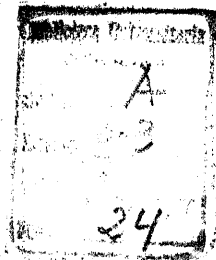




0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

0

А
3
24



PETRI
BARBOSÆ
OPERA POSTHUMA,

In DUOS TOMOS divisa.

MDCCLXXV.



R. 10 5/5

J.R.C.

PETRI BARBOSÆ

J. U. D. LUSITANI,
IN SUPREMO PORTUGALLIÆ SENATU CONSILIARII,
Maximi Cancellarii, & in Conimbricenti Academia Juris Cæsarei Primarii emeriti Interpretis;

OPERA POSTHUMA.

TOMUS PRIMUS

Continens

TRACTATUM DE LEGATIS.

OPUS MAGISTRALI DOCTRINA ABSOLUTISSIMUM,
omnibus Jurisperitis, tum in foro, tum in Scholis agentibus,
perutile, imò necessarium.

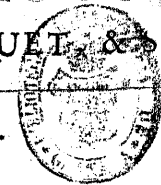
NOVA EDITIO, ACCURATIOR, ET A MENDIS PURGATA.



COLONIÆ ALLOBROGUM,

Sumptibus MARCI-MICHAELIS BOUSQUET, & SOCIORUM.

M D C C X X V.



B. 10. 5. 2.

INDEX LEGUM,

Quæ in hoc *Traçtatu de Legatis*, singulari
interpretatione exponuntur.

<p>I NTERPRETATIO <i>Rubrica ff. de Legatis</i> 1. ubi præclara totius Operis & materiæ legatorum œconomiam traditur. pag. 1.</p> <p>Interpretatio <i>legis</i> 1. cujus tres sunt partes,</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>Prima</i> verum textûs intellectum exponit. pag. 24</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>Secunda</i>, Notabilia, quæ ex eodem textu colligunt Doctores, examinat. 44</p> <p style="padding-left: 2em;"><i>Tertia</i> tractat de actionibus pro legatis competentibus. 58</p> <p>Interpretatio <i>legis</i> 2. ubi quod qui habet facultatem testandi, etiam legata & fideicommissa per codicillos relinquere possit. 86</p> <p>Interpretatio <i>legis</i> 3. ubi de transmissione legatorum. 117</p> <p>Interpretatio <i>leg. si quis in fundi vocabulo</i> 4. <i>in princ.</i> ubi de errore in legatis. 137</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. final.</i> ubi de nomine colectivo circa legata. 152</p> <p>Interpretatio <i>leg. servi electione</i> 5. <i>in princip.</i> ubi disceptatur an is, cui competit jus eligendi, variare possit. 154</p> <p>Interpretatio <i>ejud. leg. §. Labeo</i>: ubi de legato sub demonstratione relicto. 171</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. ultim.</i> ubi de legato fundi communis sub appellatione <i>sui fundi</i>. 180</p> <p>Interpretatio <i>leg. Stichum qui meus erit</i> 6. ubi quid importet relativum verbo futuri temporis adjectum. 192</p> <p>Interpretatio <i>leg. legatum</i> 7. ubi de</p>	<p>legato delato servo; & quando dicatur delatum? 203</p> <p>Interpretatio <i>leg. si ex toto</i> 8. <i>in princip.</i> ubi quod augmentum rei legatæ venit in legato. 212</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. 1.</i> de legato alternativè relicto Titio aut Sejo. 220</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. ultim.</i> ubi an cenferi debeant tot legata quot sunt res legatæ vel unicùm legatum? 228</p> <p>Interpretatio <i>leg. id quod apud hostes</i> 9. ubi de legato rei apud hostes existentis. 233</p> <p>Interpretatio <i>lex Julianus</i> 10. ubi de optione legata filiofamil. an optare possit absque jussu patris? 238</p> <p>Interpretatio <i>leg. cum filiofamilias</i> 11. ubi quod fideicommissio gravari potest qui immediatè vel mediatè per filium, aut servum honoratur. 242</p> <p>Interpretatio <i>leg. si mihi & tibi</i> 12. <i>in princip.</i> ubi quod qui ex duplici jure rem habere potest, in ejus electione positum est quò jure consequi velit. 262</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. 1.</i> ubi quod impossibilitas habetur pro non scripta in legatis. 269</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. Regula</i>: ubi quod servi ex persona dominorum capaces fiunt legatorum, & similibus acquisitionum. 276</p> <p>Interpretatio <i>ejusd. leg. §. ult.</i> ubi quod in ultimis voluntatibus scripturæ novissimæ prævalent & derogant prioribus. 282</p> <p>Interpretatio <i>leg. 13. & 14.</i> remissivè, ut num. 45. 295</p>
---	--

Index Legum.

- Interpretatio leg. qui Quartam 15. in princip. ubi si testator volens relinquere plus, minus relinquat, vel è contra; an & quomodo valeat legatum? 295
- Interpretatio ejusd. leg. 5. §. fin. ubi de vocatis per nomen collectivum, & an inter ipsos locus fit juri accrescendi? 297
- Interpretatio leg. si duobus 16. §. 1. ubi de legato relicto ab eo qui non fuit honoratus, an & quando præstari debeat ab honorato ei conjuncto? 302
- Interpretatio leg. qui filiabus 17. in princip. ubi, an & quando nomine filiarum veniant posthumæ? 305
- Interpretatio ejusd. leg. 17. §. fin. cum leg. seq. ubi de prælegato hæredi relicto. 313
- Interpretatio leg. legata inutiliter 19. ubi quod legata inutilia confirmantur propter repetitionem. 317
- Interpretatio leg. qui duos 20. remissivè, ut num. 20. 321
- Interpretatio leg. grege legato 21. cum leg. seq. ubi de legato universali, & generali, & an in eis veniat augmentum? 322
- Interpretatio leg. 23. & 24. remissivè, ut num. 16. 325
- Interpretatio leg. non amplius 26. in princip. ubi quod non videtur quis habere ex causa lucratiya, nisi deducto onere. 325
- Interpretatio ejusd. leg. 26. §. fin. ubi quod in legato partis bonorum potest hæres præstare partes rerum, vel earum æstimationem. 328
- Interpretatio leg. si creditori 28. cum leg. seq. ubi quod legatum censetur inutile ex quo legatarius nullam percipit utilitatem. 332
- Interpretatio leg. 30. & leg. si pluribus 33. remissivè, ut num. 16. ad fin. 336
- Interpretatio leg. planè 34. in princip. ubi quod legatum censetur ademptum primo legatario si translatum fuerit in secundum quamvis incapacem. 337
- Interpretatio ejusd. leg. §. si eadem res: ubi quod eadem res sæpiùs in eodem testamento legata non nisi semel debetur. 341
- Interpretatio leg. Titia textores 36. ubi rejecto Glossæ intellectu, verus casus hujus legis satis difficilis exponitur. 350
- Interpretatio leg. legato generaliter 37. ubi de legato generis, & cujus sit electio, & qualiter fieri debeat in tali legato? 354
- Interpretatio leg. legatarius 38. ubi quod licet legatarius non possit scindere judicium testatoris, si tamen duos relinquat hæredes, potest unus partem suam adire, & alius partem suam repudiare. 362
- Interpretatio leg. apud Julianum 40. §. fructus: ubi agitur de fructibus legatorum, & ad quem pertineant? 365
- Interpretatio ejusd. leg. 40. §. si quis alicui: ubi quod facultas cædendi lapides in fundo testatoris alicui legata, non transmittitur ad hæredem legatarii. 373
- Interpretatio leg. si res obligata 60. ubi de legato rei pignoratæ vel hypothecatæ, & ad quem pertineat onus luendi? 387
- Interpretatio leg. domos 61. cum legib. sequentib. ubi quod si domus legata exusta sit, & in area ædificetur domus per hæredem, an illa debeat legatario? 395

Notabis insuper præter has Leges ex professo explicatas, etiam alias bene multas in hoc Tractatu singulari atque ingeniosissima methodo declarari, exponi, enodari, quas per te observare licebit.

CATALOGUS LIBRORUM JURIS aut MEDICINÆ,

Qui venales prostant apud M. M. BOUSQUET & SOCIOS, sive quia eos imprefferunt, sive quia magnam eorum copiam habent.

- Altmarus de Nullitatibus, fol. 8. vol. Col. 1720.
- Alphabetica series Rubricarum omnium Juris utriusque Civilis & Canonici, 12.
- Amaya Opera Juridica, fol. Lugd. 1734.
- Amydenius de Officiis Jurisdictione & Itylo Datarii, fol. Col.
- Argellus de acquirenda Possessione, fol. de legitimo contradicatore, fol.
- Aylinger Comment. ad Pandectas, 4. Augusta 1726.
- Ayora de Partitionibus, 4. 1724.
- Balmaseda de Tributis & Collectis, fol. 1725.
- Barbosa (Pavri) Opera Omnia, scilicet de Matrimonio, de Judiciis, de Præscriptionibus, & Opera Posthuma de Legatis, de Substitutionibus, & de Probatione per Juramentum, fol. 6. vol. 1735.
- ejusdem Opera Posthuma, fol. 2. vol. separatis.
- Begnudelli Bassi Bibliotheca Juris Canonico-Civilis Practica, &c. fol. 4. vol. Breislag. 1712.
- Bullarium Romanum (Magnum) à primis Pontificibus ad Benedictum XII. fol. X. vol. Luxemburgi.
- ejusdem Tom. IX. & X. feorfim.
- ejusdem Tom. XI. continens Bullas Sancti Dom. N. CLEMENTIS XII. hodiè regnantis, fol. sub prælo.
- Caponi (Julii) Tractatus de Pactis & Stipulationibus, fol. Colon. Allobrog. 1732.
- ejusdem Tractatus de Doce, fol. ibid. 1733.
- in Jus Canonicum, fol. 2. vol. ibid. 1734.
- Controversiarum Forensium utriusque Juris & Fori, fol. ibid. 1732.
- Disceptiones Forenses, fol. 5. vol. sub prælo.
- Cancerii varæ Resolutiones utriusque Juris, fol. 3. vol. Lugd.
- Carleval de Judiciis, cum Tractatu de Judiciis Officio, fol. 2. vol.
- Carpovii Praxis Criminalia, fol. 3. vol.
- Capicii Latio Consultationes Juris cum Additionibus D. De Luca & de Alexio, fol. 2. vol. Col. Allobrog. 1728.
- Calvini alicui Kahl (Joan.) Magnum Lexicon Juridicum: Juris nimirum Cæsarèi, Canonici, Feudalis, Civilis, Criminalis, Theoretici ac Practici, fol. 2. vol. Nov. Edit. aucta, Col. Allobr. 1734.
- Censius Tractatus de Censibus, cum Novis Decision. Rotæ Romanæ, fol. 2. vol. Lugd. 1730.
- Ciarlini Controversiæ Juris, fol. 2. vol. Lugd.
- Corpus Juris Canonici, per Regulas Naturali ordine digestas, usque temperatas, ex eodem Jure, & Conciliis, Patribus, atque aliunde desumptas, expositi. Opus tàm in rebus obscuris claritate, tàm dispersis Collectione ac delectu, in contrariis conciliatione, eximium, simulq. Indicibus, ac Præfationibus, Notisque quam plurimis & exquisitis illustratum. Autore J. P E T R O G I E B E R T, fol. 3. vol. Col. Allobr. 1735.
- Corpus Canonicum, cum Notis Lancellotti, 4. 2. Colon. Munat. 1730.
- Corpus Juris Civilis, cum Notis Gothofredi & aliorum, fol. 2. vol. Anov. 1726.
- Corpus Juris Civilis Academicum in suas Partes distributum, usuique moderno ita accommodatum &c. 4. Col. Munat. 1735.
- Corpus Legum Paritarum, Sapientissimi Regis ALPHONSI IX. quod Hispani vocant, Las Siete Partidas, cum Glossa perpetua Alfonso Diez de Montalvo & Gregorii Lopez, accessit Notis, Additionibus & Resolutionibus Gasp. Joan. & Sebast. à Hermosilla ad Glossas Gregorii Lopez. Leges ipsa Hispanica Lingua, Commentarii verd Latinæ eduntur, fol. IX. vol. sub prælo.
- Corradinus (Marc. Cavdin.) de Jure Prælationis cum Decis. Rot. Rom. fol. Col. Allobr. 1717.
- Colerus de Processibus executivis in Causis Civilis, fol. 2. vol. Colon. 1718.
- Concioli Resolutiones Criminales Theoretico-Practicæ, fol. Lugd.
- Corradi Opera Canonica, seu Praxis Dispensationum Apostolicarum & Beneficiorum, fol. 2. Col.
- Crespi, de Valdaura, Observaciones Decisionibus illustrata, fol. 2. vol. Lugd. 1730.
- De Luca (Cavd.) Opera Omnia, cum omni Addit. fol. 22. vol. Venetiis.
- Dictionarium Casuum Conscientiæ, seu præcipuarum difficultatum circa Moralem, ac Disciplinam Ecclesiasticam Decisiones, è Scripturis, Conciliis, Pontificum Decretalibus, Patribus, necnon celeberrimis Theologis,
- & Canonum peritis depromptæ. Autore Joanne Pontas, fol. 3. vol. Luxemb. 1733.
- Engel (Lud. Ordin. S. Bened.) Collegium Universti Juris Canonici, Editio Septima, prioribus longè accuratior, cui præter Tractatum de Privilegiis Monasteriorum, novissimè accessit Liber ejusdem Auctoris, qui inscribitur, Manuale Parochorum, fol. Venetiis 1733.
- Escobar à Corro (Joanne) Tractatus bipartitus de Puritate & Nobilitate probanda secundum Statuta S. Officii Inquisitionis, &c. fol. Lugd. 1733.
- (Franc. Muñoz) de Ratiociniis Administratorum & Computationibus variis aliis, &c. fol. Lugd. 1733.
- Espen (Van) Opera Omnia cum omn. Supplem. fol. 6. vol. Lovani 1732.
- ejusdem, fol. Colonie.
- ejusdem Supplementum, fol. Colon. sarsim 1732.
- Fajardo Allegationes Fiscales in gravibus causis Mediolani, fol. Lugduni.
- Faria Additiones, Observationes & Notæ ad Libros variarum Resolutionum Illustr. Covarruvias, fol. 3. vol.
- Fermosini (Nicolas Rodriguez) Opera Omnia, fol. 13. vol. sub prælo.
- Fragoso (Soc. Jesu) Opera, seu Regimine Reipublicæ Christianæ, fol. 3. vol. sub prælo.
- Fulgineus de Jure Emphyteutico, fol. Gen. 1717.
- Garcias de Beneficiis, fol. 2. vol. Nov. Edit. 1735.
- Gaspardo (Franc. Maria) ad Instituta, 4. Augusta 1733.
- Gomezii (Ant.) Opera Juridica, cum Addit. Aylon, fol. 3. vol. Lugd. 1733.
- Greneck Examen Juris Canonici juxta V. Libros Decretalium, 8. Viennæ 1728.
- Gutiérrez (Joan.) Opera Omnia Civilia, Canonica & Criminalia, cum Decisionibus S. Rotæ Romanæ & Repertorio generali, fol. 16. vol. Colon. Allobr. 1731.
- Haunold (Soc. Jesu) de Jure & Justitia commutativa, fol. 7. vol. Ingolff. 1671.
- Heislinger Responsa Moralia in causis Justitiæ commutativæ de Restitutione & Contractibus, 4. 4. vol. Ingolff. 1726.
- Huth (Soc. Jesu) Jus Canonicum explicatum per Questiones ac Responsa in methodum brevem & claram redactum, 8. Augusta 1731.
- Jordani (Pavri) Opera Omnia de Rebus Sacris, Episcopis ac Beneficiis, fol. 3. vol. 1729.
- Krimer (Soc. Jesu) Comment. ad Decretales, fol. 5. vol. Aug. 1706.
- Launoi (Joannis, Doctoris Theologi Parisiensis) Opera Omnia in ordinem disposita, Notis Dogmaticis, Historicis, Criticis; Auctoris Vita, Variisque Monumentis, tàm ad personam ipsius, tàm ad Scripta pertinentibus, aucta & illustrata, fol. 10. Colon. Allobr. 1731.
- Lagunez de Fructibus, fol. Lugduni 1727.
- Lancellottus de Arrestatis & Innovatis, fol. Colon. 1725.
- Larrea (Joan. Bapt.) Decisiones Granatenses, fol. 2. vol. Lugd. 1729.
- ejusdem Allegationes Fiscales, fol. 2. vol. ibid. 1732.
- Leurenii (Soc. Jesu) Forum Beneficiale cum Tractatu de Vicario Episcopali, fol. 3. vol. Colon. 1706.
- ejusdem Forum Ecclesiasticum, seu Jus Canonicum Universum, fol. 5. vol.
- Lotterius de Re Beneficiaria, cum Decisionibus Rot. Rom. fol. 2. vol. Colon. 1710.
- Manzii (Gaspardi) Comment. ad Instituta, fol. 2. vol.
- Molina (Lud.) de Primogeniis Hispaniæ cum Addit. fol. Lugduni.
- Molina (Lud. Soc. Jesu) de Justitia & Jure, Opera Omnia, Tractatus quinque Tomisque totidem comprehensa. Editio Novissima. Huic diligenter recognita accessit Index Universalis Rerum, quæ in hoc toto Opere tractantur, fol. 5. vol. Col. Allobr. 1733.
- de Nicolis (Protonot. Apost.) Praxis Canonica, sive Jus Canonicum Casibus Practicis explanatum, fol. 2. vol. August. 1732.
- Noguerol (Pet. Diez) Allegationes Juris, fol. Lugd.
- Oddus (Sforzia) de Restitutione in Integrum, fol. Col. 1715.
- Olea de de Cessione Jurium & Actionum, cum Additionibus. Censini, De Luca Spicilegium, & S. Rotæ Rom. Decisionibus, fol. 2. vol. Genève 1723.
- Oliva (Felic.) è Souza, de Foro Ecclesiæ, sive de Potestate Temporalis & Spirituali, fol. 3. vol. Neap. Edit. 1733.

CATALOGUS LIBRORUM.

Oroz. (Hieron.) de Apicibus Juris Civilis Libri V. in quibus ferè duo millia Textuum ejusdem Juris, vel ex expresse noviter explicantur, vel ex aliqua speciali nota obiter illustrantur, fol. Lugduni 1733.
 de Ottero (Ans. Fernandez) Opera Juridica, seu Tractatus de Officialibus Reipublicæ & de Pascuis, cum Notis Bondeno, fol. 2. vol. Lugd. 1732.
 Pacianus (Eulouis) de Probationibus, fol. 3. vol. Erford. 1703.
 Perez de Lara (Alfonso) Opera Omnia, nempe de Aniverariis & Capellanis, Compendium Vitæ humanæ in Jure Fori & Poli, y Compendio de las tres Gracias de la Santa Cruzada, fol. 3. vol. Lugd. 1733.
 Perez de Salamanca (Didaci) Comment. in Ordinationes Regni Castellæ, cum ipso Textu Ordinationum; Nova Editio, in meliorem ordinem disposita & à mendis pluribus, quibus priores Editiones scatebant, purgata, fol. 3. vol. sub prelo.
 Pignatelli (Jacobi) Consultationes Canonice, cum noviss. Consult. fol. 13. vol. Venet. 1722.
 Richardi (Ant.) Comment. in Institutiones, fol. 2. vol. Lugd. Pirning (Soc. Jesu) in Jus Canonicum, fol. 5. vol. 1719.
 Pittonius (Fr. Maria) de Controversiis Patronorum & ab iis presentatorum Beneficia, &c. fol. 2. vol. Lugd. 1732.
 Pichler (Soc. Jesu) in Jus Canonicum, fol. Ingolst. 1734.
 Postius de Substantionibus, cum Novis Additionibus & Decisionibus S. Rot. Rom. fol. 2. vol. Col. Alabr. 1733.
 Reiffenstuel (Anacleto. Ord. Minor.) Comment. in Jus Canonicum, fol. 5. vol. Ingolst. 1729.
 ejusdem Tractatus de Regulis Juris, five Tom. VI. ad Tract. in Jus Canonicum, fol. ibid. 1733.
 ejusdem Theologia Moralis, Nova Editio, cum Appendice, fol. Venet. 1732.
 Ribai Resoluciones de Testamentos, fol. Lugd.
 Sabelli (Marci Ant.) Summa Diversorum Tractatum, fol. 7. vol. Parme 1733. Nova Editio aucta.
 Sannig (Bernard.) in Jus Canonicum, fol. 2. vol. Praga.
 Schmalzgrueber (Soc. Jesu) Jus Ecclesiasticum Universum, Editio Secunda, accessit Introductio ad Jus Canonicum, seu Dissertatio Proximalis, fol. 7. vol. Ingolst. 1728.
 Schmier Jurisprudentia Canon. Civilis cum Supplemento, fol. 4. vol. Salisb. 1729.
 Spada Consilia Juridica, cum Addit. Crescini, fol. 3. vol. Parme 1720.
 Valenzuela Velásquez (Joan. Baptista) Consilia, five Juris Responsa, omnibus utriusque Jurisperitis qui in Scholis, & Foro Ecclesiastico, & temporali versantur, &c. fol. 2. vol. Colon. Alabr. 1727.
 Valasci (Dn. Alvari Jurisconsulti Lusitani) Opera Omnia Juridica, Civilia, Canonica & Feudalia, nempe Decisionum, Consultationum ac rerum judicatarum in Regno Lusitanie, Praxis Partitionum & Collationum inter Hæredes. Tractatus de Jure Emphyteutico, fol. 4. vol. Col. Alabr. 1735.
 Vela de Oresia Dissertationes Juris Controversi, fol. 2. vol. Col. Alabr. 1726.
 Vinnii (Arnoldi) Commentar. ad Instituta, cum Quæstionibus selectis, 4. 2. vol. Norimb. 1734.
 Urceoli (Josephi) Opera Omnia, de Transactionibus, Consultationes Forenses, & Decisiones, fol. 3. vol. Col. Alabr. 1726.
 Wiestner (Soc. Jesu) ad Decretales, 4. 5. vol. Monachi 1705.
 Zacchia (Pauli) Quæstiones Medico-Legales, Editio Nova, fol. 3. vol. Norimb. 1726.

LIBRI MEDICI.

Acta Physico-Medica Academiæ Cæsareæ Leopoldino-Carolinæ, &c. 4. 3. vol. cum figur.
 Alberti (Mich.) Tract. de Hæmorrhoidibus, 4. Hale 1722.
 Introductio in Universam Medicinam, 4. ibid. 1718.
 Semiologia. Hygiene materia Medica & Chirurgica, 4. ibid. 1719.
 Therapia Medica Praxis Universalis & Praxis Extemporanea, 4. ibid. 1721.
 Tentamen Lexici Realis Observat. Med. 4. ibid. 1727.
 Baglivi Opera Omnia Medica, 4. cum fig. 1733.
 Boëhravæ Elementa Chymicæ, 8. 3. vol. cum fig. 1732.
 Conringii Introductio in Universam Medicinam, 4. Hale 1716.
 Codex Medicamentarius, seu Pharmacopea Parisiensis, ex mandato Facultatis Medicinæ Parisiensis in lucem edita, 4. Paris. 1732.
 Dolci Opera Omnia, Medico-Chirurgica, fol. 2. vol. sub prelo.
 Ettmulleri Compendium Medicinæ Universalis, 8. 2. vol. Basile 1724.
 Fuller Pharmacopea Extemporanea, 8. 1731.
 Hermannii Cynofura Materiæ Medicæ, 4. 3. vol. Argent. 1726-1731.
 Hecquet Novus Conspectus Medicinæ, 12. 2. vol. Paris. 1722.
 Aphorismi Hippocratis, Græc. Lat. 12. 2. vol. ibid. 1724.
 de purganda Medicinâ, 12. Parisiis 1714.

Hoffmanni (Friederici) Medicinæ Rationalis Systematicæ, 4. 6. vol. 1730. 1733.
 ejusdem Consultationes & Respon. Medicar. 4. 2. vol. Erford. 1734-1735.
 (Joan. Mauricii) Syntagma Pathologico-Therapeuticum ad Jo. Hartmanni Praxis Chymiat. 4. 1728.
 Juncken (F. Helf.) Corpus Pharmaceutico-Chymico Medicum Universale, &c. Nova Editio aucta, à David Spina, fol. Erford. 1732.
 ejusdem Medicus presentis sæculi. accommodandus, 8.
 ejusdem Fundamenta Medicinæ modernæ, 8.
 ejusdem Vademecum Praxeos Medicæ, 8.
 ejusdem Lexicon Pharmaceutico-Chymicum, 8.
 ejusdem Praxis Medica, 8.
 Lanzoni (Doctor. Med. Ferrar.) Opera Omnia Medica, 4. 2. vol. cum figur. sub prelo.
 Löw Univerfa Medicina Practica, juxta veterum & recentiorum mentem reformata & aucta, 4. Norimb. 1724.
 ejusdem de Variolis & Morbilib, cui accessit, Apodixis Medica de Morbis Infantum, 4. Norimb. 1699.
 ejusdem in Aphorismos Hippocratis, 4. ibid. 1711.
 Mangeti (Fab. Jacobi) Bibliotheca Universalis Scriptorum Medicorum Veterum ac Recentiorum ordine Alphabetico digesta, fol. 4. vol. Genevæ 1731. cum figur.
 Bibliotheca Chirurgica, fol. 4. vol. ibid. 1721. cum fig.
 Morton (Richardi) Opera Omnia Medica, cum Novis Tractatibus, 4. Genevæ 1727.
 Musitani (Caroli) Opera Omnia, seu Trutina Medico-Chirurgica Pharmaceutico-Chymica, cum Additionibus ad Tractatum de Lue venerea fol. 2. vol. 1733.
 Pharmacopœa Argentoratensis, fol. 1725.
 Augustana renovata, revisa & Appendice aliquot Medicamentorum selectiorum aucta, fol. 1734.
 Schurig Embryologia Historico-Medica, &c. Dresdvæ 1732.
 Syllæptologia Historico-Medica, 4. ibid. 1731.
 Muliebria Historico-Medica, ibid. 1629.
 Gynæcologia Historico-Medica, &c. 4. ibid. 1730.
 Parthenologia Historico-Medica, ibid. 1729.
 de Saliva Humana Consideratio-Physico-Medico Forensis, &c. 4. 1723.
 Chyli Humani, five succi Hominis nutritii, &c. 4.
 Spermatologia Historico-Medica, &c. 4.

Libros Españoles.

Atlas abreviado, o Geographia del Mundo antiguo y nuevo, 8. con fig. Amberes 1725.
 Bovadilla Política para Corregidores, &c. fol. 2. vol. Amb. Conceptos, y Reflexiones del Padre Bourdaloue de la Compañia de Jesus, Sobre diversos sujetos de Religión, y de Moral. Divididos en 3. Tomos, 12. sub prelo.
 Dicionario Nuevo de las Lengas Española y Francesa, por Francisco Sobrino. Tercera Edicion corregida y considerablemente aumentada, 4. 2. vol. Bruxelles 1734.
 Guerras Civiles de Francia. de Enrico Catharino Davila, fol. con fig. Amberes 1713.
 de Flandes por Bentivollo, fol. con fig. ibid. 1687.
 de Flandes por Estrada, 8. 3. vol. ibid. 1701. con figur.
 Historia del Reyno de Portugal, por Manuel de Faria y Soula, Nueva Edicion, enriquezida con las Vidas de los quatro ultimos Reyes, y con las cosas notables que acontecieron en el mundo durante el Reynado de cada Rey, hasta el año de M. DCC. XXX. fol. con figur. Bruxelles 1730.
 Imitacion de Christo y Menosprecio del Mundo por Tomas de Kempis, 24. Nueva Edicion Colonia con figur.
 Obras de la Madre de Agreda, fol. 3. vol. con fig. Amberes 1712.
 idem sin laminas, fol. 3. vol. Amberes.
 de Quevedo con las Obras Postumas, 4. 4. vol. con figur. ibid. 1726.
 de Lorenzo de Gracian, 4. 2. vol. ibid. 1725.
 Oraciones y Meditaciones para el Santo Sacrificio de la Misa; con otros devotos Exercicios, y los Mysterios del Santissimo Rosario, muy provechosos para qualquier Christiano, 32. con figur. Paris año 1732.
 Don Quixotte de la Mancha, 8. 2. vol. con figur.
 Solorzano, de la Política Indiana, fol. Amber. 1703.
 Theatro Moral de la Vida Humana, en Cien Emblemas, con el Enchiridion de Epicteto, y la Tabla de Cebes, Philolopho Platonico, fol. con figur. Amber. 1714.
 Vida, e Imperio de Leopoldo Primero Emperador de Romanos, Nueva Impression, corregida y aumentada. asta la muerte del Emperador, arrivata en el año de 1705. fol. 3. vol. con figur. Milan 1734.



PETRI
 BARBOSÆ,
 LUSITANI
 J. U. D.
 TRACTATUS POSTHUMUS
 DE LEGATIS.

SUMMARI A

Eorum quæ tractantur in interpretatione Rubricæ ff. de Legatis I.

- 1 Continuatio titulorum utrum sit necessaria in libris Juris Civilis?
- 2 Sine recto ordine nihil rectum in compositione fieri potest.
- 3 Continuatio titulorum quid propriè indicet?
- 4 Explicatur l. 2. suprâ de statu hominum.
- 5 Continuatio quodcumque intervallum repudiat.
- 6 Quamdiu materia non est perfecta oportet titulos esse continuos.
- 7 Quando quis dicatur continuus in aliquo loco?
- 8 In principis librorum non est facienda continuatio.
- 9 Legata dicuntur accessoria testamenti.
- 10 Legata relicta in testamento, utrum revocentur ipso jure in Codicillis?
- 11 Explicatur S. unicus Instit. de ademption. Legatorum.
- 12 Multum interest quid tolli ipso jure, vel ope exceptionis.
- 13 Codicilli testamento confirmati habent vim testamenti.

Petri Barbosa, Tractatus de Legatis.

- 14 Ut legata videantur revocata ope exceptionis, oportet revocationem fieri coram quinque testibus.
- 15 Legata non sunt partes integrales testamenti.
- 16 Agitur de intellectu l. si is qui, sup. de testamentis.
- 17 Testamentum censetur quid individuum.
- 18 Explicatur l. pen. C. de institutionibus.
- 19 Et vera ex ea colligitur conclusio.
- 20 Legata quando considerentur quasi partes integrales testamenti?
- 21 Decisio l. si is qui, suprâ de testamentis, utrum locum habeat in testamento ad pias causas?
- 22 Causa filiorum favorabilior est, quam pia causa.
- 23 Et elegans ponitur resolutio.
- 24 Explicatur l. ejus militis, §. militis missus, suprâ de militar. testam.
- 25 Clausula Codicillaris nihil operatur quando testamentum est imperfectum ratione voluntatis.
- 26 Utrum testamentum in genere inveniatur?
- 27 Explicatur princip. Instit. de testamentis.
- 28 Pro accessoriis non solvitur gabella.
- 29 Pro eadem re una tantum solvitur gabella.

A

30 Quæ

- 30 Quare tractatus legatorum fuerit distinctus in tres libros?
- 31 Digniora sunt preferenda.
- 32 Agitur de significatione verbi (lego.)
- 33 Explicatur l. verbis legis inf. de verborum significat.
- 34 Significatio verbi (legato) legibus sequentibus coarctata est.
- 35 Et declaratur qualiter id sit intelligendum.
- 36 Explicatur lex fideicommissum, de legat. 3.
- 37 Lex generalis comprehendit etiam leges futuras.
- 38 Verbum commune quando inducat institutionem?
- 39 Explicatur c. Raynaldus, de testamentis.
- 40 Quando credatur, testatorem voluisse facere testamentum?
- 41 Et quando verbum (lego) inducat institutionem?
- 42 Explicatur l. filium, §. sed & si portio, inf. de legat. præstand.
- 43 Explicatur definitio legati, posita in l. legatum 116. in principio hoc titulo.
- 44 Item alia posita l. legatum 37. de legat. 20.
- 45 Legatum utrum proprie dicatur donatio?
- 46 Causa finalis legati est liberalitas testatoris.
- 47 Explicatur definitio legati posita in §. legatum Instit. de legatis.
- 48 In testamento potest fieri contractus.
- 49 Quod tamen eleganter declaratur.
- 50 Præsentia donatarii non excludit legatum videri relictum.
- 51 Confessio facta præsentem excludit præsumptionem legati.
- 52 Contractus factus in testamento remanet irrevocabilis.
- 53 Explicatur lex. i. §. si quis sub conditione, inf. ut legatorum, seu fideicommissorum nomine.
- 54 Explicatur regula l. non solum §. fin. inf. de usufructu.
- 55 Apud antiquos erant species legatorum.
- 56 Ex legato damnationis non transferebatur dominium ipso jure.
- 57 Explicatur l. unic. §. ubi autem, vers. fin. autem, c. de caduc. tollend.
- 58 Quod diceretur legatum sinendi modo?
- 59 Qualiter cognoscatur, an sit legatum aut fideicommissum?
- 60 Referuntur DD. traditiones, & rejiciuntur.
- 61 Verba imperativo modo prolata inducunt legatum.
- 62 Verbum (volo) quando censetur directum?
- 63 Verbum (peto.) est precarium.
- 64 Species nunquam habet generis significationem.
- 65 Explicatur l. miles ad sororem 37. in principio inf. de legatis 2.

INTERPRETATIO RUBRICÆ, ff. de Legatis I.

Gloss. i. hic continuat hunc titulum ad præcedentes hoc modo: dictum fuit de testamentis: nunc agitur in hoc titulo de accessoriis testamenti; id est, de legatis. Sed hæc continuatio non videtur apta: quia in titulis Juris Civilis ea dicitur apta continuatio, quæ sit ad titulum proximum & conjunctum, l. 2.

sup. de statu hominum, sed Gloss. non continuat istum titulum ad titulum proximum, de jure codicillorum, sed ad titulum remotissimum de testamentis; ergo non videtur apta. Sed nihilominus d. Gloss. admittentes, multa tractant de continuatione titulorum: Nos autem de duobus articulis agemus, 1. Utrum continuatio titulorum sit necessaria in libris Juris Civilis. 2. Quæ in his libris dicatur apta continuatio.

Et quoad primum articulum, dicendum est in libris Juris Civilis necessariam esse continuationem: nam in libris Juris Civilis præcipitur ordinem servari, l. 1. §. de quibus, c. de novo codice faciendo. & ibi notat Gloss. verbo, compositione, in fine Gloss. l. quidquam, §. fin. verbo, ordo, supra de off. proconsul. bonus, text. in §. sunt præterea, in fine Instit. de action. ibi, (suo ordine) Continuatio autem titulorum ad hoc fit, ut ostendatur, proximum alteri conjungi, & sic rectum ordinem in eorum collocatione fuisse observatum, ut colligitur ex mente d. l. 2. supra de statu homin. tradit Cagnol. in rubr. n. 5. inf. de regulis juris, Tobias Nonius in princip. num. 2. ad finem, Instit. de obligation. unde continuatio ad nihil aliud fieri debet quam ut ostendatur omnia ex arte fuisse composita, & in titulorum collocatione rectum ordinem fuisse observatum, qui sine reprehensione omitti non potuit, ut hic advertit Nogueira num. 8. seu potius ut ostendatur, compilatores Digestorum observasse jussum Imperatoris, & secundum methodum artis titulos congruis locis collocasse: Faber in princip. Instit. de legatis. Et sic congruum ordinem observasse: qui semper necessarius est; neque enim sine congruo ordine aliquid rectum in compositione fieri potest, ut docet Plato relatus à Bald l. 2. in princip. supra de origine Juris. Neque enim scire quid facias, & nescire quo ordine facias, est perfectæ cognitionis, teste Ambrosio, quem reulit Bald. in proemio ff. veteris, in princip. Jason. l. Gallus §. idem credendum sup. lect. num. 6. Et hac ratione quia tituli sunt collocati observato recto ordine: ab illorum ordine validum desumitur argumentum; l. idem labeo, & ibi notat Bart. inf. de action. rer. amotar. tradit Gloss. in Rub. sup. de eo per quem factum erit. & ibi notat Jason. n. 1. tradit Alex. l. sup. n. 8. sup. si cert. petatur.

Quoad secundum articulum, controversia est apud DD. nam quidam dicunt quod ut apta & congrua sit continuatio, debet fieri ad titulum proximum, ut videtur colligi ex d. l. 2. supra de statu homin. & post longam disputationem firmat Jason. in rub. num. 4. Instit. de action. & ibi Oleri. à num. 2. & hanc esse magis receptam opinionem asserit Nogueira hic, in princip. & Guillelmus Pontanus in rub. num. 34. supra si cert. petatur & latè defendit Butigella in rub. à num. 57. inf. de verbor. obligat. Tobias Nonius in princip. Instit. de obligation. num. 1. Secundum quam opinionem continuatio titulorum, nihil aliud est quam actus quidam successivus tendens ad perfectionem ejusdem materiæ, argum. l. continuus 137. in princip. inf. de verbor. obligat. ut hic advertit Ripa num. 2. & in rub. n. 2. supra soluto matrimonio & in rub. extra de judiciis num. 6. & in hac materia hanc esse mentem

tem communem DD. asserit Cagnol. in Rubr. nu. 1. inf. de regulis juris: ac proinde continuatio titulorum indicat quandam conplexitatem & concatenationem illorum, ut ex mente Gloss. in rub. c. de honor. possession. secundum tabul. deduxit Alciat. in rub. nu. 14. su. de off. ejus: & consequenter ostendit inter prædictos titulos esse quandam conjunctionem respectu materiæ de qua in his agitur, Crispus hic n. 91. & est bonus textus l. 1. §. est igitur, inf. uti possidetis.

