fuit legatũ, ideo nõ eſt dubiũ qd ad hæredes non tranſeat, neq; debeatur æſtimatio, quia vt dixi nõ res quæ debeat emi fuit legata, ſed fructus rei, quę erat in patrimonio teſtatoris, dixi quaſi vſusfructus, propter ſimilitudinẽ quia nõ eſt vſusfructus, neq; ſeruitus. vt tex dicit.
6 Sed oppo. q; legata militia non pretiũ, ſed ipſa militia debeatur vt in l. ſed ſi ſuſceperit, in §. ſi libertis, ſupra de iudic. nã legatã militiã Romæ deberi tex. vult, quia ibi militiæ ſunt, quæ ratio ſi in pretio legatũ cõſiſteret, nihil efficeret, præterea ſi militia emi debet, ergo nõ tranſmittitur legatum, quia ſi ipſa militia nõ tranſmittitur, neq; ius ad eã trãſmittetur, quia propter vnũ qdq; eſt tale & illud magis, vt in aut. multo magis. C. de ſacro. eccleſ. & in l. cũ pater, cũ l. pręcedenti, infra ad l. Põpei. de partic. & in l. lege Iulia, iuncta. glo. in verbo viri ſupra de teſti. itẽ ſi res ipſa non tranſmittitur, ergo neq; ſpes ad ipſã facit. tex in l. aliquando, in §. fi. ſupra ad ſenatconſult. Velleia. optimꝰ tex in l. Sempronius Attalus in verſi. ſed his caſibus, infra de vſufruc. legat. ibi, *neq; plus tranſmittit ad ſucceſſorem ſuũ, qui nondum habere cæpit vſufructũ, quã ſi iã habere cæpiſſet.* quomodo ergo qui non tranſmitteret teſſeram, vel militiã iam emptã emendę legatum tranſmitteret? ſol. ſi ſola militia deberetur, & non æſtimatio procederet oppoſitio, ſed ęſtimatio potius debetur vt diximus, neq; cõtrariũ probat d. l. ſed & ſi ſuſceperit, in §. ſi libertis, qui non dicit ibi teſſerã deberi nõ pretiũ, ſed deberi Romę, quia licet ęſtimatio debeatur, videtur tamen ibi legari, vbi res cuius æſtimatio debetur ſolum reperitur, & ita ſumitur hęc coniunctura, vt ibi ęſtimatio rei ſoluatur, vbi res ipſa ſi ſolueretur eſſet ſoluenda, imo ſi ſubtiliter ille tex. inſpiciatur potius probat æſtimationẽ deberi, quia ſi teſſera ipſa deberetur, quę eſſet dubitatio, vel deciſio, vt res immobilis ſoluatur eo loco vbi reperitur, quaſi alibi ſolui poſſet, nã immobilium rerum naturam hæ teſſere ſortiuntur, vt in Clemen. exivi, in §. cuũq; annui cenſus, de verbo. ſignifi. & in l. lubemus nulli in princip. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l. ſciendum, in §. 1. qui ſatisdar, cogant. in verſi, cum vero, not. Bal. in prohe. feud. in verſi. tractus, in col. 5, in nu. 20. & Curt. in tracta, de feud. in 1, part. q. 65 in verſi, circa quartũ. Bal. in c. 1 de feud. cognitio, latiſsime Tiraquellus in tracta, de retract. in 1. parte, in §. 1. in glo. 6. per totorum. & in glo. 7. ideo vt quæſtio illius textus cadere poſsit, intelligẽdus eſt loqui de pretio militię, ſicut & hic noſter tex.

& ita ſoluitur hęc difficultas, & ita habes ex ſupradictis tex. hic ſingularem, quod licet ſi legetur aliquid annuum, non tranſit ad hæredes, tamen ſi legetur vt ematur aliquid annuum ante emptionẽ tranſit ad hæredẽ, quia debetur æſtimatio, quod eſt valde notandum, quia ſæpe contingere toteſt, & ita ſumma rium Bar. ad iſtũ tex, eſt falſum aperte, quia dicit ꝙ æſtimatio ſi cut res ipſa tranſmittitur quod falſum eſt, quia hic res ipſa non tranſmitteretur, ideo ſima ſic iſtum tex. ęſtimatio rei nõ trãſ miſsibilis transmittitur, licet Imol. & alij Bartholum male ſequantur.

SVMMARIVM.
Ex §. Labeo.

1 *Si legentur veſtes prohibitæ portari an debeatur æſtimatio.*

LAbeo refert agrum cuius commercium non habes, legari tibi poſſe, Trebatium reſpondiſſe. quod merito Priſcus Fulcinius falſum eſſe aiebat, ſed proculus ait, ſi quis hæredem ſuum eum fundum, cuius commercium is hæres non habeat, dare iũſſerat ei, qui eius comercium habeat, putat hærẽdem obligatum eſſe, quod verius eſt, vel in ipſam rem, ſi hæc in bonis teſtatoris fuerit, vel ſi non eſt in eius æſtimationem.

Intellige iſtum tex. in principio, quando legatarius eſt incapax propter ſuum delictum, alioquin debetur rei ęſtimatio, vt in l. ſed ſi res, ſupra de legat. 1. & ideo dicunt doctores, ꝙ ſi legetur forenſi prędium quod prohibeatur habere propter ſtatutum, pretium prædij debetur contra Bar. ibi qui legit eam l. in l. idem Iulianus, in §. conſtat item dicunt quod ſi mihi legentur veſtes prohibitę portari, ꝙ debeatur earũ ęſtimatio, quod ibi late refert Iaſo. quæ opinio vera non eſt, quia ſi eas veſtes leget teſtator quas ipſe habeb at portari prohibitas, nõ eſt æquũ vt remaneant apud hæredem, qui etiam eis vti non poteſt, & ipſe debeat ęſtimationem ſolvere, nam prædicta locum haberent, vbi hæres eſt magis capax quam legatarius, item non ſequitur, non poſſunt hę veſtes portari, ergo nõ debentur, quia poſſunt eſſe in dominio noſtro, licet vſus ex aliqua cauſa ſit prohibitus, nam & prohibitus portare arma, nõ prohibetur ea domi habere, denięꝙ in ſpecie propoſita non eſt prohibitum earum earum habere dominium, ideo non eſt ſimilis hæc ſpecies nam & vendere alij poterit, at veſtes ipſas in aliam formam cõcinare, ſed videtur ꝙ ſolum capacitas vſus attendatur, vt in l. filius familias, in §. ſi quid alicui ſupra de legat. 1. ſol. ibi incapacitas vſus efficit incapacem etiã tituli, vt ſi claudo militia curſoſoris

ris legetur, vel muto oratoris, vel præconis, vt in e. 1. an ſurd, vel mut. vel alias imperfectus, in vſib. feud. vide exempla per gloſ. in dict. §. ſi quid,

SVMMARIVM.
Ex §. ſi teſtator.

1 *Inductio iſtius tex. contra communem opinion.*

SI teſtator dari quid iuſſiſſet, aut opus fieri, aut munus dari, pro portione ſua eos præſtare, quibus pars hæreditatis adcreſceret: æque atq; cætera legata placet.

Nota ꝙ valet legatũ, in quo teſtator iubet opus fieri, etiam non adiecta quantitate, quæ in id expendi debeat, & ita eſt tex expreſſus hic contra opinionẽ Bar. & communem doctorum, in l. quidam in teſtamẽto, ſupra eod. vbi dixi, & add. ꝙ hic iuſsit teſtator fieri opus ſcilicet loco aſſignato, in quo fieri deberet, vt in l. 2. in §. fin. ſupra de eo quod cert. loc. & adde, quod id quod tex. noſter dicit. ꝙ hęres teneretur pro parte ſua, & pro ea quę ſibi acreſcit, intelligi debet in effectu, nam ab initio quilibet inſolidum ad opus tenetur, quia factum indiuiduum eſt, vt in l. fideicommiſſa, in §. ſi in opere infra de legat. 3. ſed reperit a eo hęrede, vel imputat, vt tex. ibidem dicit, & ita in effectu ſolũ pro parte ſuæ portionis ſoluit.

SVMMARIVM
Ex l. vt hæredibus.

1 *In legatis poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris & fideicõmiſſaria*
2 *An ex eo tranſferatur dominium.*
3 *Quid in donatione cauſa mortis.*

MARCELLVS

VT hæredibus ſubſtitui poteſt, ita etiam legatarijs videamus an idem fieri poſsit, & cum mortis cauſa donabitur, ut id promittat ille alteri, ſi ipſe capere nõ poterit, quod magis eſt, quia in poſterioris quoq; perſona confertur.

Nota quod ſubſtitutio poteſt
1 fieri in legatis, & intellige de ſubſtitutione, tam vulgari quã fideicommiſſaria, & idem in donatione cauſa mortis, vid. bene Bar. hic qui hoc explicat, & dic ꝙ vulgaris erit directa reſpectu ſubſtitutionis, licet legatum ipſum primum non poſsit dici directum, cum perſonam obligatam requirat, vt in l. ſi nemo infra de regul. iur, dicimus autem eſſe ſubſtitutionem directam, quia nõ eſt dupliciter obliqua, vt eſt fideicommiſſaria facta legatario, in qua eſt duplex obliquatio, altera quoad legatariũ, altera quoad legatarij fideicommiſſarium, in vulgari autem, ſola

sola est vnica obliquatio, de hærede ad legatarium, vel eius vulgarem substitutionem, vt patet Item est alia differentia, quod tempore isto digestorum in fideicommissarium legatarij nõ transfertur dominium, sed legatarius qui est media persona restituere tenetur, vt in l. imperator, infra isto tit. secus si sit substitutio vulgaris facta legatario, quia vel nolit, vel non possit habere legatum, quia tunc in substitutum vulgarem transferetur dominium, sicut fit in quolibet legato conditionali aduciente conditione, vt in l. a Titio, infra de furtis, & in l. proin de iuncta glo. supra si cert. pet. licet hodie etiam in fideicommissarium legatarij dominium transeat, vt in l. fin. in §. & hęc omnia. C. commun. de legat. in his speciebus, quibus in primũ legatarium solet transire dominium, quod non est in re aliena hæredis legatarij, vel tertij, vel in generico, vel alternatiuo legato, vt per Barto. & alios in l. 1. de legat. 1.

Et quod diximus de donatione causa mortis, quod in ea fiat substitutio vt hic dic q̃ hodie non requiritur stipulatio, quia cum principalis donatio hodie fieri possit sine stipulatione, poterit & substitutio, quæ ei accedit, vide glo. hic, & in l. cum pater, in §. Męuio, infra eod. & in l. 2. C. de iure doti. & in l. 1. de donat. caus. mor. C de deci. in l. Seuium in nu. 47. C qui testament. facere possu. & Tiraquel. in l. si vnquam, in ver. donatione largitus nu. 200. C. de reuocand. donationib. & post leges connubia. in glos. 3, in nu. 75. in ea autem specie, in qua in donatione causa mortis fit substitutio, per viam fideicommissi, quin transeat dominium, ipso iure in fideicommissarium, non est dubium sicut diximus de legatarij substituto, vt est expressum ĩ dicto §, quæ omnia, sed quãdo fit per viam donationis causa mortis substitutio, dubium videtur, sed idem dicendum est, cum per l. quoties, de donationib. quæ sub modo & in donatione inter viuos dominium in fideicommissarium transeat, adeo, vt eiue ndicatio competat per dictam l. quoties, quod est notandum, & vide tex. in l. 2. supra de publicia. in rem action,

2

3

SVMMARIVM
Ex l. si Titius

1 *Si soluatur debitum legatum, vtrum deficiat legatum.*
2 *Voluntas testatoris in hoc maxime consideranda.*
3 *Legatum factum de re alternatiue debita est conditionale.*
4 *In isto tex, maxime interest cuius esset electio.*

Si

SI Titius mihi stichum, aut decem debeat, & legauero tibi stichum, quem mihi debet, placet extingui legatum decem solutis, & ex diuerso, si alij decẽ alij stichꝰ legatus fuerit, ex euentu solutionis legatum valet.

Oppono, q̃ legatum efficitur inutile, si testator debitũ quod legauit receperit, vt in l. fideicommissa. in §. si rem infra de legat. 3, & ita idem sit sticho soluto. sol. secundum glo. duobus modis potest huic difficultati satisfieri, vno modo vt tex. ille intelligatur, vt ibidem probatur, quando testator debitum exigit, tex. vero hic quando ei est oblatum, & cum ista solu. transit Bar. & eam sequitur Paul. & est de mente Angel. de Perigl. post Alberic. sed Imola reprobat istam solutionem, quia videtur esse contra dictum §. si rem, vbi tex. dicit, *maxime quia non ipse exegerat. sed debitor vltra pecuniam obtulerat, quam offerẽte ipso nõ potuit nõ accipere.* Sed non placet dictũ Imol. quia in ea specie testator pecuniam in deposito habuit, postquam eam recuperauit, nihil interest ipse exegerit, vel oblatam receperit, quia vbi exigit, ademptio inducitur, secus vero quãdo ipõ te oblatum recepit, quia tunc, non ita euidens est adimẽdi voluntas, cum magis tunc patiatur, quã agat testator, Bartol. tamen ibidem vult, semper inutile effici legatum debito sublatò per solutionem. Sed adhuc puto admittendam esse prædictam distinctionem, licet etiam in vtraqeu specie videatur deficere substantia legati, cum iam non debitum sit, quod vt debitum est legatum, tamen voluntas testatoris potest efficere vt legatum non fit inutile, quę videtur colligi, vbicũq; nõ contingit factum testatoris, ex quo mutatio voluntatis colligatur, & licet pereat debitum, nõ tamen deficit res, quæ sub debito compræhensa fuit, cum peruenerit in testatoris potestatem neq; obstat quod tex. in dicto § si rem ostendere velit, non idẽ esse si res aliene tur vel debitũ exigatur, dum dicit. *nisi forte interest hæc interest hic enim extinguitur ipsa substantia debiti, ibi res durat, tamen si alienata sit,* nam istam rationem nõ videtur tex. admittere, cum potius factum testatoris & volũtas, quę ex illo colligi postet sit attendenda, vt in versiculo cum tamen, quia etiam si substantia legati deficere videatur, tamen voluntas cõseruare legatum potest, quæ colligitur, vel si in deposito pecuniam habuerit exactã. vel si nõ exacta sit, sed oblata, quorum alterum sufficere videtur, maxime si a deposito incipias, sed & indistincte idem puto ex ratione tex. in principio posita, quia id quod de substãtia obijcitur.

1

solui

Soluitur in versi. cum tamen, quod nota, quia non ita explicant doctores, quinimo ipsi sequi videntur sequentem glo. solutionem hac reiecta, & idem videtur velle Cuman. scilicet qd hic non est legatum debitum, sed res ipsa debita, quæ solutio ad istum tex. verissima est, sed præcedens est necessaria ad l. contrariæ intellectum. Ex quibus distinguendum est si quæratur si testatoris soluatur a debitore res debita, vtrum legatū extinguatur de ea, vel debito factum, dic aut sponte, & vltro à debitore est solutum, aut ab inuito exactum, in priori specie aut est legatum debitū, aut res debita simpliciter aut alternatiue erat debita, si simpliciter, sine distinctione non extinguitur legatum, quando vltro non petente testatore est res soluta, vt in contrario, aut alternatiue debebatur, & tūc si legetur debitum, & idem est, aut res debita, & tunc aut electio est testatoris aut debitoris, si vero exigitur a testatore & extinguitur legatum, nisi de testatoris voluntate aliud appareat, vt si rem in deposito habuit, vt in dicto §. vel si est alia similis coniectura, quę potest colligi ex tex. in l. filiæ suę, in §. Titia vxor infra de conditionib. & demonstrationib. iuncto argumē. dicti §. si rem in princip.

Sed opponitur q̄ indistincte valeat legatum in principio istius legis cum sciēs rem alienam leget testator, vt in l. cum alienam, C. de legat. sol. hic erat res sibi debita, ideo ratione illius iuris quod habet videtur legare, vt in l. vxor patrui, C. eodē tit., ideo nihil efficit scientia, vel ignorantia, sed illo iure deficiente deficit legatum, videquę dicam infra eodem, in l. vnum ex familia, in §. sed si vno.

Et nota singulariter quod istud legatum est conditionale, quia ex euentu apparet vtrum valeat, vel non, nam licet legatum alternatiuum, vel obligatio non videatur habere conditionem cum transmittatur vt supra isto tit. late deduximus, tamen obligatio vel legatum, quæ vnam partem respicit alternatiue continet, conditionē, nam si mihi debes stichum, aut Pamphilum quem ex his volueris si legem Sempronio stichū conditionem habet, si tu illum soluere elegeris, argu. in l. si marito cum legib. sequentib. supra de fend. dotal. quod non obscure sentit hic tex. cum legatum ex euentu solutionis valere dicat, quod efficit vt substantia legari sit in suspenso, quod proprium est conditionis, facit tex. in in l. si sic, in §. fin supra de legat. 1. hic allegat ibi, *erit in arbitrio debitoris an sit legatarius.*

Sed oppono q̄ hic in vtriusq̄ persono debeatur legatum in secundo respōso, vt alteri actio cedatur, alteri vero detur æstimatio, hic vero in relatiuo quantitatis, sed melius & clarius potes dicere ex mente Bal. Cuman. & Imol. quod hic non est conditio quia licet respiciat futurum, id verum est quoad executionem, sed quantum ad ius præsens tēpus respicit, quia nomen debitoris legasse videtur, vt in l. si sic in §. 1. de legat. 1. nam & relatiuum quantitatis conditionem facit vt in l. hęc venditio, in §. huiusmodi supra de contrahen. emptio. nam si hic relatiuū subsantię adijceretur, idem esset vt pecuniam, quā exiget hæres lego, & ita male loquitur Bar. hic, ideo non sequitur eū Paul. neq̄ Angel. de perigl. denique hoc legatum actionis legatum censetur, in glo. ibi quid in dubio, imo istud dubium decidit hęc l. secundum Raphaelē Cuman. & bene, & est de mente aliorum.

matio, vt in dicta l. si sic, in §. si cum legibus sequentib. sol. ibi electio erat testatoris, hic vero erat debitoris, ideo hic attenditur quam rem soluat, & vt dixi est legatum conditionale, ibi vero est purum, & sunt duo legata distincta, hic verò licet sint duo legata dispositione, effectu tamen vnicum est, & ratio illius tex. quia quādo testator habet electionem, & legat vni stichum, alteri Pamphilum legat plus quam habet, ideo alteri res alteri æstimatio datur, sed quā do est debitoris electio spes vtriq̄ est relicta, in qua legatum cō firmit, ideo ex euentu conditionis legatum vel deficit, vel effectum habet, quæ spes nō potest esse quando testatoris esset electio, non enim potest competere vtriq̄ legatario, quia impedirent se in eligendo, ideo hæres grauatus videtur, & hęc est vera ratio ad dictam legem.

§ *Cum ita legatum est, quantam pecuniam hæres meus à Titio exegerit, tantam Mauio dato, si sub conditione legatum est, antequā exacta pecunia sit, legatarius agere non potest, quod si statim dies legati cedit: vt publius recte putat, legatarius agere potest, vt actiones præstentur.*

Opponitur quod relatiuū quātam facit conditionem, vt in l. stichum qui meus erit, de legat. 1. solut. secundū Bar. q̄ ille tex. loquitur in relatiuo substantię,

VLPIANVS

SIta quis testamento suo cauisset, illi, quantumplurimū per legem accipere potest, dari volo vtiq̄ tunc, cum quandoq̄ capere potuerit, videtur ei relictum, sed & si dixerit, quam maximam partem dare possum, damnas esto hæres meus ei dare, idem erit dicē dum.

Sententia in hac lege posita nō consistit in vi verbi poterit secundum Raphael. Cuma. contra Bar. & alios, sed in verbis illis ma-

lis maxime compræhẽsiuis quã tum plurimum, quod veriſsimũ puto, nam adime illud verbum plurimum, & apparebit bene dicere Cumanum, non enim ſolũ quantum tempore mortis teſtatoris, vel ſi amplius velis additionis hæreditatis capere poterit, compræhendet verbũ illud poterit in futurum prolatum, cum hac vero dictione quocunq; tẽpore poterit, videtur etiã & poſt mortem velle capacitatem à principe poſſe impetrari, vide quę in ſimili diximus de legitimatione, quę de voluntate parẽtis fit in lib. 1. harum interpretationũ, in c. 3. in nu. 7. & not. iſtũ tex. facit l. in tempus, ſupra de hęredib. inſtituend. vide quæ diximus de liber. & poſth. in l. gallus in princip.

Sed opponitur q̃ non valeat legatum reſpectu illius quantitatis, cuius poſtea capax efficitur, cum obſtet regula Catonis, de qua infra de regul. Catonia. ſol. in legatis conditionalibus regula illa locum non habet, vt in l. fin eod. tit. vel poteſt etiam dicere, q̃ regula Catoniana, non pertinet ad capacitatem perſonæ, vide infra iſto tit. in l. non oportet, & quæ ibi ponit Bar. ſed melior eſt prior ſolutio, vt in §. an ſeruo hæredis, inſtitur. de legat. dixi in l. ſtatu liberum, in fine principij ſupra eodem.

SVMMARIVM.

Ex §. is cui in tempus.

1 *Adoptiui filij nunquam implent conditionem contra ſoccin.*
2 *Monaſterium vtrum habeatur pro filio.*
3 *Voluntas teſtatoris, an poſsit excludere monaſterium.*
4 *Teſtamentum ingredientis religionem illico ſortitur effectũ.*

§

IS cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, vtiq; non poterit adoptando tertiam partem cõſequi.

Adoptiui filij non habẽtur liberorũ numero vt cõditionẽ ſi liberos habuerit impleant, ſicut quãdo defectus eorum ponitur in conditione, non efficiunt conditionem deficere, vt in l. fideicõmiſſum infra de conditionib. & demonſtratio. vid. tex. in c. 1. in §. adoptiuus, ſi de feud. fuerit contentio, & vid. Fab. in §. 2. inſtit. de hæredita. quæ ab inteſta; quod intellige niſi adoptiui ſint vel arrogati illius ſuggeſtione, qui fideicommiſſum debiturus eſſet, nam in pręiudicium ſuum hi filiorum apellatione comprę henduntur ſecundum Socci. in l. ſi cognatis in col. 12. infra de reb. dub. in declaratione quam ponit ad l. ſi vnquam, C. de reuocand. donatio. quẽ ſequitur Hipoli. de Marſil. ſingul. 350. ſed eorũ opinio falſa eſt aperte, quia cum hi filij voluntate teſtatoris non veniant, neq; factum hęredis efficere poterit, vt veniant etiam

etiam in ſuam pręiudicium, vide quæ ponit Bar. in l. ſi ita relictum, in §. ſi. ſupra eod. & in l. ſi quis ſeruũ, in §. ſi inter duos, & quæ diximus contra Bar. ſupra eod. in l. Titia, cum teſtamento in §. fin. vbi vide quia voluntas, & diſpoſitio, certa ex facto ſuperuenienti ſine teſtatoris volũtate non poteſt mutari, hi autẽ qui ab ipſo teſtatore in arrogationem accipiuntur, ſub filiorũ apellatione comprehendentur, ex mente Bar. in dict. l. ſi cognatis, & diximus in dict. c. 8. in nu. 7. cum ſequent. Ciuiles igitur filij in conditionibus naturalium liberorum effectũ non implent.

Monaſterium autem, vel religionis ingreſſus conditionem liberorũ deficere efficiunt, vt in auth. niſi rogati. C. ad ſenat. cõſult. Trebelli. & in c. in præſentia extra de probat. & in §. ſed & hoc prẽſenti in auth. de ſanctiſsi. Epiſco. Sed videamus qualiter ea res accipienda ſit, nam aliqui monaſteriũ dicunt haberi loco filij per dictũ c. in præſentia, & licet vt Imol. not. ibi poſt Bar. in auth. niſi rogati non dicat tex. non hoc dicere, ſed quod intelligendum non erat ſine hærede decedere qui monaſterium ſibi hæredẽ inſtituit, tamẽ hæc euaſio nihil valet, cũ quia in quibuſdã libris dicitur ſine liberis, tum quia licet dicat ſine hęrede intelligi debet de neceſſario, qui filius, vel loco filij ſit, vt apparet ex themate quæſtionis, in qua rat. facta ſubſtitutio, ſi abſq; liberis decederet, itẽ licet ſit partis monaſterij allegatio, non vrget a Pontificis, vt alij notãt, ibidẽ tamẽ neq; id tollit difficultatẽ, cũ ſecundũ monaſterij petitionem, & allegationẽ ſit ſententia lata, cuius intẽtio nulla alia via poteſt defẽdi, niſi qd conditio illa, ſi abſq; liberis decederet, deficit per ingreſſũ religionis eo dẽ modo, ac ſi liberos ex corpore ſuo genuiſſet, ideo Bar. hic refers quę dixit in quodã cõſilio ſuo primo, & in d. auth. niſi rogati vult vt nõ loco filij ſit monaſteriũ, ſed quod conditio dẽ habẽ dis liberis reijciatur per ingreſſũ religionis, quæ ſit impedimẽtũ vitę cõtẽplatiuę, tu dic clarius fient cõditio viduitatis reijcitur ne impediatur matrimoniũ carnale, vt in l. ſed ſi hoc in §. ſi cũ legib. ſequent. infra de conditio. & demonſtrat. ita conditio de cõtrahẽdis nuptijs, vel de nõ ſeruando caſtitatẽ ſi opponatur religioni, reijcitur tanquam turpis conditio impeditiua melioris boni, & ita bene Bar. argumẽtatur, facit tex. in c. ſcripturæ, extra de voto, & ita verum eſt, non defeciſſe conditionem, ſed reijci, vt Bart. bene dicit, ideoq; ſecundum eum etiam ſi dicatur ſi ſine filijs ex ſe genitis, ingreſſum religionis efficere ne obſtet conditio ingredienti, nam ſi de voluntate teſtatoris quærimus, non dubito quomodocunq;

cunq; de liberis loquatur, nõ de monasterio intellexisse, sed hic defectus est in potestate, non in voluntate sicut in eo, qui condi tionem si non nupserit adiecis set, contractis nuptijs nulla est quæstio voluntatis, sed potestatis, cum saluis verbis testatoris, nulla possit esse quæstio, & ita etiam si testator expresse dicat sine liberis ex suo corpore natis siue expressius, vt neq; monaste rium ingressus sufficiat, non est obseruanda hæc volũtas, & hãc opinionem dicit magis commu nem Palu. Paris. in consi. 65. in nu. 14. in vol. 2 sed non videtur q; sit magis communis opi. cum Bar. quia antiquiores doctores tenent contra Bar, adeo vt Cu ma. hic dicat esse commu. con tra Bar. & dilect. Gauldens. de arte testandi in cautel. 18. in tit. 5. & Deci. in dic. c. in præsentia, in num. 58. vt voluntatis sit po tius quæstio, adeo vt si de volun tate testatoris constet ad libe ros naturales expresse respex isse, excludatur Monasteriũ, quod æquitas sugerere videtur, & ob seruatio communis, licet ratio nes dictorum textuum in ctrõa rium vrgeant, & ex iuris subti litate opinio Bar. verissima sit, vide Soccin. in l. fin. infra de his quæ penę nomine. relinquũtur vbi late de materia.