Cæterum Cuman in rubr. num. 7. inf. de novi operis nunciatio. in ea est sententia, ut existimet continuationem titulorum non esse necessariam, sed satis esse materias esse congruè collocatas. Quæ opinio Cumani, duobus modis accipitur per DD. Nam quidam intelligunt eum velle, ut in libris Juris Civilis satis sit materias generales recto ordine inveniri tractatas: non autem esse necessarium quod tituli particulares ad materiam pertinentes continentur, & ita opinionem Cumani accipit Angel. in proemio Institutionum n. 13. & in princip. n. 1. Instit. de legatis, in rubr. col. 1. Instit. de action. Capola in rubr. numer. 3. sup. de Edilit. editio; & defendit Crispus hic à nu. 85. Nogueira à nu. 3. Berojus in rubr. de probation. nu. 2. Cagnol. in rubr. n. 1. sup. de origine juris, Eguinarius Baro l. 2. col. 2. sup. de statu hom. & viderur pro illis textus leg. 1. in princip. 5. si tabula testamenti nulla extabunt. Alii verò intelligunt Cumanum velle quod tituli quidem sint etiam apto ordine collocandi, non tamen sit necessarium quod continetur titulus cum titulo proximo; sed satis sit continuari cum titulo, ad eandem materiam pertinente: & ita eum accepit Nogueira hic n. 3. & consonat dictum Bal. l. Gallus, in princip. sup. de liberis posthum. quod continuatio titulorum non est necessaria, quamvis sit expediens ubi commodè fieri potest. Subscribit Alciat. ibi secund. lect. numer. octav. quod & probat Aretin. in rubric. ad finem cap. de servis fugitivis, Alex. in rubric. numer. 34. & ibi Alciatus numer. 36. sup. de novi operis: Amilius Ferrerius hic numer. 3. Opiniones autem nititur concordare Cagnol. in rubric. à numer. 3. sup. de regul. juris. Ego verò veram concordiam petendam esse existimo à vero intellectu l. 2. sup. de statu hom. inquit enim Hermogen. jurisconsultus se prius tractaturum esse de statu hominum, & postea de cæteris rebus; secutus ordinem Edicti perpetui quod composuit Julianus jurisconsultus, ut refertur l. pen. c. de condit. indebit. & his materiis pollicetur, se applicaturum titulos proximos & conjunctos, prout res patietur: expendenda igitur sunt illa verba (proximos) quæ proprie significant titulos affines & similes in materia: id enim hoc verbum significare solet l. sup. locati: l. cum de lanionis, §. asinam, inf. de fund. inst. tradit Prætejus in lexico juris, verbo, proximum. Expendendum etiam est verbum (conjunctos) quod designat titulos esse conjungendos simul, ut nihil interferatur inter eos, l. 1. inf. de servitute legata.

Qua admittâ explicatione ex d. l. 2. in primis colligendum est, quod materiæ generales non sunt continuandæ, sed tantum recto ordine: quod colligitur ex l. 1. inf. si tabula testamenti: & habetur in rubr. ubi Gloss. inf. de privatis delictis, & in rubr. sup. de donation. inter vir. & in hoc sensu procedit opinio Cumani d. rub. Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

num. 7. sup. de novi operis nunciatio. supra relata.

Secundo est colligendum quod his materiis generalibus sunt applicandi tituli proximi, id est affines & similes in materia vel etiam conjuncti, ita ut nihil diversum interferatur, & hoc prout res patietur: ac ita non est anxie titulus cum titulo proximo continuandus; nam titulus potest applicari titulus similem materiam tractans, vel etiam eandem materiam conjunctam, prout res patietur arbitrio sui authoris, vel etiam compilatoris, licet aliter exponat Guillel. Pontanus, hic nu. 4. in fine.

Unde inferitur non esse simpliciter veram communem traditionem, quod titulus sit continuandus cum titulo proximo, neque enim hoc est generale, neque necessarium, nisi quando id ita convenire visum fuerit; satis enim est, quod ostendatur, titulos affinem & similem materiam tractare, ut recto & apto ordine videantur collocati. In quo sensu admittenda est communis illa traditio, quod continuatio potest etiam fieri ad titulos remotos, qui tamen agunt de materia, de qua agitur: ita enim per l. 1. sup. si tabula testamenti nulla extabunt, docuit Gloss. in rub. sup. de novi operis nunciatio. Imola in rub. n. 1. sup. de appellation. Angel. Aretin. in proemio Instit. n. 13. Capola in rub. n. 4. sup. de Edilit. edic. Alex. in rubric. numer. 2. sup. soluto matrimonio. Corne. in rubric. numer. 1. & ibi Decius 1. lect. n. 9. c. qui admitti: idem Deci. in rub. de præbend. num. 1. Cagnol. in rubr. num. 6. sup. de regulis juris. Jo. de Garronib. in rub. numer. 1. cap. de secundis nuptiis. Purpurat. in rubr. numer. 9. sup. si cert. petatur, & probant Imola & Peralta numer. 7. in rubr. sup. de hæredib. instituend. Camillus in rub. num. 33. sup. soluto matri Tobias Nonius in princip. Instit. de obligat. numer. 2. ad fin.

Hanc tamen traditionem communem impugnat Butigella in rub. n. 5. q. inf. de ver. obl. Nogueira hic. n. 10. & in effectu Ripa in rub. n. 8. de judiciis & in rub. n. 2. su. soluto matr. eâ ratione quia continuatio quodcumque intervallum repudiat, l. continuus, in princip. inf. de verb. obl. ita ut videatur esse contrarietas in objecto, dicere quod fit continuatio, & fiat ad remota: continuatio enim significat ejusdem rei perseverantiam, & non potest videri continuatus tractatus qui interjectis aliis interrumpitur, quantumlibet interposita ad materiam tractatam pertineant: & confirmatur auctoritate Aristotelis lib. 5. Physicor. cap. 3. & lib. 6. cap. 1. dicentis, continua esse, quorum ultima idem unum sunt, ut partes linearum quæ ideo continuæ dicuntur, quia ultima ejus unum & idem sunt: notat Ancharan. consil. 4. nu. 12. ergo & in nostro proposito, ut propria dicatur continuatio, oportet quod tituli ita conjungantur, ut unum & idem in illis videatur tractari, ita ut eorum finis unus sit; id est una materia, ut advertit Pampallian. l. 2. in princip. n. 6. sup. soluto matrimonio.

Pro concordia dicendum est, quod jureconsult. in d. l. 2. sup. de statu hom. non exigit titulos debere esse continuos, sed tantum proximos & conjunctos, prout res patitur, ut supra dictum est: non est superstitiose insistendum utrum titulus cum titulo continuetur, sed tantum utrum affinis & similis sit materia; nam ex hoc videbitur obtemperatum præcepto jureconsult. in d. l. 2. & in hoc sensu procedit traditio communis supra relata.

Neque obstat ratio contrariæ opinionis: Quia aut refertur verbum (*continuationem*) ad titulum, & fatendum est, propriè non dici continuationem, si alii tituli interjecti sint. Si autem illud verbum referas ad materiam, propria potest dici continuatio; neque enim quod interfitur, impedire videtur continuationem, sed ad eandem materiam pertinet: argu. *l. hæredes palam, §. fin. sup. de testamentis*, & advertit Guillel. Pont. *hic n. 1. ad finem*, & Olerius *in rub. Instit. de action. n. 12.* in quo sensu salvari possunt Alex. *in rub. n. 39. inf. de novi operis*; & Jacob. Niger, *in rub. n. 1. sup. si cert. petatur*: dum dicunt continuationem fieri, licet fiat ad remota. Poterunt etiam & alio modo concordari opiniones, quod si in diversis titulis eadem tractatur materia, oporteat titulos esse conjunctos; ita ut unum ab alio videatur procedere, ad perfectionem materiae quæ tractatur, ut colligitur ex *l. 2. vers. quartus autem C. de veteri jure enucl. & in proem. ff. veteris, §. 3. ad finem: l. 1. §. est igitur, inf. uti possidetis*. si vero perfectâ materiâ alia nova incipiat, tunc non debet fieri continuatio titulum ad proximos titulos, sed satis est quod fiat ad materiam præcedentem, ita ut illi videatur affinis, vel similis; ut colligitur *in princip. Institut. de legatis, §. l. 1. in princ. ad Trebellian. & l. 1. sup. si tabulæ testamenti nulla extab. & l. 1. sup. de rei vendication. & in specie l. 2. §. quintus, c. de veteri jure enucleand. tradit Tobias Nonius in princip. Institut. de obligat. n. 2. & est de mente Jacob. Nigri *hic n. 2. & Socin. Jun. num. 4. & est etiam de mente Aretin. in rub. post princ. inf. de adquir. hereditate.**

Et ad hunc modum debet explicari *l. 2. sup. de statu homin.* ut dum exigit titulos esse conjunctos, intelligatur quando in illis tractatur una & eadem materia: si verò eâ perfectâ, alia incipit, sufficit titulos esse proximos, id est affines præcedentibus, & similes quoad materiam, juxta supra tradita: quò casu propriè non dicitur continuatio, sed potius congrua materiarum subordinatio, ut avertit Cagnol. *in rub. numer. 5. infr. de regulis juris*, Vel etiam dicitur continuatio facta relatione ad materias, & non ad titulos, ut sup. dictum est.

Et ex hac concordia infertur explicatio ad verba *d. l. secunda supra de statu homin.* ibi ut res paritur nam Gloss. final. ibi intelligit jureconsultum velle continuationem esse faciendam ad remota, quando res id exigit, & aliter commode fieri non potest. Subscribit Andre. Sicul. *in rubrica numer. 19. C. qui admitti: & in rubric. de judiciis numer. 3. Vincent. hic. col. 1. ad medium, Gomez in rub. n. 2. sup. si cert. petatur & ibi Jacob. Niger. n. 1. Alex. in rub. n. 34. sup. de novi operis nuntiatio. Niconitius in rub. n. 56. soluto matrim.*

Sed improbat Butigella *in rub. n. 59. sup. de verbor. obligation.* nam continuatio est partium inter se non intermissa conjunctio, ut definit Seneca relatus per Joan. Andream *ad Dominicum, n. 10. ad finem, cap. unice de consecration. Ecclesia lib. 6. & probat l. tria in princ. sup. de servitut. rusticor. prædior. & l. in tradendis, §. 1. sup. communia prædior. & consonat traditio Bart. l. fin. §. quoties, n. 2. sup. de Publicanis*, quod ille dicitur continuo in eodem loco stetit, qui semper

& sine ullo intervallo in eo stetit: quod & in notab. casu tradit Angel. *l. lex Cornelia, n. 7. sup. de in juris.* Felin. *cap. dilectus, l. 2. n. 12. de rescriptis*, & in alio notab. casu, expendit Joan. de Platea *in l. unica, ad finem, C. de professor. qui in Urbe Constantinopol. lib. 12. Socinus, conf. 118. à n. 6. lib. 4.* ergo non potest dici Continuatio, si aliquid diversum interferatur.

Aliam ergo explicationem ad verba *d. l. 2. assignat Cagnol. in rub. n. 5. ad finem, sup. de regulis juris*, & Butigella *in rub. n. 6. sup. de verb. obligation.* alias etiam Guillel. Pontanus *hic n. 4. ad finem*, & aliam Olerius *in rub. à n. 4. Institut. de action.*

Ego autem expono, quod quando tractatur de una & eadem materia, tituli debent esse conjuncti sive continui donec perficiatur ea materia: eâ autem perfectâ, sufficit titulos esse affines, sive similes ratione materiae; quia res ita exigit & patitur, ut constet ex supra traditis.

Infertur etiam salvatio ad Gloss. nostram; nam cum in hoc titulo nova materia incipiat, non oportet ad titulum proximum fieri relationem, quæ sufficit fieri ad materiam in genere, ut Gloss. fecit, & advertunt Lancellot. Decius *h. col. 2. Jason. num. 3. Crot in princip. & confirmat Aymon. à num. 14. & est lib. 2. §. quintus, 6. de veteri jure enucleand.* quamvis si quis velit, & ad proximum titulum poterit facere continuationem, ut fecit Gloss. *in Rub. C. de Legatis*, quam esse communiter receptam asserunt Vincent. *h. col. 2. ad medium*, Ripa *num. 6. ad finem*, & explicat Pontanus *hic num. 5. ad finem.*

Denique infertur explicatio ad Gloss. *in Rub. 5. de condit. furtiva*, quæ vult in principiis librorum non esse faciendam titulorum continuationem quam extollit Alexand. *in Rub. num. 39. supra de novi operis: Cepola in Rub. num. 4. supra de adilit. edit. Jason. hic num. 1. & in Rub. num. 6. in tit. de action. Hippol. in Rub. num. 1. supra de fidejussorib. & defendit Curt. junior, in Rub. à num. 11. C. de edendo*, Et quamvis aliqui negent Gloss. illud dicere, ut *hic per Parisium num. 4.* tamen re vera dicit, ut ostendit Niconitius *in Rub. num. 30. C. de edendo*, Et rationem reddit Bald. *in rub. in fin. C. de servis fugitivis.* Sed improbat Nogueira *hic num. 8. Aymon. n. 7. Crispus à num. 91. Butigella in Rub. n. 62. supra de verbor. obligation.* Cagnol. *in Rub. n. 7. supra de regulis juris*, Camillus *in Rub. num. 33. & ibi Parpalian. num. 21. supra solvo matrim. Alciat. l. Galus, in princip. 2. lect. num. 51. Tobias Nonius in principio, de obligation. num. 2. ad medium.*

Sed ex prædictis concordandæ sunt opiniones, ut opinio Gloss. & communis regulariter procedat: quia libri habent diversos tractatus, Gloss. *in Rub. infr. de legat. 3. & ideo regulariter non est facienda continuatio cum titulo proximo; sed sufficit eam fieri ad materiam proximè tractatam; nam & unitorum sequitur separatio, ubi ponitur tern. ius distinctivus, Bald. l. si quis duas, sup. commun. prædior. & supra diximus: Sed si liber tractet & prosequatur materiam præcedentium titulorum, tunc etiam ad proximum titulum facienda est continuatio; quia in his terminis etiam in libris militat ratio, de qua supra: & ita colligitur ex *lib. 1. sup. de peculio*, Gloss. *in Rub. sup. de action. empti*, Aretin. *in Rub. ad finem, C. de servis fugitivis*, & in*

& in specie juxta prædictam distinctionem sive concordiam sentiunt Angel. *in proemio Institution. num. 113. Andr. Sicul. in Rub. de judiciis, num. 3. Gomefius in Rub. num. 2. supra si cert. petatur*, Ripa *hic num. 2.* Quæ distinctio pariter observanda est in principio Voluminis; quia eadem est ratio, quidquid sentiat Alex. *in rub. n. 1. supra soluto matrimon.*

Neque est omittendum, quòd licet Nogueira *hic n. 6. Corraç. lib. 2. supra de statu hom.* & alii contendat, hunc articulum de continuatione titulorum esse omnino inutilem, tamen in eo potest esse utilis, ut ostendatur omnia ex arte processisse, & quia hoc modo materiae & tractatus facilius memoriâ retinebuntur, si materias, & titulos continuatos esse debere intellegamus, ut profequitur Cagnol. *in Rub. à num. 10. sup. de regul. juris*, & Rolandinus *in Rub. num. 2. C. de edendo*, & ut ostendamus omnia sibi cohærere in jure: non autem dissolutè tractari: Viglius *in rub. num. 7. sup. si certum petat. bonus textus l. 2. §. quinta, in constitutione codicis.*

His autem explicatis, ulterius ex continuatione Gloss. *hic*, colligendum est, legata dici accessoria testamenti, cujus caput est institutio, & illius respectu legata censentur accessoria: *S. ante hæredis instit. de legatis*, & communiter recipitur, ut *ibi asserunt Crot. n. 4. Socin. junior n. 12.*

Sed obstat quòd legata per se subsistunt, etiam si in testamento relicta non sint, ut in Epistola, *l. 22. C. de fideicommissis*: ergo non possunt dici accessoria testamenti. Sed resolvendum est quòd legata dicuntur accessoria testamenti; quando in eo inveniuntur scripta: nam aliàs non possunt dici accessoria testamenti, quia qualitas sine subiecto non subsistit: *l. pen. sup. si cert. petatur, l. 4. §. 1. sup. de action. empti*: tradit Jas. *hic n. 4. & l. 1. num. 52. sup. ced. sed si in testamento inveniuntur scripta, tunc dicuntur accessoria institutionis, quia si non sit adita hereditas, legata subsistere non possunt, l. eam quam, C. de fideicommiss. & advertit Socin. junior *hic num. 12. & est bonus textus l. ab intestato 66. in fine, de jure Codicillorum.**

Ex hac autem conclusione Gloss. ita explicata inferri videtur, quòd cum legata relicta in testamento, censentur esse accessoria ipsius testamenti, quòd illius naturam assument & sequentur, *cap. accessorium, de regul. juris, in 6.* nam ut tradit Ancharan. *conf. 72. n. 5. accessorium transit in naturam principalis*: quamvis si principaliter per se stare, aliam haberet naturam, *cap. super eo, de præbend. in 6. & l. sed si non sint 21. §. perveniamus, sup. de auro & argento legato*: Sed natura testamenti hæc est, ut non revocetur, nisi per testamentum æquè solemne, §. posteriore, *Inst. quibus modis testamenta infirmant.* ergo legata in eo relicta eandem habebunt naturam: & videtur *tex. l. 1. §. 1. in fine, inf. de legat. 3.* Ex quo Paul. *ibi n. 2.* Collegit quòd relicta in testamento assument illius naturam. Quòd & tradit Roman. *conf. 71. n. 70. Marcus Antonius in l. hac consultißima, §. ex imperfecto, n. 13. C. de testam. & confirmat Rom. conf. 33. n. 4. optimo simili: nam donatio causâ mortis per se considerata, valida est, & morte donantis confirmatur; in princip. Inst. de donation. neque irritato testamento, irritatur, cum extra causam testamenti sit: l.*

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

etiam 11. cum Gloss. *sup. de inoff. testament. l. post legatum 5. §. pen. de his quibus ut indig. & tamen si donatio causâ mortis fiat in testamento, ita assumit illius naturam, ut revocato testamento, & ipsa quoque censetur revocata; & irritato testamento, ipsa quoque irritata redatur: l. 3. & ibi Bart. infr. de legatis præstand. & asserit receptum Alciatus, l. 2. n. 16. ad finem sup. eodem, Menoch. *conf. 11. n. 13. lib. 1.* Item & pro hac opinione videtur *text. l. quærebatur, 20. ad medium, sup. de militar. testam.* qui probat quòd si testamentum convertatur in codicillos, legata relicta in testamento, non revocantur ipso jure. Denique & pro hac opinione adest autoritas Ulpiani *in Institution. tit. 24. vers. legatum quòd datum est*, dicentis, legatum quòd datum est, adimi posse vel in eodem testamento, vel in codicillis testamento confirmatis, dum tamen adimatur eo modo quò datum est. Et ita hanc opinionem sentit Gloss. *l. si ita scriptum 4. verbo, ipso jure, sup. eod. quam ibi defendit Paul. & magis probat Jas. n. 32. & Amilius Ferretus n. 19. ibidem probat etiam Paul. in l. hæredes palam §. 1. n. 9. sup. de testamentis*, Fulgos. Paul. & Corne; *l. datum, C. de legatis*, Angel. Aretin. *§. unic. n. 1. in Institut. de ademption. legator. Lorient. tract. de testamentis, axioma 29.**

Sed subsistendum est, quia magis communiter receptum est, quòd legata relicta in testamento, possunt revocari coram quinque testibus, qui ad codicillos sufficiunt, *l. fin. ad finem, C. de codicillis*, quòd ita sentit Gloss. *l. fideicommissum, C. de fideicommissi*, ubi Padilla *n. 1. asserit receptum*, & probat Bart. *l. hæredes palam, §. 1. n. 3. sup. de testamentis*, & ibi Aretin. *n. 9. asserit receptum*, & Alex. *l. si ita scriptum n. 4. sup. eod. Alex. & Jacobin. l. datum C. de legatis*, Covarruv. *in Rub. de testamentis 2. part. n. 21. vers. sed tamen.* Quibus adde Gloss. *1. in auth. de restitut. fideicommissi, coll. 9. pro qua magis communi opinione adducitur, §. unic. Institut. de ademption. legator.* ubi text. probat, legata adimi posse & in testamento & in codicillis: sed certum est, quòd si fiat ademptio in eodem testamento, legata adimuntur ipso jure: ergo idem recipiendum est, si ademptio fiat in codicillis.

Secundo quia legata ad sui validitatem, tantum quinque testes exigunt, *l. fin. in fine C. de codicillis*: ergo licet coram pluribus testibus relicta sint, tamen coram quinque ipso jure revocantur; ut enim actus per contrarium actum revocetur ipso jure, satis est fieri coram eo numero testium qui necessarius erat ad actus confessionem, licet forsan in eo conficiendo major numerus testium intervenerit; quo fit ut testamentum factum coram 20. testibus, coram 7. revocetur ipso jure: *l. cum tabula, 7. inf. de bonor. possess. secundum tabulas, l. hæredes palam, 21. in fine princ. sup. de testamentis*, Bart. *in d. l. hæredes palam, §. 1. n. 3. sup. de testamentis*, & pariter concludit Paul. *conf. 327. Dubium facit lib. 1. quòd cum ad validitatem testamenti ad duas causas sufficiant duo testes, cap. relatum 1. de testamentis*: quamvis coram septem factum sit: tamen coram duobus revocabitur ipso jure: *l. 2. sup. de injusto, rupto*: subscribit Alex. *in l. hac consultißima, §. si quis autem, n. 10. C. de testamen. & conf. 146. n. 13. lib. 2. Dec. l. nihil tam naturale, n. 6. sup. de regul. juris.*

Sed his non obstantibus prior opinio verior est, per sup. tradita: qua retentâ, non obstantibus adductâ pro magis communi sententia.

Nam ad 1. ex §. unic. *Instit. de ademption. legator.* Respondetur quod dum text. dicit legata posse adimi in testamento, & in codicillis, debent ferri singula singulis; ut si in testamento relicta sint possint adimi in testamento; si verò relicta sint in codicillis, tunc in codicillis adimantur. Quod aperte sentit Ulpian. in *Instit. tit. 24. vers. legatum quod datum*: nam cum etiam dixisset legata posse adimi in testamento, & in codicillis, subdit dummodò adimantur, eo modo quo data sunt: Et satis colligitur ex regula *l. heredes palam 21. §. 1. sup. de testamen.* quod ubi quid additur de novo, omnia ex integro faciendâ sunt: ergo idem in revocatione; quia contrariorum eadem est disciplina.

Quod si contendas de §. unic. in sua generalitate probare quod legata relicta in testamento possunt adimi in codicillis, ut ibi intellexit Theophil. Respondetur, quod si in codicillis adimantur, non tollentur ipso jure, sed tantum ope exceptionis: argum. *l. alumna 30. §. Titia, in fine, inf. de adimen. legatis*, & advertit Angel. d. §. unic. n. 1. ad finem. *Instit. de adempt. legator.*

Et confirmatur quia text. ille tantum probat validam esse ademptionem, sine fiat in testamento, sive in codicillis.

Si autem ulterius queras, utrum hæc ademptio eandem vires habeat, sive fiat in testamento, sive in codicillis? respondetur non eandem vim habere. Nam si fiat in testamento, adimet legata ipso jure, i non si in eodem testamento fiat ademptio, habentur legata pro non scriptis, *l. si ita scriptum 14. & ibi Bart. & Jas. n. 27. inf. ead.* tamen si ademptio fiat in codicillis, non adimet legata relicta in testamento ipso jure, sed tantum ope exceptionis. Ratio differentie colligitur ex regula *l. nihil tam naturale, inf. de regul. juris*, Accedit quod dicitur §. unic. *Instit. de adempt. legator.* loquitur generaliter, & sic potest intelligi in codicillis solas continentibus ademptiones legatorum, & nullas dationes: quo casu receptum est, per ademptionem factam in hujusmodi codicillis, non tolli legata ipso jure, sed tantum ope exceptionis: *l. militis codicillis 37. §. veteranus, sup. de militari testam.* Gloss. *l. fideicommissum C. de fideicommissis, & l. datum, C. de legatis*, & asserit receptum Covarr. in *rub. de testamentis*, 2. p. n. 21. *vers. sed tamen*: Et planè multum differt aliquid tolli ipso jure, vel tantum ope exceptionis, ut declarat Jas. §. in bonæ fidei n. 2. *Instit. de actio. & Decius l. non videtur cepisse, à n. 4. inf. de reg. juris*, & in nostra materia, colligitur ex *d. l. militis codicillis 37. §. veteranus, sup. de militari testam.* & in specie tradunt Paul. *l. heredes palam §. 1. n. 8. sup. testam.* Ladius in *d. l. si ita scriptum, n. 7. inf. ead.*

12 Non obstat 2. ratio nam manifestam continet fallaciam: nam licet legata per se considerata possint relinqui coram quinque testibus: tamen ubi in testamento relicta sunt, non possunt valere nisi 7. testes requisiti ad validitatem testamenti interveniant, nam testator non potest facere ut eadem scriptura habeat vim testamenti & codicillorum, *l. fin. C. de codicillis*, imò eligendo viam testamenti, tacitè codicillos vide-

tur rejicere, *l. 1. inf. de jure codicillorum*, & ideo legata relicta in testamento per septem testes probari debent, & non per quinque: ut contra Paul. resolvit Aret. *l. qui testamento, in princ. col. 3. ad medium, sup. de testam.* Crispus hic. n. 53. Adde quòd neque simpliciter est verum, quod actus qui per se consideratus potest valere cum minori solemnitate, si fiat cum majore, potest revocari cum solemnitate quam ex se requirit: Nam in contrarium urget, quod emptio simpliciter celebrata nudo consensu revocari potest *l. 1. & 2. C. quando liceat ab empti. discedere*, & tamen si deducatur in stipulationem, nudo consensu ipso jure non revocatur: *l. emptio 3. sup. de rescinden. vendit* Et ita advertit Castellioneus relatus per Pertium, d. §. unic. n. 2. *Instit. de ademptio. legat.* quam considerationem nimis sibi placere dicit Jas. *l. si ita scriptum, n. 32. inf. ead.* Sed vera resolutio est, quod si actus propter majorem solemnitatem non mutavit naturam suam, sed eam retinuit, procedit regula *l. cum tabule, inf. de bonor. possess. secundum tabulas*: ubi autem transivit in naturam diversi actus, tunc natura illius actus observanda est, & non natura quam antea habebat actus: *l. 3. sup. de rescinden. vendit*. Unde cum legata facta in testamento assumant naturam testamenti; natura testamenti in quam transeunt consideranda est, & sic ad constitutionem, & pariter ad revocationem septem testes erunt necessarii: unde ex his opinio adversus communem videtur verior.

Sed pro communi ultra alias, æ ad lucitur 13; urgens ratio, quod illud quod scribitur in codicillis testamento confirmatis, perinde est ac si scriberetur in ipso testamento, *l. 2. §. 1. infr. de jure codicillorum*, ac proinde licet in codicillis testamento non confirmatis non possint adimi legata ipso jure, sed tantum ope exceptionis, tamen quando adimuntur in codicillis testamento confirmatis, adimantur ipso jure ac si in testamento facta esset ademptio: quod videtur probare text. *l. quidam referunt 14. inf. de jure codicillor.* & asserit receptum, Jas. *l. si quis eum, in princ. n. 4. sup. de vulgar.* Sed hodie omnes codicilli censentur confirmati in testamento, §. non tantum, *Instit. de Codicillis*; ergo hodie ademptio facta in codicillis indistinctè tollit legata relicta in testamento ipso jure.

Sed tenendo nostram opinionem respondetur, verum esse quod relicta in codicillis testamento confirmatis, perinde habeantur ac si in testamento fuissent relicta, *d. l. 2. §. 1. inf. de jure codicillor.* tamen ademptio in illis facta de relictis in testamento, non habebit eandem vires ac si esset facta in testamento, & ideo ut illa tollat ipso jure, oportet quod eadem solemnitas interveniat, quæ intervenit in datione: juxta regulas *l. heredes palam. 21. §. 1. supra de testamentis, & in specie tradit. Ulpian. in Instit. vers. legatum, tit. 29. & est ratio quia relicta in codicillis, compariantur se cum relictis in testamento, *l. cum proponatis, C. de codicillis*, & ideo nihil impedit videri relictis in ipso testamento: sed ademptio revocat relicta in ipso testamento, & ideo requiritur eadem solemnitas quæ intervenit in dando: defendendo opinionem Placentini consideravit Paul. *l. heredes palam, §. 1. num. 3. ad finem, supra de testamentis.**

mentis. Et quamvis ipse ab hac consideratione recedat, tamen verissima est ex supra traditis. Et tunc ea erit differentia inter institutionem & legata; quod legata propter defectum voluntatis defuncti non debentur saltem ope exceptionis, *l. 3. §. fin. inf. de adimen. legatis*, institutio autem propter solam ademptionem, neque ope exceptionis, censetur revocata §. *ex eo autem solo, Instit. quibus modis testamenta infirmen. l. ex parte 22. supra de adimen. legatis*, quod non satis percepit Paul. *d. l. heredes palam, §. 1. ad finem*, neque Jason. *l. Stichum qui meus erit, n. 3. inf. ead.*

14 Illud sanè verum est, quod ut hoc casu legata ope exceptionis videantur revocata, oportet prædictam ademptionem factam esse coram quinque testibus: aliàs enim neque ope exceptionis legata tollit, quasi de ademptione plenè non constat. Paul. *l. heredes palam, §. 1. n. 9. sup. de testamentis*, & asserit receptum Covarruv. in *Rub. de testamen. 2. p. num. 21. vers. oportet tamen.*

His ita explicatis non est omittendum quòd dum Gloss. vocat legata, *accessoria testamenti*, videtur sentire illa non constituere partem testamenti, ut hic expendunt Dynus, Alex. & Zasius n. 2. Et probatur, quia secundum leges illud dicitur pars rei, sine quo res inutilis redderetur, ut probat text. *l. malum. 242. in princip. inf. de verbor. signif.* ubi text. probat Malum dici partem navis; quia sine eo navis inutilis redditur: sed artemonem non dici partem navis, quia magis pertinet ad additamentum navis: quæ differentia, primâ facie non videtur probabilis, quia Gloss. in *d. l. malum* exponit artemonem pro gubernaculo navis; & plane sine gubernaculo magis inutilis redditur navis, quam ex defectu mali: ergo gubernaculum debet etiam dici pars navis, ut probat *l. Scapham. 44. sup. de evictio. Quare* exponas artemonem pro velo additio causa navis melius gubernandæ, & ut velocior reddatur, ut exponit Alciat. *d. l. malum, n. 10. & Crispus hic n. 65.* Unde ex text. *d. l. malum* ita explicato colligitur, quod secundum leges id dicitur pars alicujus rei, sine quo illa inutilis redderetur: illud verò sine quo res inutilis redditur, proprie non dicitur pars, sed potiùs additamentum: quicquid involvat Parisius hic n. 28. Cum igitur testamentum sine legatis non reddatur inutile, imò sine illis consistat, *l. 1. §. qui neque, supra de heredib. instituend.* Gloss. *1. ad finem l. heredes palam 21. in princip. supra de testamentis*, legata non dicuntur pars testamenti, sed potiùs additamentum, vel accessorium: & videtur text. *l. quæ conditio 39. sup. de condit. & demonstrat.* ubi sola institutio appellatur testamentum, quasi legata non sint necessaria ad constituendam utilitatem testamenti, & consequenter neque esse ejus partem, ut ibi expendit Socin. n. 5.

Quinimo non solum legata non possunt dici partes testamenti secundum leges, sed etiam & secundum regulas Dialecticorum. Nam imprimis legata non possunt dici partes integralis testamenti: patet, quia illæ dicuntur partes integrales, quæ integrant totum, & sine quibus totum consistere non potest, *cap. in quadam, de celebrat. Missar. Bart. l. qui usufructum, n. 3. sup.*

de verbor. obligatio. legata autem non integrant testamentum, & testamentum sine illis consistit, *l. 1. §. qui neque, supra de heredibus instituend.* ergo non possunt dici partes integrales testamenti: Socin. hic n. 1. & omnes conveniunt.

Sed obstat huic conclusioni *l. si is qui 25. sup. de testamen.* ubi si testator deceffit, nuncupatio hærede, sed tamen antequàm declararet legata quæ volebat relinquere, testamentum omnino corrumpit, quasi imperfectum ratione voluntatis: ut hic tradit Ripa, nu. 6. neque aliquis contradicit, ut asserit Socin. junior hic num. 21. & probat Cret. hic num. 3. Aymon. n. 30. Menchaca de *succession. creation. §. 17. num. 3.* ergo legata pertinent ad integrandum testamentum: cum testamentum sine illis, quasi imperfectum, non subsistat: ergo legata debent appellari pars integralis testamenti. Neque dicas per dictam *l. si is qui*, non probari prædictam conclusionem; nam loquitur quando testator nuncupatis aliquibus hæredibus deceffit, cum alios veller nominare in eodem primo gradu, ut ibi per Gloss. 1. quam sequuntur Bal. & Alberic. & Cujacius in *fine Imola cap. 2. num. 22. de testamentis*, & esse necessarium intellectum dicit Socin. junior, hic num. 28. propter finalia verba *d. l. si is qui*, ibi; (*plures hæredes pronunciare.*) Unde ex eo text. probante non valere testamentum quando omnes hæredes instituendi non fuerunt declarati propter mortem testatoris, non bene inferatur ad casum quo institutis hæredibus testator deceffit antequàm declararet legata, quæ sunt accessoria testamenti: argum. *l. quod per manus inf. de jure codicillor.* Et confirmatur ex traditis per Paul. *d. l. si is qui n. 2. ubi dicit quod & si testator nuncupatis omnibus hæredibus deceffit, antequàm testamentum haberet pro perfecto, quod meritò testamentum tanquam imperfectum omnino non valet, quia si non deceffisset testator, potuisset institutis aliquas addere condiciones, & sic non est æquum illos esse hæredes purè & simpliciter.* Subscribit Ruin. *conf. 15. numer. 4. lib. 2. Paris. conf. 146. à num. 7. lib. 4.* Ergo ex istorum mente decisio *d. l. si is qui* tantum procedit quando dubium est, utrum testator institutionem haberet pro perfecta: ergo si de hoc constat, non procedit ille text. sed id quod perfectum est: valebit; quamvis testator decedat antequàm legata relinqueret, juxta regulas *c. utile, de regul. in 6.* & videtur text. in *leg. pen. C. de institution. & substitution.* per quas rationes *d. l. si is qui* non procedere, si testator decedit antequàm relinqueret legata, tenent Socin. junior hic à nu. 23. & Nogueira num. 37.

Sed his non obstantibus prima opinio tenenda est, pro qua novè induco text. *d. l. si is qui*. Adverto enim quod text. ille loquitur quando testator institutis primis hæredibus deceffit antequàm institueret secundos; & quamvis Gloss. 1. ibi DD. supra citati intelligant de secundis hæredibus respectu primorum, qui tamen essent instituendi in eodem primo gradu: verius est text. esse intelligendum de secundis hæredibus, id est, de substitutis; hi enim in jure solent vocari secundi hæredes, *l. precibus, C. de impuber. & aliis*; & in specie tradit Socin. junior, *conf. 179. num. 48. lib. 20. & verum esse intellectum fateretur Ruin. conf. 204. num. 8. lib. 2.*

Cui non repugnant verba finalia *d. l. si is qui*, dum habent quod testator decessit cum plures hæredes vellet instituire: Nam est dicendum, quod volebat instituire plures hæredes, scilicet in secundo gradu, qui etiam propriè dicuntur instituti, *l. mulier, §. fm. supra de condit. institution.*

Secundum igitur istum intellectum probabit *d. l. si is qui*: quod licet testator jam perfecit institutionem primi gradus: & tamen decesserit antequàm substitutos declararet; quod in totum irritatur testamentum: ergo pari ratione idem admittendum est, si perfectâ institutione testator decessit antequàm relinqueret legata quæ volebat relinquere; quia eadem militat ratio: & substitutiones & legata æquiparat *l. qui plures 38. §. fm. sup. de vulgar.* Et ita quod *d. l. si is qui* procedat quando testator, perfectâ institutione, decessit antequàm legata relinqueret, probat Aretin. *ibi col. 2. subscribit Soares l. quoniam in prioribus, 4. quest. C. de inoffic. testam. & Peralta l. si quis, in princip. num. 39. inf. de legat. 3. Alciat. lib. 5. paradoxor. cap. 17. num. 3. & latè defendit Crispus hic num. 68. & Guillel. Pontanus n. 6. & ab hac opinione in iudicando & consulendo fatetur Socin. junior non esse recedendum, conf. 147. n. 22. lib. 20.*

Neque obstant rationes in contrarium adductæ: Nam ad primam respondetur, quod dispositio testatoris volentis relinquere legata respectu formæ quam testator volebat inducere in suo testamento, considerantur tanquam quid individuum: argumento *l. si is, §. quædam, inf. ad leg. falcid. tradit Bart. l. Græcè, §. illud, n. 4. inf. de fideiussorib. Bart. l. certi conditio, §. quoniam, col. 2. sup. si cert. petatur.* Porro in individuis, utile per inutile vitiatur: *l. 1. §. illud queritur, & §. Trebatius, inf. de aqua quoridian. & astiva, l. Padus, sup. de receptis arbit.* Et hac ratione Bal. *d. l. si is qui, post princip.* colligitur ex eo text. quod qui partem individui facit, nihil facere videtur: ad quod etiam allegat *l. furiosum C. qui testamen. facere poss. & exornat Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 21. n. 12.*

Non obstat *2. l. pen. C. de institution.* Quia uno modo respondet Jason. *ibi n. 1.* Alio Anton. Gomez, *l. Tauri 3. n. 105. & alio etiam Socin. junior, l. ita stipulatus n. 77. inf. de verbor. obligat. post Bart. ibi col. 2. vers. sed contra:* Sed verus intellectus est, quod licet eo casu testator pollicitus sit addere conditiones institutioni factæ; tamen postea illis non additis, habuit testamentum pro perfecto; unde vel credendum est voluisse recedere à prædicta pollicitatione, vel verius reservasse conditionum declarationem ut postea eam faceret in alia scriptura: Nam ita colligitur ex responso Papiniani relata in *l. cum pater, 79. §. fm. inf. de legat. 2. & adducto per Justinianum in d. l. pen. ad probationem suæ decisionis: nam in eo testator pollicitus est in alia scriptura se quid declaraturum: & morte præventus non fecit: nam nihilominus valet dispositio; quia pro tunc habuit pro perfecta: ut igitur ex hoc responso Papiniani comprobetur decisio Justiniani relata in *d. l. pen.* interpretandum est, Justinianum intellexisse quod licet testator, in casu per eum proposito non exprefserit se conditiones assignaturum in alia scriptura; tamen cum illis non additis habuit testamen-*

tum pro perfecto, credendum est additionem conditionum reservasse faciendam in alia scriptura: quamvis igitur morte præventus id non faciat; nihilominus valebit dispositio, quam pro tunc habuit pro perfecta.

Quod ita videtur percepisse Aretin. *d. l. pen. 18. n. 2.* dum eo text. colligit, quod quamvis voluntas dicatur imperfecta & invalida quando testator in ipso testamento volebat aliquid addere, & morte præventus non potuit, *d. l. si is qui, 25. sup. de testamentis*, tamen si in testamento exprefsit omnia quæ pro tunc voluit, & in aliud tempus reservavit declarationem prædictæ voluntatis; si morte præventus non potuit eam declarationem facere, tamen voluntas quam pro tunc habuit pro perfecta, subsistet; ergo Aretin. apertè sentit intellectum *sup. assignatum.*

Neque dicas Aretin. prædictum notabile collegisse ex responso Papiniani relato in *d. l. pen.* prout Aretinum videtur intellexisse Jason. *conf. 8. col. pen. ad medium lib. 3. Curt. junior conf. 12. n. 1. Ruin. conf. 1. n. 22. lib. 2.* Nam replicabitur, imo illud collegisse ex utriusque text. decisione, sentiens quod testator videtur habuisse testamentum pro perfecto, & tacitè appositionem conditionum reservasse faciendam in alia scriptura, & si id non exprefserit: quo modo notabile Aretini præceperunt Marcus Antonius *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, n. 143. cum sequen. C. de testamentis Socin junior conf. 144. n. 63. lib. 2. Menoch. conf. 45. num. 28. lib. 1. Ludovic. Tuntus in responso pro Uxore, n. 272.* Ac ita constat veram resolutionem in hoc articulo esse, quod si testator faciens testamentum antequàm illud haberet pro perfecto, decessit, in totum irritabitur ejus dispositio, *d. l. si is qui*: sed si habuit illud pro perfecto, quantumcunque in eo testamento dixerit se additurum conditiones, valebit dispositio habita pro perfecta, etiam si morte præventus prædictas conditiones non addidit; quia interpretandum est, illas reservasse faciendas in alia scriptura: *d. l. pen. explicata ut supra.*

Unde si in primo responso *d. l. pen.* constaret quod testator non habuit testamentum pro perfecto antequàm conditiones adderet; si morte præventus id non potuit facere, in totum irritabitur dispositio: quia reducitur ad terminos *d. l. si is qui*: & est de mente Decii in *d. l. pen. n. 1. ad finem: & conf. 159. ad finem, Menchaca de success. creation. §. 22. n. 6.* Et pariter in 2. responso *d. l. pen.* si testator non habuit testamentum pro perfecto antequàm fines fundi declararet, si morte præventus id non potuit facere, in totum irritabitur dispositio; quantumcunque declaratio finium non pertineat ad substantiam dispositionis: ut tradit Corne. in *d. l. pen. n. 8. ad finem, C. de institution.* Sed si simus in dubio, 19 credendum est testatorem pro tunc habuisse testamentum, sive dispositionem pro perfecta, & declarationem conditionum declarasse & reservasse faciendam in alia scriptura, juxta *sup. tradita*: Nam qui non adjecit id quod pollicitus est, cum facile posset, credendum est pro tunc testamentum habuisse pro perfecto, sive dispositionem: Alex. *conf. 75. num. 4. lib. 1. nam ut eleganter tradit Ruin. conf. 15. n. 12. lib. 2. ex eo quod testator velit tunc dispositis aliquid addere, non inferitur, pro tunc non habuisse dispositionem pro perfecta: stant enim hæc simul, quod testamen-*

testamentum sit perfectum, & tamen testator velit & possit aliqua addere, vel detrahere, in aliqua scriptura: *l. hæredes palam 21. §. 1. supra de testament.* Et generale est, quod semper in dubio credendum est, testatorem habuisse testamentum pro perfecto, nisi constet de contrario: ita enim apertè colligitur ex *d. l. si is qui; in fine, & ibi notant Bal. & Imol. Jason. in rub. col. fm. supra de novi operis nuncia, Suarez. d. l. quoniam in prioribus, 4. quest. ad finem, Peralta l. si quis, in princip. num. 4. inf. de legat. 3.*

Ex hac igitur communi opinione ita defensa apertè colligitur, quod legata censentur pars integralis testamenti, contra conclusionem quam supra proposuimus: & videtur text. in *l. pen. quemadmodum testamenta aperiantur.*

Sed pro concordia dicendum est, quod si consideres testamentum in abstracto, quæras utrùm legata sint illius partes integrales. Respondendum est non esse; cum sine illis testamentum consistat: *l. 1. §. qui neque supra de hæredibus instituend.* Quod utique verum non est, si legata essent testamenti partes integrales illius, *cap. in quadam, de celebrat. Missur.* Si autem consideres testamentum in concreto, sive in particulari, & quæras utrùm legata sint partes integrales illius? distinguendum est; nam si quæras utrùm testator possit testamentum facere sine legatis? Respondendum est posse; quia legata ex se non censentur partes integrales testamenti: si autem quæras utrùm si testator in eo testamento, velit legata relinquere eo casu dicantur pars integralis illius testamenti? Respondendum est in fieri, legata considerantur quasi partes integrales testamenti; nam cum testator velit eam formam inducere in testamento, ut constaret ex institutione hæredis, & legatis; propter hanc voluntatem testatoris, legata considerantur tanquam pars integralis testamenti; ut in simili tradit Bart. *l. Græci, §. illud, nu. 4. inf. de fideiussorib. & in specie Paris. hic num. 24. & n. 28.* Et ratio est quia cum testator præterdat inducere in suo testamento formam, omnia necessaria ad illam formam inducendam, partes illius censentur: argumento, *l. si is qui, §. quædam, inf. ad leg. falcid. & ideo eleganter inquit Bal. in d. l. si is qui, in princip. supra de testamentis*, quod forma essentialis testamenti consistit in puncto indivisibili, ita ut ex ultima conclusione testamenti resultet forma ipsius: aliàs dicitur imperfectum. Subscribit Socin. *hic num. 1. & conf. 92. num. 3. lib. 3. Socin Junior conf. 147. num. 21. lib. 2. & alii citati per Telum l. 3. Tauri 2. p. n. 19.* Ac ita quamvis legata revera non sint pars integralis testamenti, tamen propter voluntatem testatoris inducentis certam formam in testamento, antequàm forma illa perfecta sit, considerantur tanquam pars integralis testamenti; ut hic advertit Noqueira, *num. 17. & n. 41.*

Ceterum si quæras utrùm perfecta forma quam testator voluit testamentum habere, exinde legata considerentur tanquam pars integralis testamenti? Respondetur non considerari, sed potius tanquam additamenta, vel accessoria testamenti. Quod ex eo patet, quod etsi adi-

mantur legata: tamen testamentum utile remanet: quod non esset verum, si perfecto testamento legata considerarentur tanquam partes integrales ipsius testamenti: sed quia considerantur tunc tanquam additamenta & si auferantur, utile remanet principale; ut utrumque colligitur ex *d. l. malum 242. in princip. infr. de verbor. signif.* ut hic advertunt Crot. *num. 9. & Aymon. num. 30.* Et ideo concludunt D.D. quod si testamentum consideretur respectu materiam, id est prout jam est in esse deductum ut exponit Ripa *hic n. 6.* vel respectu dispositionum contentarum in ipso testamento, ut exponit Jacob Nigger *hic num. 20.* tunc legata non dicuntur partes integrales testamenti, cum illis ademptis nihilominus utile remaneat testamentum; & in hoc omnes conveniunt, ut asserit Crispus *hic num. 76.* Quicquid repugnet Guillel. Pontanus *hic, num. 10. & num. 12.*

Quod magis sine dubio procedit in testamento facto ad pias causas; nam in hoc legata non considerantur tanquam pars integralis illius, etiam dum testamentum est in fieri, & illius forma adhuc perfecta non est. Et est ratio, quia si institutio piæ causæ perfecta sit, etiam si testator decedat antequàm perficeret omnia quæ volebat in testamento ordinare, nihilominus institutio ad pias causas in se perfecta subsistet: neque tunc habebit locum decisio *d. l. si is qui* Sed jus naturale, quod solum in testamento ad pias causas attenditur; *cap. relatum, & 1. de testamentis.* Quod ita sentit Bart. in *l. testamento, infr. de fideicommissar. libertatib. Panorm. in cap. 1. num. 2. de success. ab intestato, Decius l. furiosum, num. 16. C. qui testamenta facere possunt*: & hanc esse magis communem opinionem asserit idem Decius, *conf. 159. n. 3. Gregor. l. 23. tit. 1. par. 6. gloss. 1. Covarruv. d. c. relatum, l. 1. num. 10. de testamentis.*

Sed subsistendum est: nam imo videtur receptius, dispositionem *d. l. si is qui* etiam locum habere in testamento ad pias causas, et resolvit Julius Clarus *§. testamentum q. 7. vers. aliquando & quarto*: id quod clarè tenet Aretin. *d. l. si is qui, ad finem, vers. 2. casu, quem sequitur Ruin. conf. 204. num. 3. lib. 2. Beor. decis. 93. num. 10. & decis. 240. n. 5. Sigifmundus Lotredus conf. 14. num. 65. Menchaca de success. creat. §. 22. num. 7.* quibus adde Imolam in *cap. 2. n. 22. de testamentis, & confirmatur ex traditione Gloss. fin d. l. si is qui, quæ ampliat illum text. procedere etiam in testamento facto inter liberos: quod & tenet Gloss. l. fm. verbo impletum, C. familia eriscunde, & asserunt receptum multi, quos refert Padilla in *l. ex fideicommissio, num. 8. C. de fideicommiss. ita ut si testator instituit filios decedat, antequàm legata quæ volebat relinquere, declaraverit; omnino inutile censetur testamentum, ut esse receptum asserit Curt. junior in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 1. C. de testamentis, quamvis ipse in eo in contrarium nitatur: & receptum quoque esse asserit Socin. junior *conf. 147. num. 22. & nu. 3. lib. 2. Julius Clarus §. testamentum, quest. 9. in fine, ergo idem recipiendum est in testamento ad pias causas; quia & in testamento inter liberos solum jus naturale attenditur, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis***

mentis, ac proinde testamentum inter liberos & ad pias causas æquiparantur per Bart. in l. 1. num. 74. C. de Sacros. Ecclesiis.

22 Neque huic argumento satisfacit responsio Covarr. in d. cap. relatum, n. 10. vers. *Hactenus de testamentis*: quod excepta legitima favorabilior est pia causa, quam causa liberorum l. si quis ad declinandam, C. de Episcop. & Cleric. Quia replicabitur imò regulariter à pari procedere: & ita in terminis prædicta testamenta æquiparant Aretin. dist. l. si is qui, ad finem, Paul. conf. 101. num. 3. ad finem lib. 2. Decius conf. 488. num. 13. Sigismund. d. conf. 14. num. 65. Jason conf. 155. num. 1. lib. 4. Menchaca de success. creat. S. n. 6.

Neque etiam placet concordia quam multi ponunt in hoc articulo quod si testator decessit antequam haberet pro impleta institutionem piæ causæ, sine dubio non valebit ea dispositio, quia tunc etiam attento jure naturali, ea dispositio videtur imperfecta ratione voluntatis; & ideo valere non potest, ut tradit Paul. l. hac consultißima, S. imperfecto, num. 3. C. de testamentis, Deci. l. furiosum num. 16. c. qui testamenta facere possunt: & hujus conclusionis quotidianum exemplum proponit Oldrad. conf. 119. de quo latè agit Jason. conf. 155. col. 3. & Sequen. lib. 4. Decius conf. 159. & conf. 488. à num. 9. Peralta, l. si quis, uti princip. nu. 46. supra de leg. 3. Julius Clarus S. testamentum, quæst. 7. vers. aliquando & tertio, Covarruv. c. relatum. col. 1. num. 9. de testamentis: Proponitur & aliud exemplum si testator coram duobus testibus dixerit, se velle instituire piam causam: nam ex his verbis non inducitur institutio perfecta: l. fin. supra de testamentis, Paul. conf. 137. lib. 20. Deci. conf. 159. num. 5. Ac proinde si testator moriatur antequam illa perficiat, nihil valebit ea dispositio ad pias causas: Quod si testator habuit institutionem ad pias causas pro perfecta, & decessit antequam posset disponere alia quæ volebat; nihilominus valebit dispositio ad pias causas, quia hoc casu irritatur dispositio ex rigore juris civilis propter naturam formæ, qui rigor non debet considerari in testamento ad pias causas, in quo tantum attenditur jus naturale. Et ita concordat Imola d. l. si is qui, num. 9. supra de testament. & ibi probat Rogerius ad fin. Imola hic. n. 24. & Nogueira num. 39. Imola cap. 2. num. 22. de testamentis,

23 Andr. Siculus consil. 9. 2. col. 4. lib. 4. Socin. Junior, hic num. 29. pro quibus videtur urgere l. ejus militis 25. S. fin. supra de militari testamento, ubi per testamentum imperfectum factum à veterano revocatur testamentum jure militiæ factum, Angel. ibi, ad finem, opponit de Regula l. si is qui 25. supra de testamentis, & respondet speciale esse in milite, ut per testamentum imperfectum ratione voluntatis tollatur testamentum præcedens: ergo idem debet recipi in testamento ad pias causas.

Sed non placet hæc concordia: quia ratio d. l. si is qui, in eo consistit, quod cum testator vellet certam formam inducere in suo testamento antequam ea forma perfecta sit, nihil perfectum in ea dispositione considerari potest; ut ibi notat Bald. & supra tradidimus; plane imperfectum ratione formæ valere non po-

test: l. cum hi, S. si prætor, supra de transaction. etiam si agatur de actu pio & favorabili: Bal. l. testamentum, n. 2. C. de testamen. is, Jason conf. 191. n. 1. ad finem, lib. 1.

Neque obstat ratio prædictæ concordia; Quia licet testator eam dispositionem particularem ad pias causas habuerit pro perfecta, quia nihil ei volebat addere, tamen habito respectu ad eam formam, quam testator volebat illud testamentum habere, antequam ea forma perfecta sit, nihil perfectum in eo testamento considerari potest; & ideo dispositio imperfecta respectu formæ, non potest valere etiam favore liberorum, Gloss. fin. in d. l. si is qui, unde pariter neque favore piæ causæ.

Neque etiam obstat d. l. ejus militis, S. militia missus, supra de militari testamento. Nam imprimis est advertendum text. illum non posse procedere ex ratione Angeli sup. declarata, loquitur enim in veterano, qui circa testamenti factionem nullum habet privilegium, nisi quod de castrensi peculio potest testamentum facere jure communi S. sed hactenus, instit. de militar. testamento. Item est advertendum, text. illum tantum probare, testamentum imperfectum factum à veterano, tollere testamentum jure militari factum, non autem probat ex illo testamento imperfecto aliquid deberi: & ideo concludendum est, quoad in eo contenta nihil valere, juxta Regulam d. l. si is qui & in specie colligitur ex l. militis de codicillis 37. S. veteranus, supra de militar. testamento & est de mente Cujacii l. 2. supra de in vivo, rup. & lib. 3. observation. cap. ad finem.

Quod si quæras qua ratione in specie d. l. 24. ejus militis, S. militia missus: testamentum imperfectum tollit præcedens factum jure militari, contra Regulam S. posteriore, quibus modis testamenta infirmant. Respondetur, quod primum testamentum factum jure militari, propterea quod illud faciens fuit dimissus à militia, non poterat valere perpetuo jure militari, sed tantum intra annum missionis; S. sed hactenus, Instit. de militari testamento, & ideo quia propter missionem à militia, prædicti testamenti vires enervatæ sunt, toleratur quod propter testamentum imperfectum tollitur: quare si præcedens testamentum valeret jure communi, non tolleretur per aliud, nisi secundum jure perfectum esset: d. S. posteriore. & in specie probat d. l. ejus militis, S. fin. Quinimò si primum sustineretur jure speciali, non enervato per legem, non tolleretur per secundum, nisi jure perfectum esset: aut hoc inter liberos, C. de testamentis, & ibi notat Jason. in fin. Socin junior l. centurio, num. 96. supra de vulgar. Crot. l. filius famul. S. Divi, num. 85. supra eod. Quinimò d. l. ejus militis, S. fin. potest intelligi de testamento imperfecto ratione solemnitatis; non autem de imperfecto ratione voluntatis; prout & in l. fin. C. familiae erciscund. ceptum testamentum & non impletum intelligitur per Gloss. ibi: & tunc verum est, quod testamentum imperfectum ratione solemnitatis, valebit favore piæ causæ: quia in eo testamento tantum attenditur jus naturale: cap. relatum, l. 10. de testamentis expressè Bart. l. fideicommissa, S. 1. inf. de legat. 30. Sed si sit imperfectum ratione voluntatis,

Ad Rubricam ff. de Legatis I. 11

voluntatis, non valebit etiam favore piæ causæ, per supra tradita: Et quando testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, vel ratione solemnitatis, declarat Bald. & Imola. d. l. si is qui: Imola conf. 91. num. 1. Peralta l. si quis, in princip. num. 41. supra de legat. 3. Ruin. conf. 204. num. 3. lib. 2.

25 Concludendum igitur est, quod generaliter ubi testator decessit antequam perficeret omnia, quæ volebat in testamento declarare, omnino irritatur dispositio: sive agatur de testamento in scriptis, sive de nuncupativo: Tellus l. 3. Tauri 2. p. num. 19. etiam si in eo testamento expressè inveniat clausula Codicillaris: nam clausula Codicillaris nihil operatur, si testamentum imperfectum sit ratione voluntatis: l. ex ea 29. in princip. supra de testament. l. fideicommissa 11. vers. 1. infra de legat. 3. tradit Bart. l. 1. num. 8. inf. de jure codicillor. Paul. d. l. si is qui in princip. Suarez l. quoniam in prioribus q. 4. c. de inoff. testament. Peralta d. l. si is qui, in princip. num. 45. Anton. Gomez l. 3. Tauri, n. 16. ad finem, Padilla l. ex testamento. n. 7. c. de fideicommiss.

Jam quod vidimus legata non esse partem integram, videamus an saltem sint pars prædicamentalis, sive subjectiva testamenti? cum pars subjectiva sive prædicamentalis proprie dicitur species: quia posita specie, statim sequitur prædicatio generalis: ut si dicam homo est, statim sequitur, ergo animal est: & quia semper prædicatur de genere, dicitur pars prædicamentalis: ut hic explicant Nogueira n. 32. & Alciat. l. qui ususfructum, n. 20. inf. de verbor. obligation. & qui generi semper subjicitur, dicitur etiam subjectiva: ut declarat Bart. l. qui ususfructum, num. 3. inf. de verbor. oblig. est igitur videndum utrum legata ita sint pars subjectiva sive prædicamentalis testamenti, ut posito legato, necessariò sequatur prædicatio, ergo est testamentum? Et duæ in proposito sunt constituendæ conclusiones.

Prima est, quod si testamentum sumatur in genere, quatenus significat mentis testationem, juxta princ. Instit. de testamentis, tunc legatum dici potest pars subjectiva sive prædicamentalis testamenti prædicto modo sumpti: nam posito legato necessario sequitur positio testamenti in genere, quatenus sumitur pro testatione mentis: & ita Socin. hic n. 1. communiter receptus, ut asserunt Ripa, hic num. 6. & Nogueira num. 28.

Invenio tamen quod hæc conclusionem improbant Jason. hic num. 7. Jacob. Niger. à num. 14. Menchac. de successione. creat. S. 17. num. 110. eâ ratione, quia posito legato, non ob id sequitur positio testamenti in genere sumpti: cum legata etiam in codicillis relinqui possint: in princip. Instit. de codicillis.

26 Item impugnat Alciat. hic num. 2. quia licet reperitur ultima voluntas in genere, Gloss. fin. leg. licet, C. de pactis: non tamen reperitur testamentum in genere: & sic præsuppositum Socin redditur falsum.

Sed ab his rationibus conclusio Socin. facile defendi poterit: quia licet ad positionem legati non sequatur positio testamenti sumpti in specie, quia in Codicillis relinqui potest,

qui differunt à testamento; l. si eadem, C. de Codicillis. tamen sequitur positio testamenti in genere, quatenus sumitur pro testatione mentis: nam hoc modo sumptum non differt à Codicillis, qui etiam sunt testatio mentis; ut traditur in princip. Instit. de testamentis. Item questio intelligenda est de legatis relictis in testamento: aliàs frustranea est questio, utrum sint partes testamenti, ut advertit Aymon. hic num. 27. posito ergò legato relicto in testamento, statim sequitur positio generis, ergo est testamentum, quatenus sumitur pro testatione mentis: Socin. l. si mihi & tibi S. fin. num. 6. eod.

Non obstat secundum, quia respondetur. Quod imò reperiri testamentum in genere, pro constanti tenet Bart. l. si quis, in principio, num. 1. inf. de legat. 3. nam & invenitur possessio in genere: l. 3. S. fin. inf. de acquir. possess. Item & adoptio; l. 2. sup. de adoptio. Item & bonorum possessio, Bal. in rub. C. qui admitti, in 1. q. Item & actio in genere, ut tradit Bart. l. si servus comm. Mevii, S. fin. inf. de stipulation. servor. ergò pari ratione dabitur testamentum in genere: Parisius hic num. 12.

Sed quamvis ad hunc modum prædicta communis conclusio defendi potest: tamen ex eo non placet; quia testamentum in genere cum in sola imaginatione consistat, neque in actibus hominum inveniat, improprie & largo modo dicitur testamentum in specie, Bal. conf. 298. n. 2. lib. 2. Bart. l. 1. n. 79. C. de sacros. eccles. & questio intelligitur, utrum legatum sit pars prædicamentalis testamenti proprie sumpti: Accedat quod hoc testamentum in genere, est potius quædam idea quæ non cadit in mente Legistarum, qui agunt de rebus quatenus inveniantur in actibus hominum, ut tradit Cynus, in rubrica C. si cert. petatur, & eleganter comprobant Sarmiento lib. 2. selectar. cap. 5. num. 8. præterea quod testamentum sumatur pro testatione mentis est potius allusio vocabuli, in princip. Instit. de testamentis, & ab allusione vocabuli non valet argumentum, nisi quando illi non contradicit definitio: l. pupillus, S. territorium, & l. zugarii, infra de verbor. signification. traditur l. 2. S. appellata, sup. si cert. petatur: Porro illi allusioni de qua in princip. Instit. de testamentis & contradicit definitio testamenti posita in l. 1. supra de testamentis, 27) ergò in hoc articulo à prædicta allusione vocabuli argui non potest.

Secunda principalis conclusio est, legata non sunt pars subjectiva vel prædicamentalis testamenti sumpti in specie, & prout definitur per Jureconsult. l. 1. sup. de testamentis intellecta, ut ibi per Gloss. & Bart. neque enim sequitur legatum est: ergo est testamentum: prout definitur à Jureconsult. d. l. 1. & ita esse receptam conclusionem asserit Crispus-hic, n. 49. & eam probant & defendunt Socin Junior. hic num. 16. & num. 30. & Nogueira num. 33. Parisius num. 30. Sed contrarium defendit Socin. hic num. 1. eâ ratione, quia si consideres testamentum respectu contentorum in eo, quælibet dispositio in eo contenta potest dici testamentum; argumento l. scire debemus, infra de verbor. obligation. posito igitur legato in testamento relicto, statim sequitur positio testamenti respectu

ſpectu illius diſpoſitionis particularis: quam conſiderationem repetit idem Socin. l. ſi mihi & tibi, §. ſi. num. 5. inf. eod. & ibi ſcribit Ruin. num. 25. & Menchaca de ſucceſſion. creat. §. 17. n. 108. & videtur ſentire Imola l. ſi is qui num. 9. ſupr. de teſtamentis.

Sed non eſt recedendum à communi. Neque obſtat Socini ratio: quia falſum præſupponit, quòd quot ſint res in teſtamento contentæ, tot videntur teſtamenta; neque enim paganus cum pluribus teſtamentis decedere poteſt: l. quærebatur 20. ſupr. de teſtament. milit. Indè tamen dici poteſt, Quot ſunt res, tot eſſe diſpoſitiones: Imola d. l. ſi is qui n. 9. tamen hæc plures diſpoſitiones non conſtituunt diverſa teſtamenta, quia id eſt impoſſibile; ſed omnes continentur & habent relationem ad unicum teſtamentum, ut probat l. qui conditio, & ibi notat Socin. n. 3. ſupr. de conditio. & demonſtration. undè cum unicum ſit teſtamentum, apertè corrui Socii conſideratio, uti hîc advertunt Ruin. num. 9. & Nogueira n. 34. & Pariſius num. 30.

Ex his igitur conſtat legata non eſſe partes teſtamenti, quocunq; modo partes conſiderentur: ſed potiùs ſunt additiones, ſive acceſſoria teſtamenti, ut ſupra dictum eſt.

Neque exiſtentes hanc diſputationem inanem eſſe: quia imò ex ea in actu prædico ea reſultabit utilitas: pone enim ſtatuo caveri ut pro teſtamenti aliquid ſolvatur Civitati nomine gabellæ, ſi legata cenſerentur partes teſtamenti, utique etiam pro illis ſolveretur gabella, argumento l. qua de vota, ſup. de rei vindication. ſed quia veriùs eſt eſſe acceſſoria teſtamenti, legatarii non tenebunt ſolvere gabellam: quia ſtatutum debet intelligi de his quæ principaliter continentur in teſtamento, agum. l. ſi quis neque cauſam, ſupr. ſi cert. petatur & §. ad certum, in fine, Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſ. & ibi Gloſſ. fin.

Undè in materia tradit Bald. non ſolum. num. 2. ad finem, ſup. de in integrum reſtitution. quod ſi ſtatutum jubeat ex venditione fructuum ſolvi gabellam, & vendatur fundus plenius fructibus; pro illis fructibus non ſolvatur gabella, quia principaliter venditur fundus, non autem fructus: l. fin. §. fructus, infr. qua in fraud. creditor. ſubſcribit Jaſon. l. 2. n. 149. ad finem, c. de jure emphyteut. & conſirmatur: quia acceſſorium includitur in principali, & ſub eo occultatur, ita ut totum videatur unum, cap. ſuper eo, de præbend. in 6. l. fin. §. Caio, infr. de liberatio. legata tradit Gloſſ. 1. cap. cum Capella, de privilegiis. Alex. conf. 193. n. 5. lib. 2. Gabella igitur ſoluta pro teſtamento etiam pro acceſſoriis in eo incluſis videtur ſoluta. Undè ſuccedit regula quod pro una re bis non eſt ſolvenda gabella, l. ſancimus, ad finem, & ibi Bart. Cod. de Conſulib. lib. 12. tradit Gloſſ. l. fin. §. quoties verbo, veterana, infra de publicanis.

Qua ratione ſi virtute locationis omnes fructus pertineant ad colonum, dummodò nomine penſionis certam quantitatem domino ſolvat, utique in hoc caſu cum omnes fructus pertineant ad colonum, ille tenetur decimam ſolvere, quæ cenſetur onus fructuum: cap. paſtoralis, de decimis. Undè pro eo quod poſteà ex fructibus

ſolvat domino penſionis, non tenetur dominus novam decimam ſolvere, cum ex illis fructibus jam decima fuerit ſoluta per colonum: Innoc. in cap. cum ſit, in princip. de decim Bart. l. fin. §. quoties num. 5. infr. de publican. Panormit. cap. tua nobis, num. 14. de decimis, Gigaſ de penſionibus, quaſt. 59. num. 4.

Et hæc etiam ratione judicatum vidi, quod ſi pro ferro ſit ſoluta gabella, pro instrumentis factis ex illo ferro non erat ſolvenda nova gabella: quia ea instrumenta ſubrogantur loco ferri, pro quo erat jam ſoluta gabella: Ac ita locum habebat ratio Bart. d. §. quoties, num. 5. & Bald. l. 2. n. 13. in fine, C. de jure emphyteut. & ibi Jaſ. n. 48.

Denique probatur utilitas, de qua ſupra, quia regula eſt generalis; quod pro acceſſoriis non ſolvitur gabella: undè ſtatuo ſtantè quod pro quolibet contractu ſolvatur quid nomine gabellæ, non debetur gabella de eo quod acceſſoriè venit ad contractum, utpote pro hypotheca, vel fidejuffione; quia totum hoc contractum, cenſetur eſſe unicus contractus, argumento lib. 2. C. per quas perſonas nobis acquiritur, tradit Bald. l. cum dotem, in fine, C. de jure dotium, Ancharan. conſil. 72. num. 6. Roman. l. fin. §. quoties, num. 6. inf. de publicanis, Jaſon l. 2. num. 148. C. de jure emphyteut. Dec. cap. prætereà, col. 10. ſu. de offic. legat.

His igitur explicatis, ſequendo ordinem Gloſſ. hujus rub. quaerimus cum ea, cur tractatus legatorum & fideicommiſſorum in tres Libros fuerit diviſus? & Gloſſ. hic duas refert rationes: Prima, quod id ſit propter prolixitatem vitandam: & quamvis Gloſſ. hanc rationem non improbet, tamen illam rejiciunt Gloſſ. & Bart. ibi in rub. inſr. de legat. 3. eà ratione quia Libri diviſi debent etiam tractare diverſas materias, l. 1. §. 1. inf. de fonte: Non igitur ob rationem Gloſſ. ſed quia continent diverſos tractatus dicendum. eſt Libros fuiſſe diviſos, & idèd aliam rationem adducit Gloſſ. idèd Libros fuiſſe diviſos, quia in Primo tractatur de rebus legatis, & in Secundo, de perſonis legantium, & legatariorum, & in Tertio, de ſignificatione & interpretatione verborum, quibus legata relinqui ſolent: Et hanc probant Gloſſ. & Bart. in rub. inſr. de legat. 3. Toſſius hic n. 1. & communiter alii, ut aſſerit Jacob. Niger n. 2. & Guillelm. Pontanus n. 15.

Sed hæc ratio placere non poteſt; neque enim conſtat prædictum ordinem fuiſſe obſervatum in hiſ Libris; imò de prædictis omnibus mixtim agitur: item neque carerent reprehentione Compilatores, ſi præmitterent tractatum de rebus tractatum de perſonis, contra præceptum Jureconſult. l. ſi quaeramus, ſupr. de teſtamentis & l. quidam referunt, infr. de jure codicillor. & idèd Odofred. & Alberic. hic in princip. convertentes ordinem dicunt, in 1. libro agi de perſonis legantium, & legatariorum; in Secundo, de rebus quæ legantur; & in Tertio, de ſignificatione & interpretatione verborum, quibus legata relinquuntur: ſubſcribit Jaſon hic num. 19. & defendit Segura, l. unum ex familia, §. ſed & ſi fundum, n. 1. inf. de legat. 2. & expreſſè probat l. 10. tit. 9. par. 6. Et ex ea ſuperflua redditur dubitatio Ripæ hic num.

Sed neque hæc explicatio placet, quia prædictus ordo potiùs obſervari debuit, quam quod fuerit obſervatus; nam in hiſ titulis promiſcè agitur de rebus, & perſonis, & verborum ſignificatione; ut latius offendit Nogueira hic n. 129. Et ideo probabilior mihi videtur ratio prima relata hic per Gloſſ. id factum fuiſſe propter prolixitatem vitandam. Neque huic rationi obſtat objectio Gloſſ. & Bart. in rub. inſr. de legat. 3. quia convincuntur autoritate Ciceronis lib. 1. ad Herennium, ad finem, inquitis: Nunc quoniam hujus voluminis magnitudo ſatis crevit, commodius eſt in altero Libro de ceteris rebus exponere, ne qua propter multitudinem literarum poſſit animum tuum fatigatio retardare, & alia in comprobationem adducit Nogueira hic n. 130. qui eam tanquam veriore probat, & etiam Vincent. col. 2. ad finem, Socin. junior n. 32. Jacob. Niger. n. 22. Alciat. n. 1. Amilius Ferretus n. 7. Marcus Antonius in princip. Inſtitur. de teſtamentis. col. 2. ad finem, & apertè colligitur ex litera rubricarum horum Librorum quæ reperitur in Pandectis Florentinis: neque enim in illis rubricis dicitur de legatis & fideicommiſſis primo & ſecundo, ſed ſimpliciter, de legatis & fideicommiſſis, ut aſſerit Antonius Auguſtinus libr. 3. emendat. cap. fin. ad finem, & ſic patet in hiſ libris de legatis & fideicommiſſis promiſcè tractari; & hic factam fuiſſe diviſionem illorum propter vitandam prolixitatem & faſtidium.

Et juxta hæc quaerit Jaſon, hic n. 20. quare Compilatores præmiſerunt titulos de legatis & fideicommiſſis particularibus, & poſteà in titulo, inſr. ad Trebellian. tractarunt de fideicommiſſis univerſalibus? cum tamen fideicommiſſa univerſalia videantur digniora, quia plura ſub ſe continent; argumen. Gloſſ. cap. in novo, 2. i. diſtinct. & Gloſſ. aurb. de deſenſoribus civitatum, §. I. nos igitur, col. 3. tradit Panorm. conf. 21. n. 2. lib. 1. etgo tanquam digniora debuerunt præferri, cap. ſtatutum, de majorit. & obediens. quia ratione priùs tractandum eſſe de fideicommiſſis univerſalibus quam particularibus, tradit in ſpecie Theophil. in princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hereditariis.

Hic difficultati uno modo reſpondet Jaſ. hoc tit. n. 20. quem probat Jacob. Niger n. 13. & Pontanus n. 16. Alio modo reſpondet Ripa hic n. 9. Et aliis Aymon. n. 57. Sed clarè reſpondetur, in hiſ Libris promiſcè agi de legatis & fideicommiſſis tam particularibus quam univerſalibus; & in titulo inſr. ad Trebellianum, præſertim tractari de Quarta deducenda ex fideicommiſſis univerſalibus, & transferendis actionibus; ut apertè colligitur ex l. 2. & quintus, C. de veteri jure enucleand.

Uterius quaerit Jaſon. hic num. 21. quare in hiſ Libris mixtim fuerit tractatum de legatis & fideicommiſſis; cum tamen in Inſtitutionibus ſeparatim de illis fuerit tractatum, & etiam in Codice? ſed cur tractatus fuerint diſtincti in Inſtitutionibus, declaratur §. ſed nos, uſque ad finem, Inſtitution. de legatis. Cur autem in Codice fuerint ſeparati, declarat Jaſon. & num. 21. & ſubſcribit Ripa num. 8. & Pontanus in fine: ſed improbat Socin. Junior. num. 33. aliam aſſignans, quam magis probat Nogueira num. 134. Jacobus autem Niger n. 24. relinquit cogitandum: mihi placet reſponſio Criſpi hic num. 95. quod Jureconſulti in hiſ libris mixtim tractarunt de legatis & fideicommiſſis, & ideo in libris collectis ex illorum commentariis idem ordo fuit obſervatus; in Codice autem referunt reſcripta Imperatorum qui eventibus dubiis reſpondebant; & ſic juxta modum Reſponſorum, tractatus fuerunt ſeparati.

Hiſ ita viſis ad perfectam explicationem Rubricæ de quatuor articulis nobis agendum eſt. Primo de Petri Barboſæ, Tract. de Legatis.

ſignificatione verbi (Lego) à quo derivatur legatum: Secundo; de definitione legati. Tertio, quòdtriplex ſit legatum, Quarto, quomodo dignoſcatur legatum à fideicommiſſo.

Et quoad primum articulum, ut diſtinctiſ in eo procedamus tres conſtituimus conſuſiones, Prima, ſic jure antiquiſſimo verbum (Lego) latiffimam habebat ſignificationem, ut etiam hæredis Inſtitutionem comprehenderet: teſtis eſt Ulpianus: l. verbis legis 118. ſupra de verbor. ſignificat. ex qua hanc conſuſionem colligit Bart. l. 1. num. 4. infra eod. & l. & fideicommiſſum infr. de legat. 3. & l. centurio, num. 19. ſupr. de vulgar. & paſſim ſequuntur DD. ut hic aſſerit Paris. num. 33. ad medium, & alii quos reſert Melech. conf. 11. num. 12. lib. 1. ſolus Jacob. Niger. hic num. 43. & 75. contradicit; contendens id quod exprimitur in d. l. verbis legis, non ex eo procedere quod tempore legis 12 Tabularum (Lego) eam latiffimam haberet ſignificationem, ſed potiùs quia per interpretationem Jureconſultorum, verbi illius ſignificatio fuit extenſa: ad quod expendit verba d. l. verbis legis, Primo in verbo (videtur) quo ſignificatur conſtitutum ibi non proceſſiſſe ex verbi propriâ ſignificatione, ſed quia Jureconſulti ita illud verbum interpretati ſunt. Secundo, quia Jureconſulti ibidem dicit per ea verba fuiſſe tributam poteſtatem libertatis relinquendæ, & tamen certum eſt id non proceſſiſſe ex proprietate verbi (Lego) ſed ex ſententia legis, factâ ſic verbi extenſione, ut eſt expreſſum l. in generali 79. infra de verborum ſignifi. ergo idem recipiendum eſt in aliis exemplis ibi relatis juxta Regulam l. jam hoc jure, ſupra de vulgar. Tertio expendit d. l. verbis legis, ibi, (interpretatione) ergo non ex proprietate verbi illa proceſſerunt: quia ubi eſt proprietate verbi, ceſſat omnis interpretatio, l. ille aut ille §. cum in verbis, inſr. de legat. 3. nam interpretatio ni tunc locus eſt quando aedeſt aliqua obſcuritas verbi, vel ſenſus; l. 1. & ibi Alberic. ſupra de origine juris.