Suaderi tamen potest opinio contraria, quia ingressus religio nis, qui communiter fit, vt quis rebus suis & mundo renuntiet, non videtur posse remorari ob conditionis defectum, cum pro fessio sua hoc desiderium exclu dat, vt in simili alias dicitur, in l. neq; professio tua. C. de mu nerib. patrimonio. in lib. 12. & opinionem istam potius ample ctimur, quod dura sit decisio, tex in dicto § sed & hoc præsen ti, & dict. auth. nisi rogati, adeo vt nescio quid sibi voluerit Iu stinianus in illa decisione, quia neq; monasterium est loco filij, nam potiũs diceretur loco pa tris, quam filij, si paralogizare velimus, item non est hæres ne cessarius, cum non rumpatur te stamentum religionis ingressu, imo potius confirmetur, in quo nullus dubitat quo ad potestatem, licet de voluntate ingre dientis dubitetur in dicto cap in præsentia. Sed melius Abbas qui de neutro dubitat, vide ibi Deci. in num. 61. & vide R. Epis cop. Segobiens. in c. 2. in num. 6. extra de testament, neq; adeo pijs causis fauore debemus, vt a lijs iniustitia fiat, vt in cap. & si necesse, de donatio. inter vir. & vxor. ideo puto licet doctores quos dominus Episcop. refert, velint si facto quis testamento ingrediatur religionem, & pro fiteatur interim dũ Monachus viuit monasterium frui bonis, quæ Monacho mortuo restitu et hredib9 institutis, quod id ve rũ non est. sed facta professione, hereditas defertur heredibus sta tim, imo & cum fructibus, neq; illo

illo anno gaudebit Monaste rium, cum animus & mens in gredientis religionem & volun tas hæc sit vt ad sensum paret, nam qui aliquid volunt afferre ad monasterium, hoc expresse faciunt, vel non testantur, qui vero testantur, videtur repelle re Monasterium voluisse, & hoc videtur magis consonum Cano nicę æquitati, non omittam dicere q; tex in dict. auth. de sanctiss im. Episcop. in §. sed & hoc præsenti, & tex. in authe. si qua mulier C. de sacrosanct. eccles. sunt leges Iustiniani imperato ris, cuius leges etiam in his quæ vtilitatem ecclesiæ respiciunt, non vult obseruari Pontifex, vt in c. ecclesię Sanctæ Mariæ, de constitutionib. sed hoc non videtur obseruasse in dicto c. in præsentia, & licet ibi videatur approbasse dictam auth. quod excipit tex. in dicto c, ecclesiæ sanctæ Marię, tamen id fieri de bebat antequam casus continge ret, quod non apparet factum, cum ante illum tex. non videa tur approbata dicta decisio, de filijs autem legitimatis, an con ditionem deficere efficiãt, dixi mus in lib. 2. in dicto, c. 8. aliquid supra in tit. de liber. & posthu, & alibi etiam. & de supradictis vi, late Thom. ferrar. in cautel. 9. per totam ad materiam l. Ti tie infra de condi. & demonstra, vide Francis. marcia. de fide cõ m. l. 2. parte, versi. 31. sed nihil in uenies ibi ptæter allegationes,

SVMMARIVM.

Ex l. Non oportet.

1 *Quo tempore capacitas legata rij requiritur.*

TERENTIVS CLEMENS

L *Non oportet prius de conditio ne cuiusquam quæri, quam hæreditas, legatumue ad eum per tineat.*

Opponi. de Bar. de l. de æta te, supra de minori. Barto. soluit tu dic, q; concordat, neq; enim de ætate alicuius quærendũ est, nisi id ad motam litem pertine at, an autem eo casu simul cum alia lite debeat agitari quæstio nis est, & dicere pores, aut inha bilitas respicit merita causę tã tum, & simul poterunt agitari, aut respicit legitimationem iu dicij, & compræhendit potesta tem, & debet de hoc ante omnia quæri vt p Imol. Paul, & Cuma. hic facit tex. in l. quoniã Alexá drũ. C. ad l. Iuliam de adulter. notatur in l. 1. vel 2. C. de ędic. diui Hadriani.

Querit glo, quo tempore debeat esse legatarius capax, vt valeat legatum, Bar. & doctores dicũt tempus mortis testatoris inspi ci debere, & sufficere quando te stator inhabilitatem tollere nõ potest, qd Bar. forsan dixit prop ter tex. in § an seruo. instit de le gat. & hęc intellige in legato pu ro non in conditionali, quod non cedit a morte testatoris, nam in eo cessionis legati tẽpus inspicitur vt in hereditatibus di citur in quibus superstitiosius

hoc consideratur, cum tribus tẽporibus capacitas spectetur, vt in l. si alienum, in §. in extraneis de hæred. instituend. supra vltimo, nota tex. hic notab, ad ea quę diximus circa l. diffamari, ꝺ ingen. & manumi, supra in lib. 6. harum interpretationum in fine vid, ibidem.

SVMMARIVM
Ex lege cum ab vno.

1 *Vtrum testator possit grauare vnum ex hæredibus, vt solus debita soluat.*
2 *Quid volente creditore.*
3 *Vtrum aliquid sit speciale in dote.*

IDEM

L *CVm ab vno hærede mulieri pro dote compensandi animo legatum esset, eaq; dotem suam ferre, quam legatum maluerit, vtrũ in omnes hæredes, an in eum solum, a quo legatum est, actionẽ dandam putat, nam cum aut suo iure, aut iudicio mariti contenta esse debeat, æquum esse eũ a quo ei maritus aliquid pro dote legauerat, Vſq; ad quantitatem legati onus huius æris alieni sustinere, reliqua parte dotis ab hæredibus ei præstanda, eadem erunt dicenda, si hæres instituta pro dote omiserit hæreditatem, vt in substitutum actio detur, & hoc vtrum est. sed de legatis & legis Falcidiæ ratione bene dubitatur, vtrum is in quem primum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes hæredes dotem præstarent, an dotem totam in ære alieno computare, quia in eum solũ actio eius detur, quod sane magis rationem habere videtur.*

1 Opponitur, ꝙ testator efficere non possit, vt debita ad hæredes pro portionibus hæreditarijs non pertineant, vt in l. seruo legato, in §. si testator, supra de legatis 1. & in l. eum qui ita in §. te & Titium, infra de verb. obligationib. solutio in prę iudicium creditorum hoc testator efficere non potest, vt in dictis legibus, & facit lex debitorum pactionibus. C. de pactis & l. pacto successorum, sed quo ad ipsos hęredes vt inæqualiter grauentur, potest id testator efficere, vt hic & infra al leg. Falci. in l. in lege Falcidia ęris alieni, infra ad l. Falcidiam.

Sed videtur, ꝙ etiam in præiudicium creditoris, sit obseruanda in hoc defuncti voluntas, cũ textus hic dicat in eum solum, a quo legatum sit actionem dandam, soluitur intellige si mulier velit, vel in effectu, vt vult glosa in verbo putat in principio, & fine, ideſt si mulier ęreditrix velit exigere dotem ab eo, a quo testator specialiter legauit, potest,

potest, si vero velit ab omnibus pro hęreditaria portione exigere in effectu, exigitur ab eo, a quo testator solui iussit, cum alij ab eo possint repetere, vt in legib. allegatis in glos.

Sed opponitur, ꝙ etiam si velit 2 creditor, non possit, quia per legem duodecim tabularum, sunt adeo diuisæ actiones, vt voluntas testatoris hoc ius, nec; factũ creditoris mutare possit, quia, nuda voluntate actiones non cõstituuntur, nec; mutantur, vt in l. obligationum fere in §. placet infra de actionib. & obligation. & hoc probatur in dicto §. si testator quando citra speciem legati prospectũ creditoribus non effet, sed hæredi, vt in l. si vni in princip. famil. herciscumd. hic allegat, alias est l. si filia nupta, in §. Papinianus, fol. speciale est in dote, vt concurrente voluntate testatoris etiam citra speciẽ legati, possit agi insolidum contra eum, quem testator iussit dare legatum secundũ glo. & Bar. & est communis secundum Cuman. & Angel. de Perigl. hic notat Paul. & Iaſ. in dicta l. pacto successorum, & in dicto §. si testator, siue quando hoc est dictũ expresse, vt vnus hæredum dotem soluat, siue quando ex cõsequentia legati, vel institutionis eius nomine factæ coniectura sumitur, quod deficere sua repudiatione videtur, vt hic dicitur.

Sed certe hæc lex non videtur 3 velle aliquid speciale in dote cõstituere quod Cuman. fateri videtur, sed hoc admittit, quod aliud melius dici nõ posse credit, sed ego melius puto ꝙ hic in speciem legati, vel institutionis vxori creditrici voluit esse prospectum, & licet hęc voluntas nõ habuerit effectum, sufficet tamẽ hæc qualis qualis voluntas, quę a legati specie orta ab initio fuit, nec; erit speciale in dote, nã nec; lex dotis fauore hoc induxit, sed quomodo hoc fieri possit statim dicemus.

In glo. in verbo putat ibi actione ex testamento, hoc verũ esse non potest, vt repudiato legato ex testamẽto actio detur. vt hic notat Cuman. sed dabitur actio ex stipulatu contra eum insolidum, a quo testator voluit solui, & si excipiatur ab eo, vt in hæreditariam portionem solum cõueniatur, replicabitur, si non voluntas testatoris legantis insolidũ ab eo exigi voluerit, quę voluntas, & si ad actionem non sufficiat, sufficit tamen ad replicationem quod alias etiam videmus, in l. qui liberis, in §. testamento infra de bonorum possessio. secundum tabulas, & potest induci ad hoc tex. elegans in l. fin. supra de reb. eorũ, & isto modo replicãdi si nõ &c. vtũtur passim iurisconsulti, vt latius ostendimus, in interpretatione l. diffamari in lib. superiori. in glo in verbo ex persona sua ibi viginti solidi, imo quadraginta secundum Cuma. in 1. & 2. lectu.

& bene, quia legata sunt in quatuor libris, cum libra faciat viginti solidos, dimidia dotis est quatuor, qua detracta vt ęs alie alienum, remanent octo libræ in bonis, quatuor sunt legata, remanent alia quatuor, & sic haberet vltra falcidiam quadraginta solidos, idest duas libras, quia falcidia ex octo libris sunt duo libræ, habet quatuor, ergo duę libręs sunt extra falcidiá, quę quadraginta solidos efficiunt. & nota ꝙ de grauamine dotis non detrahitur falcidia a muliere, sed bene a cohæredibus quibus prælegatum factum videtur, cũ exonerentur a debito dotis secundum Paul. hic in col. fi. & bene.

SVMMARIVM
Ex l. si cui fundus.

1 *Difficultas maxima in interpretatione huius materiæ.*
2 *De interpretatione l. ciuitatibus, in §. fin.*

IDEM

L. *Si cui fundus centũ dignus legatus fuerit, si centum hæredi vel cuilibet alij dederit, vberrimum videtur esse legatum, nam aliquando interest legatarij fundũ potius habere quam centum, sæpe enim confines fundos etiam supra iustam æstimationẽ interest nostra adquirere.*

1 Sed an possit vltra hoc grauari, tex. est ꝙ non in l. ciuitatibus. in §. fin supra tit. proximo, sed cõtra infra eodem in l. imperator. in §. si centum, vbi si centum sibi legentur, & grauetur dare fũdum qui sit mille, & acceptet legatum centum fundum dare cõpellitur, quia tanti fundum æstimasse videtur, & in suum præiudicium ea ęstimatio est attendẽda, vt in dicto §. si centum. solu. ibi est casus per contrarium, nã in dicto §. fin. fuit legata res vt daret pecuniam, in dicto §. si cẽtum fuit legata pecunia, vt rem propriam daret, ex mẽte doctorum, quæ autem sit ratio differẽtiæ ego non intelligo, quod enim doctores dicunt, ꝙ rei proprię æstimationem verisimiliter quis non ignoret, ideo tanti æstimasse videtur, sed quando res legatur vel det pecuniam puta mille ignorare æstimationẽ potest, ideo illa pecunia rem æstimasse nõ videtur, non concludit, id enim eo pertinet vt consultius feciſſe videatur, sed quod inepte fecerit attendi non debet, sed tanti videtur æstimasse, imputetq; sibi qui non diligentius rem explorauit antequam legatũ acciperet, ideo ratio tex. in dicto §. si centum generalis est, vt rem tanti æstimasse videatur, quia qui cum alio cõtrahit rem explorare debet, vt in l. qui in alterius, infra de regul. iur. & iu l. qui cum alio, quid enim interest quis emat, vel vendat vt læ-

sio consideretur, nam eiusdẽ rationis sunt vt apparet ex l. 2.
2 C. de rescind. vendition. ideo difficilis est prædicta distinctio.

Posset considerari quod in d. l. ciuitatibus grauatur quis vltra rem, ideo id fieri non potest intra rem vero ipsam grauari possit, vt puta si decem legẽ, vt des rem tuam, quę valet 20. valet legatum, quis tanti ęstimasse videris, sed & si vltra rem graueris vt & des illa decem alij, ad id nõ teneris, vt in dicta l. ciuitatibus, deniq; intra rem grauari potes non extra rem, sed hoc non penitus tollit difficultatem, quia ratio tex. in dicta l. imperator, qd quantitas quantitate cõferatur, cessare videtur, neq; obstat tex. in l. si non seruus, infra ad l. falcid. quia licet ibi legatum speciẽ respiciat, tamen quantitas censetur, cum rem emere teneatur facit tex in l. generaliter, in §. si quis alienum, infra de fideicommiss. libert. si vtrinq; res forent permutandę cessarent omnia, cogitabam si posset aliqua ratio differentiæ excogitari inter dictam l. ciuitatibus, & dicto § si centum, vt videamus ꝙ ibi legatur res, vt detur pecunia, si minus valeat res, potest minui pecuniæ onus, quando vero legatur pecunia, vt quis rem propriam det, si maius est rei prætium non est quod diminuatur, nam si res minuatur diuidendo eam inciderent in communionẽ cogita, & adde quod ad rationem legis Falcidię attinet, in hoc tex totus fundus est in legato, neq; pro centum, quę restituit Falcidia minuitur, vt in l. aduerterã, in §. 1. infra ad l. Falcidiã, & iu l. si fundus, si tamen hęredi dare damnatus esset ei imputaretur ad excludendam vel minuendam. l. Falcidiam, vt in l. Nensenius, eod. tit. vltimo not. secũdum Paul. hic in fin quod etiam si omnis vtilitas deficiat, voluntas tamen sua sufficit, vt lucrari videatur eam adimpendo, vt in l. fin. supra de vsu & habita. & in l. quia poterat infra ad senatusconsul. Trebellian.

GAIVS

L. 1 *Si mihi, & Titio eadem res legata fuerit, & is die cędente legati decesserit me hærede relicto, & vel ex mea propria causa, vel ex hæreditaria legatum repudiauero, magis placere video partem defecisse.*

Nota quod ius acrescendi datur volenti non inuito quod in legatis verum est, secus in hæreditate vt in l. vnic. in §. in nouissimo. C. de caduc tol. dic vt in l. reconiuncti, & nota ꝙ habens duplex ius potest vnum repudiare, & aliud amplecti, vide l. suũ hæredem C. de iure deliberand. vid. l. si domus supra de seruitu. vrbanor. prędior. supra isto tit. l. si duobus.

Sum

SVMMARIVM.
Ex §. si cohærede.

1 *Quæ sit vtilitas vt capacitas serui hæreditarij cõsideretur ex persona defuncti vel hæredis.*
2 *An decedat quis pro parte testatus quando est capax hæres pro parte.*

§ Seo hærede instituto, qui vel nihil, vel non totum capere potest, seruo hæreditario legatum legatum fuerit, tractãtibus nobis de capacitate, videndum est vtrum hæredis an defuncti persona, an neutrius spectari debeat, & post multas varietates placet vt quia nulla est dominus in cuius persona de capacitate quæri possit, sine vllo impedimento ad quiratur legatum hæreditati, atq; ob id omnimodo ad eum pertineat quicunq; postea hæres extiterit, secundum quod accipere potest, reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur venit.

Instituí Titium & Seium mihi hæredes, qui Titius tantũ in quarta parte esse hęres potest, reliqui seruũ in hęreditate, qui ea iacente ab aliquo hæres est institutus vtrum institutio valeat & quatenus, si enim ex persona Titij hæredis serui capacitas regulatur, non insolidum capax erit, si vero ex defuncti persona contra erit, & tex. dicit institutionem valere, sed pro ea parte acquiret, cuius capax est, nam pro ea tantum parte serui dominus est, sic ergo Titius quadrãtem serui, & vtriusq; hęreditatis habebit, socius vero dodrantem vtriusq; etiã & serui, & sic institutio serui in totum valet licet nõ in totũ seruũ, neq; Titio hæręditas acquiretur, secundũ Cuman. & bene, licet Bar. aliter sentiat.

1 Sed quæro quid interest, vel ď functus consideretur cum vtroq; casu, pro ea parte cuius capax est hęres acquirat, sol. vt dicatur simpliciter legatum valere non habita consideratione hęredis interest. Item vt si defunctus incapax sit, capacitas hæredis non consideretur secundum Cuman. & bene.

Sed oppono, si Titius solum partem hęreditatis habere possit, ergo defunctus decedit pro parte intestatus. sol. vt hoc euitetur fingimus q; Titius habeat cohęredem, si tamen non haberet Bar. & Imol. fatentur vt admittatur ratione impossibilitatis, vt partim testatus & intestatus partim decedere possit, Sed Deci. hoc non admittit, in l. ius nostrum de regul. iur. quem vide in fin, licet non referat Bar & doctor. hic sed in l. 1. C. de secund. nup. per illum tex. & ad de quod Paul. de Castro hic ponit alium notabilẽ intellectum fingendo casum, quod hic incapacitas versatur respectu hæredis instituti, & instituentis seruum hæreditarium vt si Titium

2 filium incestuosum Caij hæredem instituam, Caius autem pater instituat seruum hæreditatis meæ, vel ei leget, & hic intellectus est optimus in se, sed non cõuenit literæ huius tex.

L ID EM
Quod principi relictum est, qui antequam dies legati cedat, ab hominibus exemptus est, ex constitutione diui Antonini, successori eius debetur.

L *PAPINIANVS*
SI augustæ legaueris, & ea inter homines esse desierit, deficit quod ei relictum est, sicuti diuus Hadrianus in Plotina, & proxime imperator Antoninus in Faustinæ Augustæ persona constituit, cum ea ante inter homines esse desijsset quam testator decederet.

Verus intellectus ad istũ tex. est quẽ ponit Perrus. & Oldral. quos seqũtur Bar. refert Albe. & cuma. sequitur Imol. & Paul. de Castro, quod hic legatum factum sub nomine dignitatis, cẽsetur ipsi dignitati factum, ideo non deficit etiam si ille, qui dignitatem habebat decedat, ante quam cedat legatum, quando dignitatem habet ex sua persona, secus si per communicationem alterius, ratio est, quia dignitas non moritur cum persona, neq; mutatur personę interitu, argu. l. proponebatur, supra de iudicijs, ed dignitas quę communicatur vxori principis nõ est sua propria, neq; est dignitas perpetua, cum sæpe sine vxore degat Princeps, vel celebs in viduitate.

Ex his nota, q; legatum dignitati relictum, sub nomine dignitatis, neq; potest esse pro nõ scripturn, neq; caducum non persona, sed dignitate inspecta, nisi quod raro accidit dignitas extinguĕretur, sicut & ciuitas extinguĭr potest si aratrum patiatur, & ita quę glo. hic circa istũ tex. ponit, impertinentia sunt, & falsa, vide quæ diximus in l. Cellus supra isto tit. in tex. vbi successori eius debetur, quia etiam co mortuo adhuc durat dignitas, neq; cum persona fuit extincta, in l. si Augustæ ibi; esse desierit, quia cum persona eius dignitas, quam habuit a marito extincta est, neq; vxor alia succedit ei in dignitate per repręsentationẽ, sed noua dignitas procreatur, vltimo vide Cuma. hic qui bene explicat istam materiam.

¶ L. Iulianus vide quæ diximus in l. si quis quos, & in l. si quis Titio.

SVMMARIVM
Ex l. si Titio & Mæuio.

1 *An fiat cõtributio exportione grauata, ad non grauatam vel e contrario.*
2 *Quæ sit ratio differentiæ inter conunctum & substitutum cõtra Alcat.*

VLPIANVS

L. SI Titio & Mæuio hæredibus institutis, qui quadringenta reliquebat, a Titio ducenta legauerit, & quis quis hæres esset centum, neq; Mæuius hæreditate adierit, trecenta Titius debebit.

1 Secus si e cõtrario, quia si portio grauata accedit non grauatæ per ius acrescendi non fit cõtributio, vt in l. quod si alteruter infra ad legem Falcidiam, secundum Bar. Cuman. & Imol. Paul. de Cast. contra glo. hic licet Bar. sit corruptus, ratio est, quia quando non grauato acrescit æquum est, vt portio, quam non oneratam concessit testator ex superuenienti casu non grauetur, sed quando grauatus fuit a testatore, cum parum eum dilexerit, æquum est vt lucrum superueniés prosit ad cõseruandam voluntatem testatoris, qui in tantam, quantam expressit quantitatem, voluit hæredẽ teneri, licet inutiliter propter utilitatis defectum, seu patrimonij exiguas vires, quæ ratio cessat cum opulẽtior pars acrescit, quando vero per contrariũ grauata portio acrescit, nõ debet id efficere vt in plus quam testator expressit, sit grauatus, in portione sibi a testatore cum grauamine limitato concessa denique in altera specie erat defectus in viribus portionis hereditatis, in altero vero in testatoris voluntate, hic defectus suppleri nõ potest propter superuenientẽ pinguiorem portionem, ille vero defectus substantiæ suppleri potest, si pinguior portio superueniat, quod est valde notandum, & hoc quando portio superuenit, iure acrescendi, si vero iure substitutionis indistincte fit contributio, siue portio non grauata accedat grauatæ, siue per contrarium vt in l. 1. in §. id quod ex substitutione, infra ad l. Falcid. quia tunc testator grauamẽ nominatim mihi imposuisse videtur, cum expresse in locũ grauati me constituerit, & hæc est vera ratio, non autem illa, quod minus dilectus sit substitutus, quam coniunctus, cum quo ad portionem, in qua vocatur substitutus dilectior sit quam coniunctus, vt diximus contra Alciat. in l. celsus, in §. quod alicuius supra ilto tit. imo substitutus vocatur expresse cõiunctus tacite, ideo potiorem voluntatem habere videtur, vt non sit melioris conditionis in ea re cõiunctus, quam substitutus, nisi ex testatoris t dixi verbis colligeretur.

§ *Iulianus quidam ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo fideicommissa relicta, cohæredem eius non esse cogendum fideicommissũ præstare, portionem enim eius ad cohæredem sine onere pertinere, sed post reseriptum Seueri, quod fidei*

fideicõmissa ab instituto relicta, a substitutis debentur, & hic qua si substitutus cum suo onere consequetur adcrescentem portionẽ.

Deuenientibus ab intestato quãdo relictum ab vno, ab alio debeatur, dic vt in l. cum pater, in §. cum existimarem, infra eodẽ de alijs scilicet de substitutis, & coniunctis diximus in l. Celsus, in §. quod alicuius, supra ilto titul. & facit ad ea quę ibi diximus tex. in l. sequent. in qua nomina tim fuit relictum, ideo autem vtilis actio necessaria est, quia neque substitutus neq; coniunctus est grauato.

PAPINIANVS

L. CUm proponebatur in scriptura fideicommissi, quod pluribus sub conditione fuerat relictũ per errorem omissam mutuã substitutionem, quam testator in suis tabulis, cum eisdem substituere expressit diui, Marcus & Cõmodus imperatores rescripserunt, voluntatem manifestam videri mutuæ factæ substitutionis. Et enim in causa fideicommissi, vtcunq; precaria voluntas quærere tur, coniectura potuit admitti.

Hæc l. male explicanur a doctoribus, ad quem ponit intellectũ Gamma. singul. & Paul. sequi videtur in summa, q; hic substitutio reciproca facta, in hæreditate habetur pro facta in legato eidem facto, quod errore id omisisse testator videtur, & credendum est idem in legato voluisse, & ita ex hac coniectura repetita substitutio videatur, sed istum intellectum Cuma. elegãter reprobat, neq; audet tenere per rationes quas ipse notanter ponit, vide eum. Secundus intellect ponitur satis obscure in gl̃o quem Bar. & alij sequi videntur quod enuntiatiue ex verbis testatoris constet hoc voluisse & inducatur ex illis probatio, finge speciem ita scriptum est Titio, & Scio fundum lego, filium hæredem instituo, eosq; eidem substituo, & sicut in legato feci adinuicem substituo, vt superstes fideicommissum a precedẽte accipiat, nam ex his apparet errore in legato substitutionem omissam, & esse defuncti voluntatem ita substituẽdi, ideo talis substitutio fideicommissaria ex coniectura admittitur. Sed oppono q; verba enũtiatiua propter aliud nõ principaliter propter se emissa non disponant, supra eodem in l. Titia cum testamento in principio, sol. secũdum Bar. non dispositionem inducunt sed probationem, tamẽ hoc ridiculum est, quia si hoc verum esset semper operarentur, ageretur enim ex testamẽto, & in probationem inducerentur hęc verba, quod bene aduertit Paul. hic nam si hoc verum esset dicta l. Titia, serui a filia possẽt vendicari, & ideo verius est neq; probationem inducere, vt ibidẽ

di

diximus, ideo dic, quod verba enuntiatiua nihil promouent, ni si vbi error alijs coniecturis adumbratur, nam cum enuntiatiuis verbis concurrit etiam, q̃ nõ principalem dispositionem, sed substitutionem fecit, & q̃ similis substitutio in alijs rebus facta sit, ideo verisimile est errore emissã, qui ex his probatur, quorum singula non sufficerent & hic est verus & clarius sensus, l. huius. Sed oppono, q̃ verba enuntiatiua non probent infra de libe. leg. l. Aurelius in §. fin. dic q̃ ibidem falsam causam adijci voluit legato, ideo valet tanquam legatum ex dispositione, quæ postea sequitur, quãuis etiam probationem inducerent, non tamen irretractabilem, nã hæres contrarium probare posset, nec testatori stare tenetur, si in sua falcidia habendo eam vt creditricem sibi fraus, & damnũ fieret.

Vltimo not. glos. hęc quę vulgo solet allegari in verbo coniectura; vide Iason. in l. 2. C. de bonor. possessio. secundum tabul. & in l. errore in col. fin. C. đ testament. Soccin. in cons. 5. in col. fin. in vol. 3. Babe. in §. 1. in nũ. 6. in stit. de testament.

SVMMARIVM.
Ex lege Peculium.

1 *Libertas seruo legato directo an legari possit.*

2 *Contrarietas iurisconsulterũ.*

3 *Nouus sensus. l. cum quo de peculio, in §. is qui in bonis.*

IDEM
L. Peculium legatum.

§ *Titio stichus legatus, post mortẽ Titij libertatẽ accepit, & legatũ adita hæreditate, & libertas post mortẽ Titij competit, idq̃ est & si moriente Titio liber esse iussus est, si tamen Titio ex parte hæredem instituto, seruus legatus sit, & post mortem eius liber esse iussus sit, siue adierit hæreditatem Titius, siue non adierit, post cuius mortem libertas ei data est, defuncto ea libertas competit.*

Difficilis est hic §. & not. q̃ valet legatum serui relictum Titio, & relicta libertas idem seruo post mortem Titij, Sed opponitur, quod si legetur seruus 1 Titio, & postquam eius factus est, libertas, vtrumq̃ legatum valere non potest, quia alieno seruo libertas relinqui non potest, ideo legatum serui est inutile, vt teneat libertatis datio, tex. est express9 in l. si post mortem, in §. fi. supra de legat. 1. vbi loquẽdo de seruo testatoris inquit Caius, *quod si idem pure legatus sit & ex die liber esse iussus fuerit, omnino vtile legatũ est, quia diem venturam certum est. & ita Iulianus quoq̃ sensit, vnde ait, si seruus Titio legatus sit, & idem,*

dem post mortem Titij liber esse iussus fuerit, inutile legatum est, quia morituũ Titiũ certum est, nam necesse est vt inutile sit legatum serui vt libertas ei relicta teneat, vt Iabolenus probat in l. stichũ Titio do lego, infr. de statu liber. nam neq; seruo alieno, vel hæredes reliqui potest, vt in l. seruo tuo. C. de testament. manumiss. optimus tex. in l. pro ponebatur, in versi. deniq; infra de castrensi pecu. neq; nostro in euentũ quo alienus sit futurus libertas relinqui directo potest, vt eleganter vlpianus per exempla ostẽdit, in l. stichus seruus meus, infra de manumiss. testamẽt. ita inquiens. *stichus seruus meus, si eum hæres alienauerit, liber esto, inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus sit, nec contrarium est quod statu liber etiam si venierit, ex testamento libertatem consequitur. quippe vtiliter libertas data facto hæredis nõ perimitur, at quid in legato eo modo dato dicemus? diuersũ enim nulla ratione dicetur, nã inter libertatẽ & legatũ, quantũ ad hanc causã, nihil distat, igitur neq; si directo dabitur libertas, si hæredis mei esse desierit, liber esto quia nullũ casũ vtilẽ habet.* Sol. secundũ Bar. hic post glo. fuit ibi relicta libertas non directo, sed pro fideicõmissũ hic intellectus diuinare videtur, maxime qr dicit tex. libertas cõpetit, qd magis directã libertatẽ, quæ sine facto hominis obuenire respicere videtur.