Sed hiſ non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta conſuſione, quæ bene deducitur ex verbis d. l. verbis legis, ibi (verbis) ergo ex verborum proprietate latiffima poteſtas teſtandi videtur conceſſa. Item verbum (Lego) ſignificat idem quod decerno, ordino, ſive mando, à quo deſcendit verbum (delego) ut explicat Alciatus d. l. verbis legis, poſt princip. & ibi Brecherus ad fin. Alciat. l. centurio, num. 72. ſupra de vulgar. & agnoſcunt Socin. junior, hic num. 69. Nogueira num. 28. Robertus lib. 2. ſententiarum, cap. 23. poſt princip. meritiò igitur relatum ad diſpoſitionem teſtatoris ſignificabit quamcumque teſtatoris ordinatorem ſive diſpoſitionem; ut advertit Alciat. lib. 10. parergon. cap. 1. quem refert Covarruv. cap. Raynuttius, §. 10. num. 1. Et denique ſignificat idem quod hodie ſignificat vulgare verbum (reſtatur eſt), Bald. 33 ad l. 26. legum 12. Tabular. col. 1. Viglius in princip. inſtit. de teſtamentis, num. 33. ergo expreſſa in d. l. verbis legis, ex propriâ ſignificatione vocabuli (Lego) videntur proceſſiſſe. Et juvant verba Livii lib. 1. ab urbe condita: Numitori, inquit, qui ſtirpis maximus erat, vetuſtum Silvæ gentis regum legat: id eſt in eo hæredem inſtituit: facit l. ſil um, §. ſed ſi portio junctura rub. inſr. de legatis præſtand.

Neque repugnant ponderationes Jacob. Nigri ſupra relata. Nam ad primam, Reſpondetur quod idèd Jureconſultus uſus eſt verbo, videtur, quia licet genus ex proprietate contineat omnes ſuas ſpecies, ſemper in generalibus, aliàs ſemper ſpecialia, infr. de regulis juris: tamen id intelligendum eſt quod eas continet aptitudine, non autem actu; ut explicat Bal. cap. 1. §. 1. num. 2. per quos ſtat inveſtitura, Ex ea

cap. 1. num. 35. de constitutione. Cùm ergo in dispositione legis ea actu debeat contineri; aliqua interpretatio intervenit; quæ tamen sit secundum verbi generalis proprietatem. Unde pro Regula constituitur, quod etiam in materia pœnali admittenda est interpretatio, scilicet comprehensiva, quatenus verborum proprietas patitur: l. cum lege 26. supra de testamentis & ibi Aretin. post. princip. & Covarruv. resolut. lib. 3. c. 5. ad finem.

Non obstat secundum. Nam quod datio libertatis contineatur ex sententia legis, non provenit ex eo, quod verbum (Lego) eam non comprehendat: sed potius quia lex permisit legare rem suam, & libertas non dicitur verè & propriè esse in bonis testatoris, sed tantùm causative: quia eam immediatè testator producere potest: Bart. l. 1. receptus ibi, num. 7. inf. eod. & quia tantùm causativè est in bonis testatoris, in dispositione legis permittentis cuilibet disponere de re sua, ex sententia legis dicitur contineri: & ita sentit Alciat. d. l. in generali, in princip. Et ad hunc etiam modum debet explicari l. mulier 22. §. non est dubitandum, inf. ad Trebellian.

Ad tertiam Respondetur, quod imo text. ille retorquetur pro Communi: quia tantùm dicit per interpretationem fuisse coangustatam significationem generalem verbi (Lego) in quo innuitur jure antiquo esse latissimam habuisse significationem, ut statim latius dicemus.

Secunda principalis conclusio in hac materia sit, quòd latissima significatio verbi (Lego) postea sequentibus legibus coangustata & restricta fuit, & ita Bart. l. 1. num. 4. inf. eod. & ibi Cuman. num. 10. & admittit Robertus lib. 2. sententiar. cap. 23. post princip. Bald. in rub. Instit. de legatis, & asserit receptum Crispus hic num. 99. & Parisius num. 23. ad finem. Expenditur pro hac opinione d. l. verbis legis, in fine, ibi (interpretatione coangustatum) nam ea verba generalia non solum inducunt facultatem generalem disponendi de rebus suis per alias leges fuisse restrictam, ut Gloss. ibi intelligit; sed etiam fuisse restrictam generalem significationem verbi (Lego) scilicet ut tantùm ex proprietate contineret sola legata, l. 2. ad finem, c. Commun. de legatis. Item expenditur d. l. verbis legis, dum dicit eam restrictionem fuisse factam per leges & auctoritatem jura constituentium, id est jureconsultorum, qui jura constituebant, §. responsa, Instit. de jure naturali: ut hic exponit Crispus num. 99. Viglius in princip. Instit. de testamen. nu. 33. Forcatulus dialogo 47. num. 2. Guilielm. cap. Rainutius, tract. de legatis, num. 137. Covarruv. eod. cap. Rainutius, §. 10. num. 1. ad finem: ergo text. ille probat non solum facultatem testandi fuisse restrictam per legem, sed & significationem verbi (Lego) fuisse restrictam per interpretationem jureconsultorum.

Sed advertendum est, quod hæc conclusio ita generaliter accepta, non videtur vera, neque jure probatur: quia d. l. verbis legis, principaliter agit de facultate testandi generaliter concessa per legem 12. Tabularum, & dicit hoc fuisse restrictum per alias leges: quod debet referri ad facultatem testandi, de qua ibi principaliter agebatur. l. fin. §. Titiam & ibi Bart. inf. deliberatio legat. Unde hinc inferri non potest, quod fuerit restricta generalis significatio verbi (lego.) non retentà eà generali significatione, permissio, quæ per illud verbum generaliter videtur concessa, ex justa causa potuit restringi per alias leges, ac ita quod d. l. verbis legis debeat intelligi de restrictione facta quoad potestatem legandi, & non de restrictione generalis significationis verbi (lego.) esse tenet Gloss. d. l. verbis legis, & ibi Alciat. n. 5. & probant 35 Crot. hic n. 1. Socin. Junior. num. 67. Jacob Niger

num. 3. & Aymon. numer. 64. Nogueira numer. 48. & Parisius numer. 35. ad finem Galiaula l. centurio, numer. 326. sup. de vulgar. Guillelm. Pontanus d. l. 1. num. 2. ad finem Politus in tract. substitution. in preclud. numer. 5. & ante eos Alex. l. 1. col. 2. vers. tamen si vis: & ibi Ripa num. 22. in fine eod. & ad hunc modum tollitur prima inductio facta ex verbis d. l. verbis legis.

Tollitur etiam & secunda, quoniam ea verba (auctoritate jure constituentium.) non possunt referri ad jureconsultos, qui non habuerunt auctoritatem jura constituendi, ut post Salomoniū eleganter probat Nogueira hic num. 138. Corraf. lib. 1. epistolar. cap. 6. à num. 4. unde potius ea verba sunt referenda ad Senatūconsultā: nam Senatus habuit potestatem jura constituendi, l. non ambigitur 8. sup. de legibus. & Senatus consultum Pegasianum, & Trebellianum, circa fideicommissa universalia restinxerunt generalem potestatem testandi concessam per legem 12. Tabularum: ut constat ex §. sed quia heredes, Instit. ac fideicommissar. hereditat. facit l. 3. ad finem, sup. de petition. heredit. unde prædicta conclusio ita reformanda est: Quamvis verbum (lego.) jure 12. Tabularum eam haberet latissimam significationem: tamen consuetudine & usu Jurisperitorum ejus vocabuli significatio restricta est, ut tantùm comprehenderet dispositiones quæ legata particularia continerent, quæ considerantur, quasi accessoria testamenti, ut sup. dictum est. Et colligitur ex l. 2. ad finem, C. commun. delegatis, & in hoc sensu hanc conclusionem admittit Bart. l. centurio, n. 19. sup. de vulgar. & ibi Ripa n. 98. Alciat. n. 72. & idem sentit Bart. l. quoties, nu. 3. ad finem, C. de heredib. instit. Paul. l. cap. nu. 2. inf. eod. Corne. conf. 185. n. 5. lib. 1.

Sed & huic conclusioni ita formatae videtur obstare text. l. fideicommissum 85. inf. de legat. 3. ubi probatur etiam tempore Jurisconsultorum, verbum (legare.) latam habere significationem, cum & fideicommissa, & donationes causa mortis contineret. Cui difficultati respondet Alex. l. 1. nu. 2. in fine inf. eod. quod illud quod præsupponit d. l. fideicommissum, procedit secundum impropiam & latam significationem verbi, (lego.) & subscribit Jacob. Niger. hic n. 26. & pro illis potest expendi d. l. fideicommissum, dum probat appellatione legati venire donationem causa mortis: id enim necessario intelligendum est improprie & largo modo, ut per Aretin. l. 2. num. 2. inf. eod. Crispus hic numer. 89.

Sed non placet hæc responsio: quia d. l. fideicommissum probat, tam fideicommissum quam donationem causa mortis contineri sub appellatione legati, quod verbum (contineri.) designat id esse secundum propriam vocabuli significationem, juxta doctrinam Bart. l. 3. §. affinitatis, num. 2. sup. postuland. & ex aliis etiam prædictam responsionem impugnat Nogueira hic num. 110. & num. 125. & idèd melius respondetur, quod verbum (lego.) illud adhuc retinuit ex antiqua significatione, ut possit capi in genere, & in specie, ut in simili probatur l. 2. sup. de adoption. si autem in genere accipiatur, continebit etiam fideicommissa: bonus text. l. equis 39. sup. de usuris, continebit etiam donationem causa mortis factam in testamento, quæ æquiparatur legato, vel fideicommissio; d. l. fideicommissum; tradit Viglius in princip. Instit. de testament. nu. 33. Quod si in specie accipiatur, tunc tantùm comprehendet legatum, quatenus differt à fideicommissio: & donatione causa mortis: d. l. 2. ad finem, C. commun. de legatis. Crot. hic nu. 28. Undè inferitur etiam hodie hoc verbum (lego.) esse connumerandum inter ea verba quæ capiuntur in genere, & in specie, quorum naturam explicat eleganter Vincent

in rubrica num. 76. sup. solutio matrimonii: Alciat. cap. 1. num. 7. de offic. Ordinarii.

Et juxta hæc venit explicandus Bart. l. 1. num. 4. inf. eod. dum dicit jure antiquissimo verbum (lego) comprehendisse institutionem hæredis, & etiam fideicommissa; allegat d. l. verbis legis: nam dum Bart. sensit hodie sub verbo (lego.) non contineri institutionem hæredis, contrarium videtur probare tex. l. filium §. sed & si portio, juncta rubrica inf. de legat. præstandis. Nisi illi tex. respondeas quod illud non processit ex hodierna significatione verbi (lego.) sed dispositio Prætoris loquens de legatis extensa fuit ad institutionem, propter identitatem rationis, quæ eo casu videtur militare. Item dum Bart. sensit quod jure antiquissimo 12. Tabularum, sub appellatione legati veniebant fideicommissa, improbat Jason. l. 1. numer. 46. inf. eod. & ibi Ripa num. 22. Jacob. Niger hic num. fin. quia cum tempore illius legis fideicommissa non essent inventa, neque cognita, impossibile est sub appellatione legati venisse: Sed in hoc Bart. eleganter excusat Nogueira hic num. 82. Aymon. l. 1. num. 116. inf. eod. nam verba legis generalia comprehendunt etiam postea inventa si illis adaptari possunt; quia lex semper videtur loqui; l. Arriani, C. de heredit. tradit Bart. l. univ. col. 1. ad finem, sup. de condition. ex lege. & l. fin. in princip. inf. de Regula Antoniana, cum similibus, de quibus per Jason. l. 1. num. 8. C. de edendo, Deci. l. si emancipati, in fine, C. de Collation. & in nostra materia in specie colligitur ex l. fideicommissum 85. inf. de legat. 3. Denique dum Bart. sensit hodie appellatione legati non venire fideicommissum, intelligendum est si verbum (lego) accipiatur in specie, nam si capiatur in genere, etiam hodie comprehendet fideicommissa & donationes causa mortis, ut sup. dictum est.

Tertia principalis conclusio in hac materia sit, attento hodierno usu, verbum (lego.) videtur obliquum, & non commune, quia supponit illud esse capiendum à manu hæredis, §. legatum est, Instit. de legatis, ergo est obliquum: l. eam quam, C. de fideicommissis, unde consequitur, quòd etiam adjectum sit universitati bonorum, non inducet institutionem, sed tantùm legatum universale: quia verbum obliquum nunquam trahitur ad directam significationem, l. cogi 16. §. & generaliter, inf. ad Trebellian. & ita Bart. l. centurio, numer. 19. supra de vulgar. receptus ex Jason. ibi numer. 37. & Alciat. num. 73. & latè defendit Crispus numer. 94. qui pro hac opinione dicunt esse casum l. mulier. 22. §. fin. inf. ad Trebellian. quæ tamen re verà nihil pro ea facit; quia loquitur in casu, in quo alius fuit hæres universaliter institutus; & tunc etiam si verbum (lego.) censeretur commune, tamen non induceret institutionem; Gloss. prima communiter recepta in l. his verbis, supra de heredib. instituend.

Contrariam tamen opinionem, imò quod verbum (lego.) secundum hodiernum usum, censeatur commune, ac proinde quod si adiciatur universitati bonorum, inducat institutionem; tenet Bald. in l. fin. num. 11. C. de Sacros. Eccles. Cardinal. c. Raynald. §. 1. in 3. notab. de testament. & ibi Panorm. n. 5. Petrus rufin. cap. si pater, nu. 51. de testament. in 6. Alex. l. 1. col. 2. inf. eod. & ibi defendit Pontanus à numer. 2. & Parisius hic à numer. 38. & in rubric. nu. 31. inf. de novi operis nunciat. Corne. l. 2. num. 7. C. commun. de legatis. Deci. in rubr. nu. 2. C. de impuberum, & aliis: Socin. in rubr. num. 5. sup. de vulgar. Galiaula d. l. centurio, à num. 327. Polit. tractat. de compendiosa substitut. num. 26. Nogueira hic à num. 76. Jacob. Niger. num. 33. & magis probat Crot. à num. 9. Socin. junior à num. 8. Aymon. à num. 64. Et denique hanc

Petri Barbofæ, Tract. de Legatis

esse magis communem opinionem asserit Guillelm. cap. Rainutius, verbo, reliquit, numer. 3. Alciat. l. verbis legis, num. 2. inf. de verbor. signif. & in fortiori casu latè probat Thesaurus decisio. Pedamontana 58. Adducitur pro hac sententia cap. Raynaldus, de testamentis, ubi testator legavit avunculis dimidiam partem bonorum, quæ habuit à patre & patruo, & ejus filiis legavit alteram dimidiam, & reliqua bona: & tex. ille præsupponit patrui per prædicta verba fuisse institutum hæredem: ergo ibi est textus expressus pro hac opinione. Pro qua etiam arget l. filium, §. sed et si portio, inf. de legat. præstandis, adjuncta rub. prout inducit Bart. l. fideicommissum inf. de legat. 3.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à prima opinione, quæ magis communis est, & verior; per rationem sup. allegatam.

Neque obstant adducta pro contraria opinione; nam ad 1. de cap. Raynaldus, de testamentis, ultra alios Responde, quod etiam per verba inflexa potest induci institutio, si constat de voluntate testatoris, l. quoniam indignum 15. C. de testamentis, Roman. conf. 179. n. 19. & agnoscit Pontanus hic n. 20. in eo & in specie d. cap. Raynaldus. licet testator usus fuerit verbo aliquo (lego.) tamen ex aliis constabat velle inducere institutionem: Primo quia testator dixit se facere testamentum, & adhibuit solemnitates necessarias ad constituendum testamentum, ex quo sumitur conjectura quod voluit testamentum facere; l. non Codicillum, C. de testamentis, & consequenter quod voluit hæredem instituere, quia sine eo testamentum non poterat consistere, l. proximè, de his qua in testamento delentur, l. fin. inf. de jure Codicillor. Secundò quia verbum illud obliquum adjectum universitati bonorum, nullo alio instituto: Tertio quia eundem patrui vocavit hæredem, ex quo urgens deservitur conjectura, quod per verbum (lego.) adjectum universitati bonorum, illum voluit esse hæredem, argum. l. qui filiabus, in princip. inf. eod. Ex his igitur tribus simul junctis videtur 39 consistare, testatorem per verba inflexa voluisse instituere hæredem, ac proinde ejus statui voluntati: quem intellectum post Joan. Andream præsentit Antonin. d. cap. Raynaldus, n. 21. & subscribit Nogueira hic n. 61. Alciat. l. centurio, n. 73. sup. de vulgar. quicquid repugnet Pontanus hic n. 5. in eo. Altero autem ex his deficiente, non procedet d. ca. Raynald. sed magis observanda est doctrina Bart. recepta in l. centurio, n. 19. su. de vulg.

Ex quo inferitur annotatio ad resolutionem Galiaula d. l. centurio, nu. 327. quod si testator dicat se facere testamentum, & in eo verbum (lego.) sit adjectum universitati bonorum, nullo alio hærede instituto, inducitur institutio: quia ex eo, quod testator dixit se testamentum facere; constat velle instituere hæredem, cum aliis non possit esse testamentum: & ideo tunc inducitur institutio. d. cap. Raynaldus, Sed si prædicta verba præferantur in substitutionibus, quia jam valet testamentum propter institutionem hæredis, & si cessat prædicta ratio; tunc cum ex se obliquum sit, tantùm inducet fideicommissum universale, quod videtur relictum à venientibus ab intestato: & in his terminis procedet doctrina Bart. d. l. centurio, n. 19. quam resolutionem probat Covarruv. d. cap. Raynaldus, §. 1. nu. 5. asserens hoc esse de mente Gloss. ibi, verbo, legavit, in fine, & Panorm. nu. 23. & eandem concordiam prius assignavit Corne. l. precibus, num. 115. C. de impobor. & aliis: Petrus rufin. cap. si pater, n. 51. de testamentis, in 6.

Et consonat concordia assignata per Crot hic n. 9. quod si testator coram 7. testibus dixerit se legare bona sua alicui, inducetur institutio, quia ex numero testium præsumitur voluisse facere testamentum: unde

ut actus valeat, debemus interpretari per prædicta verba voluisse instituere hæredem: & subscribit Aymon. *hic num. 75. ad finem*; & latè comprobatur Thefaurus *decif. Pedamont. se.*

Sed non est vera hæc concordia, *ex sup. dictis*; quia primum membrum confunditur ex eo, quod & si testator dixerit se velle facere testamentum, & 7. testes adhibeat; si tamen non inveniatur scriptus hæres per verba apta, magis credendum est, Codicillos voluisse facere quam testamentum: *l. fin. C. de jure Codicillor. Bal. l. 1. ad finem, sup. de testamen. Paul. l. proxime, num. 3. sup. de his que in testam. delent. & est recepta sententia, ut asserit Paris. conf. 32. nu. 46. lib. 2.* Undè in terminis de quibus *sup.* verbum (*lego*) non inducet institutionem hæredis: sed magis fideicommissum universale, quod videtur relictum à venientibus ab intestato: ut in specie tenet Imola. *l. his verbis, numer. 3. in fine, sup. de hæredib. instituend. & l. 1. col. 2. in fine, p. eod. & ibi Vincent. col. 18. ad medium, Alex. conf. 76. num. 18. lib. 3. Jacob. Niger. hic num. 36. Alciat. l. centurio, num. 73. sup. de Vulgar. Neque repugnat d. cap. Raynaldus, quia hoc casu testator expressit verbum (*lego*) esse ejus hæredes, ut *sup.* diximus.*

Undè à fortiori venit rejicienda alia resolutio quam assignavit Socin. junior, *hic n. 8. & Parisius n. 39.* quod si expresso verbo (*lego*) testator disponit de omnibus bonis suis, ita ut nihil debeat remanere penes alium, tunc verbum (*lego*) inducat institutionem, *d. C. Raynaldus.* Hoc enim aperte confunditur *ex sup. traditis*, & melius docere debuisse, quod si testator diceret, *lego Titio hæredem meo universali in omnibus bonis*, induceretur institutio, quia propter expressionem verbi, hæredem, constat velle hæredem illum facere, & sic cum constat de ejus mente, etiam per verba inflexa, induceretur institutio, qua reducitur ad terminos *d. cap. Raynaldus, in relict. ut sup. & ibi Alciat. d. l. centurio, num. 73.* quicquid contrarium consulerit Alex. *conf. 76. nu. 18. lib. 3.* & à fortiori erit etiam rejicienda decisio Pedemontana 58. à Thefauro allata,

Denique infertur annotatio ad novam considerationem Ruin. *hic numer. 14.* quam sibi arrogat Crot. *numer. 6.* considerant enim quod in specie *d. C. Raynaldus*, Rainaldus testator non legavit patruo & filiis omnia bona sua, sed tantum dimidiam partem illorum bonorum super quibus inter eum & patruum fuerat factum compromissum, & præterea reliqua bona paterna: undè prædictum verbum (*lego*) non potest videri adjectum universitati bonorum: Quia bona, quæ ego habui à patre, vel ab alio, respectu meæ hæreditatis non dicuntur quid universale, ac ob id non dicuntur fideicommissum universale, sed particulare; *l. cogi 16. §. sed & similes, vers. quamvis, inf. ad Trebellian. & rationem assignant Bart. l. cum filiis, §. Lucio, numer. 2. infra de legat. 2.* Cum igitur verbum (*lego*) non fuerit adjectum universitati bonorum; minime eo casu potest inducere institutionem: sed magis dicendum est testatorem per alia verba apta, patruum & filios instituisse hæredes, quæ omnia fuerunt in specie decisæ *d. cap. Raynaldus.*

Sed non est vera hæc consideratio; qui divinatorium est dicere patruum & filios per alia verba apta fuisse institutos: neque est verisimile talia verba fuisse omnia per Compilatores.

Neque obstat ratio per eos considerata: quia ex mente *text.* colligitur Raynaldum nulla alia bona habuisse quam paterna, undè cum reliqua bona paterna reliquerit, verbum (*lego*) debet videri adjectum universitati bonorum, quæ ha-

bebat testator, ut Communis vult, & advertit Imola. *l. his verbis, numer. 3. supra de hæredib. instituend.* Nogueira *hic numer. 59.* Aymon. *numer. 65. & numer. 68.* quamvis id solum non sufficiat ad inducendam institutionem, nisi simul concurrant alia de quibus *supra*, quidquid aliter respondeat Pontan. *hic num. 3. in eo:* Et Paris. *hic n. 40.*

Præterea neque conclusioni quam defendimus obstat *text. in l. filium. §. sed si portio, supra de legat. p. stand.* Quia quod eo casu sub nomine *legati* veniat institutio non procedit ex proprietate verbi (*lego*) sed potius per interpretationem extensivam, facto argumento à majoritate rationis, ut *ex text. clarè colligitur, & advertit Ruin. hic numer. 15.* & ita sentit Bart. *d. §. sed si portio:* dum ex eo textu colligit, quod verba quæ loquuntur de legatis, trahuntur ad institutionem: nam per verbum trahuntur, sentit illud esse per interpretationem extensivam, & non ex propria vocabuli significatione: prout & de verbo (*porrigitur*) tradit Bart. *l. 1. numer. 26. infra de verbor. significatione. & tradit Jason. in l. 1. numer. 28. infra eod. & l. 1. §. honorum numer. 26. infra ad Trebellian. & Crot. hic numer. 6.* Nogueira *numer. 65.* qui tamen tam movet difficultatem, cur non admittatur eadem extensio in dispositione hominis, ut dispositio loquens de legato extendatur ad institutionem? sed facile responderetur, facilius admitti extensionem in dispositione legis quam hominis, Castren. *in l. diem functo, numer. 58. vers. Tertio, supra de officio Assessor. Alciat. cap. 1. numer. 7. de officio Ordinarii.* Item Respondetur quod *in d. §. sed si portio,* idè Jureconsult. fecit prædictam extensionem, quia ea materia erit favorabilis, siquidem agebatur de conservanda dispositione defuncti: in quibus terminis etiam in dispositione hominis admittitur extensio: quia in causa pia & favorabili, etiam homo potest facere extensionem, ex similitudine rationis, Bart. *l. si constante, numer. 42. supra soluto matrimonio.* Undè receptum est, quod si statutum disponat ne maritus possit legare uxori ultra certam summam, illud statutum extenditur etiam ad institutionem: nam est favorabile, & conditum ne conjuges mutuo amore se spolient, *l. 1. supra de donatio. inter virum:* Bart. *l. 1. num. 23. C. de summa Trinit. undè ex identitate rationis extenditur ad institutionem, juxta Gloss. l. 1. C. de his que pena nom. Quod ita contra Corn. conf. 185. lib. 1. resolvunt Ruin. hinc, num. 17. Nogueira num. 65. & 67. Alciat. l. verbis, legis, nu. 2. inf. de verbis signif. & latè comprobatur Jacob. Niger. hic à num. 37. & melius Aymon. n. 191. Menoch. conf. 11. n. 12. lib. 1. & latè Lancellot. Galiaul. in consuetudinem Alexandrinam, verbo, legare, q. 4. pag. 156. Et hæc de primo articulo.*

Succedit igitur secundus, quid sit legatum? & utique apud Jureconsultos tres inveniuntur definitiones legati: Prima est Florentini in *l. legatum 119. inf. eod.* ubi tamen pro (*deliberatio*) debet reponi (*delibatio*) ut habetur in *pandectis Florentinis*, & debet exponi id est *deminutio*, Zalius *hic n. 4.* Nogueira *n. 156.* Item dum in prædicta definitione dicitur, *legatum esse delibationem hæreditatis*, debet exponi id est, *corporum hæreditariorum*, quæ diversa sunt ab ipsa hæreditate, *l. hæreditas, in princip. sup. de heredit. & idè per diminutionem illorum, non dicitur minui ipsa hæreditas: l. 1. C. de evictio. & admonet Paul. d. l. legatum, cui subscribit Crot. l. 1. n. 48. inf. eod. qui tanen impugnat prædictam definitionem Jureconsulti: Et ante cum Guillelm. Pontanus *ibi n. 4.* eâ ratione, quia testator potest etiam legare res hæredis uti suas, *l. unum ex familia, §. si rem infra de legat. 2. §. non solum, Instit.**

Instit. de legatis. quo casu legatum non potest dici diminutio corporum hæreditariorum, eandem difficultatem impugnat etiam Jacob. Niger *hic n. 40.* eâ ratione quia in *d. l. legatum*, exprimitur verbum (*testator*) & tamen certum est, illum qui non fecit testamentum, sed codicillos, potuisse legata relinquere: *l. codicillis, 91. in princip. inf. de legat. 2.*

43 Sed ab his rationibus facile definitio Jureconsulti defendi poterit, si consideres quod in *d. l. legatum*, definitur legatum in specie quatenus differt à fideicommissum, ut admonet Robert. *lib. 2. sententiar. cap. 23. col. 1.* quo animadverto, optima est illa definitio constanti genere & differentis, ut eleganter deducit Nogueira *hic n. 156.* ita ut merito rejiciendum sit quod tradit Jason. *l. 1. n. 6. inf. eod. in d. l. legatum* definitur legatum attentis verbis quibus solet relinqui, non autem attentio ejus effectus: Nam imò definitur secundum propriam & genuinam ipsius naturam, ut ostendit Amilius Ferretus *l. 1. n. 1. inf. eod.*

Neque obstat contrari: Nam ad primam rationem Respondetur, satis videri diminutam hæreditatem, si res hæredis legatur: quid enim interest rem hæreditariam debere, vel loco illius aliam quæ sit propria hæredis? *l. imperator 72. in fin. princip. inf. de leg. 2.*

Ad secundam autem rationem respondetur cum Jason. *l. 1. n. 52. inf. eod.* quod *ibi* non definitur legatum simpliciter, sed legatum in testamento relictum: Quod non placet, quia imò in *d. l. legatum*, definitur legatum simpliciter. Magis ergo dicendum est, Jureconsult. Florentinum concepisse verba definitionis habito respectu ad jus, quod ejus tempore erat in usu; quia igitur eo tempore legata non poterant relinqui nisi in testamento, *§. præterea. Instit. de fideicommissar. hæreditat.* ideo usus est verbo (*testator*) prout & in definitione prædicta (quod *universum hæredis foret.*) tacite significatur legatum ab hærede tantum relinqui posse; quia eo jure à legatario legatum relinqui non poterat, ut *in princip. Instit. de singul. rebus per fideicommissum relict.* & sic in *d. l. legatum*, definitur legatum in specie, prout differt à fideicommissum, quod eo jure extra testamentum relinqui poterat, & etiam à legatario: quicquid existimet Socin. junior *hic numer. 38.* & ex his colligitur, definitionem *d. l. legatum*, attentio jure novo, de quo *l. 2. C. commun. de legatis*, non esse generalem: cum hodie & ille qui decessit ab intestato, possit legata relinquere, *d. §. præterea*, & etiam à legatario legatum relinqui possit *d. princip. Instit. de singul. rebus per fideicommiss. relict.*

44 Secunda igitur definitio legati ponitur in *l. legatum 37. infra de legat. 2.* ubi in libris vulgaribus ita legitur: ut sit donatio quædam à defuncto relicta: Sed in *Pandectis Florentinis* legitur, est donatio defuncto relicta: & ita etiam definit *l. 1. Tauri, tit. qu. par. 6.*

Circa quam definitionem est advertendum ibi non definitur legatum secundum suam essentiam, sed potius secundum naturam quæ ei inseparabiliter inhæret, ut advertit Amilius Ferret. *l. 1. n. 1. inf. eod.* Sed longè verior animadvertio est, *ibi* definitur legatum sumptum in genere, quatenus in se comprehendit fideicommissum, & donationem causâ mortis: *l. & fideicommissum 85. infra de legat. 30.* & advertit Robert. *lib. 2. sententiar. cap. 23. col. 1.* & Pontanus *hic num. 4. 11. eo:* Nam cum ut *supra* diximus, legatum in genere & in specie accipitur; oportuit utriusque ponere definitionem, & maxime legati in genere: quatenus etiam comprehendit fideicommissum, cum de utriusque promiscuè in *his libris* tractetur: ac proinde hæc definitio convenit etiam fideicommissum, ut advertit Imola *l. 1. & ibi Lancellot. Dec. col. 7. ad medium, supra eod.* & plerique alii, quos Petri Barbofæ, *Tract. de Legatis.*

referunt Socin. junior *hic n. 42.* Nogueira, *n. 102.* & eadem ratione convenit donationi causâ mortis in testamento factæ: nam hæc assumit naturam legati. Alciat. *l. 2. n. 16. inf. ead.* & venit sub nomine legati *d. l. & fideicommissum 85. inf. de legat. 30.* Undè prædicta definitio legati in genere illi convenit, Socin. junior, *hic n. 40.* Crispus *n. 111.*

Sed & hanc secundam legati definitionem ita ex 45 plicatam latè impugnat Nogueira *hic n. 139. & n. 155:* contendens in *d. leg. legatum 37. inf. de leg. 2.* non poni legati definitionem, sed simplicem illius descriptionem: quod & admittit Socin. junior *hic n. 47.* Movetur, quia legatum relinquitur propter bonè meritum: *l. neque adject. sup. pro socio.* ergo proprie non potest appellari donatio, *l. 1. de donation.* Secundò, quia in remissione pignoris nulla vertitur donatio, *l. si pignus 18. inf. qua in fraud. creditor.* & tamen remissio pignoris facta in testamento, dicitur continere legatum: *l. 1. inf. de liberat. legata:* ergo legatum dicitur, quamvis donationem non inducat.

Sed non est recedendum à communi definitione. Neque obstant rationes in contrarium adductæ: Quia ad primam Respondent Jacob. Niger *hic num. 41.* & Aymon. *n. 115.* Nogueira *n. 139.* quod verum est, legatum proprie non esse donationem; & idè in *§. legatum, Instit. de legatis* additur, est donatio quædam: quæ si proprie non donatio, sed habeat similitudinem cum donatione: quod ex eo patet, quia proprium donationis est ut statim fiat donatarii, *l. 1. sup. de donation.* Quod non verificatur in legito, quod non transferatur nisi post mortem testatoris. Quoniam tamen ex se affert merum lucrum, prout illud affert donatio, idè donatarii æquiparatur, *l. 1. §. cum lucrativas, C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. l. hæreditatem, 22. §. 1. supra mandati.* Menchaca *de successio. §. 17. n. 111.*

Sed non placet hæc responsio; quia verba definitionis propriissime sunt concipienda, *l. 1. §. 1. supra de dolo* & idè melius Respondetur quod legatum non dicitur simpliciter donatio, sed donatio in testamento relicta, in quo excludit donationem inter vivos; nam verbum (*relictum*) pertinet tantum ad ultimas voluntates: *l. 1. §. fin. supra de tabul. exhiben.* Gloss. de materia, 2. verbo, *relict.* de Jure patronat. Erit igitur legatum, donatio in testamento relicta, quæ debet habere effectum post mortem testatoris: & quamvis legatum soleat fieri propter benemerita; tamen hæc benemerita non inducant necessitatem solvendi, neque aliquod vinculum juris: & idè non excluditur nomen meræ liberalitatis, *l. donari 82. inf. de regul. juris:* & ita advertit Ferret. *l. 1. num. 1. ad finem, infra eod.* Addo Corn. *conf. 45. col. 3. ad medium, lib. 4.* dicentem quod non omnis causa expressa in donatione, excludit nomen liberalitatis & donationis, nisi talis sit causa quæ exigat donationem fieri tamquam solutionem veri debiti, ita ut ex parte donantis videatur excludi nomen liberalitatis, & quod ita debet declarari *l. 1. supra de donation.* Addo etiam tradita per Ripam *l. ita stipulatus, num. 20. supra de verbor. obligation.* tradentem quod licet legata fiant propter benemerita, tamen liberalitas testatoris est causa proxima & immediata legati: & idè ea debet attendi non autem causa remota, sive impressiva: juxta regulam *socium qui, 61. §. 1. supra pro socio.* Quod & præsentit Oldrad. *conf. 5.* dum tradit causam generalem benemeritorum in dubio censerit impulsivam; Gloss. *in l. 2. §. fin. supra de donation.* ac proinde donationem ex ea causa factam, nihilominus censerit meram liberalitatem: & loquitur Salsin. *conf. 5. 3. num. 2. lib. 1.* Ex quibus veniunt rejicienda illa quæ circa intellectum *d. l. 61. supra pro socio*, tradit Riminal. *in princip. Instit. de donation. à num. 103.* & opti-

timè confirmatur nova opinio Pinel. l. 1. c. de bonis maternis. 3. p. num. 60. vers. mihi semper donationem, quæ sit causa remunerationis, proprie dici donationem, nisi servitia & bene merita talia sint, ut præsentem facientis jus agendi in iudicio adversus remunerantem. Id quod etiam post Aymon. tenet Covartuv. cap. cum in officiis, ad finem de testamentis, & Tellus in l. Tauri 28. n. 3. Alias enim dicitur debitum ex honestate, & debito morali, S. Thom. 2. quæst. art. 40. Quod utique debitum non excludit nomen liberalitatis, juxta supra tradita.

Neque etiam obstat 2. ratio adducta contra prædictam definitionem d. l. si pignus, inf. quæ in fraud. creditor: nam placet intellectus Crisp. hic n. 108. quod in remissione pignoris nulla sit donatio, sic quæ sit prohibita inter virum & uxorem, ut est expressum in l. etiam 11. ad Velleian. quia sic nihil remittitur ex debito principali, & idem non inducitur donatio prohibita: l. sed si vir, 32. S. quod vir uxori, supra de donation. inter virum. Tamen remissio pignoris per se considerata utilitatis dotatio & legatum subsistet, l. 1. sup. de libert. legat. Unde ex prædictis colligas, quod legatum est donatio testamento relicta, quæ post mortem testatoris habet effectum donationis inter vivos, incipientis à traditione: prout enim ex ea statim transfertur dominium, l. 1. sup. de donation. ita ex donatione intestamento relicta mortuo testatore dominium ipso jure transfertur in legatarium, Cuman. conf. 107. ad finem. Costa l. cum tale S. si arbitratum, 2. limitatio n. 2. inf. de condition. & demonstrat.

Tertia & ultima definitio legati ponitur in l. S. legatum Instit. de legatis, quæ posita videtur considerato jam jure novo, de quo l. 2. c. comm. de legatis, & idem in hac definitione omissum est verbum (testator.) & verbum (testamentum) quod repetitur in aliis definitionibus Jurisconsultorum sup. relatis, ut comprehenderentur legata, quæ hodie etiam ab intestato relinqui possunt, S. præterea, Instit. de fideicommiss. hæredit. & positum fuit verbum (a defuncto) quod convenit etiam decedenti ab intestato, ut hic advertit Socin. junior, n. 48.

47 Non est tamen omittendum, quod illa verba (ab hærede præstanda.) non videntur pertinere ad essentiam legati, cum legatum sit, etiam si ab hærede non sit præstandum; sed legatarius illud possit accipere propria autoritate: l. Titia cum testamento, S. 10. cum Gloss. inf. de legat. 20. & advertit Crispus hic n. 11. Crot. l. 1. n. 48. inf. eod. Quibus adde quod neque legatum semper ab hærede præstandum est, cum hodie à legatario relinqui possit, ut in princip. Instit. de singulis rebus, per fidei commiss. relicta. Unde Socin. Junior. hic num. 47. existimat illa verba (ab hærede præstanda) fuisse additicia, asserens in Institutionibus manu scriptis prædicta verba non reperiri; neque in libro suo reperiri asserit Ripa l. 1. num. 22. inf. eod. & ibi latius deducit Guillelm. Pont. num. 4. Unde neque Theophil. in princip. Instit. de legatis, neque etiam Harmanopolus in promtuariorum Juris, lib. 5. tit. 50. ponentes definitionem legati, prædictum verbum expresserunt.

Sed defendendo vulgarem literam Respondetur, apud Legistas definitionem sufficere concludere secundum communiter accidentia, etiam si non comprehendat casus speciales: Glof. l. omnis definitio, inf. de regul. Juris, & ibi latè Cagnol. num. 63. & secundum communiter accidentia legatum ab hærede præstandum est l. 1. inf. quorum Legator. l. non est dubium, C. de legatis.