Præterea est tex. fortissimus, qui & legatũ & libertatem directo relictam valere probare videtur, in l. cum quo de peculio. in §. is qui in bonis infra ad l. Falcidiã. ibi *quemadmodum si directo post triennũ seruo libertatem dedisset.*

2 Certe ego existimo in hac re inter iurisconsul. fuisse differẽtiã, qd & pater ex tex. Iabole. in d. l. stichũ Titio, nã licet legatum ex tẽpore dari nõ posse, nec ad tempus velit Vlpianus. in l. obligationũ fere, in §. placet, infra de actio. & oblig. tamẽ & in hoc erat controuersia, vt fatetur Iustinian. in l. fi. C. de legat. ideoq; multo magis hoc fuisset in libertate, vt seruo legato post tempus ei dari libertas posit, qd autẽ vtrũq; nõ valeret, neq; legatũ neq; libertas incõueniẽs videtur, vt volũtas testatoris vitietur, & ita fatetur hic Io. đ Imol. qd hodie seruo legato possit libertas relinqui post tẽp9, p d. l. fi & ita hęc cõtrouersia antiquorũ deciditur, sed si velis sequi doctor. interpretat. ad istũ tex. melior est sol. qd loquatur đ fideicõmissaria libertate, ná intellect9 Iacobi de Areu. qué Bar. refert, qd hic fiat punct9 post verbũ & legatũ, vt dicat tex. & libertatem accepit & legatum, scilicet idem seruus, dicens, q̃ legatum factum Titio de stticho vitietur, valeat tamen legatum factum seruo, vt in dicta l. post mortem, in §. finali defendi non potest, quia textus hic nõ potest intelligi đ legato seruo

facto, quia cũ cederet ante libertatem esset inutile, vt in l. quæsitũ, in §. plẽe, sup. de lega. 1. ideo non potest hic intellectus defendi, & ita vel dicendũ est in fideicommissaria libertate istũ tex. intelligendũ, vel vt sup. sumo interpretati. Ad tex. in §. is qui bonis in l. cũ quo de peculio, licet difficilis sit respõsio, possit dici, quod seruo post triennĩ libertate relicta directo possit vsus fructꝰ interim legari tertio, quia dominiũ serui apud hæredẽ interim remanet, neꝙ potest dici seruo alieno relicta libertas, sed differri donec finiatur vsusfructus, vt in l. quoties in §, fi. sup. de hæred. instit. isto iure, nam qd hodie in hoc est cõstitutũ nõ mutat hãc interptationẽ dict. § quod vero in dict. §. is qui in bonis dicitur, *aut ei proprietatem per fideicommissũ reliquisset*, nõ intelligas loqui in specie precedenti, sed fingere aliam speciem in qua ratio l. Falcidiæ, vt in precedẽtibus casibus ineatur, vt si proprietas serui post certũ tẽpus edet relicta, habeatur ratio in l. Falcidia cõtra hæredẽ vtilitatis tẽporalis serui, neꝙ intelligas qꝙ loquatur tex. in ista specie qãdo seruo fuerit libertas relicta, & ita ponuntur hi casus, primus vbi seruus fuit legatus Titio, vt post triennĩ eũ per fideicõmissũ manumittat, & habebit ratio legati ad Falcidiã, idẽ si directo manumittatur vsufructu legato & est secũdus casus, quo & vsus fructus legati ratio habetur, est tertius casus, si proprietas serui per fideicõmissũ Titio fuerit relicta, silicet post triẽniũ, nam tẽporis ratio habenda est, vt non totius simpliciter æstimatio serui habeatur, sed detracta vtilitate qua hæres vsus est, sed hic intellectus durus est, ideo potius dicendũ est, vt supra diximus interiurisconsultos in hac re non cõuenire, ideo Iustinianũ certũ ius in hoc cõstituisse, in dict. l. fi. nam & Pomponius nõ videtur in his cũ alijs concordare. in l. Iulianus inf. de manumiss. testa. & quod Imol. distinguit incipiat a legato, vel a libertate non est vera distinctio, vt ex ipsis textibus apparet, & ex his, quę diximus, supra isto tit. in l. qui testamẽto item aut compatibilia sunt, & vtrũqꝫ valeret a quocunqꝫ incipiat, aut incõpatibilia, & nihil valet dicta distinctio.

3

IDEM.

L M *Eutius fundũ mihi a Titio sub conditione legauit, hæres autẽ eius eũdẽ sub eadẽ conditione mihi legauit, verendũ esse Iulianus ait, ne existẽte cõditione pars eadẽ ex utroqꝫ testamẽto mihi debeatur, nõ iuratis tamẽ quæstio erit, nã incredibile uidetur, id egisse hæredẽ, vt eadẽ portio bis eidẽ debeatur, sed verissimile est de altera parte eum cogitasse. Sane constitutio Principis, qua placuit eidem sæpe legatum corpus non onerare hæredem, ad vriũ testamentũ pertinet. debitor autem non sẽ per quod debet iure legat, sed ita si plus*

si plus sit in specie legati, si enim idem sub eadẽ conditione reliquit, qd emolumẽtũ legati futurũ est,

Nota qꝫ legatum factum creditori nihil ei tribuit, ideo grauari hoc legato nõ potest, neꝙ sumptuum, quos in lite facturus erat esset aliqua ratio habenda, vt in l. 3. in §, si rem infra de legat. 3. & in l. petitor infra ã liberatio. legat. neꝙ est qꝫ creditor gratias debitori agat, cuius fidem sequutus est, qꝫ non calumnietur, neꝙ malã causam defendat, cũ ad id de iure teneatur, vt in l. quoties in §. sicut de administrat. tutor. neꝙ enim improbe dolũ suũ allegare potest, vt in l. si seruus plurium, in § 1. supra. de legat. 1. Et addeqꝫ vtilitas hipotecę trãslationis dominij, vel actionis ex testamento, quę bonæ fidei est, non est cõsiderabilis, vt huius ratione videatur legare testator, cõtra Cuma. hic, qui has vtilitates cõsiderat. vide late p dominũ Antoniũ in l. vnum ex familia, in princip. infra isto titut.

SVMMARIVM
Ex §. duobus.

1 *Genus qualiter capiatur et nu. 7*
2 *Vtrũ detur vltima volũtas in genere.*
3 *Genus in his quæ numero, ponderе, & mensura consistit, qualiter capiatur.*
4 *Genus qualiter a iurisconsultis accipiatur.*
5 *Quę sit functio per solutionẽ magis, quam per speciem.*
6 *Quomodo pars quotitatiua possit dici genus contra Zasium.*
8 *Quæ differẽtia sit inter primã secundã, & tertiã, partẽ tex.*
9 *Ponũtur multæ regulæ in ista materia.*
10 *Genus cum demonstratione constituit speciem*
11 *Si soluatur prius æstimatio nõ obstat regula de duabus causis lucratiuis.*
12 *Res sit efficitur mea quando peti possit.*
13 *Actio, quæ reuiuiscit an sit vtilis, vel directa,*
14 *De intellectu l. defferre in fi, de iure fis.*
15 *Legatum partis rei intelligitur de dimidia.*
16 *In Vsufructu an obstet regula de duobus causis lucratiuis.*
17 *Res incorporales qualiter acciptũtur, & an in eis obstet regula*
18 *Regula de duobus causis non impedit obligationem, sed exactionem, & nu. 26. & 28. & 31.*
19 *Vtrum in obligatione generica possit solui res, quæ erat creditoris tempore obligationis.*
20 *Intellect. l. qui decem in §. stichum. de solutionibus late.*
21 *In dispositione cõditionali quãdo considerẽtur regulæ de duabus causis lucratiuis.*
22 *Ponuntur plures conclusiones in alternatiuis & generecis obligationibus.*
23 *Plus & minus quando sint*

diuerſæ ſpeciei, contra Zaſium.

24 *In generica promiſione nullus eſt in obligatione.*

25 *Intellectus l. & per ius iurãdum, in §. is qui hominem de acceptilationibus.*

27 *Quando res fieri poſsit mea ex pluribus cauſis.*

28 *Intellectus l. is qui ſtichum, de actionib. & obligationib. & ſupra num. 18.*

29 *Intellectus l. ſi ſeruus legatus, in §. 1. de legat. 1.*

30 *Do eſt titulus oneroſus.*

31 *Dominium non ſufficit ſine actuali apprahenſione ad regulam de duabus cauſis.*

S 1 DVobus teſtamẽtis pars fundi, quæ Mæuij eſt, Titio legata eſt, non ineleganter probatum eſt, ab vno hærede ſoluia parte fundi, quæ Mæuij fuit, ex alio teſtamento liberationem obtingere, neq; poſtea parte alienata reuocari actionem ſemel extinctã ſed ſi pars fundi ſimpliciter, non quæ Mæuij fuit legetur, ſolutio prior non perimit alteram actionem, atq; etiam hanc eandem partem aliquo modo ſuam factam, poterit alter hæres ſoluere, neq; plures in vno fundo domminũ iuris intellectu, non diuiſione corporis obtinẽt, non idẽ reſpondetur cum duobus teſtamentis generatim homo legatur, nam qui ſoluẽte altero legatarij factus eſt, quãuis poſtea ſit alienatus, ab altero hærede idem ſolui non poterit, eadẽq; ratio ſtipulationis eſt, hominis enim legatum orationis cõpendio ſingulos homines continet, & quẽadmodũ ab initio nõ conſiſtit, in his qui legatarij fuerũt, ita fruſtra ſoluitur, cuius dominium poſtea legatarius adeptus eſt, tamet ſi dominus eſſe deſinat.

Elegans, ſubtilis & magiſtralis eſt hic §. quẽ Bar pro ſuo mirabili ingenio elegãtiſsime comẽtatur, & p eius interpretatione præmittit Bar. genus tripliciter accipi. Zaſius hoc latius proſequitur, in lib. intel. ſingul. in c. 1 plurifariã accepi genus aſſeuerãs in pluribus a Bar. hic inmerito diſcedens, quod ſigulatim examinemus, & primo inquit Zaſius, q genus in iure capitur a nomine, neq; alicui qualitati determinatæ aſcriptum, nam dicitur vltima voluntas in genere, quę neq; ſit teſtamentum, neq; codicillus, neq; donatio cauſa mortis, vt not. glo. in l. licet inter priuatos. C. de pactis, & in l. tam is, in §. 1 infr. de donat. cauſ. mort. pro quibus videtur tex. in l. cũ antiquitas C. de teſtamẽ. & in l. vnica, in §. fin. C. d caduc. tollẽ. not. Angel. in l. 3. in §. genera, in fra de acquirend. poſſeſsio, Sed licet glo. & prædi. doctores hoc aſſeuerent, tamen hic modus capiendi dictioné genus, non reperitur in iure, neq; in natura rerũ quod enim nõ habeat nomẽ ſpeciale, ſed nomen generis aliquid repe

reperiri poteſt, vt ſupra de iuriſdictione adoptioneq; dicimus, in l. 1. ſupra de adoptioni. & in l. 1. & in l. imperium, ſupra de iuriſdi. omni. iudic, ſicut & poteſt homo aliquis nomine proprio homo apellari, & tamen ille homo non magis ex hoc erit genq quod nomine generis, vt proprio apelletur, & dicimus eſſe contractus in nominatos, quiln̄ habent nomen ſpecificum, non tamen dicimus eos eſſe contractus in genere, quia neceſſe eſt vt natura eis conſtituatur, & forma, quod neceſsario efficit eſſe ſpecies, non genus, nã neq; genus ſimpliciter ſumptum, cũ ſit idea quędam eſt in rerum natura, vt late oſtendimus, in lib. 2. harum ſelecta. interpretat. in cap. 5. in num. 8. & etiam Bar. infra in col. 5. in num. 9. nam actiones circa particularia ſunt vt dicit S. Thomas. 22. in prologo. *quicquid enim eſt in mundo, eſt realiter induiduũ, & ſingulare,* vt 7. metaphiſico. & ita ens non poteſt eſſe genus, vt in 3. metaphiſico. in concluſio. 10. & vide S. Tho. in quotlibe. 9. in artic. 1. At prędicti volunt, q ſit aliquid in genere, non quod ſolo nomine generis eſſe cenſeatur, ſed q reipſa ſit genus, quod eſſe non poteſt, nam ſpecies poteſt eſſe aliqua, quæ nomen generis habeat, ſed quod ſit aliquod genus, quod ad ſpeciem reducibile non ſit, eſt impoſsibile, vide quæ diximus in dicto cap. 5. & ex his intelligere debes, quæ ponit ipſe Zaſius in l. 2. in §. hæc diſputatio ſupra de origine iuris.

Secũdo modo ſummitur ſecũdum Zaſium, genus pro qualitate, vel natura, vt in l. quæſitũ, in §. idem Celſus infra de fund. inſtruct. & in l. 1. in §. éx hoc ędicto, ſupra nautæ caup. & ſtabula, cum alijs, quæ ipſe allegat, & tunc genus magis ſpeciei naturam habet, cum ſpeciale quid oſtendit, & genus reſtrictum, nihil aliud ſit, quam ſpecies, vel indiuiduum, vt in l. in ratione, in §. in certis infra ad l. Faldid. & in l. ſi certos numos infra de verbor. obligat. & ita dicimus huius generis illius generis ſpecie, vel indiuiduo, ad quæ referantur, prius expreſsis.

Tertio modo ſecundum eum 3 ſumitur pro cõmunicabili quadam qualitate, quæ his rebus accidit, quę ſunt natura ſimiles, & numero, pondere, vel menſura conſiſtunt, has res in ſuo genere functionem dicimus recipere, & Bar. hic primo loco ponit hũc modum capiendi genus, ru clarius dic, q in iſtis rebus non ratio reidatæ in ſpecie ſeu in diuiduo, ſuperquo contractus eſt geſtus, ſed generis habetur. ſuffiecit énim illius generis, vel ſpeciei ſit, licet alia res ſit õnino, & hãc ſpeciẽ p genere ſũmim9, vt inf. dicem9, nã & in his duob9 capiẽdi modis (vt Zaſi9 inqt, gen9 ab ſpecie nõ differt, ſed intellige capiẽdo ſpeciẽ more Dialecticorũ & gen9 more noſtro, quod idẽ eſt

nam nos genus dicimus quidquid ſub ſe continet plura indiuidua, ſpeciem autem alias ſumimus pro indiuiduo, quare aute nos alio modo ſumamus genus quam Dialectici, & Philoſophi diximus in dicto c. 5. quia nobis genus generaliſsimum non deſeruit, cum in contractum non deducatur, Philoſophi aute & Dialectici de indiuiduis non agunt, quod ſcientia compræhe di nullo modo poſsũt, vt ex Platon. docet Porphirius in ſuis inſtitutionibus, in c. de ſpecie, & Ariſtotel. de arte Rhetori. libr. inquit ſingulare infinitum eſt & ſcientia comprẹhendi nõ poteſt. At iudices de indiuiduis cognoſcunt, cum facti quæſtio in iudicium eorum veniat, vt inquit Papinianus, in l. 1. in §. calũniatus, infra ad ſenatuſconſultũ Turpilian. & diximus late in lib. 1. in c. 1. Nan executio *in* in diuiduis verſatur, diſpoſitio autem circa ſpecies, more dialecticorum eas capiendo, quod apud nos genus eſt, cadere poteſt, ideo ſufficiunt nobis hi duo termini genus, & ſpecies, quæ apud Dialecticos ſpecies ſunt, & indiuidua, quia in his ſolis geri actꝰ & exequi poſſunt, quod eſt maxime notandum, ſed reddeamꝰ ad contractus, qui in his rebus verſantur, quę in genere ſuo functionem recipiunt, qui contractus mutui ſunt, quos Paulus iuriſconſultus in lege 2. in § mutui, ſupra ſi cert. petatur, conſiſtere dicit in his rebus, quæ põdere, numero, menſuraue conſiſtunt. *Quoniam earum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionẽ recipiunt, per ſolutionem magis quã per ſpeciẽ.*

Sed interpretemur hęc verba 5
& primo videtur falſum quod hę ſolæ res quibus mutuum contrahitur numero, pondere, vel menſura conſiſtunt, quia nihil eſt in natura rerũ creatũ, quod numero, pondere, vel menſura non conſiſtat, vt ad ſenſum patet, & dicitur ſapientiæ XI. ſol. illud verbum conſiſtunt, non ſignificat quod ſubſtantia harum rerum tantum, in hoc conſiſtat, & comprẹhendatur, hocenim omnibus rebus cõmune eſt, ſed dicuntur ſpecialiter in hoc conſiſtere, quia hoc modo communi omnium gentium conſenſu expẽnduntur, ideo hoc quod alijs omnibus competit natura, in his rebus verſatur natura, & vſus, ideo hoc eis ſpecialiter tribuitur.

Sed quid ſignificant illa verba in genere ſuo functionem recipiunt, per ſolutionẽ magis, quã per ſpeciem, Zaſius vbi ſupra hoc expeditum arbitratur, idq; ſignificare, quod in his rebꝰ magis inſpicitur quod formaliter fiat ſolutio ad pondus vel menſuram, quam ad ſpeciem, & ſimilitudinem, ideo acerbus frumẽti in mutuum non cadit ad ſimilitudinem, ſed ad menſurã. Sed ego nõ

ego non puto, q; hoc voluerit dicere tex. neq; alia quæ Zaſius dicit circa illum tex. placent mihi, quia diuinat, ego clarius puto dici poſſe, qd & ſubſenſit Paul. de Caſtro, quod hęres per ſolutionem in genere ſuo recipiunt functionem per ſolutionem generis, vt idem genere, pondere numero, & menſura ſoluatur, magis quam per ſpeciem, quia per ſpeciem non debet eſſe idẽ, ſi enim idem triticum in ſpecie, vel indiuiduo, quod idem hic eſt eſſet reſtituendum, non conſiſteret mutuum, non enim hæc res functionem habet, per ſpeciem, ſed per conſumptionem, quia ſpecies, vel indiuiduum perimitur, ideo non reciperet functionem, ſi idem corpus eſſet reddendum, deniq; eiuſdem generis res ſolui debet, non tamen eadem ſpecies, vel indiuiduũ, & hic eſt clarus intellectus illius tex. & hoc probatur in l. 1. in §. mutui infra de actionib. & obligation. ibi *quas res in hoc damus, vt fiãt accipientis, poſtea alias recepturi eiuſdem generis & qualitatis,* licet Zaſius male ſpeciem pro ſimilitudine accipiat, cũ capi proprie pro corpore ipſo debeat, de quo cõtractus inuitus eſt, & hoc apparet per tex. rationem qui dicit, *nam ex cæteris rebus in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt.* & ita in alijs rebus mutuum contrahi non poteſt, quia non ſufficit in eis ſolui aliá rem, licet ſit eiuſdem generis, mutuum autem & in his rebus quę vſu conſumũntur contrahi poteſt, quia recipiunt functionẽ in genere ſuo, licet non in diuiduo, non enim his rebus vti poſſumus ſalua apud nos rerũ ſubſtantia, neq; ſine conſumptione in alijs autem datur vſus ſalua rei ſubſtantia, ideo eadẽ res ſolui debet, in his autem eſt functio per ſolutionem generis, nõ per ſpeciei reſtitutionem, & ita debes repetere per ſolutionem, ſcilicet eius rei eiuſdem generis, magis quam per ſpeciem ipſam, & ex his intelliges quando hæ res poſsint vendicari, quę numero ponderevel, menſura conſiſtunt, ſeu potius expenduntur, nam niſi in creditũ itũ ſit legitime mutuo contracto, ſi extent corpora ipſa vendicabuntur, tã quam ſpecies, non vt quantitas, functionem recipiat, cum recipiat functionem parte volente credendo, non in vita, ſi enim ad certum corpus non dirigeretur vindicatio, impoſsibile eſſet eã competere, cum dominium in corpore non in genere verſetur vt alias diximus, ſupra iſto tit. nec per alternationem ſit ambulatorium, vide quę diximus ſupra in l. cum quidam, neq; enim poteſt vendicatio, ſicut neq; dominium per incerta vagari, neq; obſtat tex. in l. quæ de tota in § incertę ſupra de rei vendicatio. nam ibi neq; dominium eſt incertum, ſed certum per rerum

naturam, vendicatio autem ex iudicis ſententia, in re certa exercebitur, ex iuſta enim cauſa in certus libellus aliquando admittitur ex negotij progreſſu certificandus, vt ibi & in l. 1, in §. quia autem infra quorum legato, & ita bene loquuntur doctores cum glo. in l. cum fundus in §. ſeruum tuum, ſupra ſi cert. petat. dicentes pecuniam, vel numos, vt ſpeciem vendicari, ideſt vt corpus, non vt quantitas, id eſt quæ functionem in quantitate recipiat, non enim functionē recipit, niſi increditum itū ſit, & ita debes interpretari, licet Zaſius male reprehendat gloſ. & doctores.

6 Quarto modo ſumitur genus ſecundum Bar. hic pro quotitate quadam vt ſi debeatur. 3. 4. vel 5. pars in genere alicuius rei pro indiuiſo dicitur deberi in genere, ideo compenſatio in his admitti poteſt hinc inde, vt in l. 1. in §. pe. vbi glo. notat, ſi pars hæredit. peta. & in alijs legibus allegatis a Bar. & ita functio poteſt in his dari, ſicut in genere alio, vt ſi mihi debes ſeruū in genere, & ego alium ſeruum in genere debeam, fit compenſatio, quia cum obligatio, non ad certum corpus vel ad certam corporis partem, ſed ad vagam refe ratur, non poteſt eſſe ſpecies, vel indiuiduum, quia indiuiduum fixum immobile eſt, neq; ſubſtantia vaga, quæ de vno ad alium poſsit tranſmigrari, vt animę Pithagoreæ, licet male Zaſius circa finē dict. ca. 1. reprobet glo Bartol. & doctores, quia doctores noſtri bene dicunt, ſed vt ſupra diximus, apud nos genus dicitur, quicquid plura ſub ſe continet indiuidua, quod verum eſt etiam ſi indiuidua finita ſint, & ſub certis finibus concluſa, vt ſi quis ex ſeruis ſuis vnum leget dicitur in genere legatum ſeruum ex illis, quos teſtator reliquit, ſic quarta, vel quinta pars in genere dicitur, quia licet ſit in eodem corpore, ſunt tamen plures quartę vel quintæ, ideo dicimus compenſari, quia vagę ſunt illę portiones nō indiuiduę, neq; qd ipſe dicit, quod aſſem non genus, ſed totum nominamus, & eius portiones partes non ſpecies, quia verum eſt ſi partes ad totū referimus, ſed ſi partes inter ſe conferimus, vt quartam ad quālibet aliam quartam, quælibet harum in genere quarta dicetur, cum vaga ſit, & quarta pars non ad vnam ad oculū demonſtrabilem referatur, ſed vaga ſit, & licet genus per gradus diuidi poſsit, vt ipſemet Zaſius docet, & ſic expeditum, tamen nobis duo termina ſufficiunt vt diximus in dicto cap. 5. genus, & ſpecies, ſeu indiuiduum, & genus quod de pluribus indiuiduis vagis denuntiatur, ſed gradus ipſos diſtinguamus. Eſt genus ſupræmum omnia ſub ſe continens vt ſubſtantia, ens, aliud vero genus eſt non ita generale, vt animal, tertium vt homo ſimpliciter, Quarrum vt homo ex his, qui ſūt in hac ciuitate, Quin tū ex his qui ſunt in hac domo, & hæc omnia apud nos genera appellantur. Sed quia priora in
7 obligationem non deducuntur, non curamus de illis, eſt vltimo ſpecies, ſeu, indiuiduum quod generi opponitur, & hoc indiuiduū aliquādo ſub alternationē cadit, & ita ad plura indiuidua ad oculū demonſtrabilia, & nominatim expreſſa refertur, & ex his remanet clara hęc materia, eſt denique apud nos genus, quicquid ſub ſe pluraco̅fuſe, & nō explicite continet indiuidua, quibus poſsit verificari, & hoc continet in quotitate cuiuslibet rei, de qua Bar. lo̅quitur, nam tertia pars huius domus pro indiuiſo in tribus tertijs poteſt verificari, item in mille, imo infinitas tertias poteris conficere, quæ o̅nes differunt inter ſe addendo aliquid, vel adimendo particulas minimas in qualibet earum, vt ad oculum poteſt oſtendi, nā vt inquit diuus Gregorius Nazianze, in oration. de humana natura, *fieri nequit, vt bis eandem fluminis vndam traijcias, ſineq; etiam fieri poteſt, vt hominem quemprius videris, eundem poſtea conſpicias*, ſic imo multo magis, nam hoc eſt in difficili, ſi ex acerbo frumenti ſūmas partem tertiam, adimas ex illa vnū granum, & poſtea aliud granū adijcias, erit iam diuerſa tertia, & ita in infinitum, infinitas tertias poteris conſtituere, ſic poteris, & infinitas dimidias cōſtituere, & in omnibus aſsis partibus infinitas quinimo nihil eſt, in quo magis vagari liceat, quā in partibus quotitatiuis, vt iniuſtiſsime zaſius in his genus cadere non poſſe exiſtimet, ſed totum & pars, quod eſt diuerſum a genere, ſed errat, quia etiam apud nos ſumitur totum & pars, ad ſimilitudinem generis, & ſpecierum vt in §. plebs inſtit. de iure natura. gent. & ciuil. multo magis interſe dicetur pars quotitiua in genere, cum in pluribus poſsit verificari, ex quo intelliges quantum noſtri antiqui doctores ingenio præſtent, & quā tum interſit inter eos & recentiores, qui verbula quædam elegantia expiſcantur, neq; ſupradictis obſtabit tex in l. proponebatur, ſupra de iudi. & ea quę ponit S. Thomas. 1. par. q. vlti. poſt Ariſtotel. in 4. Metaphi. nam non eſt eadē ratio in parte, quæ in toto, cum diuiſio potius ad rei deſtructionem pertineat, & eſt expreſſum in l. interſtipulātem. § ſacram in verſi. Et nauis, infra de verbor. obligat. ſed redeamus ad materiam.

Sumitur ergo apud nos vnico et generaliſsimo modo genus, quod plura indiuidua ſub ſe cō tinet, vt ſentit hic cuma. quod ſi aliquid genus hoc ſub ſe contineat, non eſt apud nos in conſi-

deratione, cum non posit in obligationem deduci, neq; enim substantia promitti potest, neq; animal, quod genera sub se continet, sed homo, equs, & similia, & alia genera, quæ solum in diuidua continẽt, ideo secũdũ rerum varias naturas, vel hominũ destinationes, in contractum deduci possunt, vel non possunt, vt notatur in l. legato generaliter, supra de legat. 1.

Et notandum est, ꝙ aliud est legatum esse aliquid in genere. aliud ipsum genus, nam quando in genere legatur aliquid, vna res quo ad legati executionem compræhenditur, quando vero genus, omnes res sub genere cõpræhensę, de priori specie lego seruum ex meis, de secunda lego seruos meos, quo fit vt si tibi legem seruum in genere, & Titio legem stichum, in sticho concurrere poteritis, quia vnicũ tibi, vnicum Titio legaui, si vero tibi legem seruos meos, & stichũ Titio, qui erat inter seruos meos, stichus à legato suo videtur exẽptus, vel detractus, quia generi per speciem derogatur, quando vni genus, alij species legatur, secus si in genere, & ita intellige tex. in l. domino stichus supra de legatis 1. licet difficilis sit illa dispositio.

His præmissis diuide tex. vt per Bar. & nota ꝙ est corrupto, & sic emenda ibi quantitate, & quãtitatis, alias quotitate & quotitatis, ibi facto simpliciter non alias non facto simpliciter.

8 Sed opponitur, ꝙ tex. videatur secum pugnare, quare enim admittitur concursus duarum cautarum lucratiuarum in secunda parte, non tamẽ in prima, & tertia?, Si enim ita scriptum sit in duobus testamentis partem fundi quem Męuius habet lego Caio, ex altero tantum testamento consequi legatũ poterit Caius, non ex vtroq; licet Męuij, vel sua esse desinat, etiam si Męuius pro indiuiso suam partem haberet, & idem si homo in duobus testamentis legetur, nam ex vtroq; stichus solui non potest, quãuis semel solutus alienetur, sed si pars tertia simpliciter, nõ quæ Mæuij est fundi legetur, in duobus testamentis, tertia ex vno soluta si post alienetur, iterum ex alio testamento solui potest, sed cur tam varie? Respondetur in prima specie, licet videatur esse legatum generis, cũ pars Caij sit pro indiuiso, tamẽ quia est facta demonstratio quo ad partem Męuij, obstat regula de duabus causis lucratiuis, & licet pars Męuij cum sit pro indiuiso potiꝰ pars generica sit, quã specifica, tamen cum facta solutione reducatur ad speciem ea reductio ex priori solutione efficit, vt de ea & dispositis alterius testamenti intelligatur, sed in sequenti parte legatum generi cum est, neq; ad aliquam speciem est restrictum, ideo facta solutio non efficit, vt in eadem parte

parte soluta concurrat vtrumq; legatum, ideo cum vagum sit omnino legatum, & generi cum solutione non specificauit legatum alterius testamenti, ex quo non est solutũ, sed illius, ex quo est solutum, ideo si postea alienetur, illa pars iterum solui potest, quia nullo vnquam tempore nẽcesse fuit concurrere in eadem met portione, neq; vnquã fuit datus concursus demonstrabilis, cum pars soluta pro indiuiso non restricto legato ad partẽ Mæuij, non potuit vnquam demonstrari, quando vero seruus legatus est facta stichi solutione ex vno testamento ad oculum ostenditur res semel soluta, ideo & si alienetur idem seruus, ostẽderetur bis solutus, si in eo solui posset, & esset bis ex causa lucratiua habitus, & hic est verus sensus, licet Dyn. quem Bar. refert hoc difficile existimauerit, sed vt penitus & clarius intelligas, considera, ꝙ quando quota pars restringitur ad partem Męuij, licet sit pro indiuiso pars Męuij tamen quacunq; via pars Mæuij vagatur, semper in ea fit concursus, nõ enim potest pars Mæuij in vno testamento mihi relicta commigrari, quin eadem viam sequatur pars in altero testamento, sub eiusdem Mæuij nomine, mihi etiam relicta, at quando non restringitur ad partem Męuij, non est necesse concurrere.

Finge ex fabulis Pithagoreis infinitas animas vagari per infinitas huius corporis particulas, ita vt ingrediente vna istam particulam, aliam exeat neq; cõcurrant, finge aliam animam coniunctam cum aliqua ex his animabus, ita vt vna sine alia vagari non possit, dubiũ erit in qua particula hæ duæ animæ vagentur, scimus tamen vtramq; in vna particula versari, & ita reperto loco vnius, reperitur, & demõstratur locus alterius, & ideo si in secunda huius tẽx, parte fieret solutio in parte non pro indiuiso, sed facta actuali diuisione, & assignatione, non posset fieri amplius in ea solutio, quia non differret ea species ab illa specie in qua seruo legato deuentũ est, ad stichi solutionem. Ex his intelliges, ꝙ licet pars Męuij genꝰ sit, quia est portio indiuisa, quæ vagari potest per infinitas particulas, tamen si duobus testamentis ea pars Męuij legata sit, non potest diuersa res, sed eadẽ esse legata, in quacunq; particula versetur, ideo se impediunt, & obstat regula de duabus causis lucratiuis, & ita etiam erit, si in secunda parte fieret solutio non pro indiuiso, & ita habes quartum casum vltra doctores.

Quintus casus potest esse si homo mihi legetur in genere in vno testamento, & in alio idem homo, qui legatus sit in priori testamento mihi legetur. nam in ista specie, licet primum legatum generis sit, & videatur esse idem

idem continere secundum legatum, tamen quia restrictum est, vitiatur legatum si ex priori testamento consequar seruum stichum, vel aliũ quemlibet, adeo vt neq; pretium eius mihi debeatur. Ex his collige multas regulas.

9 Prima regula sit duæ causę lucratiuę circa eandem rem concurrere non possunt.

Secunda regula, vt dicta regula impediat eadem res dicitur, si legetur quotta pars rei, quæ Mæuij sit, etiam si sit pro indiuiso, & etiam si semel soluta postea alienetur.

Tertia regula, non dicitur eadẽ res si tertia, vel quarta diuersis testamentis relinquatur non facta restrictione aliqua.

Quarta sit regula, quæ ex supra per nos dictis colligitur, quod hoc verum est, non solum si tertia pars tribus testamentis relinquatur, verũ si centum, vel mille testamentis id fiat, quia tertia pars non ter, sed millies potest considerari, vt supra docuimus, quod á nullo alio tactum reperies, ideo eadem pars si alienetur pluries solui potest,

Quinta sit regula, in istis speciebus, quibus non dicitur eadem res, si deueniatur ad solutionem actiualem non pro indiuiso, impedit regula de duobus causis lucratiuis, quod ex ratione regulæ sequentis euincitur, vt supra diximus, quia iam eadem res ad oculum demonstratur, ideo in ea etiam alienata soli iterum fieri non potest.

Sexta regula, si in genere homo duobus testamentis legetur in vno eodemq; homine ab vtroq; fieri non potest solutio, etiam si solutus alienetur. Sed in alio homine fieri debet solutio, quia alias in eadẽ re ad oculum demõstrabili concurrerent duę causæ lucratiuę tempore solutionis.

Septima regula si homo in genere mihi in vno testamento legetur, & in alio idem homo etiam mihi legetur, sed restricte ad eũ qui altero testamẽto legatus est efficit, vt impediat regula de duobus causis lucratiuis, adeo vt neq; pretium mihi debeatur, patet quia alius, quam mihi legatus non debetur, is autem qui legatur sub duobus titulis lucratiuis concurrentibus cadit, ergo legatum non debetur.

His expeditis oppo. cum Bar. contra primam partem tex. ná si legetur pars Mæuij puta tertia, quem ipse habet pro indiuiso in duobus testamentis, etiam si ex altero soluatur, non continget liberatio ex altero, quia vbi res in genere duobus testamentis legatur facta solutio ex vno efficit, vt illa pars solui iterum non possit, quia eximitur ab obligatione, sed non vt cõtingat liberatio vt infra in tertia tex. parte, qui loquitur đ seruo in genere legato, quinimo eadem res si alienetur, iterum solui potest vt in 2. parte tex. sol. hic demonstratio

stratio, quæ parti adiecta fuit scilicet Męuij efficit de genere speciem, sicut homo est genus, sed ille homo est species, seu indiuiduum, & benedicit Bart. quia vt inquit Boetius, quod & Zasius in dicto cap. 1. refert species fit quoties genus ipsum velut in quandam contrahitur portionem.

Sed oppono illa pars, quam Męuius pro indiuiso habet, genus est, vt diximus, quare ergo & mihi relicta non erit etiam genus? quare magis in me dicetur restrictionem constituere speciem ex genere, quam in Męuio? respondeo in Mæuio genus est, sed in alio per relationẽ ad Mæuium non est genus, sicut ostendimus, si homo in genere legetur mihi & in alio testamento idem homo, hoc secundum legatum non est legatum generis, sed speciei, quia illa prima restrictio Mæuij non tollit, quin pars Mæuij pro indiuiso vaga sit, & generica, sed si adijciatur alia restrictio ad personam Męuij erit species, vt diximus.

Rursus opponit Bar. contra istam partem regula de duobus causis lucratiuis non impedit, nisi vbi res possint ad oculum demonstrari, vt in secunda parte, at hic non potest pars Mæuij cum sit pro indiuiso ad oculum demonstrari, Barto. post Dyn. soluit, quod hic demonstratio operatur, ac si res possit ad oculum demonstrari, ita Bartol. defendendo Dynnum satis obscure in tertia oppositione respondet, tu dic clarius, quod id, quod dicitur, quod opus sit, vt ad oculum demonstretur, vt intret regula de duabus causis lucratiuis, verũ est si fieri potest, vt indiuersis partibus, vel rebus fiat solutio, sed vbi ita est factũ legatum, vt non possit in alia parte fieri solutio, sufficit quod ad oculum per solutionem demonstretur, vel necessario demonstrari deberet concursus, ideo in secunda parte non sufficit demonstratio ad oculum, per solutionem, quia is fuit contingens, non necessarius concursus. Item & hęc est veritas, neque ibi per solutionem fuit ad oculum facta demonstratio, quia solutio fuit facta in parte pro indiuiso, si enim esset facta per diuisionem, non possit amplius ea pars solui, vt supra diximus per vltimam partem tex. quæ omnia nota.

11 Opponit pręterea Bartolus quod possint ex diuersis testamentis plures causę lucratiuæ concurrere, vt in lege plane, in §. si eadem in versiculo, sed si duobus, supra de legatis 1. solut. si primo soluatur ęstimatio rei legatę ex vno testamento, res ex alio testamento peti poterit, quia tunc cessat inconueniens, solutionis, cum bis idẽ non sol-

uitur, quod est impossibile, vt est semel factũ qd meũ amplius mihi soluatur, ratio autem differentiæ est clara, quia quando prius soluitur æstimatio petendo ex alio testamẽto, aliud peto, quã qd habeo, quando vero soluitur res, non restat quid possit peti, quia rem iam habet, æstimatio autem non est in obligatione, vt notatur supra isto tit. in l Lutius Titius in testamento in glo. in verbo relinqui, & probatur in l. debitor in fi. princip. infra titulo proximo, ibi, *nam neq; pecunia peti potest, quæ non est legata*, & licet in hoc sit controuersia, quia Bar. & alij cõtrariũ tenent, in dicta l. plane, in §. quod si rem, tamen in controuersiam venit, quando prætio rem obtinuit, vt possit illud pretium petere ex alio testamẽto, sed quando rem ab initio obtinuit sine pretio aliquo, res est
12 extra omnem controuersiam.

Sed contra prædictam solutionem q̃ quando rem habuit à principio petere amplius non possit, secus quando ęstimationem, quia priori casu rem quam habuit peteret, oppono, quia si hęc ratio esset vera, non fieret distinctio, habuerit rem ex titulo lucratiuo, vel oneroso, cum si ex titulo oneroso rem habui, iterum eam petere possem, vt in l. omnes cum l. sequent. & sequẽ. infrà de actionib. & obligation. ergo dicta ratio vera non est, & ita oppono, q̃ neq; dbeat admitti vt rem habiam ex titulo oneroso, iterum petere, ex alio testamento possim, quia semel effectum meum non potest amplius effici meum, neque peti, neque stipulari sine distinctione aliqua, sit effecta mea ex titulo oneroso, vel lucratiuo, vt in l. nemo rem suam, infra de verbor. obligationibus. & in l. proprias res, C. de legattis. Sol. aut ponis ante tempus secundi tituli, rem effectam fuisse meam actualiter vt ita dicam, & per traditionem & de hoc infra dicemus, aut nõ, sed titulos circũcurrere a principio, sed in executione, vt est necesse alterũ præcurrisse, tunc si præcedat executio ex titulo oneroso, tunc quia non videor rem perfecte habuisse, cum aliquid mihi absit, scilicet pretium quod dedi, ideo est ĩquo secũdus titulus aliquid possit afferre, sci licet id quod interest gratis accepisse rem non propter pecuniam, vt testator voluit, qui mihi legauit, & ita dissoluitur hęc difficultas, facit tex. in l. sequitur, in §. tunc infra de vsucapionib.

Sed opponitur Quinto cum Bartol. q̃ etiam si prius consequatur quis æstimationem rei legatę, duæ causę lucratiuæ nõ admittantur, vt in leg. huiusmodi, in §. si sempronius, infra de legat. 1. solutio secundum Bartolum hic & ibi, non obstat ille textus, quia licet eadem res duobus

duobus testamentis ibi fuerit relicta, tamen ibidem videtur in secundo testamento habita ratio prioris, neque videtur multiplicari legatum voluisse, sed ex equi precedens, ideo nihil interest res, vel æstimatio soluatur, hæc est solutio Bartoli, in qua licet Bar. benedicat, tamen errat in hac oppositione rem distantem conm scendo, quia in hac materia de duabus causis lucratiuis, nõ de hoc quęritur, an bis, vel semel legatum sit, imo prę mittendum est duo esse legata, vt non de voluntate, sed de potestate sit quæstio, vtrum posito duplici titulo fieri possit bis deberi, vel peti posse, non autẽ potest cadere quęstio, vtrum bis legatum manifesto exigi bis possit, in l. autem contraria, agitur de priori, scilicet de voluntate, deniq; si ibi constaret de animo duplicandi legatum, quod fieri potest, cum sit quęstio voluntatis, vt dicit lex in ista l. Mæuio, in princip. fieret eadem distinctio vtrum soluta fuit prius æstimatio, vel res, ideo quod Bar. ibidem de legatario dicit eandem interpretationem recipiet, quin imo in constitutione, de qua in principio istius legis in verticul. plane, admissum esset, vt in eodẽ testamento legatum bis factum bis datum intelligeretur, interpretandum esset secundum prędictam distinctionem, sed id admissum non est in eadem persona, quia bis idem promittes aliplius quam semel non tenetur, vt in l. qui bis idem de verbor. obligationib9. infra & ita hæc oppositio Bartol. nihil facit ad istam materiam, quia si pares essent termini voluntatis esset idem quo ad legis dispositionem, & potestatem, licet enim credibile non sit eundem bis deberi voluisse, vt in principio huius legis, non tamen est impossibile, vt in verticul. plane, quo posito eadem distinctio fieret, & pro hoc est tex. in l. quid ergo in §. 1 supra de legat. 1. quam Bar. allegat vbi in ea specie, in qua legatum bis factum in testamento valet de eodem quoad regulam causarum lucratiuarum inducatur idem, ac si in diuersis testamentis ea legata fierent, de quo vide quæ infra dicam in Quarta parte in quarta oppositione Bar. & facit regula tex. in l singularia, supra si certum petatur de qua nos multa diximus in materia de censibus.

13 Item oppon. 6. cum Bartol. quod actio semel extincta . &c. dic vt per eum, quem sequitur Paulus, 3. colum. & Imo. ex quo nota, q̃ regulariter actio semel extincta non reuiuiscit, fallit ex causa, & tunc si reuiuiscit, aut per prętorem, & erit actio vtilis, quia prætor non potest directo facere contra ius scuile, vt in §. quos autem instituit. de bono, possessio. aut per legẽ ciuilẽ, & tunc reuiuiscit directa actio,

quæ prius competebat, Bar. allegat leges ad hoc, interquas allegat tex. in l. defferre in fin. infra de iure fisci, sed Imol. dicit ꝙ illa lex nihil facit, quia actio ibi
14 non fuit extincta solutione facta creditori, quia publicus debitor fisco prius soluere debuit, ideo pecuniã repeti, & creditori *directam actionem competere ablata pecunia admittendum est*, quę actio secundum eũ nõ fuit extincta, cum pecunia auocari possit, sed errat Imol. quia etiã aliena pecunia soluta contingit liberatio sequuta consumptione, vt in l. si his qui, & in l. alieni, & in l. casius infra de solu, & ne de hac re cõtendamus, est tex, expressus contra Imol. in l. sed reuocata pecunia eodem titulo de iure fisci, quę continuãdo dicta in dicta l. deferre, in fin, dicit, *sed reuocata pecunia, in fideiussorem liberatũ vtilis actio dabitur*, quomodo possit fidei iussor in consequentiam liberari, si principalis non esset liberatus? quare autem non reuiuiscat directa in fideiussorem, sicut in principalem statim dicemus, sed opponitur pecunia illa soluta, non potuit liberationem parere, cum repeti possit, solutio enim, quę repetitionem parit, parere liberationem nõ potest, vt in l. cum is, in §. 1, supra de condictio. indebit. vbi ponitur hęc regula, sed respondeo illa repetitio constituto iure conceditur, & extraordinaria est, ideo ei nõ obstat prædicta regula, et certe non illa condictio indebiti est, cum debitum solutum sit. sed ex l. illa cõdictio datur, quæcunq; igitur ea cõdictio sit, ibi probatur opinio Bar. quod per l. ciuilem actio directa reuiuiscit, & quod in dicta l. sed reuocata, dicitur vtilem contra fideiussorẽ liberatum dari exponitur per glos & Bar. vtilis id est eficax, sed mihi non placet hæc expositio, quæ licet aliquando admitti possit, non tamen in hoc tex, de quo agimus nam dicitur hic vtilis respectu habito ad id quod prius de directa idem iurisconsultus dixerat, ideo prorie hoc verbũ pro contraria ad directã debet interpretari, quare autem cõtra fideiussorem vtilis detur, non directa, sicut contra princi principalem d̃bitorem, est quia in rescripto diuorum fratrum, non fuit de fideiussoribus aliquid dictum, sed per interpretationem ex mente ipsius rescripti hoc deducitur, ideo ex regula ordinaria vtilis actio non directa competit, cum ex mente non ex verbis legis producitur, vt nota in §, fina. ad leg. Aquili. institut.

Sed opponitur ꝙ imo directa etiam contra fideiussorem detur, nam pignora non sunt liberata, vt in l. Titius eodem titul. de iure fisci, quæ & accessoria est obligatio, sicut fideiussoris, solutio, si velimus dicere idem esse

esse quoad pignora, vt vtilis nõ directa actio competat, sicut cõtra fideiussorem, non diceremus contra aliquam legem, sed & si admitteremus directam actionem competere quasi ipso iure liberationem pignorum tex. excludat, non obstabit supradictis, quia hæc pignorum obligatio licet accessoria sit, tamen obligatio est, quæ in persona principalis, idest circa res ad eum pertinentes versatur, ideo nimirum cum lex in debitorem actionem directam restituat, & id expressum in lege sit, vt quoad pignora id amitti possit quia persona obligati, de qua lex expresse loquitur, non mutatur, quę õnia nota, quia doctores non ita interpretantur, & quælibet solutio defendit inductionem Bar. contra Ioan. de Imol.

SECVNDA PARS.

Transeamus cum Bar. ad secundam partem, & 1. & 2. oppositio Bar. sunt claræ nec egẽt examinatione, nota tamẽ ꝙ legãs partẽ non adiecta quotta, dicetur dimidiam legare, vt in l. nomen filiarum in §. fi. infra de verbor. signification, ratio est quia naturaliter diuisio fit in duas partes, quas si inæquales non facias, vt non facere debes dimidium continebunt, quare enim hęc pars debet esse melior, quam illa, & per contrariũ, ideo æquales esse debent, quia diuersitatis ratio reddi non potest, argum. l. 3. in §. posthumos supra de iniust. rupt. tex. in l. vetus, cũ l. sequent, de vino, tritic. & ole. legat. neq; plures diuisiones facere debes, quia nõ dixit testator, ergo in prima debes subsistere, vt in l. inter illa, in §. fin. infra d̃ verbor. significa. sed si diceret testator se aliquam partem legare cum in minima possit verificari vt dicit glo. in clem. 1. de foro cõpetenti, & latè Tiraquel. in l. si vnquam, in verb. omnia vel aliquam partem, C. de reuoc. dona. tunc vitiabitur legatum, cum sit incertum omnino, & in millessima parte possit verificari, vel infinite minori, sicut de promissione animatis dicitur, ꝙ dando muscam liberaretur, vel tritici, dando granum, vel fundum dando terræ palmum, vide in l. legato generaliter homine supra de legat. 1 per doctores ex quo intelliges, quod legando partem aliquam non refertur ad partes assis, quæ vltra duodecimam regulariter non protendũtur, nã ea computatio tũc sumitur quãdo de aliqua parte assis a testatore fit mentio non alias, cũ possit quis in quascũ q; voluerit plurimas vncias suam hęreditatem diuidere, vt dicit tex. in §. hęretas in fin, instit. de hęred instit. & ita non videtur in specie proposita, legata aliqua rei parte ad partẽ assis retulisse, alioquin saltim in duodecima, & sic in minimo legatũ cõsistere, vt in l. si ita relictum, in §, fin. supra isto tit.

Item oppo. cũ Bar. & accip o 4. oppositionẽ probatur hic ꝙ

vbi non eſt concurſus demonſtrabilis ad oculum in eadem re non impedit regula de duabus cauſis lucratiuis, ſed contrariũ probatur in l. non quacunq; in
16 §. fundus, ſupra ḋ legat. 1. in quo in vſufructu qui ad oculum demonſtrabilis nõ eſt, duplex cauſa lucratiua concurrere non poteſt, Bar. reſpondit ſatis obſcure & forte eſt corruptus & ineffectu vult q; vbi ab initio eſt res legata certa demonſtratione, licet non poſsit ad oculum corporis demonſtrari, ſufficit vt demõſtretur ad oculum intellectus, vt hic dicitur de parte Mæuij, quæ cum ſit pro indiuiſo, non monſtratur ad oculum corporeum, ideó idẽ de vſufructu certi fundi deſignato, qui ad oculũ intellectus monſtratur non corporis, eũ vſufructus, ſitiusincorporale, ideo infert Bar. q; ſi vſufructus relinqueretur vnius fundi valens centum legaretur duobus teſtameris, & ſolueretur ab vno vſufructus fundi Seiani, & deſineret eſſe meus, poterit mihi item vſufructus eiuſdem fundi ſolui quia neq; ab initio is fuit deſignatus, neq; vnquam potuit ad oculum demonſtrari, hæc eſt Bar. ſolut. licet obſcura, tu dic clarius, & verius, quia in aliquo errat Bar. vt oſtendemus q; dicta regula habet locum in re de ſua natura ad oculum demonſtrabili, in re vero quę intellectu percipitur, ſufficit q; ſit demonſtrabilis ad oculum intelle
17 ctus, q; in eadem re vel portione vtraq; cauſa lucratiua concurrat, quia quędam res ſunt corporales, quędam incorporales. corporales ſunt, quæ ſenſu corporis percipiuntur, vt homo, fundus, aer, ſonus, licet apud nos ea quæ tangi poſſunt corporalia, incorporalia vero dicuntur, quæ tangi non poſſunt ad ſeſum tactus referendo, nam & aẽrem iſtum quo fruimur incorporeum diximus quando nõ eſt tale corpus, vt comprehendi aut teneri poſſit, vt inquit Origen. in proem. periarchon, quod fit, quia hic docendi modus ſufficit iuriſconſulto, qui de moralibus magis, quã de Phiſicis tractat, & ita terminos ſuo vſui effingit, ſicut & de genere, et ſpecie diximus, deniq; operatur oculus intellectus in incorporalibus, quod incorporeis oculus corporis, quia quod operatur propoſitum, in propoſito operatur, oppoſitum in oppoſito, vt eſt vulgare, & proportionis regula hoc exigit, cum ſimilis ſit harum rerum proportio, & ita eſt clara difficultas, quia ibi concurrunt in eadẽ re demonſtrabili ad oculum intellectus, ſicut de portione Mæuij, pro indiuiſo, quã ſufficit demõſtrari eſſe eandem, quę relinquitur eodem teſtamento oculo intellectus, licet corporis oculo, pars pro indiuiſo videri nõ poſſit, quia in rebus corporalibus, vltima demonſtratio eſt per oculũ intellectus, ideo in eis hęc

opera

operabitur idem quod in rebus corporalibus & viſibilibus, demonſtratio ad oculum corporis, quia vt inquit Hippocrat. Iulib de arte quęcunq; oculorũ conſpectum effugiunt, ea mentis oculis obtinentur, & ſuperãtur.

Sed quod Bar. vult, quod ſi in certi fundi çſtimationis centũ vſufructus legetur duobus teſtamentis, ſi in fundo Seij mihi ſoluatur vſufructus, eo amiſſo poterit mihi ex alio teſtamento eiuſdem fundi vſufructus dari, falſum eſt, & contra tex. noſtrũ expreſſe, nam iſtud legatum generis ſi ſoluatur in certa ſpecie iterum ſolui ſpecies eadem non poteſt, vt dicitur hic de homine promiſo, neq; differunt hæ ſpecies quod homo ſtichus ſemel ſolutus ſemel videri poteſt, ſed nõ vſufructus fundi Seiani, quia res incorporalis eſt, quia hęc differentia, vt iam oſtendimus falſa eſt, cum oculo intellectus videatur, quia iam vſufructus ſolutus eſt certus, ideo ſecũda pars tex. nõ facit pro Bar. quia pars Mæuij ſoluta nõ eſt certa, quia pro indiuiſſo ſoluta eſt, vt iã diximus ſecus eſſe ſi diuiſio facta eſſet, quia in eadẽ portione diuiſa non poſſet iterũ fieri ſolutio.

TERTIA PARS

Bar. tranſit ad tertiam partem, & opponitur primo hic dicitur non idem &c. oppon. q; imo & idem ſit, quia hic ſicut & in verſicul. præcedẽti, vna ſolutio nõ
18 tollit aliam obligationem, ſol. ſecundum glo. & Bartol, hic nõ tollitur alia obligatio, impeditur tamen ſolutio in re ſemel ſoluta, quod non fuit in præcedenti verſic. deniq; poteſtas ſolutionis variatur in his duobus verſiculis, non tamen concurſus obligationis magis, quam ibidem hic impeditur, quæ obligatio non cõſumitur niſi per exactionem, etiam ſi actum ſit in iudicio, vide tex. in l. ſi is qui ſtichũ, infra de actionib. & obligation. vbi tex. inquit, §. *is, qui ſtichum dari ſtipulatus fuerat, hæres extiterit ei cui ex teſtamento idẽ ſtichus debebatur, ſi ex teſtamento ſtichũ petierit, non conſumet ſtipulationem, & contra, ſi ex ſtipulatu ſtichum petierit, actionẽ ex teſtamento ſaluam habebit, quia initio ita conſiſtunt hæ duæ obligationes, vt altera in iudiciũ deducta, altera nihilominus integra remaneret.* & iſte eſt verus intellectus ad iſtam legem, nam intellectus gloſ. & docto. ibi & Bar, infra in 6. col 4. oppoſi. & Fabr. in §. ſi res aliena in fin. inſtit de legat. verus non eſt, & hic noſter ſingularis intellectꝰ probatur ex l. ſequent. quę incipit ex promiſsione, vbi idem Iulia, vtriuſq; legis autor conſiderat exactionẽ, ſeu realem adimplementum, dum bis dicit, *ex lucratiua cauſa rem habere cæperit*, quaſi periſſe non ſufficeret, ſi rẽ nondum habere cæperit, quod

etiam

etiam probatur in §. si res aliena. instit. de legat. ibi, *nam si rem habet*, & sentit glo. hic in verbo non idem, & Alberi. & tex. hic *soluta parte*, & ibi *solutio*, & ibi, *soluente altero*, & in l. omnes debitores, infra de actio. & obliga. ibi *peruenisset*, & hunc intellectum reperio sentire Cuman. vt infra dicemus,

19 Item contra istum tex. oppo. Bar. ꝙ imo ex duplici obligatione generica possit eadem res bis solui, vt in l. si quis duos infra ꝺ solution. Bar. respondet ꝙ ille tex. loquitur in quantitate, vel in his rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, quia in quantitabus regula de duabus causis lucratiuis locum non habet, vt in l. Titia Seio infra isto titul. Sed notandum est, ꝙ iste intellectus ad dictam l. verus est quantum ad secundum responsum, sed in primo responso ponitur exemplum in seruis promissis, in quibus non ita functio cadit, & tamen dicitur ꝙ si in genere debeatur seruus, in vno eo deꝯ potest fieri solutio, & ideo

20 Bar. transit ad aliam oppositionem, de l. qui decem in §. stichum infra de solutioni. in qua probatur idem quod in dicta l. qui duos in princip. quod si seruus solutus desinit esse meus, poterit iterim solui, Bar. ponit suam resolutionẽ, & dicit ꝙ si ambæ causæ sint lucratiuæ nõ possit fieri solutio in eadem re, vt duæ obligationes genericę dissoluantur, si vero vtraq; non sit lucratiua possit de æquitate in eadem fieri solutio, vt ibidem in legibus contrarijs, non tamẽ de rigore, vt hic Alberic. hoc clarius ponit, quam Bar. in lectura huius §. quæ per errorrem est posita sub l. vnum ex familia in col. 2. & Paul. in col. fin. mihi certe non potest placere iste intellectus, & certe verius est ꝙ Marcellus cuius est dicta lex, si quis duos, & dicta l. qui decem fuerit diuersę opinionis, quã erat Papinianus hic, & tamen videamus si possint aliquo modo concilia ri.

De intel lec. l. qui decẽ. §. stichum de lo ut.