Juxta autem hanc definitionem nonnullæ insurgunt dubitationes, Et Prima est, si faciens testamen-

tum alicui præsentem & acceptanti, dicat donare rem aliquam, utrum in dubio censetur legatum, vel donatio irrevocabilis? in qua quæstione, Angel. S. 10. num. 2. Instit. de legatis, concludit esse donationem inter vivos irrevocabilem: ejus opinionem multis argumentis defendit Crot. hic n. 20. & subscribunt Nogueira à nu. 143. Aymon. à nu. 133. Menchaca de successione creat. S. 23. à n. 3. Gutierrez. l. nemo potest, n. 255. inf. eod. & facit pro eis, quod etiam in testamento potest fieri contractus: Gloss. l. hærede palam, S. fin. sup. de testamentis, communiter recepta juxta plenè relatos per Tiraquel. post lege. connubiales, gloss. 48. 5. num. 101. ergo ut verbum (dono.) verificetur in donatione inter vivos, à verbi proprietate recedendum non est: l. non aliter inf. de legatis facit ratio l. ab omnibus 107. in princip. inf. de legat. 1. Item facit, quia ubi fit mentio donationis, in dubio intelligitur de donatione irrevocabili: l. Scia, q. S. fin. sup. de donation. causa mortis, Gloss. in princip. Instit. de donation. verbo, si quid: Bald. conf. 107. col. 2. lib. 2. Denique cum ex verbis dispositionis duplex actus potest resultare, quorum unus sit plenior altero; in dubio plenior debet prævalere: c. si pater, de testamentis in 6. l. si te solum 27. sup. de hæredib. instit.

Contrariam nihilominus opinionem, imò quod in prædicta quæstione debeat censer legatum, & non donatio inter vivos, tenet Faber, S. 1. Instit. de legatis, & latè defendit Jacob. Niger. hic à n. 42. & facit, quia verba semper intelligenda sunt secundum subiectam materiam, & etiam illa impropiando; l. si uni, 17. sup. locati l. si stipulatus 4. sup. de usuris. latè Felin. c. nam concupiscentiam, à n. 3. de constitutione. Cagnol. l. semper in obscuris, inf. de reg. juris. & in specie inquit Aretin. l. hæredes palam S. fin. col. fin. sup. de testamentis, quod in testamento, in dubio non est credendum, testatorem velle contractum facere; cum repugnet naturæ ultimæ voluntatis. Secundò expenditur definitio legati posita in S. legatum, Instit. de legatis: nam ea definitio convenit donationi de qua agimus; imò potest etiam intelligi de donatione facta præsentem, quæ proprie donatio appellatur: Gloss. l. neque ambigi, c. de donation.

Et quamvis inter has opiniones quamdam concordiam assignet Menchaca de successione creat. S. 22. nu. 3. & aliam tradat Molina lib. 1. de primogen. cap. 12. nu. 3. verior videtur indistinctè opinio Fabri, per rationes sup. allatas.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam de doctrina Gloss. fin. l. hæredes palam 21. S. fin. sup. de testamentis, in primis respondetur illam procedere quando contractus qui fit in testamento, pertinet ad materiam testamenti: nam tunc fieri poterit, argum. l. duos 6. S. fin. inf. de duobus reis: & est expressum d. l. hæredes palam, S. fin. si autem contractus sit impertinens ad testamentum, non solum non poterit fieri in testamento, sed si fortè fiat vitabitur testamentum, quia testamenti ea est natura, ut nihil patiatur extraneum intermisceri, vel aliquod in confusione illius fieri intervallum d. l. hærede palam, S. fin. & ibi Imola col. 1. ad medium. Rationem reddit: quod & probat l. hac consultißima, in fine princip. C. de testamentis, & in specie ita declarant Bal. Paul. Imola; Aretin. & Rogerius ad finem d. l. hærede palam, S. fin. Alex. & Riminal. in l. cum antiquitas, C. de testamentis, & ibi Jason. num. 6. alias refert, & probat etiam Crot. l. 1. S. 1. in 1. lect. num. 24. & ibi Galiaul. nu. 14. Alciat. n. 15. sup. de verbor. obligation. & latè defendunt Marcus Antonius in princip. Instit. de testamentis, à numer. 52. & ibi Tobias Nonius numer. 57. & eandem opinionem tanquam communem probat Menchaca de successione creat. S. 32. numer.

numer. 4. Parisius hic à numer. 56. Peralta l. cum furdus, num. 7. & l. cum pater, S. à filia, num. 55. inf. de lega. 2. sed contractus ex sua natura censetur extraneus ab ultima voluntate; l. verba contraxerunt, inf. de verbor. signif. si igitur in ptoposito censeretur celebrata donatio inter vivos, vitaretur testamentum, quasi quid impertinens ad testamentum intervenerit; & tamen in dubio semper faciendum est interpretatio qua actus valeat: l. quoties, inf. de rebus dubiis.

Sed non placet hæc responsio, quia verius est contractum intermixtum in testamento, non vitare testamentum, cum enim momento expeditur, non est factum quod continuationem testamenti videatur impedivisse: argum. l. 1. S. qui præsentem, inf. de verbor. obligation. & ita quod quilibet contractus possit fieri in testamento. Et quod non ob id vitetur testamentum sensit Gloss. fin. l. hæredes palam, S. fin. & ibi Bart. & asserit magis receptum, Roman. conf. 171. nu. 6. quod & fatetur Decius conf. 196. col. 2. ad medium, Boerius decis. 353. nu. 4. & probant alii quos refert Jason. d. l. cum antiquitas, n. 3. & ibi Corne. nu. 12. asserit receptum. Unde melius respondetur, doctrinam Gloss. fin. d. l. hæredes palam, S. fin. procedere quando constat testatorem voluisse contractum momentaneum facere, sed in dubio id non est credendum, quantumcumque donatarius fuerit præsentem tempore factæ donationis: Argumento S. legatariis, Instit. de testamentis, & l. si quis ita, inf. de rebus dubiis: ubi testibus testamentariis relinquitur legatum, qui cum præsentem sint, & agatur de eorum utilitate, debent videri acceptasse: l. qui patitur, sup. mandati. Ergo præsentem cum acceptatione legatarii non mutat naturam legati, in dubio: quinimò consuluit Paul. conf. 188. lib. 1. quod etiam si testator permittat solvere legatum legatario præsentem & acceptanti, nihilominus illud revocare poterit; quia prædicta non mutant naturam legati: & subscribit Boerius decis. 204. ergo idem recipiendum est in nostro casu quamvis testator non fuerit usus verbo (lego) sed verbo (dono) quia intelligitur de ea donatione quæ includitur in legato, propter naturam subiectam testamenti, ut sup. dictum est.

Non obstat secunda ratio, de regula l. Scia S. fin. sup. de donation. causa mortis: Quia procedit in donatione facta extra testamentum: nam tunc etiam si fiat ab infirmo præsumitur donatio inter vivos extollunt relati per Hippol. Riminald. in princ. Instit. de donation. num. 316. sed si fiat in testamento, intelligitur extra naturam testamenti, ut sup. diximus.

Non obstat tertia ratio: Quia Regula cap. & si pater de testamentis in 6. limitatur, nisi fortior præsumptio suadeat contrarium; quod in nostro casu proprie contingit. Adest enim pro nostra parte præsumptio, quæ colligitur ex subiecta materia, quæ fortior est illa, quæ colligitur ex proprietate verborum; l. si uno 17. sup. locati: item is actus fuit celebratus coram septem testibus, quod est proprium ultimæ voluntatis, & ex modo præcedenti voluntas maxime colligitur: Roman. conf. 247. nu. 5. Et cum pro nostra parte subsint duæ præsumptiones, unam, quæ adest pro parte contraria, debent vincere: argumento auth. itaque, C. commun. successione: Ruyn. conf. 3. num. 17. lib. 2. Denique præsumptio quæ colligitur ex regula d. cap. si pater, est generalis, & quæ locum habet ex quacunque materia: præsumptiones autem pro nostra materia sunt speciales; collectæ ex subiecta materia, & ex modo procedendi; & præsumptio specialis præfertur generali: cap. generi, de regul. Juris in 6. Alex. conf. 150. numer. 8. lib. 50.

Poterit nihilominus opinio Angeli & sequacium admitti in duobus casibus: Primus est, quando testator præsentem creditore fatetur aliquid ei debere: nam hæc confessio tanquam facta inter vivos, plene præjudicabit consentienti, neque per eum revocari poterit, juxta regulam l. generaliter, C. de non numerat. pecunia & cap. fin. de confessis, & ita Bart. l. cum quis decedens, S. Codicillis, numer. 5. de legat. 3. Paul. l. 3. S. fin. numer. 5. sup. de liber. & posth. Andre. Sicul. conf. 54. num. 4. lib. 2. & alii relati per Hippol. Riminal. S. 1. numer. 55. Instit. de donationibus. Ratio est: quia confessio debiti ex se repugnat naturæ legati & testamenti, nam illorum natura est disponere aliquid de novo, & per contrarium natura confessionis est, non disponere aliquid de novo, sed id quod jam factum erat enunciare: l. Publica, S. fin. supra depositis, ut advertit Bart. d. S. Codicillis, numer. 7. & idem accedente præsentia & acceptatione creditore, pronum est credere eam factam fuisse tanquam actum inter vivos.

Secundò salvari poterit opinio Angeli, quando testator specialiter vocavit Legatarium, ad hoc ut præsentem esset donationi, & illam acceptaret; nam tunc præsumitur donatio inter vivos, eà ratione, quia præsentia seu acceptatio necessaria est ad validitatem donationis inter vivos: l. neque ambigi, C. de donation. quæ tamen non est necessaria ad validitatem ultimæ voluntatis, l. cum pater, S. surdo, inf. de legat. 2. Succedit igitur regula, quod quando quid simpliciter adhibetur, magis videtur adhibitum ob causam necessariam quam voluntariam: l. fin. & ibi Bart. Cod. de alimentis præstand. Gloss. prima l. sed si vir 32. in princip. supra de donationibus inter virum, Bald. conf. 133. ad finem, lib. secundo. Panorm. conf. 136. ad finem.

Opinio igitur quam defendimus procedet quando Legatarius fortè fortunâ ibi adfuit, vel etiam fuit vocatus principaliter ad aliud negotium, ut in specie S. legatarius, Instit. de testament. & ad hunc modum poterunt concordari opiniones.

Et juxta hæc venit resolvendum id quod tractat Jason. l. nemo potest, prima lect. numero. 22. & secunda lect. à numero 24. inf. eod. quod contractus factus in testamento transeat in ejus naturam, ac proinde reddatur revocabilis juxta regulam l. 4. inf. de adimend. legatis, probat Guillelm. in cap. Raynuntius, verbo, testamentum, l. 2. numer. quinto. Crot. l. non solum S. morte, numero 1. inf. de novi operis nunciat. Albertus Brunus conf. 43. & latissime Peralta l. cum pater, S. à filia, à numero 46. inf. de legat. secundo. & videtur pro illis text. l. prima S. si quis sub conditione, inf. ut legator. seu fideicommissor. nom. quem ad hoc extollit, Jason. l. fin. numer. 18. Cod. fideicommissis & l. 2. numer. 11. ad finem, Cod. de honor. possession. secundum tabulas.

Contrarium tamen, imò contractum factum in testamento remanere irrevocabilem, juxta naturam suam, l. sicut, Cod. de action. & obligation. tenet Roman. conf. 171. col. fin. unde irritato testamento, non ob id censetur irritus contractus in eo celebratus, l. fin. & ibi Bald. supra de rebus eorum, Jason. l. cum antiquitas, numero 5. Cod. de testamentis, & similiter quamvis testamentum sit nullum ob defectum debite solemnitatis, tamen contractus in eo celebratus censetur validus, si duobus tantum testibus probari possit, Jason. l. 2. numero 11. Cod. de honor. possession. secundum tabulas, Ripa l. nemo potest, numero 34. inf. eodem.

Tobias Nonius in princip. Instit. de testamentis, ad numer. 58. Tiraquel. post l. connubiales gloss. 5. num. 102. Hippol. §. 1. num. 354. Instit. de donation.

Sed ex prædictis resolvendum est, quod ubi sumus in dubio, credendum est testatorem voluisse facere actum ultimæ voluntatis: quantumcunque proprietas verborum aliud videatur suadere, ut colligitur ex opinione Fabri quam defendimus. Sed ubi constat verè vel præsumptivè contractum fuisse celebratum in testamento, is retinebit naturam suam, & censetur irrevocabilis, ut tenent supr. allegati.

Neque illis obstat text. l. 1. §. si quis sub conditione, inf. ut legation. seu fideicommissor. nom. Quia in primis est advertendum tex. illum non loqui de stipulatione facta in testamento, sed de stipulatione celebrata cum hærede post mortem testatoris. Item loqui de stipulatione quæ interponitur ex necessitate juris, l. prima eod. tit. Undè non videtur promissum nisi quatenus ea necessitas cogebat: Bulgari. in rubrica numer. 40. & ibi Crot. numero 46. infr. de verbor. obligation. & antè eos Paul. l. si dari ad finem, de verbor. obligation. Item non imponitur ad augendam obligationem præcedentem, sed tantum ut magis sit cautum legatario, cui legatum est in diem, vel sub conditione, expressè Bart. in l. non solum, §. morte, numero 7. infr. de novi operis nunciation. Igitur d. §. si quis sub conditione, procedet in stipulatione voluntariè interposita: nam si quis scienter promittit solvere legatum, hæc stipulatio voluntaria promissorem obligabit, l. fin. Cod. de fideicommissis, & transmittetur ad hæredes, juxta regulam §. ex conditionali Instit. de verbor. obligation. & ibi in specie Faber num. 1.

Similiter si verè, vel præsumptivè constat, testatorem alicui voluisse donare inter vivos, ea donatio censetur irrevocabilis; ac proinde illa præferetur secundæ, vel etiam legato facto per testatorem de eadem re, juxta regulam l. quoties, Cod. de rei vendicat. & ibi tradit Jafon. numero 16. post Alberic. in rubrica numer. primo ad fin. Cod. de donation. quod eleganter explicat Covarr. in rubrica de testamentis, 2. part. ad finem: Neque enim testator potuit revocare donationem inter vivos factam in testamento, juxta supra tradita: Decius conf. 296. col. fin. Riminald. in princip. Instit. de donation. numer. 591. Si autem testator simpliciter legavit, & postea passus est legatarium ab eo stipulari rem legatam, poterit nihilominus revocare legatum: quia in hac specie reducitur ferè ad terminos l. 1. §. si quis sub conditione, inf. ut legator. seu fideicommissor. nom. ut secure præsupponit Paul. conf. 185. lib. primo & Jafon. in rubr. numer. 2. ad finem, & ibi Hieronymus verius numer. pen. inf. de verbor. obligat. facit similis distinctio Bart. l. Legatum, num. 3. infr. de legat. 20. de qua agit Covarr. in rubrica de testamentis secunda quæ ad finem, & adde in materia dictum Bal. in cap. 1. n. 13. de confirmation. utili.

Subjicitur etiam prædictæ definitioni alia quæstio, si testator dicat, dono & lego: utrum censetur donatio, vel legatum? in qua quæstione Crot. hic n. 21. resolvit debere judicari pro donatione inter vivos: adducit regulam l. non solum 33. §. fin. ad fin. infr. de usucapion. quod quando in dispositione adjiciuntur duo verba, quorum quodlibet importat actum diversæ naturæ, verbum significans actum pleniorum & fortiorum, attrahit ad se verbum importans actum minoris potentia. & illius vires enervat. Nam in illo tex. quis eandem rem conduxit, & precario rogavit; & sic circa eandem rem inveniuntur duo actus

diversæ naturæ, nam per conductionem non transfertur possessio, l. 1. C. comm. de usucap. l. certe 6. §. eum qui inf. de precario, & per precarium transfertur possessio: l. & habet 15. §. eum qui, inf. de precario. In hac igitur repugnantia prævalet contractus conductionis, quia magis plenus & potens est; quia non revocatur ad libitum; & pro eo solvitur pensio: & ita eum tex. inducit Roman. conf. 509. n. 9. & extollit Crot. in rub. 1. l. 1. n. 56. inf. de verborum obligat. ergo & in nostra quæstione debet prævalere verbum (dono) tanquam importans actum pleniorum & potentiorum: & confirmatur ex traditis per Dominic. in cap. si duo, nu. 2. de off. de legat. in 6. quod quando permittentur duo quorum unum est potentius, illud prævalet, & trahit ad se naturam minus potentis: argum. l. queritur, sup. de statu hom. & subscribit Jafon. conf. 74. col. 2. vcrf. confirmatur, lib. 3.

Contrariam nihilominus opinionem, imò in specie proposita debere censerì legatum, & non donationem inter vivos, tenent Jacob. Niger hic numer. 45. Nogueira num. 148. Aymon. num. 153. Parisius num. 58. eo eleganti fundamento, quod quando in dispositione concurrunt duo verba invicem non pugnantia, sed quorum unum potest inesse alteri, tunc credimus unum tantum actum fuisse celebratum, & alterum verbum resolvitur in nomen adjectivum; l. 1. sup. de pactis, ibi, (idem placitum & consensus) tradit Bart. in extravaganti, Ad reprimendum, verbo, videbitur, ad finem, vcrf. sed quid si apponuntur: extollit Georgius Natta Clem. sæpè, in princip. col. 4. de verbor. signif. inquit, hoc modo esse limitandam regulam, quæ deducitur ex d. l. non solum, §. fin. inf. de usucapion. Cum igitur in nostro proposito donatio insit legato, §. legatum, Instit. de legatis, exponendum est, (dono & lego.) id est legato dono. Et sic cessant rationes contrariæ opinionis. Atque hæc de secundo articulo.

Incedit igitur tertius: Quotuplex sit legatum? Et quidem quatuor diversas legatorum species refert §. sed olim. Instit. de legatis. quarum meminit etiam l. 1. C. comm. de legatis, & meminerunt Nogueira, hic n. num. fin. Jafon. l. 1. num. 3. inf. eod. Prima igitur species legati dicebatur per Vindicationem, quando scilicet verba legati referebantur ad legatarium, ut si testator diceret, lego Titio fundum, vel do: vel Titio talem rem vendicam, vel habe, vel præsume. secunda species dicebatur legatum damnationis, quando scilicet verba legati referebantur ad hæredem: ut si testator diceret, hæres meus damnas esto dare, vel hæres illi da centum: vel ab hæredè meo dari jubeo: ut has species legatorum declarat Gaius Jureconf. lib. 2. Institution. cap. 6. & Theophil. §. 1. Instit. de legatis: & inter has species legatorum tres erant præcipuæ differentia. Prima, quod in legato Vindicationis, ipso jure transferabatur dominium legati in legatarium, ac proinde ad illud petendum ei concedebatur rei vindicatio, ut tradunt supr. allegati: & quamvis Gloss. in l. 1. verbo, missiois, C. comm. de legatis, existimaverit hanc actionem non competere legatario antequam rei legatæ adipsèretur possessionem, & ibi subscribit Jafon. num. 3. Guillelm. cap. Raynucius, tract. de legat. num. 138. tamen longè verius est, quod cum ex eo legato à morte testatoris dominium transferabatur in legatarium, ab eo etiam tempore ei competeat rei vindicatio tanquam domino, juxta regulam in rem actio, sup. de rei vendicatione: & expressè tradunt Gaius & Theophil. ubi supra. Quinimo legatarius per vindicationem suâ propriâ auctoritate poterat accipere possessionem rei legatæ, ut ex Caio supr. citato colligit Alciat. lib. 3. Parergon, cap. 1. post princip. Adde tamen quod licet pro hujusmodi

hujusmodi legato competeret rei vindicatio, competeat etiam actio ex testamento, ut clarè probat l. hujusmodi 86. §. sup. inf. eod. & l. quod legatur sup. de iudiciis, quidquid Jafon. l. 1. n. 3. inf. eod. dicat, pro legato vindicationis non competere actionem ex testamento, in quo errore fuit etiam Menchaca de successione creat. §. 17. nu. 124. Cæterum in legato damnationis nullum transferabatur dominium in legatarium, & consequenter neque ei competeat rei vindicatio, sed sola actio ex testamento: ut colliges ex l. de præpotione 26. ad medium, inf. de usufruct. legator. & hac ratione Theophil. §. 1. Instit. de legatis, inquit favorabilius esse legatum Vindicationis, quam legatum Damnationis: & sentit l. 1. post princip. C. 56. comm. de legatis, quicquid ex professo contradicatur Aretin. l. 1. col. 7. ad finem, infr. eod. & juxta hæc venit explicandus tex. l. cum filius 78. §. vris infr. de legat. 2. dum præsupponit, tempore Jurisconsultorum plures actiones competiisse pro legato: nam debet restringi ad legatum Vindicationis, pro quo competit rei vindicatio, & actio ex testamento: nam pro legato Damnationis sola competeat actio ex testamento, ut sup. dictum est, & ita Cujacius supr. tract. ad African. pag. 75. Poterit etiam exemplificari in legato Sinendi modo, pro quo etiam plures actiones competeant, ut statim dicemus: quæ differentia sine dubio tempore Jurisconsultorum obtinebant, ut constat ex Gaii Jurisconsulto sup. relato. Quidquid contrarium existimet Jafon. l. 1. nu. 3. sup. & Guillelm. cap. Raynucius, tract. de legatis, nu. 138. contententes apud eos pro omni legato competere rei vindicationem & actionem ex testamento.

Secunda differentia inter prædictas species legatorum ea est, quod per legatum vindicationis non poterat legari res aliena, neque illa quæ tempore mortis testatoris non esset in rerum natura: Ulpian. in Institutionibus, tit. 24. & eadem ratione neque res hæredis per hujusmodi legatum relinqui poterat, quia non potuit dominium ipso jure transferri in Legatarium, Gloss. recepta l. Papinianus, supra de servitutib. res aliena tamen per legatum Damnationis relinqui poterat, Gaius Jurisconsultus, ubi sup. observatâ distinctione §. non solum, Instit. de legatis.

Tertia differentia erat, quod si per legatum Vindicationis pluribus eadem res disjunctim legabatur, id est in disjunctis rationibus, legatarii concursu sibi faciebant partes, & si alter non concurreret in petendo, ejus portio accrescebat alteri: l. si pluribus 33. inf. eod. sed in legato Damnationis, si pluribus eadem res disjunctim legabatur, & omnes concurrerant ad petendum legatum, unus habebat rem in solidum, & alter illius æstimationem, ut probat text. ita intelligendus in l. unic. §. ubi autem, vcrf. si autem, C. de caducis tollend. quamvis Gloss. ibi, verbo, accipiens, malè intelligat, text. agere de legato Vindicationis, ut advertit Goveanus tractat. de jure accrescendi, col. 2. addo Gaium lib. 2. Institutionum, tit. 6. ac ob id in hoc legato, non erat jus accrescendi: 7 & idem tradit Paul. Jureconsultus, lib. 3. receptorum sententiarum, tit. 6. Contrarium tamen videtur dicere Ulpian. in Institutionibus, tit. 24. sed ejus littera corrupta est, & debet emendari, ut ibi per Cujacium. Si autem conjunctim legabatur, non erat differentia inter Legatum Vindicationis, & Damnationis. Sed in utroque per concursum sibi faciebant partes, & non petentis portio alteri accrescebat, ut tradit Gaius Jureconsultus, ubi supra, quidquid contrarium videatur dicere Ulpianus in Instit. tit. 24. & ibi Cujacius,

Tertia species legati dicebatur Sinendi modo, cuius exemplum ponitur in l. damnas, i. 5. in princip. infr. de usufruct. legator. & solebat concipi his verbis, hæres meus finio, vel permissio Titium talem rem habere, vel sibi præsumere; pro hoc autem Legato nullam actionem competeat Legatario, sed tantum ei competeat exceptionem, si hæres eum molestaret circa retentionem Legati, existimat Gloss. 2. l. 1. C. comm. de legatis, & ibi Jafon. nu. 3. idem Jafon. l. 1. nu. 3a inf. eod. Guillelm. in cap. Raynucius, tract. de legatis, nu. 138. Ripa hic nu. 16. in fine & Alciat. nu. 7. Sed aperte falsum est, quia Theophil. §. 1. Instit. de legatis, aperte dicit pro hoc legato competeat actionem ex testamento, & ex eo notat Covarr. in c. Raynucius, §. 10. nu. 1. & Menchaca de successione creat. §. 17. n. 118. qui restringentes se ad actionem ex testamento, sentiunt pro hoc legato non competeat rei vindicationem; sed imò & rei vindicationem pro eo competeat præsupponit Caius Jureconsultus, lib. 2. Instit. tit. 6. ad finem, ex quo id colligit Alciat. lib. 3. parergon, cap. 1. & satis sentit l. 1. C. commun. delegatis, ubi Legatum Vindicationis, & Sinendi modo, conjunguntur tanquam paria.

Pro concordia dicendum est, quod per legatum Sinendi modo, tantum res testatoris legari poterant, vel hæredis, ut tradit Ulpianus in Instit. tit. 24. & ibi notat Cujac. ita ut ea cesset differentia inter Legatum Vindicationis, & legatum Sinendi modo, quod per Vindicationem tantum poterat legari res testatoris, non autem hæredis, vel aliena, ut sup. diximus: & tamen per legatum Sinendi modo, poterant legari res testatoris & hæredis, non autem omnino alienæ, quia in alienis patientia hæredis nihil poterat operari. Si igitur legetur res testatoris per Sinendi modum, competit rei vindicatio, & tantum in eo erit differentia, quod in Legato Vindicationis, tenetur hæres rem tradere legatario: sed in legato Sinendi modo, satis est vindicanti non contradicere, ut expressè inquit Gaius, lib. 2. Instit. tit. 6. Ex quo etiam eveniebat, quod si erat legatum Vindicationis, à quocunque res vendicari poterat. Sed si esset Sinendi modo, tantum ab hærede vendicari poterat: ad quem solum verba legati referebantur: ut sentit Gaius sup. si autem per legatum Sinendo modo res hæredis legabatur, tunc rei vindicatio non competeat: juxta traditionem Gloss. in l. Papinianus sup. de servitut. sed tantum actio ex testamento: Theophil. d. §. 1. Instit. de legatis.

Quarta species legati dicebatur præceptionis, quod tantum inter institutos locum habebat; quando aliquis ex hæredibus jubebatur quid præcipuum habere, Gaius in Institutionibus, lib. 2. tit. 6. ad finem Nogueira hic nu. 9. & pro eo competeat actio ex testamento, Jafon. l. 1. nu. 3. inf. eod. vel potius actio familiaris eriscundæ, ut divideretur hæreditas secundum voluntatem testatoris, ut expressit Theophil. §. 1. ad finem, Instit. de legatis, & Paul. Jureconsultus, lib. 3. sententiar. tit. 8.

Hæ autem quatuor species legatorum habebant verba peculiaritatis & solemnitas, quibus concipiebantur, & dignoscebantur, & à quibus testator non poterat recedere, ut refert Justinianus, §. sed olim. Instit. de legatis, & notat Duaren. d. lib. 2. disputationum, cap. 9. Robertus lib. 2. sententiar. cap. 13. col. 2. in princip. quæ tamen verba solemnitas sublata fuerunt per Constantinum in l. in legatis, C. de legatis, notat Nogueira hic n. fin. Jafon. l. 1. n. 4. eod. Non quidem quod illæ quatuor species legatorum essent sublatae, sed tantum illa verba solemnitas quibus oportebat illa relinqui, ut admonet Jacob. Niger hic n. 46. & tandem Justinianus l. 1. C. commun. delegatis, sustulit omnes differentias quæ erant inter prædictas species legatorum, ut supr. retuli.

retulimus, & omnibus legatis eandem tribuit naturam: notavit Ripa *hic nu. 16.* Unde si quæ hodie inter prædicta legata inveniuntur differentia, non procedunt ex eo quod diversam videantur habere naturam; sed propter diversa verba quibus testator usus est, ut *hic* prosequitur Alciatus *à n. 7.* Et hæc de tertio Articulo.

Supereft quartus & ultimus, quomodo agnoscat utrum relictum censetur legatum, vel fideicommissum? Ex hac enim Rubrica aperte colligitur illa differre, cum copula (&) non ponatur nisi inter diversa, Gloss. & Bart. *in rubric. supr. de juris & facti ignorant.* ut copula non videatur servare naturam suam, nisi conjungat diversa significata, Bald. *in l. unica, nu. 2. c. quando non potest. partes.* Unde ad intellectum materie videndum est qualiter dignoscantur? Quem articulum esse necessarium existimat Cuman. *l. i. nu. 9. inf. eod.*

Sed dices, imò frustraneum, & inanem videri; stante hodie æquiparatione, *l. 2. c. commun. legatis.* Respondetur tamen utilem esse ad interpretationem legum Digestorum: nam tempore Jurisconsultorum legata à fideicommissis maxime differrebant. Item erit utilis ut sciatur quid proprie sit legatum, & quid fideicommissum: ne ignoratis principiis facile paralogizemur, ut dicit Everard. *in centuria legali loco 15. ad finem.* & ut in his casibus occurrentibus sciamus proprie loqui, ut tradit Socin. junior. *hic à num. 42.* nam licet legata & fideicommissa quoad effectus hodie æquiparentur; tamen quoad modum concipiendi retinent antiquam naturam: Paul. *l. prima numero quinto infra eod. & Bellon. in rubrica numero 3. Institution. de fideicommissar. hereditat.* Item erit utile ad cognoscendam libertatem legatam, & fideicommissariam, inter quas etiam hodie quoad effectum est differentia, ut advertit Jason. *l. prima nu. 7. inf. eod.* Ex eo etiam resultant aliæ utilitates, de quibus agemus ad *l. 1. inf. eod.* post relatos à Pontan. *ibi nu. 5.* ad finem.

Præmissa igitur utilitate articuli, ad illius resolutionem deveniamus: & in eo Paul. *l. 1. nu. 3. & 5. inf. eod.* existimat quod legatum dicatur, quando verba testatoris referuntur ad personam legatarii: sed ubi referuntur ad personam hæredis, dicatur fideicommissum: quam opinionem tandem probat Alex. *ibi nu. 6.* Lancelot. *Deci. col. 1. c. Communia de legatis, & in rub. c. de fideicommiss.* Panorm. *in cap. Raynaldus nu. 26. de testamentis.* Zazius *hic, nu. 12.* & nemine relato, Anton. Gomez *1. tom. cap. 12. in princip.* Everard. *centuria legali, loco 15. col. ult.* Bellonus *in rub. nu. 3. Instit. de fideicommissar. hereditatib.* Et pro hac traditione facit, quia verbum (*Legato*) relatum ad personam legatarii, censetur directum; Bart. *l. centurio, nu. 19. supra de vulgar.* & sic inducitur legatum: ubi autem verba diriguntur ad hæredem gravatum, censetur obliquum, & consequenter inducitur fideicommissum *S. pen. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relictis.* Et facit quod in simili tradit Gloss. *l. eam quam. c. de fideicommissis, & Bart. l. centurio, n. 43. supra de vulgar.*

Sed non placet hæc traditio; nam aperte confunditur ex eo, quod in legato damnationis, vel *sinendi modo*, referantur verba ad hæredem gravatum; & tamen legatum erat ut *supra* diximus: & ideo si etiam hodie prædictis modis relinqueretur, proprie diceretur legatum, & non fideicommissum: *l. si cui, inf. de liberation. legata. l. damni, in principio, inf. de usufructu legato, & ita in specie per traditam rationem, traditionem de qua supra improbant Ruyn. hic nu. 18. Jacob. Niger. nu. 46. Aymon. nu. 186. Nogueira nu. 85. Crispus nu. 121.*

& Paris. *nu. 61.* & communiter improbari asserit Alciat. *hic nu. 7.* & Pontanus *hic nu. 5.* in eo. Quare alium modum discernendi legatum à fideicommissum, tradit Ruyn. *hic n. 19.* & alium Nogueira à *n. 105.* & alium Alciat. *n. 4.* & alios Pontanus *hic n. 5.* in eo. Sed illis omisiss, ad veram hujus articuli resolutionem tres in eo constituimus conclusiones.

Prima est, si testator usus sit verbis ex sua natura imperativis, vel etiam aliis imperativo tamen modo prolatis; dicitur inductum legatum, non habità ratione personæ ad quam verba dirigantur: quæ conclusio probatur auctoritate Ulpiani *in Institutionibus, tit. 24. in princip.* dicentis legatum esse, quod legis modo, id est imperativo relinquitur: si igitur testator utatur verbo *Jubeo, Impero, Præcipio*, legatum erit; etsi verba ad hæredem directa sint; ut clarè insinuat *l. 2. c. commun. de legatis:* & probatur *l. si ita scriptum 46. S. fin. infra de legat. 2.* & idem si aliis verbis utatur, imperativo tamen modo prolatis: ut *hæres meus, da vel dato Titio centum.* nam licet verbum *dare* sit commune ad legatum & fideicommissum, ut *hic* tradit Nogueira *nu. 102.* tamen si imperativo modo proferatur, inducit legatum damnationis: Gaius *lib. 1. Institution. tit. 6.* & probatur *l. si ita scriptum 16. infra de manumissis testam. & l. hæres meus 78. in princip. & S. 1. inf. de condit. & demonstrat.* unde in terminis *l. uxorem 39. S. fidelissimo, inf. de legatis 3.* cum testator usus fuerit verbo, *summo*, inductum dicitur legatum *sinendi modo.*

Neque dicas quod in eo text. illud appellatur *Fideicommissum*. Quia illud verbum prolatum est ab eo, qui questionem proposuit jureconsulto: sed ipse jureconsultus in responsione & decisione aperte illud *legatum* appellat.

Contra hanc tamen conclusionem videtur urgere text. *l. Sempronius 26. inf. de usufruct. legato*, nam fuit ibi expressum verbum, *Jubeo*, & tamen jureconsult. sentit illud posse dici legatum, vel fideicommissum: sed Respondendum est, imò text. illum aperte probare nostram conclusionem: nam licet ille qui consulebat jureconsultum, vocavit eam dispositionem legatum, vel fideicommissum, tamen jureconsulti responsione aperte sentit, quod si sit verbum *Jubeo*, dicatur legatum: & si expressum sit verbum, *Rogo*, quod est deprecativum, tunc dicatur fideicommissum, ut advertit Nogueira *hic nu. 95.*

Obstat etiam Lex. *cap. 17. inf. de fideicommiss. libertat.* ubi exprimitur verbum, *Jussus*, & tamen inducitur fideicommissaria libertas. Sed respondetur, litteram illius text. esse corruptam, ex Pandectis Florentinis, & loco illorum verborum, *Jussus est*, respondendum esse, *si visum fuerit*: ut etiam admonet Alciat. *lib. 1. disputation. cap. 14.* & sic cessat difficultas. Sed si retineatur vulgaris littera (*si jussus est manumittere*) respondetur ideo induci *ibid.* fideicommissariam libertatem, quia ex verbo adjuncto, *manumittere*, colligitur hanc esse voluntatem testatoris: nam cum jubeat hæredem manumittere, ostendit velle quod fideicommissaria libertas deur: cum fideicommissaria libertas ab hærede præstetur, & directa ab ipso testatore: *S. pen. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* prout in simili videmus, quod verbum, *volo*, ex sua natura censetur deprecativum, & ideo induci fideicommissariam libertatem *S. fin. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* & tamen ratione adjuncti, inducit libertatem directam, ut si testator dicat; *Volo Stichum liberum esse*: ut resolvit Jason. *l. captatorias, numer. 10. c. de testamento militis, cui adde Bald. l. illud, S. tractam supra de jure codicillor. & Corne. l. 2. numer. 7. c. commun. de legatis.*

Deni-

Denique obstat lex, *Lucius Titius 91. S. Sempronia inf. de legat. 3.* ubi testator usus est verbo, *Jubeo*, & tamen illud appellatur *fideicommissum*: sed Respondetur, quod in eo text. non fuerunt expressa verba definitiva relictæ, sed tantum fuit facta confessio per testatorem quod ex causa mutui debebat uxori centum: si enim non constat debito; inducitur fideicommissum, eâ ratione, quia prædicta verba confessiva debiti non possunt inducere novam dispositionem relictæ nisi per interpretationem deductam ex verisimili mente testatoris: ut tradit Bart. *l. cum quis decedens, S. codicillis, num. 7. inf. de legat. 3.* Planè in hac materia notabilis traditio est, quod ubi verba non sunt clara, sed necessaria est interpretatio ad inducendum relictum, semper illud appellatur, *fideicommissum*, & non legatum: ut *hic* tradit Alciat. *num. 4.* Nogueira *num. 101.* Et hinc est, quod ubi testator usus est verbis enunciatis de præterito, quia necessaria interpretatio ut inducant dispositionem, semper illud dicitur fideicommissum, *l. Lucius Titius 91. S. fin. inf. de legat. 3. & l. Lucius 91. S. quisquis l. 2. inf. de legat. 2.* de quo videndus est Corn. *l. 2. n. 5. c. Commun. de legatis.* Et hæc etiam ratione procedit *l. Titia cum testamento, S. 1. inf. de legat. 2.* ut *hic* advertit Alciat. *num. 5.* Procedit etiam *l. Seia 6. inf. de auro & argen. legat.* Et ratio est clara, quia legata apud jureconsultos relinquenda erant per verba quedam solemnia, *l. in legatis, l. c. de legatis, & supra* diximus: unde si testator illis usus non esset, ut valeret dispositio, interpretandum erat relictum esse fideicommissum, in quo prædicta verba solemnia non requirebantur: ut eleganter prosequitur Costa *selectar. lib. 1. cap. ultimo, à num. 3.*

Sit 2. conclusio principalis, in hac materia sit; si verba expressa per testatorem sint communia, id est quæ possunt adaptari ad legatum, vel fideicommissum, prout sunt verba, *dono, lego, do*; neque imperativo modo proferantur, tunc dicitur admittenda traditio Pauli & sequacium, quam *supra* retulimus, & rejecimus; ut si prædicta verba dirigantur ad personam honorati, inducatur legatum, ut si testator dicat *do vel lego Titio centum*, quod admittit Gaius *lib. 2. Institution. tit. 6.* & probatur *l. sic cui legetur, S. fin. eod. & l. Aurelius 29. S. 1. ad fin. infra de liberation. legat.* Neque repugnat. *l. miles ad sororem 77. de legat. 2.* nam in eo text. fuit expressum verbum, (*volo*) & ideo inducitur fideicommissum, ut *supra* diximus, Præterea & in *d. l. miles* verba fuerunt prolata in Epistola, & ipso jure legata non poterant relinqui nisi in testamento, *S. præterea, instit. de fideicommissar. heredit.* & ideo ut dispositio valeat, proconstanti habetur esse fideicommissum *l. & in Epistola, c. de fideicommiss.* quod si prædicta verba communia referantur ad personam hæredis gravati, inducitur fideicommissum ut si testator dicat, *quisquis mihi hæres erit det Titio centum*: nam cum factum hæredis principaliter exigatur, inducitur fideicommissum, juxta *S. pen. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* facit q. Bart. *in l. centurio, num. 44. supra de vulgar.*

Et juxta hanc conclusionem potest etiam procedere *l. Titia cum testamento 33. S. 1. inf. de legat. 2.* nam ibi expressum fuit verbum precarium (*volo*) & ideo, censetur fideicommissum. Et ex illis etiam venit rejicienda opinio Socin. *hic num. 1.* volentis quod si verba precaria referantur ad legatarium inducitur legatum, & non fideicommissum: subscribit Ripa *hic num. 17.* & secunde tradit Jason *l. 1. num. 9. ead. rem*; aperte confunditur hæc opinio ex juribus *supra* citatis.