Et in primis videamus sigillatim ea quę in dicta l. qui decem Marcellus voluit, est enim Marcelli illa lex, licet in aliquibus libris suppa scribatur Martianus, sed in digestis Cuia. recte scribitur Marcellus in lib. 20. digestorum, cũ Martianus libros digestorum nõ scripserit, licet scripserit notas ad Marcellum, & primo voluit stipulationem alternatiuam stichi, aut Pamphili, cũ stipulantis est Pamphilus in solo sticho consistere, adeo vt etiã si desinat esse stipulantis, solui Pamphilus nõ possit, & in hoc concordant omnes iuris cõsulti, nam & hoc necessario ex Papiniano hic colligitur per argumentũ necessarium vt infra dicemus statim, hoc voluit Paul. iurisconsultus, in l. si duo rei stipulandi in 2. responso infra de verborum. obligationibus. ibi, eadem

eadem ratione in eo, qui stichum, aut Pamphilum stipulatur, sim vnum constituerit obligatio, quia aliter stipulatoris erat, etiam si desierit eius esse non recte soluitur, quia vtraq; res ad obligationem ponitur, non ad solutionem, & Marcellus in dicto §. stichũ idẽ dicit, & videtur etiam eandem constituere rationem, dũ inquit *Stichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus, neq; si meus esse desierit liberatur promissor Pamphilum dãdo, neutrum enim videtur in Pãphilo homine constituisse, neq; obligatio, neq; solutio.* Ecce ꝙ obligãtio in eo non consistit, ideo non potuit constare solutio, cum potius ad obligationem ponatur, quia in alternatiua vtra ꝙ in obligatione ponuntur, vt in l. illud, de constitut. pecun. vid. glo ibi nota, quæ allegat alias leges, quæ hoc probant, præcipue l. cũ hęreditas infra qui, & a quib. Secundus casus est cum homo promissus fuit in genere, & stipulator eo tẽpore erat dominus stichi, si postea alienus stichus fiat poterit solui stichus, vt liberetur promissor dando stichũ, inquit tex. *Sed si ei, qui hominem dari stipulatus est, vnum etiam ex his, qui stipulatoris serui erãt dando promissor liberabitur,* & multo magis si postea stipulatoris efficiatur, cum non esset tũc stipulatoris poterit alienꝰ factus postea solui, vt idem Marcellus voluit in dicta l. si quis duos, inquit *si quis duos homines promisit, & stichũ soluit, poterit eiusdem stichi dominium post consecutus dando liberari.*

Sed contra hoc argumentatur idem Marcellus in dicto §. stichum, si quis stipuletur hominẽ in genere ex his, qui sui non essent, non posse tei solui stichus, qui tunc suus erat, licet suus esse desierit, sed vi quidem ipsa hoc videtur factum, licet dictum nõ sit ex his, qui sui non essent, ergo vera non est dicta conclusio, ꝙ stipulato homine in genere possit solui stichus, qui tempore stipulationis stipulatoris erat, videamus verba Marcelli secundũ Cuia. communem literam, *Vi quidem ipsa inquit, & hic ex his dari stipulatus est, qui eius nõ erãt* Rario potest adaptari huic argumento, quia potius quis ꝙ nõ habet stipulari videatur, quam qd. habet, subsequitur comprobatio argumenti, *fingamus ita stipulatum hominem ex his, quos Sẽpronius relinquet, dare spõdes? cum Tres Sempronius reliquisset, eorũq; aliquẽ stipulatoris fuisse, nun mortuis duobus, qui alterius erant, supererit Vlla obligatio? videamus, & magis est deficere stipulationem.*

Ecce argumentum vbi in seruo qui erat tempore stipulationis in dominio stipulantis. non potest

poteſt cadere ſolutio, neq; obligatio, etiam ſi ad eum ſolum redigatur, ergo idem in ſpecie propoſita, quod limitat, niſi obligatio deueniat ad vnum eo tẽpore, quo ille nõ erat ſtipulatoris, inquit enim, *niſi ãte mortem duorum deſierit ſeruus eſſe ſtipulatoris*, Hæc omnia comprobant dicta priora, potiuſquã impugnant, quia ex his colligetur obligationem nunquam cõſiſtere poſſe in ſeruo proprio ſtipulatoris, & ita neq; ſolutio, ſed in alternatiuis ineſt obligatio, in genericis vero nõ cõſiſtit obligatio, cũ nullus ſit in obligatione, ergo bona eſt prędicta diſtinctio facta per Marcellũ, cui conſonare videtur ratio Paul. in dicta l. ſi duo rei ſupra relata.

Sed huic dicto ex diametro videtur repugnare Papini. in ſto §. duob9, r. in eoqd dicit q̃ hõc generaliter legato non poſsit ſolui is, qui erat legatarij, licet poſtea deſinat eſſe. Secundo in eo, quod etiam ſi alienus foret, ſi legatarij efficiatur etiam ab eo alienatus ſolui non poſsit, & q̃ fiat regula, quod in eo in quo non poteſt obligatio ab initio conſiſtere, nunquam poterit fieri ſolutio.

Iſta eſt difficilima oppoſitio, ſed videamus an ſolui poſsit, & quod ad tex. in dicta l. ſtichum, circa legatum ſerui in genere attinet, puto dici poſſe, vt nõ contrarietur Papiniano, quod reſolutio, & ſententia Marcelli poſnatur in fin. tex. ibi, & magis, vbi fatetur Marcellus, quod non poſsit in ſeruo, qui proprius fuit fieri ſolutio niſi in caſum, quem ibi ponit, ſcilicet in obligatione
21 conditionali, cõditionalis enim eſt illa ſtipulatio, *hominẽ ex his, quos Sẽpronius relinq̃t promittis*, vt in l. ſtichus qui meus erit, ſupra de legat. 1. tunc quia conditionalis eſt ſtipulatio, poſsit fieri ſolutio in eo, qui fuit ſtipulãtis, quia cum conditionalis fuit & ita futurum reſpiciens, non videntur excluſi ab ea ſerui, qui tunc ſtipulatoris fuerũt, faciũt quę diximus in l. 2. de liber. & poſthum. circa interpretationẽ cap. quoniam Abbas, & hoc probatur per ipſum Marcellum in l. exiſtimo, infra de verber. obligatio. qui putat in obligationibus cõditionalibts regulas iſtas impeditiuas non nocere, ideo neq; tex. in §. ſtichum, in primo reſponſo inconditionali promiſſione procedit, ſi Pamphilus antequam conditio adueniat, ſtipulatoris eſſe deſierit, ſed quare cum Marcellus in dict. l. exiſtimo, tenuerit in conditionali ſtipulatione non habere locum dictam regulam impeditiuã, ſubdit ſi ante mortẽ duorũ deceſerit ſeruus & c. quia ſufficit quandocunq; deſinat etiam ſi vnicus eſſet in conditionali ſtipulatione, vt in dicta l. exiſtimo, ſol. hic erat eo tempore iam ſtipulatio purificata, & ideo in iſta ſpecie deficit ſtipulatio, cum ad ſeruum

ſeruum proprium ſit redacta, ſed contra ſi erat purificata, ergo etiam ſi non ſit redacta, quia non poteſt conſiſtere ſtipulatio etiã ſi ſint plures in ſeruo meo, vt dixi in ſtipulatione pura. ſol. illud verum in illa quæ ſẽper fuit pura, ſed in ea, quę ab initio fuit conditionalis poteſt ſolui, & ſeruus, qui fuit meus etiam tempore impletę conditionis, niſi ad eum ſolum ſit redacta obligatio, quia cum ab initio ſub obligatione fuerit compræhenſus ratione conditionis, conſeruatur facultas ſoluendi in eo, niſi ad eum exiſtentem meum fuerit redacta obligatio, iam conditione purificata, quod eſt ſingulare.

Sed dices tu hæc omnia videtur deſtruere tex. in dict. l. ſi quis duos đ ſolutio. vbi Marcel. inq̃t, *ſi quis duos homines promiſſit, & ſtichum ſoluit, poterit eiuſdem ſtichi dominium poſtea conſecutus dando liberari*, Ecce tex. in quo in ſtipulatione pura ſeruus effectus meus poteſt mihi ſolui, ſi deſinat eſſe meus, ſed huic tex. poſſumus eleganter reſpondere, imo comprobare ex eo ſupradicta, q̃ ibi ideo poteſt in obligatione pura ſolui is ſeruus, qui meus effectus eſt, ſi meus eſſe deſinat, quia in eo obligatio ab initio conſiſtere potuit, quia tempore ſtipulationis alienus erat, ſicut dicimus, quod conditionalis conſiſtere potuit in proprio, ideo cum ab initio ſubſtiterit obligatio ſemper ſi meus eſſe deſierit, ſolui poterit, & hic eſt ſingularis, & verus intellectus illarum legum, quem nullus hucuſq; eſt aſſecutus, ſed dices me non reſpondere ad iſtum tex. in iſto §. duobus, qui omnia dicta deſtruit apertiſsimè nam *quemadmodum ab initio non cõſiſtit in his, quæ legatarij fuerunt, ita fruſtra ſoluitur, cuius dominiũ poſtea legatarius adeptus eſt, tametſi dominus eſſe deſierit*, Ecce quod nihil intereſt ſubſiſtat ab initio in eo ſtipulatio, vel legatum, vel non ſubſiſtat, ſi poſtea ſtipulantis, vel legatarij efficiatur.

Sed amice, licet difficilis videatur oppoſitio, & inſolubilis, ad huc animus in eadem ſententia quieſcit, & pro ſolutione conſidera, q̃ tam Marcellus, quam Papinianus rectiſsimè locuti ſunt, quilibet in ſua materia, nam ea, quæ dicta ſunt ex Marcello in his vltimis ſpeciebus recte procedunt, niſi regula de duabus cauſis lucratiuis, de quibus Papinianus loquitur obſtaret, nam recte ſeruus mihi bis, & ter ſolui poterit, & hoc ex Marcello, verum eſt, niſi cauſę duæ lucratiuæ concurrant, quia ſi concurrant duæ cauſæ lucratiuæ, in eadem re ad oculum demonſtrabili, licet conſiſteret ſtipulitio, vel legatum, non tamen conſiſtit ſolutio, vel executio, vt dictum eſt, & hæc eſt veritas, & clara reſolutio, quod ſi inſtes quod Papi-

Papinianus hic de ſubſiſtentia legati loquatur ibi, & que mad modum ab initio non conſiſtit in his,qui legatarij fuerũt, quia reſpondeo,quod hęc comparatio ſic haber, quemadmodum in re propria legatarij non conſiſtit legatũ,quia res propria nemini legari poteſt,ita ſi efficiatur legatarij ex titulo lucratiuo nunquam ei, & ſi deſinat eſſe ſua,ſibi deberi poteſt,quia executione priori ex titulo lucratiuo excluditur aliud legatum, ſicut ab initio excluderetur indiſtincte ſi res eſſet ſua, etiam ſi deſierit eſſe ſua,ex his igitur colligę ſequentes concluſiones.

22 Prima ſit in legato,vel ſtipulatione alternatiuis ſtichi, aut Pamphilli,ſi ſtichus ſit ſeruꝰ ſtipulantis,vel legatarij,non conſiſtit in eo ſtipulatio,vel legatũ ab initio,ideo & ſi poſtea alienus fiat, non comprẽhendetur, vt in dicto §. ſtichum,& in dict. l.ſi duo rei.

Secunda concluſio contra erit, ſi ſtipulatio vel legatum ſub cõditione fiant,quia ſolui poterit, ſi ſit alienus tempore conditionis,vel etiam proprius, ſi ad eũ ſolum nõ ſit ex morte alterius, vel aliorum redacta obligatio, quia tunc non cõſiſtet in eo purificata ſtipulatio,niſi ante conditionis euentum fuerit alienus vt in dicto § ſtichum in fin.

Tertia concluſio,Si ſtipulatio, vel legatum ſint generica non obſtat, ꝙ ſeruus fuerit poſtea effectus,vt mihi poſtea alienus factus ſolui poſsit, vt in dicta l. ſi quis duos,quia ab initio conſiſtit in eo ſtipulatio,vel legatum. Quarta concluſio,Si fiat ſtipulatio,vel legatum hominis in genere pure,ſeruus,qui erat ſtipulantis,vel legatarij,non poterit ſolui,etiam ſi eius eſſe deſinat, vt hic in verſic.eademq; ratio &c. Quinta concluſio,licet ſeruo generaliter in legatum,vel ſtipulationem deducto,poſsit mihi ſolui,ſeruus qui alienus eo tempore erat,quamuis medio tempore fuerit proprius,vt dictum eſt in tertia concluſione, tamen ſi ambę cauſę ſint lucratiuæ,facta ſemel ſolutione deficit legatum vel ſtipulatio.etiam ſi meus eſſe deſierit,vt hic.

Poſſet etiam dici loco tertiæ concluſionis,vt in generica obligatione ſeruus ſtipulantis,vel legatarij poſsit ſolui ſi ſuus eſſe deſierit,vt in dicto §. ſtichum, intelligendo etiam in puro, & ꝙ ibi Marcellus ponat illam reſolutionem firmiter in verſic. ſed ſi ei,tamen id verum ſit, niſi regula de duabus cauſis lucratiuis id impediat,& ita nõ obſtat hic tex.quia loquitur ad cauſas lucratiuas,ſed melius eſt dicere vt ſupra propter verſicul. quẽ admodum.

Vltimo pro plena interpræta tione dicti §.ſtichum, aut Pamphilum,nota, ꝙ in verſic fin. illius,§.ponitur quędam ſpecies, quę eſt in ambiguo,vtrum generice

nericæ, vel alternatiuæ.ſpeciei tribuatur, ſi quis ita ſtipulatus hominem ex his,quos Sempronius reliquit,& ſi in futurum cõcipiatur dubium non eſt genericam eſſe conceptionem, cum ad infinitos ſit apta referri. Sed ſi ita cõcipiatur,ex ijs quos Sẽp. nius nunc habet, potius videtur alternatiuam eſſe ſtipulationẽ, ſed ſi rem paulatim deducas,parũ aberit quin hęc alternatiua genericæ non cedat, vt ſi ex hominibus,qui ſunt in iſta ciuitate & ſi vltra progrediaris ad Dioceſim,pro vinciam, vel Regnũ & paulatim admittemus, vt nihil niſi nomine a generica differat,ſed res hæc temperanda eſt, vt non ad certi domini ſeruos admittatur, nam licet quę differunt inter magis & minus non ſoleat mutare ſpeciem, vt in l.fin

23 infra de fund. inſtruct. inſtrument.ꝙ lega. tamẽ id verum eſt, quando id contingit ex extenſione, aut reſtrictione vnius formę, ſed ſi id fit propter formas diuerſorum graduum contra eſt,quia diuerſificantur ſpecies, vt dicit S. Thomas in 1. parte in quę.50. in 4. ad ſecundum, & licet id reprobet Zaſius in dict.lib 1. ſingula. intelect. in c.2. in principio, tamen errat Zaſius, & bene dicit S. Thomas, & habemus ex emplum clarum in ſeruitute itineris,actus & vię,quę ſunt ſeruitutes diuerſę ſpeciei,& tamẽ ſolum differunt ſecundum plus, & minꝰ,quia habẽt formas ſecũdum ſuas meſuras & gradus,quos paritur Alexander ab Alexandro. dierum genial,in lib. 2. in c. 20. vt iter ſit dimidium actus, actus vero dimidium vię, via autẽ lege 12.tabularũ in porrecto octo in anfractu pedum ſexdecim cõſtituatur, vide late per eum. Sic inter obligationem alternatiuam, & genericam dicemus,quę ſunt diuerſæ ſpeciei,neq; vna ſub alia formaliter comprehenditur, vt in l.per ius iurandum,in §. 1. & 2.de acceptilatio, & quæ infra dicemus circa illã l.in §.ſi is qui hominẽ.

Item oppo. Bar. contra noſtrũ tex.in quo dicitur orationis compendio,ſed hoc falſũ eſt, quia in generico legato,vel promiſsiõe indiuidua,non eſt in obligatiõe certus ſeruus, ſed determinãdus per ſolutionẽ,omnes tamen ſũt

24 in poteſtate ſolutionis vt hic nõ tat glo. & Bar. & cõmu. opinio doctorũ,& notat glo.in l. cũ is. in §.fi.de cõdict. indebit.ſup. & videtur ꝓbari in l.ſi ſtipulatꝰ ſũ in §.qui decẽ inf.đ ſolutio. et hoc tenẽt dd.in l.2.in §.1.inf. de verborum obligationibus vbi Iaſon innum. 31. dicit communem opinionem,nõ obſtat tex. noſter quia ſinguli homines cõtinetur aptitudine,& poteſtate ſoluẽdi, licet Zaſius in dicto cap. 1. defendere velit oĩes eſſe in obligatiõe per tex noſtrum, & per tex.in l.

25 cum incertus ſupra de legatis 1. quę nihil facit, dicit enim perinde,& per tex in l.ius iurandum. in §.ſi is,qui hominem,infra de acceptilationi. vbi inquit Vlpia.

Si is, qui hominē stipulatus est, sti chū accepto tulerit Iulianus in li bro quinquagesimo quarto dige storum scripsit, acceptilationē ali quid egisse, tulisseq; totā obligatiōē. ecce q̄ obligatio non solū quoad hominē acceptolatū, sed quoad omnes sublata fuit, omes ergo e rant in obligatione, sed hæc con sequentia tota obligatio fuit sub lata, ergo omes erant in obliga tione est redire ad id, de quo quæ rimus, quia verū est solutione cu iusliber, vel acceptilatione tolli totá obligationé, quia solutionis potestate omnes veniunt, imo si recte aduertisset Zasius ille tex manifestissimè. pbat conclusio nem cōmunē, quia acceptilatiōe stichi representatur, & restringi tur ad stichū nouata in eo obliga tio, ideo breuimanu stichi facta promissione fit obligationis dis solutio, nā in acceptilatione vel nouatio expressa præcedit, vel effectus eius representatur, nisi vbi indiuiduæ eius rei, quæ erat in obligatione pars tantū accep to feratur, vt in l. qui hominem, eodē tit. ideo si non per acceptila tionē, sed per pactū homine pro misso paciscar de non petēdo sti cho, potero quēlibet alium præ ter stichū petere vt in l. si vnus. in §. sed si generaliter supra de pactis vbi inquit Paul. *Sed si ge neraliter mihi hominē debeas, & paciscar ne stichū petā, stichū qui de petendo pacti exceptio mihi op ponetur, aliū autē hominē si petam recte agam.* Ergo stichus nō erat in obligatione, quia si esset vt in alternatiua, sublata esset obliga tio vt in l. si vnus, in §. sed si stipu latus, vbi inquit, *Sed si stipulatus decē, aut stichū, de decē pactus sim, & petā stichum, aut decem, excep tionē pacti conuenti, in totū obsta turā, nam vt solutione, & petitio ne, & acceptilatione vnius rei to ta obligatio solueretur, ita pacto quod conuento de vna re non petē da interposito totā obligationem submoueri.* Ecce tex. expressum, quo probatur hæc, primo q̄ pactū conuentū de nō petendo vnā ex rebus existentibus in obligatione, totā obligationē perimit. Secūdo q̄ quoad res existentes in obligatione pactū nō differt quo ad comprehensionem ab accepti latione.

Tertiū iunct. dict. §. & generaliter qd interest inter obligatioem generică, & alternatiuā, quia in hac vltima omnia sunt in obliga tiōe, nō in prima, & ita intelliges zasiū male prędict. ll. intellexisse His expeditis Ba. transit ad op

26 positiones, quę directe respiciūt regulā phibitiuā de duabus cau sis lucratiuis, & opponit q̄ duę causæ lucratiuę rituli, vel obliga tionis cōcurrere possūt, quia hic cōcurrūt tituli, & obligatiōes, na tex. vult q̄ solutiōe vnius ābo sūt liberati, ergo obligati erunt ābo vtl. decē de verb. oblig. ergo duę obligationes, & plures ex causis lucratiuis concurrere possunt.

sol.

sol. secundū Bar. verum est q̄ cō currunt, sed non ad effectum so lidæ exactionis, vt hic.

Secundo oppo. quod imo q̄ cō currere possunt, quoad solidam exactionem, vt in l. existimo, in fra de verb. obli. sol. ibi non con currunt, quia altera erat condi tionalis, ideo diuersis tempori bus cadnnt, non eodem.

27 Sed oppo. Tertio q̄ hæc solu tio fit contra omnem rationem potius enim multorum titulo rum admittitur concursus, quā successio vnius post aliū diuer sis temporibus, nam res potest esse mea ex mille causis concur rentibus, vt in l. 3. in §. ex pluri bus, de acquiren. possess. vbi glo. & cōmuniter doctores. Sed si ex vno titulo semel fiat mea nō pos sunt alij tituli superuenire, vt in l. nemo rem suā, de verbo. obli. & in l. proprias res C. de legat. neq; distinguitur causa onerosa a lucratiua, quia siue ex emptio ne, siue ex legato fuerit facta me a non potest mihi amplius lega ri, neq; vendi, neq; promitti. sol. aut quærimus de multiplicatio ne titulorum quoad acquisitio nem dominij simpliciter, & pro cedit materia dictarum legū, vt possint concurrere eodem tem pore, non diuerso, aut loquimur quoad multiplicem exactionē, & tunc concursus tituli eodem tēpore prodest, vt executio nō impediatur simpliciter, si titu lus alter non sit lucratiuus. Sive ro sint lucratiui omnes dummo do non concurrat in re eadē ad oculum demonstrabili, idem e rit, vt possit pluries peti, si vero tituli diuerso tempore superue niant, non poterunt efficere, vt pluries soluatur, si tempore quo contrahitur obligatio pura, vel si conditionaliter, si eo tempore quo cedit obligati, oreperit rem in dominio meo. vt in dicta l. ne mo rem suam, in qua nulla est facienda distinctio inter titulos lucratiuos, & onerosos. vt in l. cum res, & in l. si mater. C. de cō trah. emp.

28 Item oppo. Bar. Quarto q̄ pos sunt concurrere duæ causæ lu cratiuæ, etiam ad effectum soli dæ exactionis. vt in l. si is qui sti chum infra d actionib. & oblig. glos. & Bar. respondet q̄ id pro cedit quando habuerunt dictæ causę originē in psonis diuerso rū, quia tunc nō obstat regula d duabus causis lucratiuis, vt ibi, secus quando in psona vnius vt ibi, nā ibi Titio stichus debeba tur ex stipulatione, idē stichus debebatur Caio ex testamento, si Titius hæres sit Caio ex vna causa agens, nō cōsumit alteram actionem, sed hic intellectus mi hi placere non potest, quia licet habeat originē in psona duorū inmediata tamē causa in psona vnius cōcurrit, sed verus sensus est quē nūc apud Cuma. reperio in l. si à pluribus in §. id qd sup. de leg. 1. quē nos nō viso Cuma no supra possuimo, & latissime, q̄ tex, non loquatur de exactio-

ne, sed de actione, quia verū est ꝙ agere ex vna causa nō efficit, vt altera cōsumatur, sed exactio hoc efficit, de qua tex. ille non loquitur, nō obstat, ꝙ tex. videatur constituere vim in eo, quod dicit, *quia ab initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicio deducta, altera mihi dominus integra remaneret.* qd videtur probare solutionē Bar. nam dico, ꝙ ibi cōsideratur hoc non ratione solius causæ lucratiuæ, quia ad hoc nō erat in hoc vis, sed in eo, ꝙ non fuit facta ex actio, sed cōsideratur, ꝙ debitor vtriusꝙ causæ erat idem, & debebat eidem, in qua specie videbatur sine exactione etiam consumpta obligatio, agēdo ex vna causa, quia certum est facta executione ex vna, eumdē fore ex alia liberandum, ideo frustra executio expectabitur, quod nō est quando debitores sunt diuersi, quia petendo ab vno considerari possit vtilitas, cum si ante exactionē ab isto, exegero ab alio, vel is voluntarie mihi soluat, sequitur prioris liberatio, sed nihilominus in hac specie non cōsumitur vna causa, nisi per exactionē, quia licet sit debitor vnꝰ vtriusꝙ obligationis, tamen ea res habuit originem a duobus, nam quod idemmet mihi vēdat, & donet, eodem tempore fieri non potest, & licet plures tituli concurrere possint, non tamē in persona eiusdē debitoris, nisi ea res habuit originē a duobus, qd valde singulare, nec l. per doctores ita explicatur.

Neꝙ obstat tex. quem Bar. allegat, & videtur expressus pro eo in l. si seruus legatus, in §. 1. v
29 bi si in personis diuersorum habet originē obligatio, vt si mihi & seruo meo a diuersis legetur aliqua res, ex vtroꝙ exigere possum, neꝙ obstat causa de duabꝰ causis lucratiuis inquit textus, *Si id, quod ex testamēto mihi debes, quilibet alius seruo meo donauerit, manebit adhuc mihi ex testamēto actio, & maxime si ignorē meā factā esse, alioquin consequens erit, vt etiā si tu ipse seruo meo donaueris eā, inuito me liberis, qd nullo modo recipiendū est, quoniā ne solutiōe quidem inuito me facta liberaris.*

Intelle
l. si ser
uꝰ lega
tus §. 1.

Sed licet ille tex. videatur probare Bar. sententiā, & cōmuniter eam doctores sequantur secū dū Iaso in l. quid ergo in §. 1. supra de lega. 1. tamē ibi eius opinio nō ꝓbatur, imo magis ꝓbatur contraria, vt statim dicemꝰ, & verius est idem esse quo ad regulā de duabus causis lucratiuis si mihi in duobus testamētis legetur, vel mihi, & seruo, & hoc expressum videtur in l. quid ergo, in §. 1. supra de lega. 1. qui cōparat, siue ex duobus testamentis causę lucratiuæ procedant, siue in eodem, si a duobus hæredibꝰ insolidū legetur, siue mihi soli, siue mihi, & seruo, vel filio meo legetur, inquit Vlpianus, *Si quis duos hæredes scripserit & dam na*

damnauerit vnum quenq; soli dans rem legatario præstare, idem est atq; si duobus testamentis legatum esset, nam & si mihi & filio, vel seruo meo esset eodē testamento legatū, sine dubio valeret legatum vtriusq;, vt & Marcellus apud Iulianū adiecit.

Neque potest dicere, quod in hac specie possit vtrumq; exigere, quia hoc verum esse non potest, cum in præcedenti casu id non admittatur, & tex vult has species esse eiusdem rationis, licet hec posterior minus sit dubitabilis, cōstat ergo ibi legatum, & obligatio ex ambabus causis, sed ex vna sola exactio fieri potest, vt sentit hic Ioan. de Imol. & expresse Cuman. in l. si pluribus, in §. 1. supra de legat. 1. & ꝙ opinio hęc potius ibi probetur quā Bar. apparet ex verbis tex. quia tex. vult remanere integrā actionē in persona domini, nō ꝙ bis debeat fieri solutio, sed qd inuito domino id, quod sibi debetur, seruo solui non potest, qd admitteretur, si debitum domino ex titulo lucratiuo seruo donari possit, ideo idem constituitur ibi in duobus titulis, quod in vno solo constitueretur, nam si domino soli deberetur, seruo soli non potest, non ergo est intētio tex. vt bis debeat solui, sed vt vna solutio legitima fiat, & hoc euincitur ex glo. elegantissima illius tex. vbi Acursius sup. verbo ex testamento, ita inquit, nā per seruum meū, deterior mea conditio fieri nō potest, item hoc nisi in rem meam sit versū, vel nisi habui ratum, & alleg. l. cum seruis supra eodem titul. sed debuit dicere l. cum incertus, ecce quod glos. voluit, ꝙ si legitime esset facta solutio, ꝙ nō procederet ille tex. in dicta l. si seruus, licet in §. si res aliena, instit. de legat. in verb. in eundem dum allegat l. qui liberis, intellexerit secundum distinctionē quam Bar. sequitur.

Sed certe expositio glos. in d. l. si seruus est verior, & eam tex. probare videtur, dum voluntatem domini considerat, & ideo ponit tex. speciem non quando in duobus testamentis, in vno domino, in alio seruo legatur, sed quando in vno, in quo domino est legatum, id quod postea seruo, fuit donatum, quasi in eo facto communicato consilio cū seruo fraus facilius cadere possit, vt postea per argumentum, ab absurdo id euenire facilius possit, nam nō ociosè Africanus cuius in arguendo maxima est vis, & subtilitas eā specie ita cō figisset, & cōmisissetꝫ exempla vulgaria de duobus testamētis, quæ omnia maximè nota, quia verissima sunt, & multum subtilia, & digna non Africano solū, sed & Hispano ingenio, & ex his habes perfecte intellectam dictam legem si seruus in § si idquod mihi, & faciunt quę ponit Bartol. infra in q. 3. nam ibi

in dote data in re vxori ex cau
sa lucratiua ꝺbita ex persona di
uersorum obligatio oritur, nam
licet quæratur vxori in effectu,
tamen idem est, si seruo detur qd
domino queritur, tamen perso-
na serui separatim cõsideratur
secundum ipsos doctores, & con
tra Bar. est tex. ex pressus quem
ipse allegat in sequenti oppositione, in l. si mihi & tibi in prin
cipio, supra de legat. 1. nam in-
telligere quod ibi non fuit res le
gata insolidum est contra inter
pretationem glos. quæ vera est,
vt tex. noster restringatur, ita ta
men vt intelligatur exactione
facta ab vno ex legatarijs.
Vltima oppositio Bartol. clara
est, solum adde ꝙ id, quod dicit
de æstimatione ꝺubij euentus
verũ est, si partes in hoc conue-
niant, alioquin non compellitur
aliqua in ratiõe ꝺubij euẽtꝰ æsti
mationem subire, sed cautio erit
interponenda, neꝙ enim tex.
iubet æstimari ꝺubium euentũ,
sed si æstimatus sit a partibus
hoc modo satisfieri sine cautio-
ne, vide l. propter spem famil.
hercisc und. quam Bar. allegat,
& ita sint expeditę omnes Bar.
oppositiones.
Quæstiones Bar. non videntur
habere difficultatem, & dic ꝙ ti
tulus lucratiuus dicitur quando
aliquid gratis, & sine aliquo dis
pendio æstimabili habetur, ideo
legitima filij, alimenta, & alia
titulo lucratiuo dicuntur habe
ri, & ita omnia legalia ꝺebita ad
materiam causæ lucratiuę per-
tinent.
Item quo ad tertiam quæstio-
nem, ꝙ dos respectu mariti est ti
tulus onerosus, adde glo. vulga-
rem vt id procedat etiam si fiat
pactum de lucranda dote, & ma
ritus mortua vxore dotem lu-
cretur, in l. si donaturus in §. fin.
supra de condictioni. caus. dat.
ratio est quia pacta sunt pars do
tis, vt in l. 4. & in l. quæris, supra
de pact. dotal. sicut omdia pacta
in cõtractu emptionis sunt, pars
pretij, vt in l. fundi partem, de
contrahend. emption. ideo pa-
ctum quod lucretur dotem solu
to matrimonio, efficit vt maio-
rem dotem videatur habuisse,
ideo si non sit particeps fraudis,
maritus dos data in fraudem cre
ditorum non reuocatur, vt in l.
fin. in §. si a socero frandatore
infra quæ in fraud. credi. sed ho
die vide l. 29. Taur. quæ est ho.
die in noua copilat. in lib. 3. tit-
8 lib. 5. & R. Episcop. Segobiẽ.
in 4. decretal. in 2. parte in cap.
8. in §. 6. in num. 12.
Vltimo adde, ꝙ acquisitio
consumata ex vna causa lucrati
ua impediat aliam, & non suffi
cit acquisitio dominij, quę ipso
32 iure fit, sed requiritur executio
per apprehensionem, nam alias
fere tota hæc materia esset inu
tilis, quia si vnus ex testatoribus
esset dominus legatum factum
ab altero consumeretur, & esset
inconueniens omnes leges, quæ
de duabus causis lucratiuis lo-
quuntur

quũtur supplere, quod ea res quę
legatur, non esset alicuius ex te
statoribus, & intellige ꝙ mate
ria l. proprias res C. de legat. lo-
cum habet, quando esset res
propria, per apræhensionem,
neꝙ sufficeret esse propriam ip
so iure ratione tituli, tunc enim
illa materia magis pertinet ad
materiam de ꝺuabus causis lu-
crariuis, quam ad meteriá l. pro-
prias res, quod est valde notan-
dum, & plures leges ad hoc pos-
sent induci, sed tu tibi potes no
tare, vide quæ ponit Bar. in pri-
ma, secunda, & alijs oppositioni
bus 4. partis, in col. 6. quia domi
nium non impedit alias actio-
nes oriri, vt in l. 1, C. commun. de
legat. & in l. cum filius, in §. va-
rijs infra isto tit, qnæ omnes ex
ecutione perimũtur, vt in prin
cip. instit. quib. mod. tollit. obli-
gatio, & ex hoc not ꝙ inconsi-
derate Bar. hic in num. 25. & 26.
facit distinctionẽ in quęstiõe cõ
fiscationis sit facta confiscatio,
vel dominium quęsitum ipso iu
re, vel non, quia hoc nihil facit
ad materiam causarum lucrati-
uarum, neꝙ ad materiam legis
proprias res, quæ intelligi debet
per apprehensionem, vt dixi, &
per hęc sit expedita hęc subtilis
& elegans materia.

SVMMARIVM
Ex §. in fundo.

1 *Quando detur actio in factum*

§ *IN fundo legato, si hæres sepelie
rit, æstimatio referenda erit ad
totum prætium fundi, quo potuit
ante sepulturam æstimari, quare
si fuerit solutus, actionem adhuc
ex testamento propter locum alie
natum durare, rationis est.*

Opponitur, ꝙ non detur actio
ex testamento, sed actio in factũ
vt in l. si hęres rem supra isto ti
tul. fol. ad istam difficultatẽ res-
pondetur pluribus modis, vno
modo, ꝙ hic detur actio ex testa
mento vtilis, quę cum actione
in factum concurrere potest,
quod ambo subsidiarię sint vt
notatur in l. de pecoribus. C. ad
l. Aquil. secundum Imol. hic, se
cundo modo soluit Paul. in l. cõ
traria, ꝙ illa actio & hec dãtur
ad diuersa, ideo non cessat illa
per istã, sed errat, quia imo idẽ
consequitur per vtramque, Ter
tio modo soluit glo. quam sequi
tur Bar. quod male facit inferẽ-
do defunctum in prędio legato,
cum alibi commode inferri pos
sit, ideo non est liberatus actio-
ne ex testamento, sed certe non
constat quod in l. contraria, non
essent aliæ res, quę commode in
sumi possent, ideo dic quod ibi
ignorans rem consumpsit, ideo
liberatur à prima actione, sed
de æquitate succurritur legata-
rio per actionem in factum, hic
vero fuit sciens, & tunc etiam si
alibi commode inferri non pos
sit durat actio ex testamento ad
pretium, quia videtur testator
velie

velle, vt æstimatio soluatur, vt in l. cętera in §. sed si patauit, supra de legat. 1. si enim non præcederet obligatio, actio in factũ competeret, vt in l. is qui intulit de religios. & sumpt. funer. eadem est ratio, si ignorans legatũ intulit quia re ipsa videtur ex facto liberatus, quia sine culpa sua quodammodo res perit, & desinit esse, cętera dic vt per Cuma. hic.

SVMMARIVM
Ex §. eum qui.

1 *Interpretatio clara huius §,*

§ *Eum qui ab vno ex hæredibus, qui solus oneratus testamẽto fuerat, litis æstimationem legatæ rei abstulit, postea codicillis apertis, ab omnibus hæredibus eiusdẽ rei relictæ, dixi dominium non quærere, eum enim qui pluribus speciebus iuris vteretur, non sæpius eandem rem eidem legare, sed loqui sæpius.*

In tex. ibi ab omnibus hæredi iunge cum verbo relictæ, & erit tex. clarus, & cessabunt omnes doctorum interpretationes, qui male verbum ab omnibus hęredibus iungunt cum verbo non quærere, nam dominiũ rei legatæ, cum ipso iure transferatur per l. male diceretur quæri legatario, vel non quæri ab hærede, & adde ꝙ dubiũ huius tex. quod hic ponitur est, quia legatarius prius rei æstimationem accepit, ideo potest ex alia causa etiam lucratiua dominium quærere, & rem consequi, vt in §. si res aliena, insti. de legat. sed respondetur, id verum esse, si res esset bis legata, at hic nõ est bis legata, sed semel licet alio, & diuerso modo in codicillis, quam in testamento, cum in testamento ab vno hęrede, in codicillis autem ab omnibus sit relicta, & preualeant codicilli tanquam posterior voluntas.

Sed videtur, ꝙ non potuit ex testamento consequi totum legatum ab herede grauato, sed solum partem rei, vel partem pretij pro portione heredis grauati, vel aliena, & ita tota debetur vel si erat testatoris, quod hęres expresse insolidum fuit grauatus, quo casu sibi videtur prælegata, vt infra in l. cum pater, in principio ex mente Cuman. neque isti intellectus sunt reijcendi vt diuinatiui, quia non agitur principaliter in hoc tex. sed prętermittitur, quod totius rei ęstimationem fuit consequutus, qd exemplificari opus est in his speciebus, in quibus id de iure contingere potest, ex his cessãt quæ Bar. hic & doctores inuoluunt, neq; intelligas, ꝙ hic sit electio legatarij, vtrum ex testamento, vel codicillis agat, quia vt dixi codicillorũ vltima præualet voluntas, & ideo cessant quę (vt solet) prolixe & inuolute milli repetit D. Petrus hic.

Sed opponitur, ꝙ dispositioge neralis in codicillis nõ in mutet speciatim disposita in testamento, vt in l. legatorum in §. si plures supra isto tit. dic vt per Bar. post glos. & vide Bar. in l. quæsitum, in §. fin, in 2. col. in num. 11. infra de fund. instructo.

§ *Fundo legato si vsusfructus alienus sit, nihilominus petẽdus est ab hærede, vsusfructus enim, & si in iure non in parte consistit, emolumentum tamẽ rei continet, enimuero fundo relicto, & ob reliquas præstationes, quæ legatum sequuntur agetur, verbi gratia, si fundus mihi pignori datus, vel aliena possessio sit, non idem placuit de cæteris seruitutibus, sin autem res mea legetur mihi, legatum præteritas causas non valebit, A municipibus hæredibus scriptis detracto vsufructu legari proprietas potest, quia non vtendo possunt vsumfructum amittere.*

Bar. hic magistraliter, & ordinate, & dilucidè (vt semper solet) procedit, & nihil omittit ex his quę necessaria sunt pro huius tex. interpretatiõe, ratio huius tex est, quia vsusfructus est pars substantialis, neq; fundus dari intelligetur, nisi vsusfructus etiam detur, vt in l. si alij, infra de vsufructu. lega. seruitus autẽ non minuit fundum, licet deteriorem faciat, & sufficit dari integrum fundum, qualis reperitur bonus, vel malus nisi dicatur vti optimus, vt hic inquit glos. & hoc singulariter vult hęc l. vide tex. in l. cum filius in §. dominus, infra eodem, vide l. qui decem, in §. qui hominem in fin. infra de solutionib.

SVMMARIVM
Ex lege vnum ex familia.

1 *Verbũ relinquo significat per vltimam voluntatem.*
2 *Vtrum possit eligi indignus.*
3 *Vtrum possit variare eligẽs.*
4 *Electio reuocabilis quando trãsmittatur.*
5 *De intellectu l. 2. supra de in dic. addition.*
6 *Hæres, qui debet eligere paupe restempore mortis, an possit id præuenire.*
7 *Iuramentum non impedit variationem.*

L *VNum ex familia propter fideicommissum a se cum moreretur relictum, hæres eligere debet ei quem elegit, frustra testamento suo legat, quod posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest, vtrum ergo non cõsistit quod datur, quasi creditori relictũ an quandiu potest mutari voluntas, non rectè creditori comparabitur? Siue tamen durat electio, fuisse videtur creditor, siue mutetur ex neutro testamento petitio competit.*

In hac l. ponuntur plures quęstiones

ſtiones in fideicommiſſo ita relicto hęres meus illum fundum cũ morietur vni ex familia, cui velit reſtituat, ex mente gloſ. hic & Bar. qui dicit hoc colligi ex tex. in §. rogo infra iſta l. ſed non placet vt argumentum iſtarum qæſtionum ſumatur ex § rogo, quia ille tex. loquitur de fideicommiſſo relicto libertis, dicendo ex libertis cui voles, ſed quęſtio iſtius tex. noſtri de familia id eſt conſanguinitate teſtatoris, non de familia libertorũ loquitur, licet ſoleant leges de fideicommiſſo familiæ libertorũ relicto loqui vt infrà iſto tit. in l cum pater in §. libertis, & §. fidei tuæ, & familia libertorum dicitur vt in l. familię infra de verb. ſignifica. ideo dic, quod & Bar. notat, ꝙ verba fideicommiſſi, de quo hic tractatur, habẽtur infra in §. ſed ſi fundum ibi rogo &c. Ex quo cum tex. noſtro colligitur, ꝙ verbũ relinques, videtur habere tempus, ſ. cum morieris, & ita ſolet trahi ad vltimam voluntatem, vt in l. 1. in fin. de tabul. exibend. ſecundũ Bar. notat gloſ. in l. iubemus 2. in §. fin, in fin. C. de ſacroſanct eccleſi. & in §. fin. inſtit. quib. ex. cauſ. mãumit. nõ licet, notat Bar. per tex. ibi in l. cum hi in principio ſupra de tranſaction. & Alberic. in l. 2. C. de naturali. liber. & notat Benedict. de Plũbin. in rub. infra d manumiſsio. late Ferdi. de Loazes, in l. filius familias, in §. diui ſupra de legat. 1. in num. 10. & ita ſolent authores vſurpare, ſepiſsimè Martialis in epigramat. illo, quod incipit, vitam quę faciunt beatiorẽ inquit, res non parta labore, ſed relicta, in alio libro ad Linum ibi, mater auara reliquit, & libro 3. in philomoſ. & alibi ſæpe & in ea ſignificatione Cicero paſsim vſurpat pro Sexto Roſcio fundos tres & decẽ reliquit, & pro Cę. fundum a patre relictum, & in epiſtolis ſatis amplũ patrimonium relinquam in memoriam nominis mei, & ad ſenſum patet, quod morientes potius relinquere, quam dare dicãtur, vt diximus ſupra in rubrica & quod relinqui id proprie dicitur, quod perpetuo dimittitur.

Sed quęro, fideicommiſſo per ſupradicta verba relicto, vtrum poſsit hęres eligere etiam indignum. gloſ. dicit adhibendem eſſe diſtinctionem, de qua ſupra iſto tit. in l. cum quidam la magna. Sed tu dic ꝙ cum teſtator dixeris cui volueris, nulla eſt quæſtio ſed quid ſi non dixerit cui voluerit, neq; dixit cui arbitratus fueris, ſed ſimpliciter vni de familia, quod verbum ſupplebitur? vtrum cui volueris, vel cui arbitratus fueris, multum enim intereſt (vt ibi diximus) ſol. verbũ volueris ſubintelligetur, quia minus ſupletur, nam verum erit dari vni de familia quicunq; is ſit, cui detur, veruntamen eſt quod inimicum teſtatori eligere non poterit (vt ibidem dixi) ideo

ideo, ſi offenſione aliquis non ſit excluſus, ex omnibus eligere poterit.

Oppo. cum Bar. dicitur hic in tex. quod eligere debet, ſed contra, imo nõ tenetur, poteſt enim impunè hoc ommittere, vt in §. rogo, infra iſta l. ſol. ſecundũ Bar debet eligere ſi velit aliquẽ præferri, non tamen ſimpliciter eligere tenetur, vt ibidem, quod ſequitur D. Anton. in num. 7. multa diximus in l. Gallus in principio, ſed opponitur, ergo fideicommiſſum eſt in poteſtate grauati hæredis, quod eſſe non poteſt, vt in l. ſenatus in §. legatum de legat. 1. ſolutio fideicommiſſum nõ eſt in eius poteſtate, ſed ius preferendi in fideicommiſſo vnũ, aut alterum vt ſentit gloſ. in verbo debet, hęc iam ſupra explicata ſunt in dicta l. cum quidam & in lege 1.

Item oppo. Bar. ꝙ debet eligere ſtatim, vt in dict. l. cum quidam. ſol. ſecundum Bar. hic dixit cum morieris, & idem ſi id non dixiſſet, ſed dix, ſtet relinquas, vt Bar. dicit, & idem ſi dixiſſet cum voluerit, quia poteſt differre vſq; ad mortem, vt in l. vxore in §. Scæuola, infra de legat. 3. diximus ſupra in dicta l. 1. & not ꝙ ſi eligat poteſt variare vſq; ad mortem, quę poſita eſt in terminum electionis, & ita ſi ante eligat, poteſt electionem mutare, vt hic & infra iſto tit. in l. cum pater in §. a filia.

3 Sed opponitur, ꝙ ſemel facta electione non poſsit variare, quia videtur voluntate teſtatoris impleuiſſe & plenius, vt in l. patrẽ infra quę in fraud. credito. & in l. poſt mortem, C. de fideicõmiſ. ſol. verum eſt vbi perſonæ certæ fideicommiſſum reliquitur poſt tempus, tunc enim nõ poteſt ex præuentione alij fideicommiſſario, qui non eſt, fieri prędiciũ ſecus vero ſi fideicommiſſum relinquatur perſonæ eligendę ex certis tempore certo, vel incerto quia tunc fieri poſsit, quod qui nunc eligitur, tunc eligi nõ poſſet, forte enim ante hęredem morietur, & ita alijs, vel alij, dandũ eſſet, quibus manifeſto ex dicta præuentione ſit præiudicium, & ita intelligi debet dictus §. a filia & tex. in l. cum pater, in §. hæreditatem infra iſto tit. & in l. filius familias in §. diui r ſupra de legat. 1. & in hoc intereſt poſt mortem reſtituere velit, vel cum voluerit quia licet hæ duæ ſpecies eundẽ terminum contineant, tamen in vno eſt ſimplici termino nõ pro termino ſolo, ſed pro tẽpore, in alio autẽ extẽſiue vſq; ad mortẽ pro termino tantum, ſed opponitur, ꝙ etiam ſi electus moriatur, electio de co facta nõ infirmetur, quia tranſmittitur etiam in hęredem

4 ctio poſsit reuocari, ſi non reuocatur, ſed eligens in eadem voluntate perſeuerat, vt in dicta l. cum quidam. ſol. verum eſt, ꝙ reuocari electionẽ poſsę ſemel factã nõ impedit tranſmiſsionem, ſi non reuocetur, tamen id verum eſt, vbi elect

vbi electio fieri potuit non violata testatoris voluntate, alias secus vt si solnitur legatum, quod in se habet conditionem ante cõditionis euentum ita quod alij fiat præiudicium, vt in dicto §. a filia, & ideo si ita esset concessũ, ius eligendi, vt hæres quando velit eligere possit, adiecto etiam quod etiam facta electione possit variare vsq; ad mortem, & electionẽ semel factam reuocare, si Titium eligat etiam si variare posset, si moriatur Titius, & hæres non reuocet, ad hæredem Titij res pertinebit, & electionẽ factam transmittit, quia ius purũ est, licet reuocari possit, vt diximus in dicta l. cum quidam, per l. sancimus, C. de fideiussorib. & probatur in hoc tex. ibi. *Sive tamen duret electio fuisse videtur creditor.* facit tex. in l. 2. ff. d iudi. action.

5 Neq; obstat, q illa lex in contractibus locum habeat, non in vltimis voluntatibus, vt not. Barto. per tex. ibi in l. si legatum, infra de adimend. legat. & in l. 1. in nu 9 & 10. infra de conditionib. & demonstrationib. & idem Bar. in l. penul. in fin. C. de institut. & substitution. vbi Decius in pen. col. facit tex. in l. quibus diebus in § quidam Titio, infra de conditionib. & demonstrationib. & in l. quod pure infra quand. dies legat. cedat. not. Soccin. in l. gallus in § videndũ in principio, quia possumus respondere, q licet ex testamento proueniat ius eligendi, electio tamen ipsa ab hærede facta, magis ad actum inter viuos refertur, imo etiam si fieret in vltima voluntate, non ad actum legati refertur, vt hic sicut de additione hæreditatis, quę legãdo fit, in l. si quia. C. de iure deliberand. item illa distinctio, quæ fit inter cõtractus, & vltimas voluntates est vera, nisi vbi certũ est ius esse quæsitum, quia tunc quod adimi possit statui præsenti nõ obstat, vt in l. nõ eo minus, supra de rei vẽdicatione, quæ in vltimis voluntatibus loquitur, inquit enim *non ideo minus recte quid nostrũ esse Vẽdicamus, qd abire a nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertas extiterit.* & ibi glo. allegat plures leges, & nos in libellõ de reditib. ecclesiast. in 4. par. in c. 6. in num. 11.

Sed reddendo ad dict. §. si filia, quando electio est data post tempus vel in tempore, non potest fieri electio ante illud tempus, in præiudicium eorum, qui tunc eligi potuerũt, secus vbi non est ius eligendi concessum, sed est fideicommissum post certum tempus fauore certę psonę, quia tũc poterit tempus præueniri, vt in dict. l. post mortem, quia cum tempus in testamento adijcitur credendum est pro hærede adiectum, vt in l. cum tempus de regul. iur. & hæres ei renũtiare potest præueniendo, & ideo si legetur aliquid pauperibus, quos suę mortis tempore hæres elegerit, non

non poterit hæres in vita eligere secundum doctores in dicta l. post mortem, vbi Ias. on dicit id communiter probari, & diligenter (vt solet) cumulat D. Antonius hic in num. 12. sed Decio non placet hæc opinio in dicta l. cum tempus, neq; R. Episcop. Segobiens. in c. tua nobis, in nu. 5. extra de testament. licet non afferat rationem neq; respondeat dicto §. a filia, sed potest respondere ex Fulgo. & Cori. e. qui post Bal. tenent istam opinionem in dicta l. post mortem C. de fideicommissis, quod dict. §. a filia procedat, vbi certis personis fierer præiudicium, quibus si electio facta non esset legatũ, vel fideicommissum quęreretur vt ibi & in dict. l. cum quidã, & in dict. §. Rogo infra ista l. secus si omnes essent personæ incertæ quibus nõ possit dici ius quæsitum etiam eo non eligente, nã quomodo omnibus ius quæratur, quid enim esset inter tot homines, sed officium Episcopi erit in distribuendo ex non facto, vel mora hęredis, & ideo cum nulli ius quæsitum videatur, neq; quærendum post tempus, poterit hęres anticipare tẽpus, quia cum testator certarũ personarum rationem non habuerit solum hæredis causa tempus adieciſſe videtur, ideo potest tempus reijci, & hoc puto verius, nisi vt dixi appareret, non hæredis causa tempus adiectum vt si anniuersario die quolibet anno distribui pecuniam iussisset pauperibus, nam tunc non poterit hæres præuenire tempus, vel si quolibet mense cantari missam, vel die certo cõstituto.

Sed opponitur contra istum tex. hic dicitur ei, quem elegerit frustra testamento suo legat, imo nõ frustra, quia poterat post electionem variare vt rex. met vult, quare ergo est frustra, cum non dum ius sibi quęsitum est, item iterum non est creditor vt tex. aperte dicit, & videtur postea vocare creditorem hic & in §. sequenti, in quo est contradictio, item quomodo creditor dici potest, cum in potestate debitoris sit, vt non sit creditor? vt in l. si sub hoc infra de actionib. & obligatio. sed frustra legat ei, quem semel nominauit, quia superfluit hic secundus actus, vt in l. qui bis idẽ de verbo. oblig. quia si non mutet sufficit primus actus, si vero mutare velit, neq; hic sufficiet, qui fit legãdo, neq; si milies id faceret, quod autem creditor fuerit, vel non ex futuro euentu pendet, vt tex. expresse dicit, neq; quod sit debitor voluntarij obstat, quia hoc permittitur, quando nõ est in potestate sua an debeat, sed cui debeat, vt in l. vtrũ in §. cũquidã, de reb. du. & in l. cũ quidã. sup. eodẽ. & sæpe iã est dictũ in l. 1. sup. eodẽ.

Vltimo nota q eligens potest variare, ratio est, quia electio fuit ante tẽpus, alias non posset, & adde, q alia est electio psonarũ, alia rerũ, licet aliqui male hęc cõiũgãt, d vtroq; est latis dictũ su-

titul. & adde ꝙ quando potest variare circa personam semel electam hoc non impeditur etiã
7 si iurauerit non mutare nominationem, & procedit dictus §. a filia, quia est defectus potestatis, non voluntatis, in quo defectu iuramẽtum nihil operatur, sicut de testamento iurato dicimus, in l. si quis in principio, de legat. 3. & faciunt nota in c. 1. de procuratorib, lib. 6. item quia iuramentum in prẽiudicium tertij, nihil efficit, c. cum contingat de iure iurand. & c. quemadmodum, quia si mutet, non illum eligit testator, cuius electionem hæres iurauit non mutare, & ita iuramentum hæredis nõ potest testatoris voluntati præiudiciũ afferre.

SVMMARIVM
Ex §. si de falcidia.

1 *Successor in fideicommisso capit a primo relinquente,*
2 *Non tenetur ad debita vltimi possessoris.*
3 *Successor in regno tenetur ad debita, & ponitur noua ratio.*
4 *An sententia contra possessorẽ maioratus lata, noceat successori*
5 *Delictum possessoris maioratus non nocet successori.*
6 *Verum successor maioratus teneatur stare colono.*
7 *Intellectus l. qui fundum ff. locat.*
8 *Monentur professores iuris ne inutilibus scarpta phazis incũbant.*
9 *Nominatus ab vltimo possessore, non potest grauari.*
10 *Contra D. Petrum Peralta.*
11 *Contra D. Ludouic. Molinã*
12 *Vtrum grauari possit electus de dando pecuniam elegans quæstio*
13 *Ratione interusurij potest grauari.*
14 *Hærede non eligente quis veniat in fideicommisso.*

§ *Si de falcidia quæratur, perinde omnia seruabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissũ relictum fuisset, non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est, quid est enim est quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omnimodo reddere debuit? itaq; si cum forte tres de familia essent eius, qui fideicommissum reliquit, eode vel dispari gradu, satis erit vni reliquisse, nam postquã paritum est voluntati, cæteri conditione deficiuntur.*

Notat tex. elegantẽ ꝙ nomina-
1 tus in fideicõmisso relicto ab hærede, non dicitur ab eo habere, sed a priori testatore, ideo ratio prioris habẽda est nõ istius ad õia tam quoad capacitatẽ, quã quoad falcidiã vt hic notant dd. et in l. is qui ex bonis de uulga. & pupillar. & refert Dominus Anto-

dium, vt hic, vt notant doctores id l. is qui ex bonis. de vulgar. & pupillar. & refert Dominus Antonius hic, & Dominus Ludouicus Molina in lib. 3. de primogen. Hispano. in c. 4. in nu. 8. cum sequentib. quod idem est dicere, si recte inspicias, vt consideretur proximitas prioris vocantis, vt diximus supra in l. cũ ita, in §. in fideicommisso, secundum distinctionem, quã ibi posuimus supra eodem, ideo istius vltimi creditor dicitur, licet prioris non sit creditor, vt hic & in principio huius l. & in l. 1. C. de bon. auctori. iudic. possi. Si ergo nominatus ab hærede nihil ab ipso habere videtur, cum hic tãquam Pica, organum, vel procurator fuerit, multominus quando huius nominatio non
2 requiritur, vt in maioratibus, & fideicommissis relictis sine aliqua nominatione hæredis, ex quo plura sequuntur, quæ sunt indubitabilia, licet doctores vocent in controuersiam, primum quod successor in maioratu nõ potest conueniri pro debitis cõtractis ab eius vltimo possessore, quia cum sit iste, qui nunc succedit creditor illius, qui ad fideicommissum tenetur, quomodo efficere poterit, vt hæc obligatio sit in potestate ipsius, qui debet contra iuris notissimas regulas, in l. si sub hac, de actionib. & obligationib. nam obligatio passiua, non potest esse potestatiua vt late diximus in l. si filius hæ-

res de liberis & posthumis, supra, nam debitorum pactionibus, creditorum petitio quę ne adimi neque mutari potest, vt in l. debitorum pactionibus. C. de pactis, & ita tradit hic bene Dominus Antonius. in numer. 7. ꝙ successor in maioratu, non teneatur ad debita ipsius prędecessoris, neque bona teneantur, nisi debita sint illius, qui fideicommissum, seu maioratum instituit, vt in §. diui, in l. filius familias, supra de legat. 1, quod intelligi debet, nisi ante debita essent maioratus institu ti irreuocabiliter, puta per contractum inter viuos, quia tunc potior esset causa maioratus, quam debitorum vt patet.

3 Sed his obstare videtur lex 4 titul. 15. partita 2. vbi cauetur successorem in regno teneri ad soluenda debita, per prędecessorem contracta, ergo eadem ratione tenebitur successor in maioratu Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vel alterius cuiuslibet alius, quia quæ differũt secundum magis & minus, non differunt in substantia, vt in l. si. de fund. instruct. nam qualiter se habent duo ad sex; se habent viginti ad sexaginta, sed ad illam l. respondet Dominus Antonius hic dicen. ꝙ illa lex respicit honestatem, non necessitatem, sed hæc solutio est notissimo cõtra verba legis, dicentium tenetur de iure & æquitate &c.

aliam ſolutionem ponit ibi glo. Gregor. in verbo ſuccedendas, vt ibi tex. videtur loqui quando eſt eius hęres, ſed ego verius puto illum textum, plane procedere in ſucceſſore huius Regni, vt ad debita prędeceſſoris teneatur iure conſtituto, & ſpeciali, quod ad alios maioratus trahi non poſsit, ratio autem differentię eſt manifeſta, quia Rex poteſt donare, & alienare etiam villas ſui regni, vt eſt expreſſum in l. 8. titul. 1. parti. 2. quod non poteſt alius poſſeſſor maioratus efficere, ſi ergo poteſt alienare Rex, conſequentia eſt neceſſaria, vt poſsit obligare ſucceſſorem, & miror, q̃ prędicti domini hoc non viderunt, neq̃ D. Ludouicus Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 6. in c. 10. vbi late de hoc tractat D. Petrus Peral. qui hoc latiſsimè obſcurat, vt ſolet in l. 3. in §. qui fideicommiſſariam in pagi. 229. cum pluribus ſequentibus per plures columnas, dilatans alios autè maioratuum poſſeſſores qui Reges non ſunt, alienare non poſſe verum eſt, alias autem fruſtra fieret maioratus, ideo ſicut alienare non poteſt, non poteſt ſucceſſorem obligare ad ſoluenda ſua debita, neq̃ bona ipſa.