Neque satisfacit responsio Socin. quod in illis des-

beat exponi fideicommissum (id est) *legatum*. Nam replicabitur, quod licet legatum acceptum in genere possit etiam verificari in fideicommissum, juxta regulam *l. fideicommissum 85. de legat. 3.* ut revera accipitur *l. fin. S. Socio, infra de legat. 3. & l. à vobis 5. & l. Gaius 12. infra de annuis legat. & l. generali 32. S. 1. infra de usufruct. legat. & l. prædicta 27. S. fin. infra de fundo instructo, & l. Titius 44. supra de action. empti, & l. fideicommissa 11. si quis decem, de legatis 3.* tamen nusquam reperitur quod fideicommissum pro legato accipiatur: nam quamvis species præsuponat genus, non tamen habet generis significationem: Bart. *in cap. 1. S. naturales ad fin. si de feudo defunct. fuerit controversia inter dominum, & in specie advertunt Nogueira hic num. 89. & num. 64. 95. Socin. junior num. 184.* Et hæc etiam ratione prædictam Socini opinionem tanquam fallam rejiciunt Ruin. *hic numer. fin.* Nogueira *num. 931.* Aymon. *num. 189.* quibus adde bonum text. *l. quisquis mihi 93. inf. de legat. 3.* Atque quod & ad *l. peto, de lega. 2.* potest etiam responderi cum Alciat. *hic num. 4.* quod in eo text. ex verbis expressis per testatorem non resultabat expressa dispositio, sed per interpretationem ex mente testatoris, ille, cui erat restituenda hæreditas, videbatur oneratus præstare centum: & ideo merito dicitur fideicommissum: quia ut *supra* diximus, quando dispositio inducitur non ex verbis, sed per interpretationem, semper interpretamur fideicommissum. Quare & si in specie *d. l. si peto*, non esset expressum verbum, *peto*, adhuc resultaret fideicommissum, & non legatum, propter rationem de qua *supra*: & est expressum *l. fideicommissa 11. S. cum esset, in fin. de legat. 3.*

Ultima conclusio in hac materia sit; si verba expressa per testatorem sint communia, id est quæ possunt adaptari ad legatum, vel fideicommissum, prout sunt verba, *dono, lego, do*; neque imperativo modo proferantur, tunc dicitur admittenda traditio Pauli & sequacium, quam *supra* retulimus, & rejecimus; ut si prædicta verba dirigantur ad personam honorati, inducatur legatum, ut si testator dicat *do vel lego Titio centum*, quod admittit Gaius *lib. 2. Institution. tit. 6.* & probatur *l. sic cui legetur, S. fin. eod. & l. Aurelius 29. S. 1. ad fin. infra de liberation. legat.* Neque repugnat. *l. miles ad sororem 77. de legat. 2.* nam in eo text. fuit expressum verbum, (*volo*) & ideo inducitur fideicommissum, ut *supra* diximus, Præterea & in *d. l. miles* verba fuerunt prolata in Epistola, & ipso jure legata non poterant relinqui nisi in testamento, *S. præterea, instit. de fideicommissar. heredit.* & ideo ut dispositio valeat, proconstanti habetur esse fideicommissum *l. & in Epistola, c. de fideicommiss.* quod si prædicta verba communia referantur ad personam hæredis gravati, inducitur fideicommissum ut si testator dicat, *quisquis mihi hæres erit det Titio centum*: nam cum factum hæredis principaliter exigatur, inducitur fideicommissum, juxta *S. pen. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* facit q. Bart. *in l. centurio, num. 44. supra de vulgar.*

SUMMARI A

L. I. ff. de Legatis I. in 1. parte

- 1 Arguitur contra decisionem hujus textus.
- 2 Si vera est traditio Ulpiani, nihil novè circa hanc æquiparationem videtur introduxisse Justinianus.

3 Jurè.

- 3 Jureconsulti non habent potestatem condendi legem.
- 4 Explicatur S. responsa, Instit. de jure naturali.
- 5 Qua vocetur media Jurisprudencia?
- 6 Pro fideicommissis utrum competere adhib.
- 7 Explicatur l. 2. S. deinde Cornelius, vers. Pius deinde, supra de origine Juris.
- 8 Persecutio quid significet?
- 9 Explicatur l. pecunie verbum, S. persecutionis, infra de verb. signif.
- 10 Qua dicatur extraordinaria cognitio?
- 11 In fideicommissis non transferebatur dominium ipso jure.
- 12 Verbum vindicare, duobus modis accipitur.
- 13 Explicatur l. Herennius 42. supra de usuris.
- 14 Ex donatione causa mortis dominium transfertur ipso jure.
- 15 Apud veteres jureconsultos legata non relinquuntur ab intestato.
- 16 Expenditur S. præterea, instit. de fideicommiss. heredit.
- 17 Legata nominatim relicta ab uno, ab alio non debentur.
- 18 Explicantur jura quæ præsupponunt in codicillis relinqui legata.
- 19 Fideicommissa relinquuntur ab intestato.
- 20 Explicantur l. ante tabulas, supra de jure codicillor.
- 21 Explicantur verba S. præterea, Instit. de fideicommiss. hereditat.
- 22 Explicatur S. post mortem, Instit. de legatis.
- 23 Explicatur l. quodcumque, S. si quis ita, infra de verbor. obligat.
- 24 Explicatur l. uxorem 39. S. Scævola, infra de legatis 3.
- 25 Cur non valuerit legatam pridè quam testator moreretur?
- 26 A legatario legatum non relinquatur.
- 27 Explicatur l. si servus legatus III. inf. cod.
- 28 Explicatur principium Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relicta.
- 29 Referuntur Doctorum intellectus ad hunc textum.
- 30 Rejicitur intellectus Jacobi de Aretio.
- 31 Tempore jurisconsultorum legata non erant exæquata fideicommissis.
- 32 Rejicitur intellectus Ripæ.
- 33 Justinianus sibi non arrogat jam disposita per Jurisconsultos.
- 34 Nunquam censentur exclusæ differentiæ quæ in eadem materia per leges inveniuntur expressæ.
- 35 Expenditur l. 2. S. ubi autem, C. commun. de legatis.
- 36 Assignatur verus intellectus ad hunc textum.
- 37 Explicatur S. sed non usque, Instit. de legatis.
- 38 Explicatur l. 2. C. commun. de legatis.
- 39 Et multa traduntur in materia illius legis.
- 40 Et eleganter limitatur.
- 41 Libertas directæ & fideicommissaria etiam hodie locum habent.
- 42 Libervus orcinus quis dicatur?
- 43 Multum interest si servus manumittatur per heredem.
- 44 Multa considerantur in hoc articulo.
- 45 Legata libertas, & directæ, idem sunt.
- 46 Quando censetur libertas directæ relicta.
- 47 Cur hodie libertas relicta differat à fideicommissaria?
- 48 Quando videatur data potestas legatario accipiendi possessionem propria auctoritate?
- 49 Testator potest elidere naturam legati & fideicommissi.

- 51 Explicantur dicta Bart. hic num. 7.
- 52 Jus patronatus qualiter esse dicatur in bonis nostris?
- 53 Inter legatam hereditatem, & fideicommissariam, utrum sit differentia?
- 54 Legatum non æquiparatur fideicommissio universali.
- 55 Legatarius non habet jus cogendi heredem.
- 56 Explicantur dicta Barr. hic n. 8.
- 57 In universali qualiter videantur venire res particulares?
- 58 Absque restitutione fideicommissum universale non transfertur.
- 59 Explicatur ratio l. non amplius, S. fin. infra eod.
- 60 Quid operetur fideicommissum videri translatum ipso jure.
- 61 Fructus augent universalia.
- 62 Fideicommissarius non tenetur solvere legata ultra vires hereditatis.
- 63 Legatum conditionale non transmittitur.
- 64 Patres Minores sunt incapaces fideicommissi universalis.
- 65 Nisi fideicommissum sit modici valoris.

I N T E R P R E T A T I O

L. I. ff. de Leg. I. in 1. p.

Interpretationem hujus textus in tres dividemus partes: in Prima agemus de vero intellectu hujus text. & difficultatibus, quæ adversus illius decisionem videntur urgere. In Secunda de notabilibus quæ ex litera colligunt Doctores. In Tertia autem de questionibus Bar. tractabimus, quas movet circa actiones pro legatis competentes.

Ex ordine igitur deveniendo ad 1. partem, contra istum text. fortiter ita arguitur. Ulpianus jurecons. dicit suo tempore legata per omnia fuisse exæquata fideicommissis: quod tamen verum minimè videtur. Nam legata & fideicommissa apud jureconsultos differebant origine, & effectu: origine quidem quia legata fuerunt inventa antiquissima lege 12. Tabularum, ut refertur l. verbis legi 118. infra de verbor. signif. & tamen fideicommissa imperante August. Cæsare inventa sunt, ut refertur in princip. Instit. de fideicommissar. hereditat. & in princip. Instit. de Codicillis, tradit Jason. hic num. 7. & Guillelm. c. Raynutius, tract. de legat. num. 143. Item differebant effectu, ut constat ex multis differentiis, quæ etiam tempore jurisconsultorum erant inter legata & fideicommissa: quæ retulit idem Ulpianus in institution. tit. 26. & Caius jureconsult. lib. 2. Institution. tit. ul. 8. & Paul jureconsult. lib. 3. receptorum sententiar. cap. 8. & lib. 4. cap. 1. & illarum meminit Gloss. hic, & Ripa in Rub. sup. eod. num. 16. & Menchaca de succession. creation. S. 17. num. 119. ergo male in isto text. refertur, Ulpianum in lib. 67. ad editum, dixisse per omnia legata fuisse exæquata fideicommissis: cum ex ipsius testimonio & aliorum jureconsultorum supra relatorum constet imò tempore Ulpiani multas fuisse differentias inter legata & fideicommissa.

Augetur difficultas; quia Justinianus l. 2. C. commun. de legatis, aperte dicit se novè constituisse, legata & fideicommissa per omnia exæquari, præsupponens tempore jurisconsultorum non esse factam illam exæquationem: imò illorum tempore inter legata & fideicommissa plures fuisse differentias, & quia aliter frustra per Justinianum fuisset de

de novo facta exæquatio quæ jam per Jureconsultos facta fuisset: Item frustra tolleretur differentias abolitas, quæ jam non essent in usu tempore Jureconsultorum, ut advertit Paul. l. 2. ad finem. C. commun. de legatis. Item urgent aliæ rationes, quas hic retulit Guillelm. Pontanus num. 21. & propter has difficultates, hic textus varios habet intellectus, quos breviter referemus.

Primus igitur fuit intellectus Gloss. hic quod jure antiquo ante mediam jurisprudentiam, id est ante tempora Jurisconsultorum, multæ erant differentiarum inter legata & fideicommissa: sed post mediam jurisprudentiam, id est tempore jurisconsultorum, non observabantur illæ differentiarum, sed per omnia fuerunt exæquata legata fideicommissis, ut in isto text. exprimitur: & hunc Gloss. intellectum probat Bart. hic num. 4. Imola col. 2. in principio, & esse receptum intellectum asserit Alex. hic num. 15. Vincent. col. 6. ad finem Jason. num. 42. & n. 52. Crot. num. 23. Ripa num. 18. Corn. l. 2. num. 10. C. commun. de legatis, ut conatur defendere Jacob. Niger. hic num. 32. quibus adde Gloss. auth. de heredib. & falcidia, in princip. verbo, ob aliud, col. 1.

Sed circa hunc communem intellectum ad plura est advertendum. 1. quod præsupponitur in eo, jureconsultos potuisse emendare jus antiquum, & contra illud constituere quod per omnia legata essent exæquata fideicommissis: quod licet possit probari auctoritate Bart. l. 1. num. 20. supra si certum petat. quod jureconsult. habuerunt potestatem legis condendæ, per S. responsa, Instit. de jure naturali: & videtur text. clarior in l. 1. S. jubemus, C. de veteri jure enucleand. & sequuntur communiter DD. ut per Dec. d. l. 15. num. 2. & Purpuratus n. 139. tamen verius est, hanc potestatem eis non competuisse, cum hæc potestas soli Senatui competere, l. non ambigitur, supra de legib. vel Principi, l. fin. C. de legibus, & multis rationibus comprobatur Salomonius d. S. responsa, & subseribit Nogueira in rub. num. 136. sup. eod. Cagnol. l. 1. num. 156. supra si cert. petatur & ibi Viglius a num. 58. Cagnol. l. 2. S. fin. num. 35. ad finem, supra de origine juris, Amilius Ferretus hic num. 5. Corraf. lib. 1. epistolæ cap. 6. à num. 4.

Neque obstant in contrarium adducta. Nam pro responsione d. S. responsa, debes advertere literam illius, duobus modis haberi: nam libri antiqui habent (quibus permixtum erat jura condere,) & ita etiam legit Theophil. ibi: libri autem noviores habent (quibus permixtum erat de jure Respondere;) & hæc litera novior magis convenit hinc quæ subjunguntur in d. S. responsa. Et facit, quia primus divus Augustus constituit, ut jureconsulti ex ejus auctoritate responderent de jure. Expende igitur quod eis concessum est respondere de jure, non autem statuerere: & aliud est, jureconsultum respondere de jure, aliud statuere & de novo condere: ut tradit Gloss. in cap. fin. verb. respondemus, de verbor. signif. in 6. & in specie advertit Corn. l. generaliter, S. cum autem, num. 8. C. de institution. & Socin. l. cum avus, nu. 7. infra de condition. & demonstrat. Item expendit d. S. responsa, ibi (ut essent qui jura publicè interpretarentur.) interpretatio autem non cadit nisi in verbis ambiguis juris jam constituti l. ille aut ille, S. cum in verbis, infra de legat. 3. Bart. l. ab executeore, num. 7. infra de appellation. & super eo, quod probabiliter potest esse æquivocum: aliàs non esset interpretatio, sed peremptio, c. cum d. lecti, de accusation. Aretin. l. edita, numer. 4. vers. intellige tamen, C. de edendo. Ergo tantum licuit jureconsultis respondere secundum leges, earum verba ambigua declarando: non autem unquam eis licuit jus jam constitutum abrogare, quia aliud est exponere, aliud derogare, l. si per questionem, in princip. de offic. de legat. & ibi Panormit. num. 2. quinimo si aliquid mutatur, vel modificatur, augendo, vel diminuendo; non dicitur interpretatio, sed magis correctio: Paul. cons. 340. Præmissis: num. 1. lib. 1. notabiliter Otalora de Nobilitate Hispan. 4. p. cap. 5. num. 10. Undè secundum hanc novam literam ita confirmatam, tantum abest quod d. S. responsa probet opinionem Bart. ut magis contra eum retorqueatur.

Sed & si retineamus antiquam literam, ad hunc respondetur quod jureconsulti non habeant potestatem generalem legis condendi, sed tantum quando, vel partibus, l. 2. S. fin. supra de origine juris, vel Prætoribus eos consulentibus l. 3. S. 1. supra de minaribus, de jure respondebant: tunc enim respondendo eis licebat jura condere, d. S. responsa, ut ibi advertit Solomoni col. 2. & Viglius l. 1. num. 62. sup. si certa petatur.

Quod ex eo suadet, quod à responsis jurisconsultorum non erat licitum recedere, d. S. responsa, in fine, & tamen ab eis sententiis & opinionibus eorum licitum erat recedere: ita ut quando diverfæ, five contrariæ essent sententiæ, quæ prævalere debeant, modus præscribatur l. unica tit. q. lib. 1. Codicis Theodosiani, & l. 1. vers. sed neque, C. de veteri jure enucleand. tradit Viglius in princip. n. 11. Instit. de heredit. instituent.

Quod autem respondendo liceret eis jura condere, d. S. responsa, (secundum antiquam literam) duobus modis intelligi potest. Primo, quod cum non esset licitum ab eorum responsis recedere, sed de jure responderent, illud tanquam lex observabatur, licet explicitè in lege non inveniretur cautum: ac ita per consequentiam, videbantur habere jus condendi legem. Quo etiam modo potest intelligi l. 1. S. jubemus, C. de veteri jure enucleand. Secundo potest intelligi quod jureconsulti, cum responderent consultationibus, & subseribit Nogueira in rub. num. 136. sup. eod. Cagnol. l. 1. num. 156. supra si cert. petatur & ibi Viglius a num. 58. Cagnol. l. 2. S. fin. num. 35. ad finem, supra de origine juris, Amilius Ferretus hic num. 5. Corraf. lib. 1. epistolæ cap. 6. à num. 4. tamen declarando, vel limitando, dicebantur jus commune condere: Felin. cap. 1. num. 17. de constitutione. Adde quod Salomonius in d. S. responsa col. 4. existimat, neque respondendo, hanc potestatem jureconsultos generaliter habuisse, sed tantum locum habuisse quando omnes concurrerent in eadem opinione: expendens verba d. S. responsa, ibi (quorum omnium) quod tanquam novum sibi arrogat Amilius Ferretus hic num. 6. Sed falsa est hæc opinio, & meritè reprobat per Cagnol. l. 2. S. fin. numer. 36. sup. de origine juris, & Viglius l. 1. num. 61. supra si cert. petatur. Ex prædictis igitur ita deductis constat id quod præsupponit prædictus communis intellectus, non esse in se verum.

Item & circa prædictum communem intellectum advertendum est, quod Gloss. & DD. vocant Mediam Jurisprudentiam, tempus quo vigerunt jureconsulti, ut hic explicat Alex. num. 15. Vincent. col. 7. in princip. Jason. num. 42. & Bolognet. n. 114. Quod tamen non videtur verum, quia Jureconsulti non habuerunt potestatem mutandi jus antiquum, ut supra probavimus: & pro majori parte vigerunt tempore Imperatorum, quorum constitutiones non dicuntur Media jurisprudentia, imò magis dicitur novum jus: ut colligitur ex l. 1. in fine junctæ l. 3. in fine, supra de testam. heredit. ac ita verius est, Mediam Jurisprudentiam appellari, eam interpretationem, quæ per Prudentes facta fuit post prolatas

leges 12. Tabularum, de qua fit mentio in l. 2. §. his legibus supra de origine juris §. quæ interpretatio appellata est Media Jurisprudencia inter jus antiquum, & constitutiones Imperatorum, §. ceterum cum Gloss. Inſtit. de legitima agustor. ſucceſſion. Gloss. in princip. verbo, postea, Inſtit. de testamentis, & observat. Zazius hic num. 3. Guillelm. Pontanus, num. 19. quidquid aliter explicat Paris. hic n. 31. ac ita verius est, differentias inter legata & fideicommissa, etiam de Media Jurisprudencia obtinuisse & durasse usque ad tempora Justiniani: ut constat ex l. 2. C. commun. de legatis.

Denique communis hic intellectus præsupponit, apud jureconsultos nullam fuisse differentiam inter legata & fideicommissa; sed per omnia fuisse exacta: quod tamen falsum est; cum ex Gajo jureconsulto lib. 2. Inſtitution. §. 8. constet jureconsultorum tempore multas fuisse differentias inter prædicta, & ad quindecim colligit Bolognet. hic num. 135. Quod etiam clarè constat ex differentiis quas retulit Gloss. hic circa quas insistemus ut veritas istius articuli perfectius habeatur.

Primò igitur dicit Gloss. hic legata differre à fideicommissis, quia pro legatis petendis competit actio, l. verbis legis 11. infra de verbor. signif. & pro fideicommissis non competeat actio, sed pendebant ex solo pudore hæredis: in princip. Inſtit. de fideicommissar. hæreditat. quæ differentia duobus modis per DD. declaratur: quod dum Gloss. dicit, fideicommissa isto jure efficaciter non debent, non intelligatur de jure digestorum, quia eo jure certum erat fideicommissa efficaciter peti posse; l. si res mihi 20. infra de legat. 2. Debet ergo Gloss. referri ad jus antiquum, quod vigeat ante Mediam Jurisprudenciam, id est, antè tempus Jurisconsultorum, & is sensus aperte est de mente Gloss. dum postea subdit: (at illa de jure antiquo) nam significat, differentias, quas sup. retulerat inter legata & fideicommissa, referri debere ad jus antiquum, quod viguit ante Mediam Jurisprudenciam, id est ante tempus Jurisconsultorum: & ita Gloss. interpretatur Jacob. de Arenis Aretin. hic col. 2. Jacob. Niger. num. 22. & accipiendo Gloss. in hoc sensu, ei addendum est, fideicommissorum præstationem pendendi ex solo pudore hæredum usque ad Divum Augustum, qui primus fideicommissa ad præstationis necessitatem deduxit: ut probat S. fin. Inſtit. de fideicommissar. hæredit. & notavit Zazius in rub. n. 9. supra eod. Non autem intelligat Augustum generaliter fideicommissa ad necessitatem præstationis deduxisse: nec tantum semel vel bis jussit Consules auctoritatem suam interponere, ad insignem perfidiam hæredum, ut est expressum in §. 1. Inſtit. de fideicommissar. hæreditat. & ibi Theoph. observant Paul. hic n. 3. Alex. n. 8. Jaf. n. 7. qui tamen inadvertenter dicunt hanc particularem fideicommissorum præstationem approbationem factam fuisse per Divum Pium: nam imò text. d. princip. & §. fin. Inſtit. de fideicommissar. hæredit. id acceptum refert Divo Aug. ut adversus prædictos observat Pontan. hic n. 7. ad finem, & Socin. junior, in rub. n. 74. supra eod. inferens juxta hæc emendandam esse literam l. 1. §. deinde Cornelius, vers. Pius deinde supra de origine juris, ut pro verbo (Pius) debeat reponi (Primus) ut constat ex d. princip. Inſtit. de fideicommissar. hæredit. quæ tamen emendatio non placet; quasi probaret ille text. Divum Augustum creasse Prætorem fideicommissarium; quod tamen est falsum, quia tantum jussit Consules auctoritatem suam interponere; d. princip. Inſtit. de fideicommissar. hæreditat. Undè verior emendatio est, ut pro (Pius) reponatur (Divus) ut ibi emendat Zazius, §. post originem, nu. 65. Cagnol. nu. 76. nam revera Divus Augustus numerum Prætorum auxit, & Divus Claudius

duos addidit, qui de fideicommissis jus dicerent; & ex illo text. ita explicato debet declarari d. princip. 1. §. de fideicommissar. hæreditat. neque enim declarat à quo Imperatore prætores fideicommissarii fuerunt creati: nam dicendum est, à Divo Claudio fuisse creatos, ut probat diſt. vers. Pius deinde: ita ut imperante Claudio generaliter fideicommissa fuerint perducta ad necessitatem præstationis: ut hic tradunt Alex. num. 8. Jafon. num. 7. Zazius num. 1. idem Zazius in rub. n. 1. supra eod. Undè hodiè preces testatoris æquiparantur precibus Principum, quæ magis præcepta reputantur: Gloss. l. 1. verbo, quemadmodum, supra quod jussu. Alex. cons. 114. nu. fin. lib. 1. Afflictiſ decif. 69. num. supra.

Explicatur & 1. modo hæc Glossæ differentia, ut sentiat ipso jure fideicommissa non posse peti efficaciter, id est jure actionis; quia pro illis petendis tantum competeat officium Judicis: & ita Gloss. interpretatur Dynus, quem sequuntur Alber. hic ad finem, Bald. post princip. Cuman. & Imola uterque, col. 1. & latè insitit Guillelm. Pontanus hic n. 18.

Et quamvis prima explicatio magis videtur esse de mente Glossæ, ut colligitur ex verbis quæ postea subijcit, ut sup. diximus, & advertit Jacob. Niger. hic n. 22. Tamen hæc secunda, notandum est, ipso jure Digestorum, fideicommissa non posse peti jure actionis, sed tantum per officium Judicis: quam conclusionem tanquam in se veram admittunt Cuman, hic n. 2. ad finem, & n. 12. Cyn. l. 2. n. 8. in superiori oppositione, C. commun. de legatis. Quod etiam sentit. Gloss. legatiam, C. de compensatione. & ibi clariùs Bart. Bal. & Salycet & pro constanti præsupponit Jafon. §. omnium, n. 55. Inſtit. de actione. & l. centum Capua. n. 5. supra de eo quod certo Leo. Alciat. hic n. 1. & Soc. jun. à n. 78. Alciat. l. pecunia verbum, §. actionis, n. 10. supra de verbor. signif. quibus adde Gloss. in princip. Inſtit. de fideicommissar. hæreditat. verbo, nullo modo. Adducitur pro hac sententia lex pecunia verbum 76. vers. persecutionis, infra de verbor. signif. quæ clarè videtur probare, fideicommissa solo officio Judicis peti posse: & ibi notat Gloss. verbo fideicommissar. & Gloss. in princip. verb. nullo modo, Inſtit. de fideicommissar. hæreditat. Gloss. l. sicut, verbo, persecutione, C. de præscript. 30. annor. sentit Bart. l. 1. n. 1. supra de jurisdictione. omni. judic. communiter receptus, ex Curt. jun. ibi, n. 62. Alciat in cap. quod sedem, n. 42. de Off. Ordinar. & in specie hanc differentiam observat Paul. hic n. 3. in fine, Vincent. col. 9. in princip. secundo adducitur text. in princip. Inſtit. de fideicommissar. hæredit. ibi, (auctoritatem suam interponere) nam cum illa verba referuntur ad personam Judicis, satis significant pro fideicommissis petendis competeat officium Judicis: l. quod si minor. §. fin. supra de minoribus: & doctrina Gloss. pen. l. si soror, C. de collatione.

Sed his non obstantibus verius & receptius est isto jure Digestorum etiam pro fideicommissis petendis competeat actionem, ut pro constanti tenent Bart. hic n. 4. Aretin. col. 2. Alex. n. 13. Jafon. n. 14. n. 55. & afferunt receptum Ripa hic n. 20. & Amilius Ferretus n. 25. Pontanus n. 18. Paris. n. 45. Gomeſius §. omnium n. 32. Inſtit. de actione. & latè defendit Crot. hic n. 16. & pro hac sententia videtur text. l. 1. C. commun. de legat. nam præsupponit etiam jure veteri indistinctè pro legatis & fideicommissis competeat actionem personalem ex testamento. Idem etiam præsupponit lex fin. in fine, C. de sacros. Ecclesiis, probat etiam l. fin. C. quando dies legati cedat, & l. à patre 4. & l. si res 20. infra de legat. 1. sed & si susceperit §. 2. in princip. supra de judiciis.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primum de d. l. pecunia verbum §. persecutionis, infra de verbor. signif. varias DD. responsiones refert, & improbat Socin. jun. hic n. 76. concludens ad illum text.

congruè responderi non posse, & etiam Guillelm. Pontanus hic n. 18. & Parisius n. 45. ad finem. Vera tamen solutio colligitur ex Ulpiano in Inſtitution. tit. 25. docente fideicommissa non per formulam peti, ut legata, sed rei cognitio est Romæ quidem Consulium, aut Prætoris qui fideicommissarius vocatur; in provinciis verò Præsidum provincialium. Ex quibus verbis colligitur eam esse differentiam inter legata & fideicommissa, quod legata petuntur per formulam, fideicommissa autem non petuntur per formulam: Quæ differentia duobus modis intelligi potest, primo, quod licet actiones juris Civilis essent solemnnes & sub certis formulis prodita l. 2. §. deinde ex his supra de origine juris, in quibus si errabatur in syllaba, actor cadebat à causa l. 1. C. de formulis sublatiſ, Ceterum fideicommissa non petebantur per has solemnnes formulas, sed sufficiebat simpliciter fideicommissum petere. Secundo, intelligi potest, quod ille qui volebat agere in judicio, debebat priùs impetrare formulam actionis à Præatore, ut colligitur ex l. 2. C. de formulis sublatiſ, & impetratà actione, Præator non judicabat, sed actionem concessam committebat certo Judici, sub certa etiam formula, à qua Judex non poterat recedere, ut explicat Alciat. lib. 4. de disputat. cap. ult. Duaren. l. juris gentium, §. & ideo, verb. actionem, supra de pactis, Covarr. in cap. possessor. 2. p. §. 6. n. 4. & sic vult Ulpian. supra relatus, quod pro fideicommissis neque impetrabatur actio à Præatore, neque causa delegabatur per eum, agnoscenda per alium Judicem sub certis formulis, sed potius ipse Præator fideicommissum vel Præcis provinciæ, de ea causa cognoscebat, & de ea jus dicebat; ut in princ. ad finem, Inſtit. de fideicommissar. hæreditat.

Et ex his ita præsuppositis, jam clarè intelliget text. d. l. pecunia verbum, §. persecutionis, ut scilicet Jureconsult. ibi non sentiat pro fideicommissis non competeat actionem, sed solum officium Judicis, ut supra allegati malè ex eo collegerunt: nam text. utitur verbo (persecutionis) quod idem significat quod verbum (actio) l. actio in personam 27. infra de actione. & obligatione. & sic totum vult actionem competentem pro fideicommissis extra ordinem tractari, quia non erat certa neque solemnnes in formula consistens, ut aliarum actionum; neque de ea Judex datus sub certa formula cognoscebat, ut observabatur in aliis actionibus; sed potius Præator per se de illa cognoscebat: Et ideo appellatur persecutio, sive actio extraordinaria; quia de ea cognoscebat extra ordinem, qui in aliis observabatur; ut in simili probat l. ordo 8. infra de publicis judiciis, & ubicumque per se Præator cognoscit de causa, dicitur extraordinaria cognitio, l. si creditor 54. §. inter, supra de actione empti, ad juncta l. 1. §. ludi, de variis & extraordinariis cognitionibus, quod clarè significat d. l. pecunia verbum, §. persecutionis, ibi (non habent juris ordinarii executionem) quia sic neque per formulam petebatur, neque sub formula delegabatur alteri cognoscenda, juxta supra tradita in specie advertit Duaren. l. 2. disputat. cap. 9. & ad hunc modum poterunt concordari opiniones, ut licet isto jure fideicommissa peterentur per actionem, hæc tamen actio esset extraordinaria, & in qua non observabatur solemnitates, quæ in aliis actionibus observabantur, ut hic advertit Bolognet. num. 120. ad finem.

Neque etiam obstat inductio facta ex princip. Inſtit. de fideicommissor. hæreditat. quia licet tempore Augusti exercitio fideicommissi penderet ex officio Consulium, tamen post Divi Claudii approbationem incipit competeat actio: ut colligitur ex d. princip. ad finem, Inſtit. de fideicommissar. hæreditat. ibi (jus dicerent) nam cum ea verba non referantur ad

Petri Barboſæ, Tract. de Legatis.

factum judicis, sed ad jus simpliciter, dicendum est competeat actionem: juxta doctrinam Bart. l. unit. n. 6. supra de conditione, ex lege. Socin. l. si pascenda, n. 4. per illum text. C. de pactis & in specie sentiunt Paul. hic n. 5. in fine & clariùs Aretin. col. 2. post medium, & tanquam novum sibi arrogat Zazius hic n. 1. & in rub. n. 1. supra eod.

Ex prædictis igitur constat, eam saltem esse differentiam; etiam isto jure, inter legata & fideicommissa, quod legata petebantur per formulam, non sic fideicommissa: Adde & aliam differentiam generaliore, quam constituit Paul. Jureconsult. lib. 4. n. ceptar. sententiar. cap. 1. ad finem, oriens quod jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit: & sic vult, quod licet pro legatis detur vindicatio, ut sup. diximus, tamen pro fideicommissis nunquam datur rei vindicatio, sed tantum actio personalis ex testamento. Quod etiam aperte videtur colligi ex mente l. 1. in princ. C. commun. de legatis, ac ita colligitur quod in fideicommissis non transferebatur dominium ipso jure, ac proinde quamvis pro eo petendo competeat actio personalis, non tamen competeat rei vindicatio: & ita Cuman. hic nu. 12. Ripa n. 21. Alciat. n. 1. & n. 23. ad medium: & pro constanti præsupponunt Jafon hic n. 13. Jacob. Niger. n. 30. Socin. junior. n. 2. & defendit Bolognet. hic n. 122. Alciat. in rub. ad finem, supra eod. & l. peto, §. fratre, n. 6. infra de legat. 2. Menhaca de ſucceſſion. creat. §. 17. n. 123. Adde Fulgof. l. Paulus, §. bares, n. 2. supra de usufructu pro quibus videtur text. bene expressus in l. testatrix 2. in princ. §. p. si servit. vindicatur, & auctoritas Ulpiani in Inſtit. tit. 25. vers. res per fideicommissis, relinqui possunt quæ etiam per damnationem legari possunt: nam dum æquiparat fideicommissum & legatum damnationis, sentit pro nullo competeat rei vindicationem, ut supra diximus.

Contrariam nihilominus sententiam etiam jure Digestorum dominium transire ipso jure in fideicommissarium: ac proinde competeat rei vindicationem fideicommissario, defendit Aretin. hic col. 7. ad finem, & Ruin. n. 18. adducunt l. ex imperfecto 23. infra de leg. 3. ibi (vindicare) Secundo 2. l. Herennius 42. juncta Gloss. supra de usufructu, Tertio l. fin. ad finem C. de sacros. Eccles. dum præsupponit pro legatis & fideicommissis solam hypothecam fuisse de novo inductam, quasi antea pro illis competeat actio personalis, & realis. Quarto quia rei vindicatio competit pro donatione causa mortis, l. 1. cum l. sequen. supra de Publicana: ergo à fortiori debet competeat pro fideicommissis, quæ vicem legatorum obtinent. l. qua sub conditione, §. hoc editum, supra de conditione, institutione, Quinto videtur text. l. magis, puto §. si fundus, supra de rebus eor. dum probat quod legatum vel fideicommissum à pupillo relictum, solus tutor sine Præatore solvere potest; non alia ratione (secundum Bald. ibi) quam quod dominium rei relicte per fideicommissum, erat ipso jure translatum in fideicommissarium.

Sed his non obstantibus prima opinio verior est 12 per rationes supra adductas. Neque obstant adducta pro contraria opinione; nam ad primum d. l. ex imperfecto 23. infra de legat. 3. advertendum est verbum (vindicare) accipi duobus modis, in specie, & in genere: in specie accipitur pro rei vindicatione; in genere autem significat quamcumque petitionem qua peto mihi aliquid dari. Gloss. l. si peculium 6. §. 1. verbo, vindicatio, infra de peculio legata Gloss. l. per diversas 22. verbo, jura, C. de mandat. bonus text. l. potest, 27. infra eod. & tradit Jafon l. non amplius, §. fin. n. 20. infra eod. Undè quatenus in d. l. ex imperfecto, verbum (Vindicare) refertur ad legatum, accipitur in specie: quatenus significat actionem in rem, & quatenus refertur ad fideicommissum accipitur

Pro petitione qua fideicommissarius petit rem per fideicommissum relictam sibi dari: ut est text. ita expressè declarans in *l. testatrix 20. in princip. supra si servit. vendicetur*. Neque est novum, quod unum verbum relatum ad diversa, in quibus est diversa ratio, diverso modo accipiatur, juxta doctrinam Gloss. *l. 2. supra de officio proconsul.* & ita in effectu respondet Ripa *hic numer. 21. Alciat. numer. 1. Socin. junior numer. 83.*

Non obstat Secundum *d. l. Herennius 4. 2. supra de usuris*. Quia text. tantum probat fructus pertinere ad fideicommissarium postquam in eum dominium fideicommissi translatum fuit, non autem aperit qualiter hoc dominium fideicommissi in illum transferratur: unde ex aliis juribus id suppleendum est; ut scilicet non transferatur ex dispositione legis, sed necessaria sit traditio hæredis, per quam dominium in eum transferatur: *l. traditionibus, C. de pactis*, & ita Cuman. *hic n. 12. Alciat. in rub. ad finem, sup. eod. pro quibus facit*; quia in fideicommissis semper verba referuntur ad hæredem, qui jubetur dare: unde prout in legato damnationis non transferatur dominium, nam verba legati referuntur ad hæredem qui damnatur dare, & sic statur proprietario verborum, ut *supra diximus*; idem recipiendum est in fideicommissis.

Sed hanc solutionem reprobat Aretin. *hic colon. 7. ad finem*, expendens verba finalia *d. l. Herennius ibi (ante fideicommissi diem cedentem)* nam quasi declarans verba præcedentia significat dominium transferri ex dispositione legis, à tempore quo cessit dies fideicommissi; ut Gloss. *ibi videtur intellexisse*.

13 Sed pro Cumaniano Respondetur text. illum sentire, quod antequam cedat dies fideicommissi, non potest tractari de translatione domini in fideicommissarium: ubi autem dies cesserit, potest de ea tractari, & translato in eum dominio: sic per traditionem heredis, fructus pendentes ad eum transibunt tanquam rei dominium; etiam si major pars anni transacta sit; unde si dies fideicommissi cessisset, & hæres non traderet fundum ex causa fideicommissi, fructus non pertinerent ad fideicommissarium tanquam ad dominium rei; sed quia hæres non tradendo statim juxta voluntatem testatoris, & fideicommissario petente rem, in mora constituitur, utique ratione moræ tenebitur ad fructus perceptos; ut est expressum in *l. 3. in princip. & l. Paulus 14. §. fin. & l. aquis 34. supra de usuris*; & notat Socin. junior. *hic à nu. 343.* & advertes in *d. l. Herennius*, esse text. expressum contra Anton. Goveanum *lib. 1. variar. lection. cap. 5. col. 2. ad finem*, dum tenet in fideicommissis etiam secuta traditione, dominium non transferri, sed tantum possessionem: allegat *l. 3. supra si usufruct. petatur*. Sed loquitur contra text. *d. l. Herennius*, explicatum ut *supra*.

Neque obstat *d. l. 3.* Quia loquitur in usufructu tradito, qui cum sit quid incorporale, in eo non cadit propria traditio. *l. servus 43. §. 1. infra de acquir. rer. dom.* & ideo per eam non dicitur acquiri dominium, sed possessionem, id est, jus utendi & fruendi; *l. quæst. 113. infra de verbor. signif.* sed si alia res in quam cadat vera traditio relinquatur per fideicommissum; sine dubio secuta traditione transferetur dominium: *d. l. Herennius*: Quinimò si legetur usufructus per vendicationem, quia tunc non est necessaria traditio, sed ex dispositione legis dominium transferatur, tunc dominium usufructus in fructuarium censebitur translatum. Paul. Jureconf. *lib. 30. receptor. sententiar. cap. 9.* & est text. hanc differentiam constituens in *l. si quis usufructum 29. infra de usufruct. legato*.

Non obstat Tertium *d. l. fin. in fine, C. de sa-*

crof. Eccles. Quia pertinet ad jus novum, cum mentionem faciat *l. 1. C. communia de legatis*, & dum dicit hypothecam donasse legatariis & fideicommissariis, non ea ratione dictum est, quod pro fideicommissis non donaverit etiam actionem in rem, sed ut significaret Hypothecam fuisse inductam per Justinianum, non suffragantibus verbis testatoris: nam actio in rem juxta verba & mentem testatoris competit: & ita est de mente Socin. junioris *hic n. 89.*

Non obstat Quartum, quia donatio causa mortis ¹⁴ semper efficaciam habuit, atque ob id ex ea dominium transfertur ipso jure *l. 1. supra de publician.* quia in omnibus assumit naturam legatorum, *l. illud, de donation. caus. mortis*. sed fideicommissa ab initio efficaciam non habuerunt, & quamvis illis postea tributa est; tamen fuit concessa certo modo, ut scilicet per actiones personales peteretur, ut constat ex *supra traditis*.

Non obstat Quintum *d. l. magis puto, §. si fundus, supra de rebus eor.* Nam falsa est ratio Baldi *ibi existimantis*, ideo fundum per fideicommissum relictum posse alienari sine decreto prætoris, quia dominium fundi ipso jure erat translatum in fideicommissarium. Id enim eo jure verum esse non poterat, per *supra tradita*; sed vera ratio est, quia testator gravando hæredem pupillum per fideicommissum præstare fundum, videtur tacite dedisse pupillo licentiam alienandi eam rem in fideicommissarium, & ideo solus tutor tradere potest sine decreto Prætoris, *l. 1. C. quando decreto opus non est*. quæ licentia nihil operari potest quoad res quas pupillus aliunde habebat. Et hac ratione procedit differentia quam constituit *d. §. si fundus, ut hic tradit Ruyn. n. 18.* Et hæc de 1. differentia quam Gloss. assignat inter legata & fideicommissa.

Sequitur igitur examinanda 2. differentia, quam Gloss. constituit, quod legata tantum poterant relinqui in testamento vel codicillis testamento confirmatis; sed fideicommissa etiam ab intestato poterant relinqui, ut expressum est *§. præterea, Instit. de fideicommissar. hereditat. & ibi Theophil.* Quæstionis igitur est, utrum hæc differentia tempore Jurisconsultorum obtinuerit, & Gloss. *hic* sentit hanc differentiam tantum in usu fuisse jure antiquo, non autem post Mediam Jurisprudentiam, id est tempore Jurisconsultorum: quod & præsupponit Bart. *hic nu. 4.* & est recepta sententia, ut *hic asserunt Jason num. 53. Jacob. Niger. num. 52. Socin. junior num. 94.* & latè defendit Crot. à nu. 18. quibus addo Gloss. *d. §. præterea, verbo, non valeant*: & Fabrum, *§. sed non usque, Instit. de legatis*: & latè probat Parisius *hic numer. 40.* Adducitur pro hac communi sententia, *l. si tibi homo 88. §. 1. infra eod.* ubi præsupponitur in codicillis fuisse relicta legata: quod etiam probat *l. codicillis 91. in princip. infra de legatis 2. & l. fin. supra de jure codicillor. §. multis, Instit. de liberis*, ubi dicitur quod directa libertas quæ dicitur legata (ut *hic pro Gloss.*) dari potest per Epistolam & aliam quamcunque ultimam voluntatem; & sic etiam per codicillos *l. fin. in fine, C. de codicillis*. Idem probat *l. qui filio, §. 1. supra de heredib. instituend.* Unde secundum communem intellectum, probatur quod deficiente testamento, relicta libertas in codicillis debetur: ergo in solis codicillis libertas legari potest; quia idem est testamento non esse factum, vel quod ex post facto deficiat; *in princip. Instit. de hereditat. quæ ab intestato deserunt*. Sed longè verius est tempore Jurisconsultorum prædictam differentiam obtinuisse, ut expressè asserit Gains Jureconsult. *lib. 2. Institution. tit. 8. Ulpianus in Institution. tit. 29.* & Paul. *lib. 4. sententiar. cap. 1.* Et ita etiam

etiam hanc opinionem tanquam veriorè probat Cuman. *hic num. 3.* & tanquam veriorè magis probant Aretin. *hic col. 3. Ripa n. 18. Alciat. n. 1. & Paul. de monte Pico l. Titiam cum testamento, §. fin. nu. 12. infra de legat. 2. Daaren. lib. 2. disputation. cap. 9. Menchaca de successione. creat. §. 17. n. 119. & n. 129. & n. 130. Nogueira in rub. supra cod. nu. 155. latè defendit Ruin. *hic à nu. 19.* & asserit receptum Bellon. *§. præterea, n. 3. ad finem, Instit. de fideicommissar. hereditat.* quibus addo Gloss. hoc securè affirmantem *l. quia autem è in princip. verbo, fideicommissa, supra si quis omnia causa testamenti: & Gloss. l. 2. verbo, legatorum, C. commun. de legatis*, & pro illis est text. clarus in *d. §. præterea, ibi (non valeant)* ergo præsupponit etiam, tempore quo conditæ fuerunt Institutiones, legata non potuisse relinqui in codicillis ab intestato factis.*

Et quamvis Lancelot. Dec. *hic col. & Socin. n. 6.* respondeant, text. esse exponendum, id est, non valent, & subscribant Crot. *n. 21. Ripa n. 22.* & confirmet Jason *num. 48.* quia apud Jureconsultos sæpius ponitur tempus pro tempore: tamen cum Jureconsult. utatur verbis præsentis temporis, manifesta ei inferitur violentia: ut *hic advertunt Amilius Ferretus, n. 17. & Aymon. num. 118.* & hujus differentie etiam hodie vestigia inveniuntur in *l. libertates directæ 43. infra manumissis testamento, & l. illud 13. §. fin. supra de jure codicillor.* ubi legatus arguitur quem voluisse facere testamentum: & sic præsupponit legata tantum in testamento relinqui: aliàs inepta esset Jureconsulti conjectura, si illa quoque sine testamento relinqui possent.

Neque satisfacit responsio Alex. *hic num. 11. ad finem*, quod text. ille non probat legata relinqui non posse in codicillis, sed tantum in codicillis hereditatem dari non posse. Nam imò text. ille aperte sentit etiam legata relinqui non posse in codicillis, inducendo ut *supra*. Et minus satisfacit responsio Aretin. *hic col. 3. ad medium*, quam probat Lancelot. Dec. *hic col. 5. ad finem, & Vincen. col. 12. ad finem*, quod intentio *d. §. fin.* non est, dicere legata non posse relinqui in codicillis, sed tantum quod in dubio legata potius censentur data in testamento quam in codicillis: Quia primo casu actio directa datur ex testamento; & in secundo utilis, *l. 1. ubi Gloss. supra de testamentis*. Ac ita succedit regula *l. 1. supra si ager vestigialis*, Nam replicabitur quod nihil videtur interesse inter actionem directam & utilem: *l. antepen. supra de negot. g. his* quamvis differentia sit inter dominium directum & utile, *d. l. 1. supra si ager vestigialis*.

Et minus videtur admittenda responsio Socin. *hic num. 4.* quam in effectu sibi atrogat Jason. *numero 5.* quod in *d. §. fin.* non præsumitur, quem voluisse testamentum facere ex eo tantum, quod legata reliquerit, sed quia testator reliquerat à Titio hærede nominatum, quod fieri non potuit ut testator disposuit, nisi intelligamus testamentum esse factum, nam aliàs antequam restitutio fieret per venientes ab intestato, ipsi deberent legatum, non autem fideicommissarius. Item etiam post factam restitutionem neque fideicommissarius solus deberet legatum, sed etiam hæredes tenerentur pro Quarta quam retinent: *l. 1. C. ad Trebellian.* Nam in hac responsione in multis habetur Socin. Primo quia præsupponit quod legata etiam nominatim relicta à Titio deberentur à venientibus ab intestato, quod tamen non est verum, quia à venientibus ab intestato minimè deberetur legatum nominatim relictum à Titio, neque ante hæreditatis restitutionem, neque post eam factam: *l. Celsus 17. §. fin. supra de legat. 2. l. si plures, infra de legat. 3. Bart. l. Marcellus, in princip. infra ad Trebellian.*

Petri Barbofæ Tract. de Legatis

Item hæres retinens Quartam post factam restitutionem hereditatis; non tenetur ad præstationem legatorum pro rata; sed solus fideicommissarius, sed ille in solidum tenetur, *l. fin. C. ad Trebellian. & tradit Gloss. fin. & DD. l. 1. §. fin. supra ad Trebellian.* Denique prædictam etiam differentiam insinuat *l. legatum, infra de legat. 2. ibi (testamento)* quasi codicillis relinqui non possint. Nam quamvis Cuman. *ibi* suppleat (*& in codicillis*) tamen absurdum est supplere definitionem Jurisconsulti. Idem etiam significat *l. filius familias 18. infra ad legem falcid.* dum Jureconsult. dicit quod lex Falcidia quæ loquebatur in causa testati, extensa fuit per divum Pium; ad causam intestati; propter fideicommissa quæ ab intestato relinquuntur in codicillis: nam si legata potuissent ab intestato relinqui in codicillis, non minus debebat extendi falcidia ad causam intestati propter legata, quam propter fideicommissa: & sic ignitur jure Digestor legata ab intestato non potuissent relinqui, ut *hic inducit Aretin. col. 8. post princip.*

Et retentâ hac opinione tanquam veriori, non obstant *supra* adducta pro contraria opinione; nam ad *l. si tibi homo 88. §. 1. infra eod.* cum similibus Respondetur, quod nec non negamus jure Digestorum etiam in codicillis legata relinqui posse; sed dicimus distinguendum esse: aut enim quis decedit ab intestato, & tantum codicillos fecit; & in his codicillis dicimus jure Digestorum legata relinqui non posse, *§. præterea, Instit. de fideicommissar. hereditat.* si vero quis fecit testamentum, simul & codicillos, qui tunc videntur testamento confirmati, *l. 3. §. fin. supra de jure codicillor.* in his codicillis concedimus legata relinqui posse, ut colligitur ex *l. libertates directæ 43. infra de manumissis testamento & tradit expressè Gains lib. 1. Instit. tit. 8.* Et ratio colligitur ex *l. 1. §. 1. supra de jure codicillor. & l. 3. supra de testament. tutela.* Et in hoc sensu accipienda sunt jura *supra* allegata; & similia, probantia in codicillis legata relinqui posse: nam cum in illis quoad alia sit principalis dubitatio, quoad legata in codicillis relicta debent præsupponi sine divinatione termini habiles: *l. qui testamento, §. 1. sup. de testamentis.*

Et eodem etiam modo Respondetur ad *l. qui filio §. 1. supra de heredib. instituend.* licet enim circa responsionem illius laboret Ruyn. *hic numero 25.* Tamen clara responsio est; quod ibi facti fuerunt codicilli post testamentum, quo in casu in testamento censentur tacite confirmati: *d. l. 3. §. fin. supra de jure codicillor.* & ideo in illis libertas directa relicta qui potuit, *l. libertates directæ 43. infra de manumissis testamento.* Cur autem irritato testamento non irritentur etiam codicilli? explicat Alex. *l. 1. numer. 2. C. de codicillis*, & juxta hæc, difficile redditur princip. *Instit. de codicillis*, dum dicit: filian. Lentulli solvisse legata quæ non debebat: nam cum præsupponatur fuisse relicta in codicillis testamento confirmatis, utique etiam jure antiquo debebantur juxta *supra* tradita. Sed est dicendum, ideo ea legata indebita fuisse, quia fuerunt relicta his qui capere non poterant, ut *ibi* expressit Theophil. quidquid aliter explicet Jacob. Niger *hic n. 26. ad finem.*

Pro complimento autem articuli, videndum est quam ratione prædicta differentia fuerit admixta inter legata & fideicommissa: & Imola *hic col. 1. ad finem*, unam reddit, quam tamen improbat Lancelot. Dec. *ad l. 3. Jason numer. 3.* aliam ponit Cuman. *hic numer. 10.* quam probat Jason. *hic numer. 40. Aymon. numer. 91.* Sed verosè hæc hanc impugnat Lancelot. Dec. *hic col. 3. aliam reddens*

reddens. Aliam etiam assignat Jafon *hic d. numer. 40.* quam probat Crot. *numer. 22.* Sed improbat Ripa *numer. 19.* Aymon. *nu. 91.* Aliam & novam reddidit Jacob. Niger *hic num. 27.* Sed illa est solidior, quod facultas testandi ex benignitate hominibus concessa est Gloss. *l. illa institutio, supra de heredib. instituend. ac proinde nullus ea uti potest nisi eo modo, quo per legem invenitur concessa l. testandi causa, 13. C. de testamentis: lex autem 12. Tabularum, tantum concessit in testamento legata relinqui l. verbis legis 118. infra de verbor. signif. unde extra testamentum legata non poterant relinqui, declarando ut supra.*

Cæterum fideicommissa non habuerunt vim & efficaciam ex leg. 12. Tabularum, sed tantum ex constitutione Divi Claudii, qui iussit in illis solam voluntatem testatoris considerari, ut colligitur ex *l. pen. infra eod. l. eum proponeretur 66. de leg. 2. cum virum. C. de fideicommissis, & ideo etiam relicta ab intestato, in codicillis observabantur; quia constabat de voluntate relinquentis: quinimo codicilli propter fideicommissa principaliter fuerunt inventi, ut in *princip. Inst. de codicillis. & ita in effectu Duaren. lib. 2. disputation. cap. 9.**

Uterius cum supra constituerimus differentiam inter legata relicta in codicillis testamento confirmatis, vel non confirmatis, videndum est quando codicilli dicuntur testamento confirmati? Et utique codicilli facti post testamentum tacite in ea censentur confirmari *l. 3. §. fin. de jure codicillor.* Sed facti ante testamentum, non censentur confirmati in testamento nisi testator id expressisset. *l. ante tabulas 5. supra de jure codicillor.* Hodie autem & codicilli antea facti censentur esse in testamento confirmati, *§. non tantum. Inst. de codicillis, & ibi tradit. Gloss. & Gloss. d. l. ante tabulas, gloss. 1. l. 3. supra de testamentar. tutela & Gloss. libertates directæ 43. infra de man. miss. testamento, & subscribunt Alex. hic n. 11. ad finem. Crot. num. 20. & notab. Aymon. n. 124.*

Sed ego adverte ultra alios quod *d. §. non tantum*, non videtur efficaciter probare conclusionem, quam ex eo deduxerunt Gloss. & DD. *supra citari*: Nam tantum probat, quod licet Papinianus exegerit specialem confirmationem codicillorum, tamen ex rescripto diverum Fratrum satis est apparere per aliquas conjecturas, quod testator voluit recedere ab his, quæ in codicillis declaraverat: ergo sentit per testamentum semper censi revocatos codicillos antecedentes; nisi expressim, vel per conjecturas constiterit, testatorem voluisse recedere à declaratis in codicillis; Quinimo videtur quod Justinian. *§. non tantum*, male reculerit opinionem Papiniani, & male etiam eam rejecerit: quia imò Papinianus *l. ante tabulas, supra de jure codicillor.* idem videtur respondisse quod divi Fratres rescripserunt, ut constat ex illis verbis (*aut voluntas eorum*) & ibi expendit Cuman. *in fine*, adeo quod Duaren. *lib. 2. disputation. cap. vult.* contendat ea verba fuisse addita à Compilatoribus ne contradicerent decisioni Justiniani in *d. §. non tantum*.

10 Sed vera concordia est quod Papinianus exigit constare quod testator voluit confirmare codicillos antea factos: sed divi Fratres voluerunt semper videri confirmatos, nisi de contraria voluntate constiterit: & in hoc sensu *d. §. non tantum* citantur sup. allegati.

Neque est omittendum quod Faber *§. præterea, Inst. de fideicommissar. heredit.* & ibi Angel. *n. 4.* continent hanc differentiam etiam hodie locum obtinere, non obstantem novâ decisione *l. 2. c. commun. de legatis*; & ei subscribunt Reyn. *hic à num. 22.* & Jacob. Niger. *n. 25.* Menchaca *de successione. creat. §. 17.*

n. 130. qui pro hac sententia adducunt *§. præterea, Inst. de fideicommissar. hereditat.* ibi (*non valeant*) nam cum verba sint presentis temporis, important etiam hodie in codicillis ab intestata relinqui non posse; quamvis idem Justinianus *§. sed non usque, Inst. de legatis*, jam legata & fideicommissa æquiparaverit expenditur etiam *l. 2. C. commun. de legatis, vers. ibi autem*: dum probat quod si quid contrarium in legatis & fideicommissis invenitur, hoc fideicommissis tanquam benigniori aggregetur, & secundum ejus dirimatur naturam. Ergo præsupponit quod adhuc possit contrarietas inveniri inter legata, & fideicommissa. Item quod natura fideicommissi est benignior, quod non est verum si quoad omnia facta sit æquiparatio.

Sed his non obstantibus verius & receptius est, tam differentiam assignatam in *d. §. præterea*, quam omnes alias hodie cessare, propter novam dispositionem *l. 2. C. commun. de legatis, & §. sed non usque, Inst. de legatis*, & tenet Jafon ad prædictum. *§. nihil autem n. 11. Inst. de fideicommissar. hereditat.* Crot. *hic n. 20.* & pro constanti præsupponit Ripa *hic n. 19.* Jafon *l. 1. §. hoc autem 1. lecta n. 22. infra ad Trebellian.* Bellon. *d. §. præterea, num. 5.* & fatetur magis receptum Ruin. *hic n. 22.*

Neque obstant adducta in contrarium: quia ad *1. d. §. præterea*. Respondetur quod Justinianus gratiâ juvenum dixerat se separatim tractaturum de legatis & fideicommissis, & de illorum natura ante suam novam constitutionem *d. §. sed non usque, ad finem, Inst. de legatis*. Unde in *d. §. præterea*, explicans naturam legati & fideicommissi, ante suam scilicet constitutionem, utitur verbis presentis temporis; quia tractabat de eo, quod in legatis & fideicommissis ante suam novam constitutionem observabatur: ut advertit Socin. junior *hic numero 145.* quamvis id non satis perceperit Aretin. *hic col. 4. Vincent col. 12. & Aymon. num. 120.*

Neque etiam obstat *d. l. 2. C. communia de leg. 2. §. legatis*: quia ultra responsum Ruyn. *hic numero. 24.* ego respondeo mentem Imperatoris esse, quod si invenitur aliqua contrarietas inter legata & fideicommissa secundum jus antiquum, ea dirimatur secundum naturam fideicommissi, quia censetur benignior. *§. sed non usque, Inst. de legatis*. Non ergo præsupponit quod post eam constitutionem inveniri possit aliqua contrarietas inter legata & fideicommissa, sed quod si eam secundum jus antiquum facta invenitur, per ea legem sublata intelligatur; & consideretur natura fideicommissi tanquam benignior; facit *§. post mortem, Inst. de legatis, in fine*. Unde merito Bald. *l. 2. in princip. C. communia de legatis*, colligit ex eo text. quod insimul unitis magnus communicat minori suam propriam dignitatem, & privilegia: Et ex his videtur consequi quod differentia quam constituit *l. libertates directæ 43. supra de manu miss. testamento* hodie non procedat.

Contrarium tamen Jafon tenet *hic num. 75. ad finem, & Menchaca de successione. creat. §. 17. n. 130.* & ante eos Faber *§. non tantum Inst. de Codicillis*.

Neque obstant supra resoluta; Quia locum habent quando circuitus est inutilis: qui tamen semper est utilis circa libertatem, & ideo jura nova nihil mutant ex constitutis circa libertatem, ut *infra latius* dicemus. Et hæc de secunda principali differentia, quam Gloss. *hic* constituit inter legata, & fideicommissa.

Succedit igitur Tertia differentia, quam Gloss. assignat, quod post mortem heredis legatum relinqui non potest, & tamen post mortem heredis fideicommissum

missum relinqui possit *§. post mortem Inst. de legatis*: quam tamen differentiam obtinuisse jure antiquo, non autem jure Digestorum existimat Gloss. *hic, & aliter* receptum Ripa *hic n. 21.* Jacob. Niger, *n. 28.* quod dicunt convinci ex eo, quod ratio expressa *d. §. post mortem*, pendet à regula antiqua, de qua fit mentio *l. unic. C. ut actiones ab heredibus &c. & expressit Theophil. d. §. post mortem*. Cuman. *hic n. 1.* Jafon *n. 41.* Alciat. *n. 1.* qui quid leviter contradicat Aymon. *n. 42.* Et planè secundum prædictos ea Regula non obtinebat jure Digestorum, quia eo jure poterat incipere obligatio ab hærede, & contra heredem: *l. quodcumque 45. §. si quis ita, inf. de verbor. obligat. & l. mortis causa 34. inf. de donation. causa mortis observant Faber & Angel. §. post mortem, Inst. de inutilib. stipulation. Vincent. hic col. 13. ad medium.*

Contrariam tamen opinionem, imo hanc differentiam jure Digestorum obtinuisse tenet Cuman. *hic n. 1.* Alciat. *n. 1.* Soc. jun. *n. 138.* & magis probat Mench. *de successione. creatio. §. 17. n. 119.* Et clarè constat ex *d. §. post mortem*: ubi illa differentia de novo tollitur per Justinianum, in eo text. & Gaius *l. 2. institutio. cap. 8.* hanc differentiam refert, quasi suo tempore ingentem: & etiam Ulpianus *institutio. tit. 25.* & sentit *l. si fuerit, §. fin. infra hoc tit.*

Neque obstat ratio in contrarium adducta: quia fatendum est veram rationem *d. §. post mortem*, pendere ex regula juris antiqui quæ habebat, obligationem incipere ab hærede, & contra heredem, sed quatenus postea prædicti negant eam regulam non obtinuisse apud jureconsultos, falsum est: quia imò obtinuit, & per Justinianum novè fuit absoluta in *§. post mortem, Inst. de inutilib. stipulation. & l. unic. C. ut actiones ab heredibus: l. scrupulosam, & c. de contrahend. & committent. stipulation.* observat Costa *selectar. lib. 1. cap. 19. n. 1.*

Neque repugnat text. *l. quodcumque §. si quis ita infra de verbor. obligat.* nam pater ibi stipulatur filiam tanquam filiam, & non tanquam hæredi, cum text. dicat filiam ex hac stipulatione habere utilem actionem, etiam si patris hæres non existat: Unde eo casu non poterat obstat Regula, quod actio non potest incipere ab hærede, qua ratione procedit etiam *l. si convenit q. cum Gloss. fin. supra de patris. dotabilib.* quicquid involvat Jafon. *in l. quod dicitur, num. 27. infra de verbor. obligat.* & sane text. notabilis in *d. l. quodcumque, §. si quis ita*: probans patrem posse stipulari filiam, etiam collatâ stipulatione in tempus; quo filia per mortem patris debet effici sui juris: qua ratione receptum est, patrem posse stipulari filio emancipato, propter reliquias patriæ potestatis, Bart. *l. quod dicitur, nu. 7. infra de verbor. obligation.* communiter receptus, ut ibi asserit Jafon. *n. 34.* de cujus tamen conclusionis veritate alibi agetur.

Non obstat secundum *d. l. mortis causa 34. infra de donation. causa mortis*. Nam Cuman. ibi existimat illud esse additionem factam per Compilatores novi juris. Sed melius responderi potest cum Jacob. Nigro *hic n. 28.* quod text. non dicit incipere obligationem ab hærede promissoris: sed tantum exactio: & aliud est incipere obligationem ab hærede, aliud verò exactio: Quod ex eo clarè constat, quod stipulatio *cum morietur promissor*, valida erat etiam jure antiquo: *§. ita autem, Inst. de inutilib. stipular.* quia eo moriente, & sic adhuc vivo, *l. qui duos, §. 1. infra de manumiss. testam.* incipiebat obligatio: & valet etiam legatum, cum morietur hæres: *l. hæres meus 78. in princip. inf. de condition. & demonst.*

trat. notat Cujacius *lib. 3. observatio. cap. 34.* & tamen eo casu necessarid exactio debeat incipere à promissoris hærede: *l. hæreditarium 7. supra de bonis auctoritate judicis possid. bonus text. l. Julianus 21. supra de jure dotium.* Quam subtilem differentiam non satis perceperunt Alex. & Jafon. *n. 27. l. quod dicitur: infra de verbor. obligation.*

Et ex his infertur intellectus ad text. *difficilem l. unorem 39. scævola, inf. de legat. 3.* ubi legatum relictum (*cum hæres volet*) valet: quia post mortem hæredis videtur relictum: & sic sentit legatum post mortem hæredis relictum, validum esse: quod repugnat supra traditis: Costa *selectar. lib. 2. cap. ult. n. 6.* existimat jureconsultum improprie fuisse locutum, & quod potius dicere debuisset, legatum illud videri relictum cum hæres morietur; quod legatum valebat juxta supra tradita: quod repetit *l. qui duos, §. cum in bello, verbo, patrem, num. 4. infra de rebus dubis.* Sed absurdum est dicere jureconsult. improprie fuisse locutum: & argum. Costæ conatur Respondere Sarmentus *l. 2. selectar. cap. 6. n. 25.* Ego autem respondeo, quod text. non dicit, quod post mortem videtur relictum; sed quod post mortem videtur datum: quod potius respexit executionem legati: & quoad executionem verum est, post mortem illam incipere; & nihilominus valet, ut & per supra tradita.

Sed videndum est, qua ratione hæc differentia fuerit introducta? & Imola *hic col. 1. Lancellos, Dec. col. 3.* Jafon. *n. 41.* & Aymon. *n. 92.* varias assignat. Sed vera ratio colligitur ex traditis per Ulpian. *in Inst. tit. 25. in princip.* quod legata ex rigore juris Civilis proficiuntur, fideicommissa autem ex voluntate relinquentis debentur; ut etiam significat *l. pen. supra eod.* ac proinde in legatis observatur scrupulosa Regula juris Civilis, quod actio non potest incipere ab hærede, neque contra heredem; tamen in fideicommissis ea non attenditur; quia in illis sola voluntas relinquentis inspicitur. Et hac etiam ratione legata relicta ante hæredis institutionem non valebant; & tamen fideicommissi valebant: *§. ante hæredis Inst. de legatis: Ulpianus institut. tit. 25. vers. fideicommiss. & observat Alciat. hic n. 1.*

Et juxta hæc venit explicandus text. *d. §. post mortem, Inst. de legatis*: dum dicit post mortem hæredis vel legatarii legatum non posse, præsupponens à legatario legatum posse: quod est contra text. *in princip. Inst. de singulari rebus per fideicommiss. relictis, & ita* iim dicemus.

Sed respondendum, hoc exemplum de legatario ita esse accipiendum, ut si cui legetur post mortem suam, non valeat legatum: quia incipit obligatio post mortem legatarii ab ejus hærede; ut ibi expressè declarat Theophil. Quod juris antiqua Regula non patitur; quinimo neque valebat legatum; si relinqueretur pridie quam hæres moreretur. Quod tamen mirum videtur, cum hoc casu aperte videatur incipere à defuncto obligatio, & non ab ejus hærede, ut hic expendit Aymon. *n. 92.* sed tollitur hæc difficultas ex traditis per Theophil. *d. §. post mortem: & in §. post mortem, Inst. de inutilib. stipulation.* quod cum post mortem necessarid debeat agnosci quis dies fuerit pridie ante mortem, non valet ac si post mortem legatum esset. Ex qua ratione colligitur elegans comprobatio à resolutionem Aretini *l. Antistius, in princip. ad finem, infra de acquir. hæred. & l. Titia testatoris, col. 2. ad medium, infra eod.* quod ubi quid est omnino obscurum, ita ut ex verbis expressis nullus possit elici certus sensus, tunc illud habeatur pro non dicto: & si fiat declaratio ex post facto, illa non trahitur retro; sed ubi illud non est omnino obscurum, & ex verbis

verbis potest elici certus census, tunc declaratio retrotrahetur, etiam si extrema non videantur habilia: *l. sed & si quis, §. qd. id. ergo, & ibi Bald. supra de usufructu.* Item & juxta prædicta venit explicandus text. *l. scrupulosam, C. de contrahen. & committent. stipulation.* dum videtur sentire neque fideicommissa potuisse relinqui post mortem hæredis: ejus tamen contrarium probat *d. §. post mortem Instit. de legatis & l. si fuerit sup. §. fin. infra de legat. 3.* Circa responsionem laborat Socin. junior. *hic n. 157.* Sed respondendum est, mentem *d. l. scrupulosam,* esse abrogare differentiam, quæ jure antiquo constituebatur inter legata & fideicommissa, quod legata relicta post mortem hæredis non valebant, & tamen valebant fideicommissa: & hac ratione fecit mentionem fideicommissi relicti post mortem hæredis, ut constat ex *d. §. post mortem, Instit. de legatis,* imò virtualiter refertur dispositio *d. l. scrupulosam,* hodie sane valebit legatum relictum post mortem hæredis, *d. §. post mortem, & d. l. scrupulosam.*

Notabis tamen, quod licet hodie valeat prædictum legatum, tamen non oritur hæc obligatio nisi post mortem gravati, tunc incipit ab ejus hærede; Bart. *l. ita stipulatus, n. 41. infra de verbor. obligat. Bald. l. unic. n. 1. C. ut adiones ab hæredib. & notat Costa selectar. lib. 1. cap. 18. col. 3. & sequen.* Et hæc de tertia differentia, quam Gloss. hic recitat inter legata & fideicommissa.

Succedit igitur quarta & ultima, quam etiam refert Gloss. quod à legatario legatum relinqui non potest, & tamen ab eodem potest alteri relinqui fideicommissum: ut probatur *in princip. Instit. de singularibus rebus per fideicommiss. relictis,* & tradit expressè *Gaius lib. 2. Instit. tit. 8.* Sed hanc differentiam tantum jure antiquo obtinuisse, non tamen tempore Jurisconsultorum, sentit Gloss. hic *D. D. communiter ut hic asserunt Jason. num. 46. Ripa num. 22. & Parisius num. 43. & videtur text. l. Gaius 12. inf. de annuis legatis, & melior text. non solitus allegari in l. si servum, III. §. Stichum. vers. sed si cum mihi, inf. eod. Sed imò hanc differentiam obtinuisse tempore Jurisconsultorum defendunt Cuman. *hic num. 3. & num. 11. Aretin. col. 3. ad finem, Jacob Niger. num. 29. Alciat. num. 1. probat etiam Angel. d. princip. Instit. de singularibus rebus per fideicommiss. Menchaca de succession. creat. §. 17. nu. 130. pro quibus est text. clarus in d. princip. Instit. de singularibus rebus per fideicommiss. relictis.* & idem colligitur ex *l. illud, §. tractari, sup. de jure Codicillor. nam licet text. ille dicat, quod ex eo quod legata quis relinquit, videtur voluisse testamentum facere, ut sup. diximus; tamen & illud clarius probat, quod ex eo, quod quis ab aliquo legata relinquit, significat illum esse hæredem, quia neque à legatario, neque etiam à fideicommissario universali legata relinqui possunt, sed à solo hærede: & idem colligitur ex *l. fideicommissum, §. 1. inf. eod. dum dicit à legatario fideicommissum relinqui, quasi legatum ab eo non posset relinqui, & ibi notat Bal. & colligitur etiam ex definitione legati, de qua leg. legatum 119. inf. eod. quod legatum est deliberatio hæreditatis: ergo à solo hærede relinquitur, non autem à legatario; quia sic non esset deliberatio hæreditatis, sed potius ipsius legati.***

Neque obstant adducta in contrarium. Quia ad primum de *l. Gaius inf. de annuis legatis,* Respondetur quod licet ille qui proposuit questionem, arundines, quas testator voluit præstari fundo alteri legato, vocaverit legatum; tamen jurecons. in responsione vocat fideicommissum: & merito, quia testator usus est verbo (*Volo.*) per quod inducitur fideicommissum, ut sup. diximus; & planè à legatario fidei-

commissum relinqui potest, non autem legatum: ut sup. dictum est.

Non obstat etiam *l. si servus legatus, 111. §. Stichum inf. eod.* quia ibi proponitur, eandem rem uni in testamento duorum fuisse relictam: & inquit Jurecons. quod licet quis ex duabus causis lucrativis non possit rem obtinere; tamen eo casu obtinebit, quia in testamento unius ex testatoribus fuerat jussus alteri restituere: undè cum apud eum legatum non sit remansurum; poterit illud petere juxta regulam *l. cogi 16. §. hi qui solutum, inf. ad Trebellian. & sic tantum probè à legatario fideicommissum relinqui posse, non autem legatum.*

Ratio autem hujus differentie ponitur, ab Imola *hic col. 2. in princip. quam probat Lancelot. Deci. col. 3. aliam reddit Cuman. hic num. 11. quam probat Jason. nu. 41. alias etiam referens, & Jacob. Niger. num. 30. Aymon. num. 93. & numer. 120.* Sed vera ratio colligitur ex definitione legati posita *l. legatum 119. inf. eod. dum ibi definitur legatum esse deliberationem hæreditatis: nam si à legatario relinquitur, non dicitur de jure hæreditatis, sed potius legati. Quod acquisitum fuit legatario, nunquam factum hæredis; l. legatum ita 82. inf. de legat. 2. facit *l. fideicommissum 81. sup. eod. & l. si Legatarius 8. inf. delegat. 3. fideicommissum autem ab eo relinqui potest: quia in eo sola attenditur voluntas testatoris, l. pen. inf. eod. & sup. diximus: Adde quod etiam stante novâ dispositione *l. 2. C. communia de legat. adhuc procedere hanc differentiam contendunt Nicolaus de Neapoli, Faber, & Angel. d. princip. Instit. de singularibus rebus per fideicommiss. relictis, & subscribunt Jacob Niger. hic num. 29. ad finem, Socin Junior. num. 143. Menchaca de succession. creat. §. 17. num. 130. Moventur per d. princip. Instit. de singularibus rebus per fideicommiss. relictis. ubi aperte dicitur etiam hodie à legatario legatum relinqui non posse. Expenditur etiam definitio legati posita in *l. legatum. Instit. de legatis, ibi (ab hærede præstanda)* ergo non à legatario, qui hæres non est.***

Sed verius & receptius est, stante novâ constitutione Justiniani de qua in *d. l. 2. jam hodiè hanc differentiam non obtinere, ut tenet Gloss. in d. princip. Instit. de singularibus rebus per fideicommiss. relictis verbo, non possit communiter recepta: quia hodiè omnis virtus fideicommissi communicata est legatis, §. sed non usque, Instit. delegatis.*

Neque obstant contraria: nam ad primum, de *d. princip. Instit. de singularibus reb. per fideicommissum relictis.* Respondetur quod Imperator intendebat juvenibus explicare speciatim naturam legatorum, & fideicommissorum; ut constat ex *§. sed non usque, ad finem, Instit. delegatis: & aded in d. princip. usus est verbis præsentis temporis, quia intendebat declarare naturam legati & fideicommissi: non tamen per id voluit recedere ab his quæ postea per suam constitutionem novè induxit, confundendo naturam legati & fideicommissi: & ita in effectu Lancelot. Deci. hic col. 3. ad finem, & Socin. Junior. num. 145.*

Non obstat secundum de definitione, *§. legatum: Instit. de legatis, Quia ea verba (ab hærede præstanda)* sunt addititia. Item & ea definitio posita est habito respectu ad communiter accidentia, ut diximus in *rubr. sup. eod. præterea, licet à legatario legatum sit, tamen sæpius legatum præstandum ab hærede secundo legatario: ut colligitur ex doctrina Bart. fideicommissum, inf. eod.*

Cum igitur ex his omnibus ita latè deductis constet differentias relatas hic per Gloss. obtinuisse tempore Jurisconsultorum, communis intellectus sup. relatus, quod tempore jureconsultorum, legata & fidei-

& fideicommissa erant per omnia exæquata, verus esse non potest: & ideo alius querendus est.