Aliqui controuertunt, ſit ne ſucceſsio in maioratu vniuerſalis, vel particularis, ſed hæc quæſtio ad dupondios eſt reijcienda, & illi forte non intelligent quomodo ſub particulari titulo vniuerſalis poſsit compræhendi, vt in titul. ſupra de hęredi. vel actio. vendita. nam nõ hoc intellexit Iaſo. vide quę diximus in l. ſi quis ſeruum in §. final. cum l. ſequent. iſto tit. ſup. & vide Bal. in l. final. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate in numero 5. gloſ. Bart. & alios in l. 1. ſupra de edend. & in l. 1. ſupra ſolut. matrimo.

4 Add. quod Dominus Antonius diſputat an ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus alijs prędiudicet, poſt Reuerend. Epiſcop. Segobienſ. & Pineſ. quos ipſe allegat, & Tiraquell. de iure primogenio. quęſt. 35. in num. 17. cum ſequent. Ludouic. Molina in lib. 4. in cap. 8. vbi refert Doctores plures in hac re conſentientes, & rex, qui in iſta quęſtione ſolent allegari, & concludit cum opinione communi ſententiam latam cũ poſſeſſoribus maioratus ſucceſſoribus alijs nocere, quia cum legitimo contradictore lata, omnibus nocere ſoler, & quia ſuffi cit litem geri cum eo, qui primã cauſam habet, adde. etiam quia vſuffructuarius, qui minus ius habet, quam poſſeſſor maioratus ſolet haberi vt procurator a lege vt in l. 1. in fin. cum l. ſequent. vſufructu. quemadmodum. caue & in l. 1. in §. fina. vbi nota de nou. oper.

Et intellige q̃ multis modis poteſt eſſe lis ſuper maioratu, vno modo ſuper toto maioratu quod ad hanc familiam, vel gradum non ad illam, vel illam pertineat. Secundo vero modo dicendo non eſſe maioratũ, ſed bona libera. Tertio hanc rem particulariter non eſſe de maioratu, ſed bona libera, & in omnibus his ſpeciebus ſententia lata cum vno alijs nocebit, ſcilicet a lijs, qui media illa perſona, quæ eſt condemnata ſuccedere velit, ſi vero non ex iure illo, iure cõmuni ſententia non nocebit, vt in l. cum quæritur, & in l. & an eandem, de exception. rei iudic. ideo poteſt conſtitui regula, ſi citra cauſam maioratus ſententia non noceret illi, quia alio iure venit multo minus in cauſa maioratus nocebit, neq̃ enim ſententia lata cum defuncto nocet hæredi, qui ex alio iure quã defuncti venit, cętera dic vt per ſupradictos, quia non eſt opus aliud addere, niſi q̃ multa de hac re male ponit Dec. in cõſ. 445 in num 24. cum pluribus ſequẽtib. quę ex ſupradictis apparẽt falſa, alioquin nullus eſſet litiũ finis, ſi cum quolibet ſucceſſore eſſet lis agitanda.

5 Quod ſi vt ſupra diximus, maioratus poſſeſſores in vniuerſũ ad debita ciuilia non tenẽtur multom nus ex crimine poſſeſſoris fieri poteſt præiudiciũ vocato, quia ſi contrahendo nõ poteſt alienare, multominus delinquendo, quod vltimum verũ eſſet, etiam ſi primum poſſet, nam qui alienare poteſt contra hendo in tertij prędiudicium, nõ poteſt hoc efficere delinquendo tex. eſt ſingularis quem ibi not. Bal. in l. 3. C. de bon. præſcrip, probatur in l. 77. Tau. vbi not. Gomez. alios allegando in num. 4. vide latè eundem in quẽ nũc incidimus, in l. 40. in nu. 91. nec hoc eſt in difficilli, cum pænis fiſcalibus potiores debeãt eſſe creditores vt in l. 1. C. pen. fiſca. credito. præf. in lib. 10. & in l. in ſũma, infra de iur. fiſ. fideicommiſſarium autem conſtat eſſe creditorem, vt hic & in l. 1. C. de bon. auctо. iudic. poſsidend. maxime cum res cum ſuo onere tranſeant in fiſcum, vt ibi diximus, allegando multas leges, quibus ad de legem cum in ſecundis tabulis, in §. fin. de his quib. vt indig. ibi cum ſuo onere fiſcum ſuccedere, & l. Paulo chalimacho in § Ponpeius, de legat. 3. & in l. ſi marito publico, & in l. ſi maritus ſupra ſolut. matrimon. & vide l. 4. infra de iure patronat. facit tex in l. alienatio ſupra de contrahend. emption. optimus tex ſi recte accipiatur in l. filius familias in §. diui 2. in fin. ſupra tit. 1, ibi, *nec creditoribus neq̃ fiſco fraudi eſſe.* facit rex. in l. nihil ponit eodẽ tit. de quo nos latius diximus in lib. 3. harũ interpret. in c. 4. in nu. 5. vbi oſtendimus contra R. Epiſcop. Pacenſ. non poſſe maioratus bona confiſcari propter crimina poſſeſſoris, imo neq̃ propter crimen ipſius inſtituentis maioratum ir reuo-

irreuocabiliter, quia constituẽdo maioratum perfecte & irreuocabiliter, iam alienauit a se ius disponendi libere de ea re in qua maioratum constituit, vid. diffinitionẽ dominij per Bart. in l. si quis vi. in §. differentia infra de acquir. possess. sola auctthoritas tanti viri, si auctorita te agendum esset, rem diffieilẽ constitueret, sed verisimile est ab illa opinione recessurum D. Episcop. cum in alia quęstione difficiliori contra fiscum pro filijs respondeat vt ibi ostendimꝰ quia quod pater possideat, vel non possideat, nihil efficit, cũ non rem liberam, sed restitutioni subiectam possideat, & vltimus vocatus creditor fit vt hic, nam creditores dicimus, quibus sub conditione debetur vt in l. creditores accipiendos de verb. signific. facit l. fin. in §. fin autẽ. sub conditione C. commu. de legat. quinimo crimine est impleta conditio, & iam presenti die res debetur, facit l. 45. Tauri. sed & Vlpianus in re non absimili suam opinionem mutauit. in l. diui fratres ḋ iure patronat. vide illam l. quę est elegantissima & ibi glos. hodie multa de hac re ponit D. Ludouic. Moli. in suo copioso tracta. de Hispanor. primogen. in li. 4. in c. 11. per totum vbi latissime.

Ex his intelliges, ꝙ fere omnes limitationes, quas hic ponit D. Anton. in num. 8. cum sequẽ. sunt periculosę, nedicam falsę, nam id, quod dicit, quod tenetur si sint debita contracta nomine dignitatis ipsius maioratus, falsum est, quia si natura rei non inest hoc debitum, quod nomine eius sit contractum nihil promouet, quid enim efficit quod meo nomine quis debita contrahat, si ego id ratum non habeo, vel ad id ex obligatione precedente non eram obligatus, & ipse ad id tenebatur, cum impẽsę pro defẽdẽda re ratione fructuum, & quia dominus est ad eum pertineant. Pręterea quod dicit in 4. limitation. ꝙ si filius se obligasset, tenetur ad debita, id verum est vt quilibet de mundo ideo neꝙ bona maioratus, quę alijs sunt debita tenentur.

Item ex hoc deducitur alterius quæstionis clara resolutio, vtrum successor in maioratu teneatur stare locationi factæ ab vltimo maioratus possessore, & clarum est quod, cum non succedat ei, sed priori, non tenetur vt benedicit D. Antonius hic, quinimo neꝙ si locatio esset facta ab ipso instituore maioratus, si successor non sit eius hæres, tenebitur, quia licet habeat titulum ab eo non tenetur stare colono, sicut nullus particularis successor tenetur stare colono, vt in l. emptorem. C. loca. etiam si sit successor titolo lucratiuo, in in l. arbores, in §. 1. supra de vsufructu ibi, *sed ad exemplum Venditionis, nisi fuerint specialiter exceptæ, potest vsusfructuarius conductorem repellere*, Sed quia

quia illi textui poterit dari responsio, vt loquatur de vsufructu titulo oneroso quęsito, & quod dicitur ad exemplum venditionis posset intelligi, scilicet ipsius fundi, allego tex. expressum,
7 in l. qui fundum colendum supra loca. vbi potest legatarius colonum, qui a testatore rem cõduxi expellere a re legata, nam
De intellec. l. qui fundũ loca & infr. neꝙ fundo publicato fiscus colono stare tenetur, vt ostendit Africanus in l. si fundus quem, eodem titul. quod intelligi debet quando est successor particularis. vt in illo tex. qui loquitur quando successit particulariter in illo fundo publicato, & cadẽ ratione neꝙ ipse colonus mortuo possessore maioratus, qui ei fundum locauit, tenebitur stare locationi ipsi successori maioratus, si non sit etiam hęres illius vt benedicit D. Anton. hic ne claudicet contractus, quia si successor maioratus nõ tenetur stare colono, neꝙ tenebitur colonus ei stare, sed omisit allegare tex. expressum in dicta l. qui fũdum colendum supra allegata, vbi hoc expresse probatur, & ibi notat glo. & glos. in dicta l. emptorẽ C. loca. dicit enim ibi Iulianus *Qui fundum colendum in plures annos locauerat, decessit & eum fundum legauit, Cassius negauit posse cogi colonum, vt eũ fundum coleret, quia nihil hæredis interesset*, Et licet glo. dicat cogi, scilicet ab hærede cogi, de legatario non dubitatur, quia nõ succedit in ius defuncti, sed hęres, & sic glo. videatur dicere id non esse expressum ibi quoad legatarium, sed omittatur tanquam res clara, tamen ego putò esse expressum etiam quoad legatarium, quia tex. simpliciter dicit colonum cogi non posse, scilicet ab aliquo de mũdo, quia hæredis non interest, nam si alicui hoc ius compellendi competere posset, esset hęredi, qui tenetur colono, vt in eadem l. sed huius nõ interest, ergo neꝙ ab eo potest compelli, & nota, ꝙ prædictę rationes sunt veræ, nam illa ratio, ꝙ contractus non possit claudicare generalis est, & falsa in hac specie, nam in ea l. qui fundus, hæres tenetur colono, & non colonus hæredi, & ita admittitur claudicatio, nam subsubdit tex. *quod si colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum hærede actionem habere colonum*, Ecce quod hæres tenetur colono, & non colonus hæredi, simili claudicatio admittitur in l. sabinus ff. ḋ indi. addictio & ḋ ista regula impeditiua claudicationis, quæ brocardica est, multa nos diximus in libello de redditib. ecclesiasti. in 1. par. in c. 2. per totum, vbi multa reperies, quæ ad eam rem pertinent, & nota interpretationem dictæ l.
8 qui fundum, quia non inuenies in alijs doctoribus, & discees legum veros extrahere sensus, si in ipsis, vt opus est, diu noctuꝙ

verseris

verferis omnisis repertorijs, & inutilib9 scartaphasiis, quæ etiam fælicia natura ingenia infæliciſsima reddunt arte ignorantiæ inuenta, quasi opus esset ignorantiam magno cum labore addicere, miror quid sibi velint, qui anxie dictata excipiunt, cum tot sint typis excusa doctorum excellentisimorum scripta, quæ minori pretio emũtur, & maiore vtilitate legũtur, si omnia quę typis sunt excusa legisses, & tẽpus supereſſet, posses his nenijs id perdere, sed cum vita sit breuis, ars vero lõga (vt inquit ille) quęrere in quo superuacuo labores, & saxũ quod voluas Syſiphy extrema dementia est, certe sicut libri improbatę lectionis publicè comburi solent vt nos diximus in libr. 1. harum select. interpreta. in c. 1. in num. 10. ita hęc dictata deberẽt publice comburi, quinimo dictatores ipsi exilio essent multandi, sicut de Pytagora abderite factum esse, in lib. 1. de natu. Deorũ, refert Cicero dũ inquit. *Pytagoras Abderites Athenien sium iussu vrbe, atq; agro est exterminatus, libriq; eius in concione combusti.* Nam hi dictatorum libri magis quam magicę incantationes iuuenes dementant, vt verbum Apuleij vsurpemus.

9 Sed reddeamus ad nostrum tex. & ad id, quod dictum est, qd fideicommissarius potius accipit à priore disponente, quam ab ipso hęrede restituere, ex quo etiam sequi videtur, q̃ propter istam nominationem grauari non possit ab ipso hęrede, scilicet vt aliquid daret ob id, quod nominatus fuerit ab hærede, licet alium hoc omisso nominare potuisset, vt doctores volũt, quia non videtur ei hæres dare, sed primus testator, istam rationem doctorum, & quæ videtur ex hoc tex. colligi, non videtur placere Domino Ludouic. Molin. in lib. 2. de Hispano, primogeni. in c. 4. in num. 10. cum pluribus sequentib, quia vt ipse latè deducit, non potest negari quin ipse liberalitatẽ exerceat in prę ferendo illum quem nominat, sicut in conferendis beneficijs nõ videtur Episcopus liberalitatẽ exercere, cum ea conferre, & sine diminutione teneatur, vt in titul. vt eccleſiast. beneficia sine diminutiõ. cõferant. Sed in cõferendo, huic vel illi potius gratiam, & donationẽ facere videtur, vt in c. quia diuersitatẽ, de concesſione prębend. vbi donatio apellatur, & in c. cum olim de re iudicat. & in c. relatum vbi Deci. notat extra de prębend. & in c. cum accesſissent de constitutionib. notat D. Molina. in dicto loco in num. 13. & D. Antonius hic in fin. facit tex. in l. fœminæ in principi. C. de secũ. nup. vbi similis electio liberalitas dicitur, diximus supra in rubric. 10 ideo D. Petrus de Peral. dicit ideo non posse grauare hæredem

redem illum, quem eligit, non quia non eum honorat, sed quia non honorat cum pecuniario, & æstimabili honore, ideo non poterit eum pecunia grauare, sed alio inæstimabili honore. Sed ego non video quo modo hoc non sit æstimabile, imo nihil aliud est, quam æstimabilis res, nam si restituere debet vni, qnem elegerit domum çstimationis mille, vel pecuniam puta mille, quomodo hæc electio non conferat honorem æstimabilẽ? non video quomodo mille, vel domus mille non sit res æstimabilis, nisi pecunia non sit pecunia, res non sit res.

Ideo D. Molina in re sibi adeo dubia respondet, q̃ ideo grauari nominatus non potest, nõ qd honoratus non sit, sed q̃ testator fundum integrum restituere voluit, quod non faceret hæres, si oneraret nominatum, vt in l. fundi partem. de contrahẽ. emptio. hoc enim minus dedisse videretur, & fideicommissarius minus habere vt diximus supra in l. Męuius in §. duobꝰ, sed hoc
11 non tollit difficultatẽ quia non tenetur dare rem integrum cum posſit inter duos diuidere, vt in §. si duos, infra ista l. ideo clariꝰ dici potest considerando in quo consistit honor, & certum est q̃ si vni ex familia, quem elegerit hęres fideicommissum relinquatur, & nomiuet Titium honor & liberalitas, quæ fit Titio, non simpliciter, sed respectu eorum quos eligere potuit exercetur, ideo respectu illorum grauare poterit Titium nominatum, vt eius dimidiam ei det, vel restitutat, vt in §. si duos, vel post tempus vt per Bar. infra in §. sed si fundum, non tamen simpliciter & in tertij fauorem grauare poterit, quia tertij respectu, cui dare non potuit, nõ est honoratꝰ, & ita est clara solutio, & respõsio, ideo filium potest quis meliorare, & grauare, vt alij filio restituat, non extero, quia respectu exteri, cui non potuit fieri melioratio non est honoratus, & hæc omnia probantur in §. sed si fundum, infra ista l. de qua
12 re vide nouam & subtilem opinionẽ Ioan. de Parlador in lib. rerum quotidiana. in c. 7. qui nõ inepte loquitur.

Sed vtrum posſit onus etiam in alia re extrinseca imponere in commodum alicuius ex his, quos eligere potuit, vt puta eligo Titium de familia ad prædium relictum vni de familia, vtrum grauare posſim Titium, vt det decem Caio, qui sit eiusdem familiæ, quem potui Titio pręferre, ego dubito, & potius existimo hoc facere non posſe, quia testator rem restitui iusſit, non rei fieri mercimonium inter eos, & quasi mutare voluntatem defuncti, ideo non admittere huiusmodi grauamem, & non eo modo quo testator voluit restituit.

Sed quod fiet hac electione sic facta

perperam grauamine impositio? Respondeo si grauamen imponatur per viam conditionis, quasi electione non facta omnes venient, vt si Titium nominet, si dederit Caio centum, quia neq; potuit conditionem adijcere, quia mutat testatoris dispositionem, neq; conditio ex electione reijcietur, quinimo deficiet electione, non enim electio simpliciter facta est, & poterit dici hãc electionem quasi actum legitimum, neq; diem neq; conditionem recipere, vt in regula iuris, sed si non in vim conditionis, sed modi grauamen adiiciatur, puta dicendo eligo Titium, & volo vt det decẽ Caio, qui etiã est de familia reiecto grauamine rem Titius habebit, & hoc ex regulis in materia conditionis, & modi euincitur, de quib9 multa nos diximus in lib. 2. istarum selectar. interpretation. in c. 3. Deniq; considerandum est in quo honoretur electus, & cuius respectu honoretur, & quatenus dispositio ipsius cum testatoris dispositione conformetur.

13 Ex quo fit, vt si tempore honoretur, etiam temporis ratione grauari possit, si enim restituere tibi rẽ post mortẽ possum si statim restituam, possũ tibi o9 imponere quaten9 medij tẽporis fructus, quos minus mihi lucrifacere poterã, patiãtur, vt inter vsurij medij tẽporis ratio habeatur, & eaten9 grauamẽ su-

stineatur, vt bene allegando alios, not. D. Ludouic. Molin vbi supra num. 32. quod indubitabile est, cum legibus infinitis hoc possit comprobari, vt in l. 3. in principio, & in §. si. de dote prælega, & in l. Titia de annis lega, & in l. imperator in §. si cẽtum ibi, *si autem post tempus fideicommissum relictum sit, & fructuarum duntaxat additamẽtũ admittetur* & in §. cum quidam infra isto titul. ibi, *nihil amplius peti posse, quod si plus etiam fructuũ, quos patruus percepit, vel, cum percipere potuit, dolo non percepit, habendam esse rationem responsum est.* & in l. generaliter, in §. si cui infra de fideicommissa liberta. ibi, *dici potest propter medij temporis fructũ cogendũ nõ manumittere.* facit tex. in l. ait prætor in §. partum & in §. si enim in diem, & in l. omnes in §. fin. cum concordant, in glos. infra quæ in fraud. creditor. & tex. in l. 3. in §. 1. de legat. 3. & in l. filius famil. in §. apud Marcellum de legat. 1. & in l. stichus in §. Titia, de alimẽ legat. infra in fin. & in l. in quãtitate, in §. fi ibi, *Sed tantominus erogari ex bonis intelligendũ est, quantum interea dõnec dies obtigerit hæres lucratus est ex fructibus, vel vsuris,* & in l. qui quadrigenta in §. qui ducenta, & in l. quod de bonis in §. fructus cũ multis alijs illius tit. & in l. 1. in §. si quis creditori, & in l. in lege Falcidia, non habetur infra ad

ad l. Falcid. & nota quod sunt pares termini, quia isto iure hæres nõ potest in sua falcidia grauari, & etiam est tex. in l. mulier, in §. si hæres infra ad Trebellia.

Sed quid si hæres non eligat quis veniet? & glos. in principio legis in verbo mutetur, vult omnes venire nõ eligente hærede, vel recedente ab electione, licet secus quando familiæ relinquitur, quia tunc proximiores venient secundum glos. hic verbo necessarie, quę ita debet intelligi ex alia glos. in verb. veni, tu dic, q9 vbi electio est data hęredi, cum possit etiam remotiorẽ eligere, vt dicit glos. in verbo veni, eo non eligente omnes venient, quia vt probauimus supra in l. cum quidam per illum tex. hærede non eligente omnes illi, qui eligi poterant, admittuntur & facit infra in §. rogo, & tenet Imol. sed idem est vbi familię relinquitur, si fideicommissum non est perpetuum, vt dixi in l. cum ita in §. in fideicommisso, supra eodem. Vltimo D. Petrus hic ponit quęstionem cui posset breuiter responderi, quæstionẽ facti, non iuris esse, vt alias diximus sæpe.

SVMMARIVM
Ex §. sed si vno.

1 *Hæres non potest venire contra voluntatem defuncti.*
2 *Hic non valet legatum in totum etiam si a sciente relinquatur.*
3 *Qualiter hæres facit partem, licet non admittatur ad partem*
4 *Hic tex. non habet locum in fideicommisso perpetuo.*
5 *Si legatarius hic requiret legatum apud quem hæc pars remaneat.*
6 *Difficile est inter hæredem, & legatarium de familia constituere differẽtiã, & nu. 8. & 9.*
7 *Hæres in re legata est quasi nudus minister.*
10 *Iste tex. non loquitur de iure excipiendi, contra D. Antonium*

§ *Sed si vno ex familia hærede instituto, ille fundus extraneo relictus est, perinde fideicommissũ ex illo testamento petetur, ac si nemo de familia hæredi hæres extitisset, verum is, qui hæres scriptus est ratione doli exceptionis, cæteris fideicomissum petentibus facere partem intelligitur, nam quæ ratio cæteros admittit, eadem tacitam inducit cõpẽsationem.*

1 Difficilis est hic §. cuius intellectum libentissimè ab alijs discrẽ, sed in his difficultatibus maximis semper ab alijs scribentibus destituimur, ideo in his in quibus antiqui non satisfaciunt, non est vt a recentioribus aliquid speremus, sed expediamus prius leuiora, & nota, q9 institutus nõ potest venire contra factum testa-

statoris, neq; impedire legatum de re sibi in parte vel in totum debita vt hic & in §. sequenti, hoc intellige bonis existentibus soluendo, alias autem legatum non valeret, vt in l. si vniuersæ facultates. C. de legat. & maxime hodie inuentario confecto, vt in l. fin. in § in computatione C. de iur. deliberand. vbi doctores. & in l. cum a matre. C de rei vendicatio. denique existentib9 bonis soluendo perdit hic de familia hæres institutus illam partem, quam habiturus esset tanquam vnus de familia, si hæres non esset institutus, & istam partem habebit legatarius, pro reliquis aliorum portibus legatum erit inutile.

Sed opponitur, q̃ imo legatum in totum valeat, & hæres teneatur de euictione & pretium cæterarum portionum soluere legatario, sicut quando res aliena scienter legatur, vt in l. si dom9 §. de euictione. supra de legat. 1. & in l cum alienam. C. de legat. sol. secundum doctores, hic non erit res aliena sed propria testatoris licet ius sua morte esset finiendum, quod sufficit vt cesset euictio, vt in l. vxor patrui. C. de legat. Sed Cumano hoc non placet, sed vt in hoc distinguatur faeritne testator sciens, vel ignorans, sed non potest esse vera hæc opinio, difficile enim est vt dicamus ignorasse hæredem testatoris voluntatem, cui succes-

2 sit, vt in l. eius qui in prouincia. supra si cert. pet. ideo verius puto hic non esse opus alia solutione, quam quod in aliqua parte rei potest voluntas testatoris effectum habere, ideo nõ est opus alias partes luere, vel pretiũ earum soluere, vt in l. serui electione, in §. fi. supra de legat. 1. quia si nihil ex re esset remansurum apud legatarium teneretur hæres, vt in § sed si fundum, in versic. quod si talia, vbi Bar. not. licet illi textui posset responderi, quod dicat hæredis hæredem propter sequens fideicommissũ in exterum collatũ esse grauatum intelligendo, vt hoc significet q̃ hæres hæredis grauatus censeatur, scil. ceteros non alienandum, quia perpetuum est fideicommissum, neq; sufficit electum esse de familia, nisi ita, vt perpetuo maneat in familia, nõ autẽ oneratur, vt soluat legati pretium, sed melior est Bar. intellectus, quia tunc non propter sequens fideicommissum, scilicet quod relinquit hæres, esset oneratus, sed propter prius fideicommissum, & hoc non esset nouum onus, & ita plus placet Bart. intellectus.

Item oppono q̃ hæres non faciat partẽ, quia neq; ipse potest habere partem, cum adeundo videatur consentire alienationi factæ a defuncto, ideo suam partem amittit, vt in l. quoties ab omnibus C. de fideicommissis sol. verum est quod non facit sibi partẽ, sed neq; acrescit socio, sed fa

sed facit alienationem valere, nã videtur ipse accepisse, & alij dare brachi manu oculata priori acceptione. argumen. l. 3. in §. si debitorem, de donat. inter vir. & vxo. sed de hoc infra dicemus, & hic intelligite nisi sit perpetuum fideicõmissum, quia tunc vt dixi nõ sufficit voluntas alicuius de famil. a, vt possit esse extra familiã, vt in dic. versi. quod si talia, quia consensus illius, cui aliqua pars competeret, non sufficit, ideo acrescit illis qui sunt de familia eo ipso q̃ reperitur extra familiam exclusio eo, qui extra familiam alienationem fieri consensit, vt in l. cũ pater, in §. libertis, & in l. qui solidum in §. pe. & in dicto § quod si talia, & ita iste tex. solũ pcedit in fideicõmisso temporali, cui satisfit si semel detur familiæ, non in perpetuo ne vnquam exeat de familia, aliam differentiam inter fideicõmissum perpetuum & temporale posuimus in § præcedenti, vid. supra in l. cũ ita in §. in fideicõmisso. Oppo. dicitur in tex. tacitã in ducit cõpensationẽ, quomodo cõpensatio datur in speciebus? vide glo. sed Bar. respondit melius vt tex. loquatur de compensatione, quæ fit de hæreditate in qua est institutus vnus de familia, cũ parte fundi & debita fideicommisso, vt vni de familia, non facta electione, & dicitur proprie compensatio cum ius hereditarium omnes obligationes consumat siue reales, siue personales, vt in l. Titichum in 9. adirio infra de solution. ideo iste hæres, qui creditor est defun-

4 5 cti, vt in principio legis, & in §. precedenti exceptione cõpensationis seu confusionis repelliatur, quod est notandum.

Quærit hic eleganter Cuma. quid si legatarius repudiet legatũ, vt rũres ista remaneat apud hæredẽ, vel ad totam familiam pertineat, & vult Cumanus apud hæredem quasi ad nominatam rem pertinere, quod est singulare verbũ, quia erit in potestate legatarij aliosde familia excludere, etiã quoad eas partes, quas ipse habiturus non esset, etiam si acceptaret legatũ, & posset hoc venale efficere, vt in l. penul. iu § sed cum exheredatio. in versic. erit antẽ, infra de bono. pos. contra tabul. cum multis quæ diximus in lib. 1. harũ interpret. in c. 6. in nu. 8. & 9. & iterũ in lib. 6. vel 7. in c. 4 nu. 4. neq; obstat quod videatur aliis via aperta extero legando quia in effectu non est facta alienatio & repudiato legato est ac si nõ esset factũ, vt in l. si tibi homo, in § 1. de legat. 1. & apparet, quia instituẽdo hæredẽ videtur ei concedere omnia quæ potest, ergo & hanc rem.

Sed veniamus ad difficultatẽ huius § & eadẽ est quoad § fi duos & opponitur hic dicitur q̃ si instituit aliquẽ de familia, & rem extero poterunt petere fideicommissũ qui sunt de familia, sed instituendo hæredẽ aliquẽ de familia videtur implere præceptum, vt in l. filius familias in § pen supr. vit pro ximo. & infra ista l. in § sed si fũdum respondet q̃ hic, ideo nõ sufficit instituere aliquẽ de familia,

quia res est alij relicta, ita vt apud hæredem neq; momẽto remanserit, ideo non potest dici data per institutionẽ, cũ legando rẽ videatur hoc ab initio impeditũ, & istã sol sequitur Bar. in § sed si fundũ, sed Baldo non placet hęc solutio & replicat subtiliter, q̃ hoc falsũ sit, nam licet quoad partẽ in qua subsistit legatũ hoc dici posset, vt transeat ad legatariũ, tamen quoad alias partes in quibus legatum nõ subsistit, non possumus dicere ttansire ad legatarium, ergo non est bona ratio,

Præterea & hoc nota, quia est difficile si institutio simpliciter haberet vim nominationis, vel electionis deberet in totum valere legatum, vel in eo in quo non valet deberet remanere apup hæredem, & tamen neq; valet in vtilitatem legatarij, neq; hęredis, imo si valeret nominatio hæredis, necessario valeret in totum legatũ. Et sic oppono si legatur hęc res alicui de familia, & grauetur ille de dando extero, tantum dẽ sibi relicto, valet legatum, & fideicõmissũ, vt infra in § sed si fundum quare non idẽ est si, instituatur hæres ẽ familia, & grauetur de dando alteri extero per legatum, cũ tantũdẽ per institutionẽ sibi relictum sit. Bal. respondet, q̃ aliud est in legato, aliud in hæreditate, quia legando alicui de familia, implet voluntatẽ, quia iam relinquitur alicui de familia, licet ipse grauetur restituere, seb quando instituitur hæres & legatur extero quasi de genere detrahitur species, & ita illa res legata, non videtur in hæreditare heredi relicta cõprehendi, & ita vult Bal. & Ioan. de Imol.

Sed hæc res maximã habet difficultatẽ, quia hęc verbalis videtur differentia, quid enim si heres specialiter in ea nominetur, & postea grauetur? item quid si heres institutus exterus grauetur hereditatẽ alicui de familie restituere, & fideicõmissarius iste grauetur illã rem extero dare? nonne excludẽtur alij de familia? Item videretur esse differentia, vtrum res simpliciter legetur nõ nominato herede vel grauetur heres eam rẽ restituere, quia in isto vltimo casu heres videtur in eam rẽ habere expressam testatoris voluntatẽ, sed hec omnia videntur esse differẽtie verbales, non reales, quid enim interest q̃ heres specialiter vocetur, & grauetur eam rẽ restituere, vel q̃ simpliciter instituatur, vel quid interest q̃ res legetur alicui de familia, & grauetur restituere, vel q̃ heres de familia instituatus grauetur, item si solurio glos. esset cõsiderabilis etiam in secundum legatarium, vel fideicõmissarium ipso iure transit ius, vel dominium, vt in l. 1. C. cõmu. de legat. 1. & ita hodie non procederet hec distinctio, ideo difficile est posse constitui rationem differentie.

7 Cogitabam si dici posset q̃ hęres quoad legata censeatur nudus minister, ideoq; nullum ius in rebus legatis habeat, quod patet quia si legetur vsusfructus fundi non cõcurrit cum legatario in vsufructu licet alius legatarius fundi cõcurreret

reret cum legatario vsusfructus, vt in l. fialij, infra de vsufructu lega. diximus et in l. Titia cum testaméto, in §. Titia cum nubere, supra isto tit. ideo persona eius non consideratur, sed legatarius cum habeat titulum, etiá si res alij sub fideicommisso relinquatur statim, non potest dici nudus minister vt dixi supra isto tit. in l. si quis quos, ideo satisfit fideicommisso de relinquẽdo vni de familia legando alicui de familia, etiá si is extero restituere iubeatur, non tamen satisfit instituendo aliquem de familia, si alij legetur, qui non sit de familia.

Neq; q̃ res remansura sit apud hęredẽ repudiato legato, sicut apud legatarium fideicommisso repudiato, vt in l. si quis Titio supra eodẽ, reddit terminos pares quia apud hęredem manet, non q̃ in ea re titulum habeat specialẽ, sed pro suo quasi totius hęreditatis dominus, arg. tex. in l. 2. infra pro suo.

Sed contra, quia neq; ita legare videtur sufficit, vt argumẽt. l. cũ dotem, infra ad l. Falcid. quia inspici debet cum in effectu relinquitur, nõ per quẽ relinquatur inquit tex. *& sane in plerisq; ita obseruatur, vt omissa interpositi, capientis persona expectetur.*, sed recte dicit tex. in plerisq;, non semper, quia hic cum non perpetuum fuerit hoc fideicommissum in familia, sed tẽporale sufficit quocunq; modo intret in familia, vt sit satisfactũ argumento l. si quis hæredẽ Cde instit. & substitut.

Sed quicquid sit ego non in- 8 telligo quæ differentia posset constitui nter hęredem de familia grauatum extero restituere, & inter legatarium de familia extero girauatum restituere, cui tantund ẽ relictum est, quia neq; quod diximus differre legatarium fundi ab hærede vsufructu alij legato subsistit, quia si legatur alicui fundus, & ab eo vsusfructus ipsius fundi fideicõmittatur, cõcurret cum fideicõmissario in vsufructu, & sic non differt ab hęrede, si termini similes proponãtur, nam supra positę in nu. 7 erant dissimiles. Si velis tenere glo. & Bart. quod differentię ratio sit, quia recta via transit res in exterum legatarium hęrede instituto de familia, in fideicommissarium vero legatarij secus iure isto, quia re quiritur factum primi, & secundo non cõpetit ius contra heredem, vt in l. si legatarius infra tit. proximo. & infra isto titul. in l. imperator in princip. respõdebis ad oppositionem Bal. hic qui dicit q̃ hic nõ est verũ transire in legatariũ nisi pro ea parte, quę hęredi est competitura, quod licet hoc verum sit re ipsa, tamẽ destinatiõe testatoris ita erat, quod neq; per momentum esset res remansura apud hæredem, & hæc destinatio sufficit, quæ cessat in legatario, cum sci-

re debuit dominium in legatari um primum transiturum, sed di ces & scire debuit hic non tran siturum in totũ, fol. hic constat de errore testatoris, quia contra hoc disposuit, & quando cõstat aliquid disponere cõtra id, quod est, error ex hoc ostenditur, vt in l. non idcirco. C. de iuris & fa cti ignorã. & ita potest saluari glo. & Bar. & secundum istam interpretationem, cum hodie & in legatarium secundum tran seat recta via res sicut in primũ per l. 1. C. communia de legat. corrigetur hęc distinctio quæ fit
9 per istum tex. & §. sed si fundũ cogita quia certe Papinianus ré difficilem constituit, vt institue re vnum de familia nõ sufficiat si res extero legetur, & quod suf ficiat legare vni de familia, etiã si extero restituere iubeatur si tantundem eidem relictum sit, cogita, quia hęc Papiniani sub tilitas nunquam mihi satisfacit.

Vltimo D. Antonius hic notat
10 q̃ ius excipiendi transit in sin gularem successorem, sed hoc non intelligitur ex hoc tex. nã hic legatario competit ius exci piendi, quia volet legatum in il la portione quę est hæredis, vel ei debita, vt in § sirem infra ista l, imo hic transit dominium in legatarium, quia erat testatoris licet debita hæredi, ideo non est quid de iure excipiendi tra ctetur, vtrum transeat ad lega tarium, vel non, nam quod Bal. hic notauit, q̃ ius accipiendi da tur hic singulis successoribus vo luit dicere, q̃ non facta legitima nominatione a testatore omni bus illis in familia successoribus ius competit, quod nihil com mune habet cum iure excipien di, illa autem regula, q̃ ius exci piendi transeat in singularem successorem, vel contra eum de qua in l. idemq̃, in §. fin. pro so cio, quoad ius extrinsecum ex pacto expectari debet, nam quo ad ius ipsum quod ex contractu intrinsece transfertur est indubi tabile, nam si mihi ex venditio ne traditione facta dominium transfertur ius excipiẽdi quod ex dominio mihi oritur, sicut & ius agendi, & vindicandi com petere non cadit in controuer siam, in illo autem iure excipi ẽdi exiure extrinseco, ex pacto, vel cõuentione, non est ita expe dita hęc regula, nã ei obstat tex. in l. emptorẽ, C. loca. & in l. qui domũ. ff. eodem tit. quæ obstat vtrique regulę, sed hoc non per tinet ad nostrũ testum, quia qd dicit de dolimali exceptiõe per tinet ad intrinsecum ius, nam exceptio dolimali cum omni a lio iure concurrit, vt l. 2. in §. item quęritur, & in l qui ęquita te, infra de doli exceptione.

§ *Si duos de familia nõ æquis por tionibus hæredes scripserit, & par tem, forte quartam, extero eiusdẽ fundi legauerit, pro his quidẽ por tionibus, quas iure hæreditario re tinent, fideicommissum nõ magis petetur, quã si alteri fundum præ lega*

legasset, pro alia vero parte, quæ in exterum collata est, virilem, qui sunt de familia petent, admis sa propter hæredum virilem por tionem compensatione.

Diuide hęreditatem in duode cim vncias, & fundum etiam in totidem vncias, quod per fidei commissum est relictus illi, quem hæres Titius elegerit de familia Titius hæres duos de familia hæ redis instituit, extero quadran te fundi legauit, si sint alij de familia quadrantem illum pete re possunt, excepta ea parte qua drantis ad quem isti hęredes, qui sunt de familia pro virili parte admitti poterant quia hæc per tinebit ad legatarium admissa compensatione cum hęreditate pone vltra duos institutos esse quatuor de familia in isto qua drante fient sex partes, duas quæ ad hæredes possent pertinere, habebit legatarius, & ita habe bit tertiam quadrantis sibi reli cti, alias vero portiones fundi, scilicet nouem vncias, habẽt hę redes iure suo ratione institutio nis, ex quo nota q̃ instituendo videtur eligere institutos, nisi quatenus extero legauit, sic in § prędecenti, & hic tex. est diffici lis sicut ille & forsan longe dif ficilior, quare cum non valet in totum legatum quoad quadran tem legatum, cum apud hære des quos grauauit in quadrante, & quos instituendo potuit gra uare, remaneãt alij tres quadrã tes? Et certe videtur quędam re pugnantia, vt valeat prælegatũ in tribus quadrantibus, & non valeat legatũ in integro quadrã te, item est difficultas de qua in §. prędecenti quare sit secus in legatario, vt in §. sed si fundum cum hæres & legatarius, quoad rem legatam videantur esse eiusdem rationis, vt in l. id tempus, in §. fi. infra de vsu capio. & in l. in conuẽtionibus, infra ẽ ver. significationib. in fin. fol. non in intelligo nec reperio in Cuma.

Item not. cum Bar. ex tex. iun to principio, q̃ si testator iubeat vt eligatur vnus de familia hę res de familia hæres grauatus potest eligere duos, idem te nent doctores, hic & in §. sequẽ ti. & Xuarez in l. quoniã in pri oribus. C. ẽ inoffic. testam. in 5. q. sup. in l. Regu. fo. 95. quẽ vide in eadẽ l. in 12. limit. circa fi. fol. 93. & idẽ potest diuidere tẽpus eligendo vnum, vt ille post tem pus alij qui sit de familia restitu at, vide quę dixi in §. si de Falci dia, & hoc tenet Bar. in §. sequẽ ti, ratio autẽ est, quia si eo nõ e ligente veniunt omnes de fami lia, qui sint plures, quare idẽ nõ potest similẽ facere electionem, itẽ ex electis nullus potest dice re, socium nõ debuisse eligi, quia quare magis ipse esset eligẽdus? alij autẽ nõ electi, neq̃ hoc dice re possũt cũ in potestate nomi nãtis eligẽdo vnũ ex familia, vt ipsi excludãtur, quorũ nihil in terest qd sint duo, & hoc intelli ge iure cõmuni, quo maioratus in vna psona nõ erãt cogniti, & idẽ in Italia vbi sũt hęc fideicõ miss. familię maxime Romę sed in Hispa-

Hispanis contra erit, nam si iubeat vnum eligi, non poterit eligere duos, neq; si omittat eligere, venient omnes sed maior natu proximior ex communi omnium maioratuũ cursu, & cõsuetudine, quia indiuisibilia sunt bona maioratus, vt bene notat D. Ludoui. Molina. in lib. de Hispano primogen. in c. 11. in nu. 2 & in lib. 2. & in c. 4. in nu. 42. 46. quid per contrariũ. si dixit vt duos eligeret, an possit vnũ tantum eligere, & certe videtur quod non, sed vide quæ diximus in l. cum quidam la magna sup. eod. in num. 12. & 13. cętera vide per Bar. & Raphael. cuman, qui bene interpretatur tex.

SVMMARIVM
Ex § sed si fundum

1 *An sufficiat vt minus legẽtur quam sit prædiũ vel res.*
2 *Fideicommissum in dubio non est perpetuum iure communi.*
3 *Imo neq; perpetuũ in familia extenditur, ultra quartũ gradũ*
4 *Iure regni fideicommissa sunt perpetua.*
5 *Quid interest inter prohibitionẽde non alienando expressam Vel tacitam.*

§ *SEd & si fundum hæres vni ex familia reliquerit, eiusq; fideicõmisserit, vt cum extero restituat, quæsitum est an hoc fideicõmissum petipossit, dixi ita demum peti posse si fundi pretium efficiat, sed si quid ille prior testator ita fideicommissum reliquisset, Rogo fundum cui uoles aut quibus voles ex familia relinquas, rem in expedito fore, quod si talia uerba fuissent, Peto ne fundus de familia exeat, hæredis hæredẽ propter se quens fideicõmissum quod inexterũ colatũ est, oneratum intelligi petituris deinceps cæteris ex primo testamento fideicõmissum, post mortẽ videlicet eius qui primo electus est, & ideo si electo vno fideicõmissum in exterum non cõferatur, nam alias ei, qui electus est, fideicommissum, præstandũ erit, quã interpositis cautionibus, fundũ cũmorietur, si non in familia cũ effectu relinqueretur, restituí,*

Oppo. q; etiam si alicui de familia relinquatur, si tamen extero sit locus fideicõmisso, debeat restituere vt in §, precedent. & in § si vno, fol. ibi loquitur de institutione, hic delegato, vide que ibi dixi, quia legando alicui de familia satisfacit etiá si extero iubeat restitui, & tenetur, si restituere tantumdẽ sibi fit legatum secundũ Cuma. Sed oppo. q; nõ est opus vt tantũdẽ ei legetur, sed sufficit quicquid ei legetur, quia cũ vtilitas sit pecuniaria, quæ ei relinquitur, tanti videtur æstimasse rẽ, in qua grauatur, vt in l. imperator, in §. si centum infra eodem. solu. verum est quãdo grauatur in re ppria, cuius æstimationẽ verisimiliter scire potest, & debet, hic vero in re quę non fuerat sua in qua ignorantia cadere potest ex mẽte

Bar.

Bar. & vide quę diximus supra isto tit. in l. si cum fundus.

Item oppo. de §. quod si talia fol. ibi iussit ne exiret de familia, hic vero iussit nominari, vel eligi aliquẽ de familia, quod sufficit etiã si in familia res non permaneat, vt in l. si quis hęredẽ, C de institutio. & substitutio, ex hoc not. Cuma. hic. q; si testator iubeat hęredẽ relinquere rem in familia, non est si deicõmissũ perpetuũ, sed sufficit vt res semel in familia relinquatur, vt hic. & ita nisi testator expẽ se iubeat, ne res exeat de familia, res remanet libera, & seruat suam naturam, quę est vt quælibet res libera. & non seruiens censeatur, vt in l. altius, C. de seruitutibus. late Alber. Brun. in cõs. feudali 1. & Iaf. in l. si prius in nu. 41. de noui oper. nuntiation & in l. quomo 9 in col. an repen. infra de fluminib. & vide Boer. decis. 125. & Dec. ibi in consil. 498 neq; extendẽda est prohibitio, ideo prohibens filium suũ alienare extra familiam, non videtur prohibere nepotẽ, vt in auth. de restitutio. & fideicõmiss. Bar. & Iason in col. antepenul. vbi alij doctores in l. filius familias in §. diui de legat. 1. latissimẽ Tiraquel. de vtroq; retract. in 2. par. in §. 1. in glo. 6. in nu. 23. & idẽ puto si hæredi simpliciter adijciatur vt de primo hęrede intelligatur, vt hic expressum est, nam si iussit hęredẽ in familia relinquere. neq; prohibuerit, vt de familia non exeat, no est prohibitio perpetua, sed temporalis, vt bene Bar. sentit in l. lucius, in 9. tempronius infra de legat. 3 quem defert Tiraquel. vbi supra in nu. 19. licet aliqui male teneant oppositum quos ipse refert in nu. 24. quinimo iure cõmuni etiam si iubeat ne perpetuo de familia exeat, hæc prohibitio vltra quartũ gradũ non progreditur, vt probatur in dict. auth. dixit enim ibi testator permanere per õnia, & perpetuare in mea familia, & nunquam egredi de meo nomine, vt mirum sit Iacob, de bello vis. dicere illũ tex. non procedere quãdo expresse dictũ est, vt perpetuo sit in familia, quod sequitur Dec. in cõs. 481. & plur. alleg. Ioan. dilect. Gualde ns. in tract. de arte testand. in tit. 8 in caut. 2. Hipoli. de Marsi. in l. sed si vnius, in §. cogitarus in nu. 40. de quæstionib. & curti. iuni. in cons. 88. vol. 1. & D. Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispano primogen. in c. 4. in nu. 30. quia verius est expresse ibi dictũ fuisse, sed nõ extenditur vltra quartũ gradũ, quia ibi determinatum est familiã quartũ gradũ non excedere, quod per l. fin. C. de verbo. signifi. interpretãdum est, etiam cõprehendere affines generũ scilicet mirum, ideo voluntas vt perpetuo sit in familia, intelligitur dũ est familia, quare autem nõ extendebatur in perpetuum familia diximus, in §. in fideicommisso in l. cũ ita sup. eod. & hoc iure cõmuni

Sed iure nostri regni res est sine controuersia, vt in lege 27 Taur. & vt diximus multum differunt Maioratus huius Regni a fideicommissis iuris communis, & Italię, Nam in nostris vnus tuc

succedit

ſucceſſit tantũ quia diuidi nõ poſſunt, & ideo cũ vnus ſolus ſit ſucceſſurus, erit natu maior, vt per Xuarez in loco ſupra allegato, & hoc verbũ maioratus ſignificat.

4 & nota q̃ ſi ceicõmiſſa famil. q̃ relicta diuerſis modis iure cõmuni, concipi ſoleut, aut prohibetur ex preſſe alienatio rei extra familiã, aliquando non expreſſe ſit prohibitio, ſed relinquitur fideicõmiſſũ vt moriens teneatur in familia relinquere, in hac vltima ſpecie eriã videtur facta prohibitio de non alienando, quia rei ſubiectę reſtitutioni prohibetur alienatio, vt in l. Imalia in §. ſin autẽ ſub conditione cõmun. de legat. Sed tacita eſt hæc prohibitio, quæ effectũ non ſortitur, ni ſi tempore quo fieri debet reſtitutio, id eſt mortis hæredis grauati, quia antea non eſt ius alicui quęſitum, vt in l. cum pater in §. a filia de legat. 2. iſto tit, ideo interim fructus nõ pertinebũt ad fideicommiſſarios, ſed erunt illius, in quẽ eſt facta alienatio, licet reuocabilis ex meute Bar. in d. l. ſi in §. ſin autẽ ſub condit õe, & ita in hac vltima ſpecie ſicut priner ad extraneum fructus dum vixit ille qui alienauit, poterunt etiam pertinere ad fiſcum, ſi bona illius confiſcentur, vel hæredis aute alienationem, quia ad fiſcum tranſeant omnia illa, quę poſſunt ad extraneos hæredes tranſire, vt per glo. in l. t. inf. de bon. libert. & ita intellige tex. in l. Iratius Florus, in § Cornelio Felici. infra de iur. fiſci quę ita debet concordari, cũ l. im peratores infra de fideicommiſſa libertat. & vide glo. in l. cũ pater, in § libertis infra iſto tit. & Ripa in l. filius familias. in § diui de legat. 1. in nu. 47 & ibi Ioan. Crot. in nu. 42. & vid. Deci. in c. cum ecclenarum in col. fin, in verſi. 4. de conſtitution. poſt Bal. in cap. 1. in §, ſi libellario. quib. mod feud amittat vide tex. in c. 1. in § fin. de capitul. Corrand. & vide de mate Boeri decil. 278, per totũ, Gozadi. conſ. 84. per totũ, ratio autẽ differentiæ eſt manifeſta, quia prohibitio tacita de non alienando, quæ ineſt in fideicõmiſſo poſt mortẽ reſtituendo eſt ad effectũ fideicõmiſſi, non enim reſtitui poſſet, ſi alienatio valeret vt eſt expreſſum in l. Michus ſeruus meus, infra de manumiſ. teſtament, ideo non poteſt hæc prohibitio tacita operari niſi eo tẽpore, quo eſt locus fideicommiſſo, quia inest in eo, quia cõmittatur fideicommiſſum, & pars eius eſt, vide ad hoc tex. elegantẽ in l. ſi ſponſus in §. ſi maritus ibi neuter. ſupra de donat. inter vir. & vxor. & facit tex. in l. debitum, C. de remiſsio. pignor. argu. contra in l. quęro in §. Lucius ſupra de teſtamenta, tutel. ſed ibi eſt defectus poteſtatis, non voluntatis, quod nota, & quod bona prohibita alienari vel ſubiecta fideicõmiſſo, non confiſcentur in prędicti fideicõmiſſi diximus ſupra in §. ſi de Falcidia, & vide Bal. & Cuma. qui bene declarant iſtũ tex. cætera quę hic per noſtros modernos, Hiſpanos dicũtur, redde Coquo.

Laudetur Chriſtus.

aliud eſt gratia quam charitas. Sed ille qui habebit maiorem charitatem: habebit maiorem gloriam. Ergo ille qui habet charitatem vt. 10. nõ habebit gloriam vt. 100. Probatur minor: quia charitas effectiue cõcurrit in beatitudine ad dilectionem. Ergo qui habebit maiorem habitum charitatis, habebit maiorem dilectionem Dei. Nam beati feruntur in Deum toto conatu. Ergo ex maiori habitu elicient maiorem actum. Ergo maiorem gloriam: quia (ſecundum eum) gloria eſt, dilectio, vel fruitio. Et fruitio non eſt, niſi dilectio, vel aliquid neceſſario ſequens dilectionm, vel æquale dilectioni. Ergo, &c.

ET ſi dicas, vt ipſe videtur dicere in. 4. d. 1. quod per actus remiſſos nõ augetur gratia, & amẽ ratione illius dabitur ei gloria in patria. Arguit enim cõtra ſe ſic. Maiori gratiæ reſponde maior gloria. Si actus remiſſus facit maiorem gbriam. Ergo & maiorem gratiam.

RESPONDET quod verum eſt: ſed non pro tunc, nempe, pro hac vita mortali, ſed pro inſtanti mortis, & tunc dabitur ei gratia. Et pont alios modos reſpõdendi: ſed iſtum ſequitur, & ita defenditur à Scotiſtis. Sic ergo videtur dicendum in hoc propoſito. Licet enim reſurgens, pro tunc non reſurgat ad maiorem gratiam: dabiturtamẽ tempore mortis tanta gratia, quanta futura eſt gloria.

SED contra hoc arguitur hoc modo. Si Deus vult dare gratiam pro iſto actu, quare nõ dat ſtatim? Ad quid expectat inſtans mortis? Vnde dicere hoc, videtur voluntarie dictum, ſine ratione, & apparentia aliqua.

SECVNDO ſequitur, quod ſemper reſurgeret ad maiorem gratiam pœnitẽs. Probatur: quia ſemper, per te, reſurgit ad maiorem gloriam. Et reſurgere ad maiorem gloriam, eſt quoddetur ei maior gloria ratione ſtatus in quo eſt nunc. Et non eſt, quod iam habeat illam maiorem gratiã. Sed ita eſt de gratia, quod debetur illi pœnitenti maior gratia ratione ſtatus in quo eſt nunc, quæ dabitur tempore mortis: vt ais. Ergo etiam erat dicendum, quod reſurgat ad maiorem gratiam. Ideo relinquitur iſta opinio Scoti: quia non appareat vera, nec fundata, ſed potius ficta.

EST alia tertia opinio, quæ eſt communis modernorum theolorum. Quam tenet Okamin. 4. q. 8. & 9. & Gabri. in. 4. d. 14. q. 3. & Maior in. 4. d. 22. q. vnica. Et hoc ſequuntur nunc omnes alij moderni. Et hæc opinio dicit. Et eſt prima propoſitio. Quicunq; pœnitet, ſemper reſurgit ad maiorem gratiam, & maiorem gloriam, quam anteahabebat. Iſti ſunt benigni largitores donorũ Dei. neſcio ſi Deus fecit illos diſpenſatores ſuorum bonorum, ita magnifice, vt ipſi ſignificant.

SECVNDA horũ propoſitio eſt, quod ſemper datur reſurgẽti tota gratia, & tota gloria præcedens, quantuncunque pœnitentia ſit minima & contritio. Exemplum. Petrus vixit innocentiſsime. 30. annis & poſtea vixit alios. 30. plenus omnibus vitijs & peccatis, ſi pœniteat, quantuncũq; remiſſe & quantuncunq; minima contritione, ſufficienti tamen ad gratiam aſſequẽdam, habebit totam gratiam, quã perdidit, & iſtam quẽ de nouo recipit ratione huius contritionis, quam modo habet. Probant hoc ex illo Ezechi. 18. &. 33. Si impius egerit pœnitentiam, &c. omnium iniquitatum eius amplius non recordabor. Bene ſequitur (dicunt iſti) Deus non recordatur iniquitatum. Ergo dat totam gratiam: quia hoc eſt iniquitatum non recordari. Et ſi nõ totam gratiam dat, recordatur iniquitatum illarum: cuius tamẽ contrarium ipſe fuerat pollicitus. Namſi rex alicuius bona confiſcauit, pro homicidio, ſi poſtea parcat, attamen non reddat illi bona ablata, dicetur, eum adhuc eſſe memorem illius iniuriæ, ſi autem non eſſet memor, redderet illi omnia bona, quæ abſtulerat: quia hoc eſt nõ eſſe memorẽ, nempe, reddere omnia bona, quæ abſtulit, ac ſi nihil auferret antea.

SECVNDO probant: quia in eiſdem locis. ſ. Ezechi. 33. &. 18. dicitur. Si impius cõuerſus fuerit ab impietate ſua, impietas non nocebit ei. Ergo reſtituitur tota gratia, quam amiſit: quia alias multum noceret impietas.

TERTIO probant. Quia ſequeretur, quod Deus puniret peccata remiſſa pœna æterna. Probatur. Si Petrus cecidit à gratia vt. 100. & reſurgit cum contritione vt. 5. & ſic moritur, habebit minorem gloriam, quam centum. Ergo pro illo peccato remiſſo punitur illa pœna æterna, quod priuatur gloria vt. 100. in æternum: quia ſinõ admitteret illud peccatum, & moreretur cum diſpoſitione quam antea habebat, haberet gloriã vt. 100. quam non habet propter illud peccatum.

QVARTO probant teſtimonio diui Augu. ad Macedonium vbi Aug. ſic dicit. In tantum hominum iniquitas aliquando progreditur, vt poſt actas pœnitentias, poſt alterius reconciliationẽ, deteriora, vel ſimilia committant: & tamẽ Deus ſuper illos facit oriri ſolem ſuum, nec minus tribuit, quam antea tribuerat numera vitæ & ſalutis. Ecce Aug. plane dicit, quod Deus tanta munera tribuit poſt lapſum, quanta ante tribuerat.

QVINTO. Pro hoc adducunt illud Ioelis. 2. Reddam vobis annos quos comedit locuſta, bruchus & rubigo, & eruca. i. reddam vobis gratiam & meritum, quod habebatis quando venit rubigo & bruchus peccati mortalis. Et ibidẽ dicit gloſa. Reddet vobis Dominus vberratem ſpiritualẽ, quã amiſiſtis perturbationibus animi. Quæ perturbationes quibus ſpiritualia perduntur, ſunt peccata mortalia. Ergo.

ET diuus Hiero. videtur eſſe pro hoc: quia ibidẽ dicit. Et omnes quos perturbationibus ante regnantibus perdideratis in vobis: quãdo opera veſtra locuſta, bruchus, rubigo, eruca q; conſumpſerat, Deus vobis perire non paſſus eſt. Ergo redit