Quare secundo loco Gloss. hic respondet, quod legata esse exæquata fideicommissis, fuit opinio particularis Ulpiani adversus omnes alios Jureconsultos, quam tamen Justinianus per suam constitutionem approbavit: subscribit Ripa *hic nu. 18. in fine, Socin. junior nu. 136. & pro illis potest expendi l. quæ sub conditione §. hoc editum inf. de condition. instit. ubi Ulpianus etiam inquit fideicommissa vice legatorum fungi: Sed omnes alii recedunt ab hac solutione; cum noster text. hanc exæquationem tanquam receptissimam per omnes tradat: ut hic per Alex. n. 15. Vincent. col. 6. ad finem. Præterea & ipse Ulpianus in *Institution. tit. 25. agnoscit multas esse differentias inter legata & fideicommissa, ut sup. retulimus.**

Tertio igitur loco respondet Gloss. hic Compilatores Digestorum aliqua verba detraxisse in scriptis Ulpiani, ut ejus dictum concordaret cum nova constitutione Justiniani, & propter hanc detractionem resultavit prædicta difficultas; quam responsionem & intellectum in effectu approbavit Anton. Augustinus *lib. 3. emendation. cap. ult. ad finem, dum existimat dicto Ulpiani per Compilatores detractas fuisse exceptiones, quas verisimiliter Ulpianus addidit, quas tamen Compilatores detraxerunt: quia propter novam constitutionem Justiniani jam non erant in usu, neque observabantur: hanc enim licentiam competit. Compilatoribus, constat ex *l. 2. vers. tanta, C. de veteri Jure enucleand. & idem probat Balduin. §. 2. ad fin. Instit. de legatis. Cuman. autem hic nu. 2. per contrarium existimat aliqua verba fuisse addita per Compilatores dicto Ulpiani, scilicet verbum (per omnia) ut illud concordaret cum nova constitutione Justiniani; ut hic explicat Alciat. nu. 1. ad finem & Socin. Junior nu. 130. sæpius etiam verba Jurisconsultorum adaptantur dispositioni Juris novi, ne aliqua videatur contrarietas, ut prosequitur Alex. l. si mihi & tibi, col. 2. ad finem, inf. eod. Vincent. hic col. 8. ad finem, & latius Anton. Goveanus *lib. 1. variar. lectio. cap. 29. & Socin. Junior hic nu. 134.***

Sed etiam non placet: quia *l. 2. §. tanta C. de veteri jure enucleand.* non præstitit eam licentiam Compilatoribus ita generalem; ut sup. allegati præsupponunt, sed tantum quando in libris Antiquorum aliqua imperfectionum, vel minus idoneam inveniretur scriptum; ut hic advertit Aretin. col. 3. in fine. Robert. *lib. 2. Sententiar. cap. 24. ad finem, quod nostris terminis applicari non potest: neque enim Compilatores debuerunt aliquid addere, vel detrachere ex dicto Ulpiani, cum per hoc incideremus in difficultates sup. motas: & hac ratione is tertius Gloss. intellectus communiter reprobat, ut hic asserunt Alex. nu. 15. Vincent. col. 6. ad finem, Jason. nu. 53. ad finem. Cum igitur tres Gloss. responsiones non tollant difficultatem, recurrendum est ad *D. d. commentaria, ut videamus utrum benè tollant prædictam difficultatem.**

Quarto igitur loco Jacob. de Arenis hic respondet quod iste textus tantum probat vires legatorum fuisse communicatas fideicommissis, non autem à contra fideicommissorum vires, & effectum fuisse communicatum Legatis; & hanc exæquationem omnissimam per Jureconsultos supplevit Justinianus in *d. l. 2. C. communia de legatis:* Sed Bart. hic in princip. rejicit hanc Jacob. de Arenis considerationem, quia verba hujus text. magis significant vires fideicommissorum fuisse attributas legatis, contrario quod Jacob. de Arenis videtur præsupponere. Et quamvis circa hoc insitit Bolognet. *hic nu. 115. tamen perpenis verbis*

hujus text. verior est Bart. consideratio: tunc contra verso ordine dicendum est, per istum text. exæquata fuisse legata fideicommissis, & sic vires fideicommissorum fuisse communicatas legatis: non tamen è contra, constat vires legatorum fuisse concessas fideicommissis: hoc igitur supplevit Justinian. *d. l. 2. C. communia de legatis & hunc intellectum ita explicatum assignavit Bart. hic nu. 4.*

Quod opponas, imò etiam Jure Digestorum fideicommissa fuisse exæquata legatis, *l. si res mihi 204. inf. de legat. 3. & l. si quis usufructum 29. in fine, inf. de usufruct. legat. tamen Respondet Bart. quod hæc æquatio non invenitur facta per vias Regulæ, sed in casibus particularibus; & Justinian. illam fecit per viam Regulæ, & ideo de novo dicitur, eam induxisse. Subscribunt Imola *hic col. 2. post princip. & Alex. nu. 11. Socin. nu. 5. Jason. nu. 43. Vincent. col. 11. Lazius nu. 6. Paul. l. 2. C. commun. de legatis, & tanquam novum intellectum sibi arrogat Robert. lib. 2. Sententiar. cap. 23. & Alciat. l. pecunia verbum §. actionis, numer. 11. inf. de verbor. signif. Et facit pro hac responsione, quia dispositio tollens dubitationem, quæ poterat fortè subesse, non dicitur superflua, imò multum operatur, Bart. l. ubicumque, num. 1. sup. de interrogator. actio. Roman. cons. 117. ad finem, Alex. cons. 33. nu. 5. nu. 1. & in specie advertit Aretin. *l. 2. col. fin. post princip. inf. eod. Facit etiam, quia æquiparatio facta per viam Regulæ, multum operatur quoad leges correctorias, & exorbitantes, juxta tradita in *auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccles. & in specie advertit Socin. junior, hic nu. 117.****

Sed neque hæc responsio tollit difficultatem 1. quia in omni Jure Digestorum fideicommissa fuisse exæquata legatis, probat *l. quæ sub conditione, §. hæc editum sup. de condition. institution. l. is cui fideicommissum 31. & ibi notat Gloss. inf. ad l. falcid. Item non est verum, tempore Jurisconsultorum, legata fuisse exæquata fideicommissis, vel è contra, ut latè sup. ostensum fuit: & advertit Bolognet. *hic nu. 31. 116. Rejctâ igitur prædictâ responsione.**

Quinto loco respondet Aretin. *hic col. 3. ad finem,* quod Ulpianus exæquavit legata fideicommissis postquam essent valide in esse producta, undè quoad modum deducendi illa inesse, adhuc inter legata & fideicommissa supererat differentia, & hanc substituit Justinian. *l. 2. in fin. C. communia de legatis, subscribunt Ruyn. hic nu. 23. Socin. Junior. num. 124. & Pontanus nu. 21. ad finem, & magis probant Vincent. col. 13. Jacob Niger n. 33; Menchaca de succession. creat. §. 17. num. 110. Et pro hac responsione facit quod *lex, illud, inf. de donation. causa mortis, dicit, donationes causâ mortis esse æquiparatas legatis, & tamen hæc æquiparatio non censetur relata ad modum deducendi in esse, quia quoad hoc magis æquiparantur contractibus, juxta notata per Gloss. in *l. 2. inf. de dote prælegata, quare juxta hunc sensum is text. ita erit explicandus, ut apud Jureconsultos legata valida, & in esse producta, sint exæquata fideicommissis: Cæterum quoad modum deducendi in esse, superstit differentia juris antiqui, quam tamen postea substituit Justinianus in *l. 2. ad finem, C. Communia de legatis, ubi Corn. ad finem, tradit per istum text. legata valida, fuisse exæquata fideicommissis validis, non autem legata invalida secundum Jus antiquum, fuerunt exæquata fideicommissis validis: & quod hæc novè induxit Justiniani in *ea l. Et hac expendit istum text. ibi (legata) nam legata invalida, non dicuntur legata; argumento *l. 4. §. condemnatum, sup. de rei vendicatis.******

Sed neque hæc responsio tollit difficultatem, 1. quia præsup-

præfupponitur apud Jureconfultos legata valida fuif. fe exæquata fideicommissis validis, & tamen id non est verum, quia imò etiam quoad effectum, multæ erant differentie inter legata & fideicommissa, ut colligitur ex *S. sed non usque, Instit. de legatis & supra* retulimus. Item is text. in verbo (*per omnia*) significat legata aliàs invalida fuisse exæquata fideicommissis, juxta regulam *l. Julianus infra de leg. 3. cap. solat. & de majorit. & obediens. & advertunt Cret. hic num. 23. Ripa num. 18. ad finem*: & quia si quoad effectum sunt æquiparata, parum operaretur nova dispositio Justiniani, si tantum quoad modum deducendi in esse, differentiam sustulisset; maximè cum ex prædicta constitutione constet differentias quoad effectum sustulisse.

32 Sexto loco Viglius *S. legatariis, n. 3. Instit. de testament.* existimat verba relata in *hoc text.* non esse Ulpiani Jureconfulti, sed potius Triboniani Compilatoris Digestorum qui ea deduxit ex mente *d. l. 2. C. communia de legatis*, quasi pro fundamento materię sciretur, ex illa nova constitutione, jam fuisse legata exæquata fideicommissis. Quod etiam existimat Duaren. in *l. juris gentium S. & ideo, sup. de pactis*, & lib. 2. *disputation. cap. 9.* asserens, in quodam libro antiquo, nostram legem inveniri inscriptam sub nomine Justiniani Imperatoris; & hac ratione, Hallowander in *sua Pandectar. editione*, nullius Jureconfulti nomen huic legi inscripsit. Quod & probat Cantuicula, *S. sed non usque: Instit. de legatis*, Carolin. *l. 1. S. si quis ita, nu. 27. inf. verbor. obligation.* & variando admittat Menchaca de *succession. creation. S. 17. nu. 119. & nu. 123.* Socin. junior. *hic nu. 129.* quibus adde Glos. idem, sentientem; *S. præterea, verbo, non valeant, in fine, Instit. de fideicommissar. hereditat.*

Sed etiam hæc responsio admittenda non est; quia convincitur autoritate Pandectarum Florentinarum in quibus hæc lex invenitur inscripta Ulpiano, *lib. 67. ad editum*, & restatur Antonius Augustinus *lib. 3. emendation. cap. ult. subsc. Corraf. lib. 5. miscellan. cap. 17. ad finem*, Baliliin. *S. sed olim, col. 2. ad finem. Instit. de legatis.* Anton. Goveanus *lib. 1. variarum lectio. cap. 29.* Robertus *lib. 2. Sententiar. cap. 23.* Menoch. *tractat. de retinend. possession. Remedio, n. 6.* Covarruv. in *cap. Raynucius, S. 1. nu. 3. de testamentis*, & agnoscit Socin. junior. *hic nu. 1.* rejecta igitur prædicta responsione.

Octavo loco Crot. *hic nu. 25.* illam responsionem assignat; quod hæc opinio Ulpiani multos habebat contradictores: quia tamen Justinianus illam approbavit, & prætulit aliorum opinionibus, dicitur hanc æquiparationem induxisse, juxta eam regulam, quod omnia nostra facimus, quibus nostram autoritatem impartimur: *l. 1. S. omnia, C. de veteri jure enucleand.* & hac etiam ratione, multa jam tradita per Jureconfultos dicit Justinian, per se novè fuisse inducta, ut ipse Crot. prosequitur; & ei subsc. Jacob. Nig. *hic nu. 33.* & sibi arrogat Corraf. *lib. 5. miscellan. cap. 17.* & probant Anton. Rubeus; *l. Titia Scio, S. Imperator. nu. 7. inf. de legat. 2.* & in effectu Covarruv. in *cap. Raynucius, S. 1. nu. 3.* in quibus quod licet hæc exæquatio recepta esset per Jureconfultos, tamen nulla Imperiali constitutione erat confirmata.

Sed neque hæc responsio admittenda est; cum Justinianus sustulerit multas differentias inter legata & fideicommissa, quæ usque ad ejus imperium duraverunt: ut *sup.* dictum est; & quia si æquiparatio facta esset per Jureconfultos, non justè nec verè dixisset illam a novo per eum fuisse inductam: cum his denominationibus addeat fieri à prima causa: *l. si procurator.*

orem 8. in princip. sup. mandati. l. 1. S. idem Pomponius, sup. depositi, tradit Deci. in *rubr. C. qui admittit: l. lect. num. 11. ad finem & num. 13.* & qui factum alterius exequitur, sive approbat, nihil dicitur de novo facere *cap. literis 39. de rescriptis*, & ibi notat Anchar. Deci. *conf. 251. col. 2.* Undè à fortiori venit rejicienda responsio Aymon. *hic nu. 114.* dum tenet, non verè æquationem factam per Jureconfultos Justinianum sibi attribuisse.

Nono igitur loco ego respondeo, quod licet apud Jureconfultos legata & fideicommissa fuerint exæquata, ut probat is text. non tamen inde inferitur sublatas esse differentias quæ inveniuntur inductæ per alias leges, ut sunt illæ quas refert Gaius *lib. 2. Institution. cap. 8.* & retulit etiam Glos. *hic* nam non obstant hac generali æquiparatione, non ob id censentur exclusæ limitationes & differentie quæ per alias leges in eadem materia inveniuntur factæ.

Hæc traditio probatur 1. per doctrinam Bart. *l. 1. S. & parvi num. 5. inf. quod vi aut clara*: ubi dicit quod stante statuto, quod nulla exceptio possit apponi contra instrumenti executionem; non tamen censentur exclusæ exceptiones descendentes ab aliquo capitulo Statutorum ejusdem civitatis, allegat Glos. *l. ita nobis pudor, verbo, quinque, C. de adulteriis*, quam ibi notat Bart. & extollit Bald. *cap. 2. ad finem, de rescriptis.* adducit etiam rationem, quia non est verisimile quod statutum per ea verba generalia voluerit se corrigere, *l. si quando, C. de inoff. testamen.* & sequuntur plures relati

per Decium, *conf. 445. col. 3. post princip.* Consonat traditio Dominic. *conf. 92. num. 2.* quod si dictio universalis ponitur in materia, quæ per alias Leges invenitur limitata, ea universalis restringitur ut non habeat locum in casibus, in quibus contrarium invenitur statutum in aliquibus casibus per alias leges: allegat Glos. primam in *cap. nisi, de autoritate & usu pall.* & similia allegat Jason. *l. quodcunque in princip. num. 4. inf. de obligat.* Item consonat traditio Alex. *l. inquam num. 3.* & ibi Ripa *numer. 87. inf. ad legem falsid.* quod licet similitudo facta per legem, in dubio videatur facta quoad omnia; tamen non procedit quoad omnes dissimilitudines quæ per leges in eadem materia inveniuntur factæ: allegat notata in *hac l.* ergo pariter & in nostro casu dicendum est, quod licet hæc æquiparatio in *hac l.* sit facta per verba universalis, tamen debet recipere eam declarationem, præterquam in casibus in quibus dissimilitudo invenitur facta per alias leges in hac materia. Et confirmatur, quia leges generales nunquam censentur abrogare leges speciales in eadem materia loquentes, imò generales per speciales limitantur: Glos. *l. sciendum sup. qui satisfidare cogant.* Bart. in *extravagan. Ad reprimendum verbo, non obstantibus col. 2.* Et generale est, quod una lex ab alia in eadem materia loquente recipit interpretationem, ut prosequitur Hippol. *singular. 293.* Confirmatur etiam quia si aliter diceremus, inter legem universalem & particulares inveniretur contrarietas, & induceretur correctio: porro verba universalis semper restinguuntur & limitantur, etiam illa impropriando, quando aliàs inter eam, & leges speciales, resultaret contrarietas, vel correctio, Imola *l. 3. S. in amittenda, & ibi Jason. num. 1. inf. de acquirend. possess.* temper enim universalis recipit eam limitationem, dummodo id sit possibile secundum Jus, *cap. indemnitas 43. S. pen. de election. in 9. l. 1. S. l. falsidia, in fin. inf. ad leg. falsid.* exornat Jason. *l. 1. nu. 34. sup. soluto matrimonio, Dec. conf. 46. numer. 2. & consil. 362. in princip.* & pro his traditionibus, ultra alios, expendo tex. *l. 2. S. ubi autem C. com.*

C. communia de legatis, & Oldrad. consil. 148. nu. 7: 35 nullum verbum est aded universale, ac indistinctum, quod ex consideratione debitarum circumstantiarum, non debeat aliquam limitationem recipere, Negusan. *conf. 35. & 40. num. 12.* Octavian. *decif. Pedemontana 169. numer. 9.* qui tex. jam exæquaverat quoad omnia legata & fideicommissa, & subdit, quod si tamen inveniatur aliqua contrarietas decidatur secundum naturam fideicommissi: & sic innuit, quod generalis æquatio non comprehendit casus speciales, in quibus invenitur dissimilitudo, nisi id postea clarè exprimitur.

Neque obstat si dicas prædicta locum non habere, ubi exprimitur dictio (*per omnia*) quæ in nostro text. exprimitur. Quia respondetur quod imò hæc dictio non respuit limitationes quæ in eadem materia inveniuntur factæ per alias leges, ut probat *l. S. furiosus, sup. de jure codicillar.* ubi furiosus in omnibus & per omnia habetur loco absentis; & tamen id recipit limitationem, præterquam in casibus, in quibus leges inter eos differentiam constituunt; *l. S. furiosus, sup. de procurator.* Ripa *l. S. voluntatem, nu. 15. sup. soluto matrimonio.* Et ideo pro Regula constituitur quod quantumcunque verba sint universalis, vel præcis, semper recipiunt limitationes aliarum legum: Glos. *l. licet 6. verb. absque ulla, de election.* Bald. *notab. c. 2. ad finem. de rescriptis.* & prosequitur Jason. *l. stipulatus sum Damam, à nu. 2. inf. de verbor. obligation. & l. quamvis, à nu. 3. de in jus vocando.* Claudius *l. 1. num. 37. sup. soluto matrimonio.* Ruyn. *conf. 138. nu. 12. lib. 5.* Jacob. Concenancius *lib. 4. quaestio. cap. 1. à num. 7.* Et in specie facit, quod hæc dictio (*in omnibus & per omnia*) recipit interpretationem, ne ad iniquum intellectum producatur: Angel. *conf. 6. ad finem.* & probat Aretin. *hic col. 1. latè confirmans Vincent. col. 4. ad finem, Jason. nu. 12.* ergo pariter recipit interpretationem, ne aliàs inducatur aliarum legum correctio, juxta notata in *l. si servus, C. de noxalib.* Et quamvis de illo dicto Angel. dubitet, & Alex. *hic nu. 9 ad finem,* & Ruyn. *num. 1.* & Socin. junior, *à num. 53.* tamen idem fatentur quod recipiet limitationes & restrictiones positas per alias leges: quod propriè in nostro casu limitat.

Et ex hoc intellectu comprobato, jam inferitur vera solutio ad difficultatem motam in *princip.* nam dicimus quod æquiparatio universalis facta *hic* per Ulpianum, non sustulit differentias quæ per leges speciales invenirentur factæ in eadem materia, ut *sup.* 36 probavimus. Undè Justinianus, qui postea prædictas speciales differentias sustulit, verè dixit (*e legata & fideicommissa exæquasse*, scilicet etiam in illis casibus specialibus, in quibus æquiparatio facta per Ulpianum, locum non habuit.

Neque huic resolutioni obstat, quod secundum hanc explicationem falsa redditur traditio Ulpian. nam oratio quæ sumitur ex universo, si in uno est falsa, in totum redditur falsa, *l. si is qui, S. utrum, inf. de rebus dubiis.* si igitur est falsa in illis casibus specialibus, quos non comprehendit, in totum reddetur falsa: Quia ut eleganter advenit Zafius *hic nu. 11.* ea Regula procedit attentò rigore verborum, non procedit autem in moralibus, in quibus Regula non redditur falsa, quamvis in aliquibus limitetur, & non sit vera: Glos. *l. 1. in C. sine Censu, vel reliquis.* Oldrad. *conf. 148. nu. 7.*

Inferitur item ex *sup.* dictis annotatio ad novum intellectum Bologneti *hic à nu. 25.* quem repetit *nu. 146.* quod illa quæ sunt diversa, in subjecto æquiparantur, nec per æquiparationem mutatur subjectum, sive substantia, sed tantum æquiparatio censetur fac-

ta quoad qualitates extrinsecas & accidentales, non autem quoad qualitates procedentes ex substantia, ac proinde æquiparatio Ulpiani debet videri facta tantum quoad qualitates accidentales, & Justinianus postea illam fecit, etiam quoad qualitates substantiales. Nam is novus intellectus corrumpit ex eo, quod Ulpianus dicit *per omnia* factam fuisse exæquationem, ergo etiam quoad qualitates substantiales. Item non probat Bolognet. differentias, de quibus *hic per Glos.* pertinere ad qualitates substantiales, & non accidentales: Et ideo verior est resolutio de qua *sup.*

Inferitur 3. intellectus ad *S. sed non usque, Instit. de legatis.* dum dicit Antiquitatem legata strictè concludere, fideicommissis autem pinguiorem naturam indulgere; & quod ipse novè legata fideicommissis exæquavit; in quo videtur significare jure antiquo nullam factam fuisse exæquationem legatorum, & fideicommissorum; sed quod Justinianus illam novè induxit: quod repugnat *sup.* resolutis. Sed dicendum est, mentem illius tex. esse, quod licet in multis casibus, Antiquitas pinguiorem naturam præstiterit fideicommissis; tamen Justinianus induxit etiam in illis casibus æquiparationem, ut *sup.* dictum est.

His ita explicatis ulterius prosequendo interpretationem Glos. *hic* ex ea annotandum est, quod quidquid jure antiquo observaretur in legatis & fideicommissis, tamen hodie jure novo fraternizant: quo loquendi etiam modo utitur Glos. *l. 1. unie. C. ubi fideicommissum peti debeat*: & exponitur, fraternizant, id est, æqualem & communem habent naturam, tantam fratres inter quos debet esse omnimoda æqualitas; *l. ut liberis, C. de collati ut hic* exponunt Lancellet. Deci. *col. 7. in princip.* Vincent. *col. 1. in princip.* Jacob. Niger *nu. 36.* & est notabilis modus loquendi ad ostendendum, duo esse invicem exæquata, ut *hic* per Ripam *num. 23.* Ex quo inferit Glos. *hic* quod legata hodie habent communes actiones, *l. 1. C. communia de legatis*, & habent communem effectum, & nomen; *l. 2. C. eod. tit.* quod ita explicat Imola *col. 2.* Lancellet. Deci. *col. 7.* Vincent. *col. 144.* Jason. *nu. 53.* ut dicantur habere communem effectum, quia quemadmodum in legatis transfertur dominium ipso jure absque traditione, ita etiam transferatur in fideicommissis. Quæ expositio non placet; quia tunc hæc verba si persisterent; quia ex primo dicto Glos. quod actiones essent communes, includitur is effectus, quem prædicta expositio inducit; & ideo probabilior est explicatio Jac. b. Nigri *hic nu. 36.* ut dum Glos. dicit communem habere effectum, exponatur, id est, communem habere naturam. Item commune habent nomen, id est, ut exponunt Cuman. *hic nu. 4.* Imola *col. 2.* quia quamvis legatum & fideicommissum non amiserint proprium nomen, tamen ultra proprium nomen potest legatum etiam habere nomen fideicommissi, & è contra; quia prædicta nomina facta sunt synonyma *l. 2. in fin. C. communia de legatis*, subsc.ribunt Alex. *hic nu. 14.* Jason. *nu. 54.* Vincent. *col. 144.* Jacob. Niger *num. 36.* Socin. junior *nu. 95.* Paul. *l. 2. in fin. C. communia de legatis*: Ex quorum mente inferitur, quod licet dispositio concepta verbis imperativis, propriè dicatur Legatum; & concepta verbis præcariis, dicatur fideicommissum, Ulpian. in *Institution. tit. 25. in princip.* & diximus in *Rubr. sup. eod. ad finem*, tamen hodie dispositio concepta verbis directis, poterit etiam fideicommissum appellari, vel è contra; ita ut appellatio legati, & fideicommissi, hodie duret quoad usum, & modum loquendi; non autem sit substantialis vel diversificans effectum, sive etiam nomen; Paul. *hic nu. 5.* Vincent. *col. 1. ad finem*, Bellon. in *rub. tit. 2. Instit. de fideicommissar. heredit.* Aymon. in *rub.*

1. eod. nu. 81. vel clariùs dici potest, quod licet legatum, & fideicommissum, diversis modis conciperentur, ac ob id etiam diversa haberent nomina; hodie neque attendenda sunt verba, quibus concipiuntur; sed non observata verborum formulâ, idem dicitur & legatum, & fideicommissum, ad libitum: *d. l. 2. in princip. C. communia de legatis*. Quinimò & si testator expressum vocaverit legatum, vel fideicommissum, tamen in potestate ipsius id quod appellavit legatum; esse fideicommissum, vel è contra; ut probat *d. l. 2. in fine*.

Neque repugnat Regula *l. 4. inf. eod.* quod nomina appellativa sunt immutabilia; de qua opponit *hic Bald. post princip.* Quia ea procedit in nominibus appellativis jure Gentium inventis; sed nomina appellativa jure Civili inventa, eodem jure Civili, vel consuetudine, mutari possunt; *l. Labeo 7. & ibi Gloss. verbo, mutatum, inf. de supplect.* Crispus in *rubr. sup. eod. nu. 49.* invenio tamen quod Ruyn. *hic num. 24.* est in nova opinione; quod si dispositio possit valere tanquam legatum & fideicommissum, tunc utroque modo valebit, & dicitur simul & legatum & fideicommissum; si autem non possit valere tanquam legatum, utpotè quia fuit relictum à legatario, vel in Codicillis ab intestato, tunc non valebit tanquam legatum formaliter, sed valebit tanquam fideicommissum; & illius habens naturam: ad quod expendit *l. 2. §. ubi autem, C. communia de legatis.* subscribit Jacob, Niger. *hic nu. 35.* Socin. junior. *num. 236.* Menchaca, de *succession. creation. §. 17. nu. 119.*

Sed hæc nova opinio est contra mentem *sup. allegatorum*; ut *hic per Aretin. col. 4. & Crot. nu. 21. ad finem*, & quia cum legata hodie habeant eandem vires quam fideicommissum, & à legatario relinqui potest, & ab intestato in Codicillis; ut *sup. probavimus*.

Neque obstat *lex 2. §. ubi autem, C. communia de legatis*; quia tres responsiones assignat Socin. junior. *hic nu. 148.* Ego autem respondeo, inter legata & fideicommissa duas esse differentias, in modo concipiendi, ut declarat Ulpian. in *Institution. tit. 25. in princip.* & quoad naturam, quia benignior erat natura fideicommissi, quam legati, *§. sed non usque, Instit. de legatis*; utramque differentiam tollit Justinianus *d. l. 2.* constituens quod non attendatur diversitas in modo concipiendi, sed non consideratis verbis, vel prædicto modo concipiendi, idem possit appellari Legatum & fideicommissum. Sustulit etiam & secundam, constituens, quod eandem haberet naturam; & quod id quod deesset naturæ legatorum, suppleretur ex natura fideicommissi, vel è contra; in quo tacite significavit, quod prout fideicommissum relinqui potest à legatario, & in Codicillis ab intestato, ita hodie possit legatum relinqui, & valebit tanquam legatum propter prædictam constitutionem. Undè dum postea subdit quod ubi quid contrarium invenitur in legatis & fideicommissis, hoc aggregetur fideicommisso, & secundum ejus dirimatur naturam. Non est tamen interpretandum, quod tunc non valeat tanquam legatum, sed tanquam fideicommissum ut Ruyn. interpretatur: Quia tunc iste *vers.* contradiceret æquiparationi proximè factæ. Est ergo interpretandum, ubi contrarietas secundum jus reperitur inter legata & fideicommissa; tunc consideretur fideicommissum, & ejus natura, tanquam benignior; & hæc tribuatur legato, ut sic valeat tanquam fideicommissum habens nomen & naturam fideicommissi; ut *ibi* sentit Petrus de Bella Pertica *post principium*. Et secundum hanc interpretationem, probavit text. quod ubi jure antiquo invenitur facta diversitas & contrarietas inter legata & fideicommissa, nunc na-

tura fideicommissi tribuatur legato, & secundum eam contrarietas dirimatur; quod consonat cum communi opinione.

Et ex his confirmabis dictum Pauli *hic nu. 5.* quem sequitur Alex. *nu. 6.* Jason, *num. 32.* Jacob Niger in *rubr. n. 48. ad finem*. Confirmabis etiam dictum Bald. *conf. 46. nu. 3. ad finem. lib. 1. & consequen.* & cavebis ab eo quod sentiunt Alex. *hic nu. 6.* & Jason *num. 7.* quos merito reprehendunt Socin. junior in *rub. sup. eod. num. 93.* & ibi Aymon. *num. 182.* Crispus. *nu. 125.*

Est tamen advertendum in hoc articulo, ultra alios interpretationem *d. l. 2.* procedere in dubio: Sed quoad clarè constaret testatorem voluisse legatum relinquere, & non fideicommissum, tunc stabitur ejus voluntati; ut clarè colligitur ex *d. l. 2. ad finem*: dum dicit non induxisse quod legatum censeretur fideicommissum, vel contra, ad subvertendum legitimam testatoris voluntatem: sed hoc casu, hoc legatum habebit naturam & vires fideicommissi, propter secundam partem *d. l. 2.* & sic censebitur legatum, habens tamen vim & naturam fideicommissi, juxta *tradita*.

Uterius Gloss. *hic* contra eam conclusionem, quam præmiserat, quod hodie legata & fideicommissa fraterantur; duas facit oppositiones. Prima est, quod etiam hodie differunt fideicommissaria libertas, & libertas legata sive directa. Cui tamen respondet ipsamet Gloss. quod hæc differentia procedit quoad nomen, & non quoad effectus juris: Quæ responsio duobus modis accipi potest; primò quod ea differentia solum nititur in communi usu loquendi, non autem quod per ea designetur aliqua differentia, neque in nomine, neque in effectu juris; si sic dentur pares termini in utraque libertate; nam pone quod hæres jubeatur servum manumittere, hoc casu dicitur libertas legata; quia testator verbis imperativis usus est: & tamen hæc libertas legata in nihilo differt à fideicommissaria, *l. scævola. 17. & ibi Gloss. sup. de fideicommissar. libertatibus*, & accipiendo Gloss. responsionem in hoc sensu, verissimam existimat Cuman *hic nu. 7.* & cum eo transit Aretin. *col. 5. in princip.* Vincent. *col. 17. ad finem.* Alciat. *nu. 6.* & esse de mente Bart. *hic* ostendit Socin. *hic num. 7.* Si verò non dentur pares termini, ut si ponas, testatorem usum esse verbis, quibus ostendit servum liberum esse, & libertatem à manu hæredis non accipere, tunc erit libertas directa, quæ differt à fideicommissaria, quæ accipitur à manu hæredis, ac ita si bene advertas, non est differentia inter libertatem directam, & fideicommissariam; Sed solum inter verba, quibus testator usus est, in libertate relinquenda: Cornens *l. 2. nu. 7. C. communia de legatis.* Alciat. in *rubr. nu. 9. sup. eod.*

Cæterùm hæc explicatio non convenit verbis Gloss. quæ dicit libertatem directam, & fideicommissariam, differre nomine quoad usum; & tamen effectu juris non differre: neque est in se vera, quia cum ex *d. l. 2. in princip. C. communia de legatis*, constet ex *41. cæteris legatis nihil differre, sive testator usus sit verbis directis, sive obliquis, videndum est, cur idem non observatur in libertate? Item cum verba directa & precaria quoad effectum in aliis legatis nihil differant, querendum est cur non idem recipiatur in libertate? ut advertunt Alex. *hic num. 16. vers. Raphaël.* Ruyn. *num. 24.* Jacob Niger *numero quarto*.*

Quare secundo loco Gloss. responsio ita explicatur ut velit hodie inter directam libertatem, & fideicommissariam, nullam esse differentiam quoad effectum juris; sed tantùm differre nomine, propter usum homi-

hominum: quod & sentit Gloss. *§. sed non usque, verbo, exequantur, Instit. de legatis*, & Gloss. *l. 2. verbo, adiones, ad finem, C. communia de legatis*, dum dicit per illum text. corrigi *l. cum vero, §. apparet, inf. de fideicommissar. libertat.* ut adversus Ripam observant Aymon. *hic num. 126.*

Sed hæc responsio Gloss. ita explicata, communiter reprobat: nam imò etiam, quoad effectus juris hodie differentia est inter libertatem directam, & fideicommissariam; ut agnoscit Gloss. *l. cum inter, verbo, solam, C. de fideicommissar. libertatibus.* & tradunt Cuman. *hic num. 5.* Paul. *num. 1.* Aretin. *col. 4. post medium Alex. num. 16.* Jason. *num. 55.* Ripa *nu. 24.* Et patet ex eo, quod ille, cui verbis directis relinquatur libertas, censeatur libertus testatoris, & non hæres: ac proinde hæres non habet in eo jus patronatus quasi ipse non manumiserit, sed quasi sit manumissus per testatorem, unde appellatur libertus Orcinus, *§. pen. Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relictis*, ubi Gloss. verbo, Orcinus, hujus nominis significationem explicat & Gloss. fin. *l. directis, C. de manumissis testamento.* Sed vera explicatio est, quod dicitur Orcinus ab Orco, qui apud Latinos idem significat quod inferi; ut colligitur ex *Propertio lib. 5. Elegiar.* dum ab eo Minos vocatur *Arbiter Orco*: & Plauto in *Afinaria*, *Bene vale, apud Orcum te videbo.* ⁴² vel etiam significat Plutonem inferorum Deum, ut Cicero *6. Verrina: hic dolor erat tantus, ut Verræ alter Orco venisse Ætnam, & Proserpinam asportasse, &c.* Ab hoc igitur verbo, Orcinus dicitur, quasi manumissus per eum, qui erat in Orco, sive apud inferos: ut est de mente Theophil. *d. §. pen. Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relicta.* tradit Calepinus in *lexico, verbo Orcinus*, Gard. *l. 1. §. si quaesita, n. 67. infr. de verbor. obligation.* & Cujacius, *lib. 3. observation. cap. 23.* & hac ratione Orcinus dicitur non esse libertus alicujus hominis, scilicet viventis, Gloss. *unic. l. 5. inf. qui sine manumission. ad libertat. perveniunt*, Gloss. *l. 1. 4. inf. de bonis libertor.* & tamen si hæres manumittit servum, & ei præstat fideicommissariam libertatem, proculdubio illius efficitur libertus: & hæres in eo habet Juspatronatus, quod est utile ad multa: *l. cum testamentum, num. 2. C. de juris & facti ignorant.*

Neque prædictis obstat argumentum Aretini *hic num. 3.* Crot. *num. 28. in fine*, quod Juspatronatus in libertate directa non potest acquiri testatori; quia libertas non incipit competere nisi post mortem testatoris, & aditam ejus hæreditatem, *l. unic. §. libertatibus, C. de caduc. tollend.* Mortuo autem nihil acquiri potuit: unde Juspatronatus illud necessariò incipit à persona hæredis; & hæc videtur nihil interesse quod per testatorem videatur manumissus, vel per hæredem. Quia respondetur, quod cum datio libertatis processerit ex dispositione defuncti, Theophil. in *princip. Instit. qui testamento tutores dari possunt*, Juspatronatus, quod sequitur dationem libertatis, magis ad defunctum videtur pertinere; & ob id quamvis ei acquiri non possit quia jam est mortuus; tamen illud acquireret heredi ejus: non ratione propriæ manumissionis, sed propter factam per defunctum: ac ob id hujusmodi Juspatronatus valde debile censeatur; nam si hæres fuerit extraneus, ratione Juspatronatus hujusmodi neque libertus succedit ab intestato, ut colligitur ex *§. multis, Instit. de succession. libertor.* neque operas in faciendo ab illo exigit, *l. liberti, C. de operis libertor.* & tantùm ratione illius, non poterit per illum libertum vocari in Jus sine venia: *l. 2. C. de in jus vocand.* & ibi Gloss. Si autem hæres sit de familia testatoris, quamvis tunc libertus illi succedat *d. §. multis, Instit. de succession. §. cum-*

que antea, *Instit. de bonor. possession. item & operas* in faciendo ab eo exigere possit; *l. pen. C. de operis libertor, l. 5. C. de obsequiis*: observat Gloss. *l. si non fortem, §. libertus, verbo, natura, sup. de condic. indebit.* tamen id non consequitur ex eo quod hæres sit, sed ex eo quod sit de familia testatoris unde prædicta jura eis competunt, etiam si defuncti non sint hæreses; ut colligitur ex *d. §. multis, Instit. de succession. libertor, l. ut jurisjurandi, §. si liberi, & l. si operarum, inf. de operis libertor.* & hac ratione libertus Orcinus dicitur esse libertus familiæ testatoris, *l. si socius, 48. inf. de manumissis testamento, l. 3. §. plane, sup. de legitim. tutoribus, l. unic. §. Sed & si sub conditione, in fine C. de latina libertate tollend.* Adde quod & hoc Juspatronatus, quod familiæ testatoris videtur quæsitum, adhuc debilius censeatur illo Juspatronatu quod manumittens ex proprio facto acquirit, text. *elegans l. si filius 33. §. erit, & ibi notavit Gloss. inf. de fideicommissar. libertat.* Gloss. *l. cum patronum 1. inf. de Juspatronat.* Gloss. *l. sed si hac 1. §. pen. versa accusaverunt, sup. de in jus vocand.* & notab. explicat Aymon. *hic nu. 140.* Sunt & aliæ multæ differentia inter libertatem directam, & fideicommissariam, quas collegerunt Alex. *hic num. 16. ad finem*, & latius Jason. *à num. 73.* Socin. junior. *à num. 160.* Aretin. *in idem est, col. 2. post princip. sup. de vulgat. Everard. in Topica legal. loco 15. col. 3. & sequen.* & est Gloss. magistra *l. Julianus 4. verbo, datis, inf. de manumiss. testam.* ex quibus constat secundam responsionem Gloss. *hic* explicatam ut *sup. merito* communiter reprobari.

Constat etiam magnam insurgere difficultatem adversus novam decisionem *l. 2. C. communia de legatis*, ita ut Jason. *hic num. 71.* dicat in hac difficultate animos juvenum nunquam quiescere. Sed ad veram resolutionem in primis est advertendum, quod Ruyn. ⁴⁴ *hic nu. 30.* & Socin. junior *hic nu. 171.* & Bolognet. *num. 173.* Parisius *à num. 84.* Pontanus *num. 29. post medium*, in ea sententia, ut existiment inter legatam libertatem, & fideicommissariam, nullam esse differentiam; argum. *l. Imperatores 52. inf. de manumiss. testam.* sed quod & legata libertas capienda est à manu hæredis, & ideo non dicitur legata libertas ad differentiam fideicommissaria, sed ad differentiam directæ libertatis quæ verbis directis relinquatur, & non precariis; ut explicat Theophil. in *princip. Instit. qui testamento tutores dari poss.* prout & hæreditas fideicommissaria dicitur ad differentiam directæ hæreditatis, non autem ad differentiam legatæ libertatis, quæ etiam à directa differt: *l. mulier, §. fin. inf. ad Trebellian.* & confirmat, quia libertas directa non potest dici legata, cum ei non conveniat definitio legati, de qua *§. legatum est, Instit. de legatis*, ibi (*ab hærede præstanda*) sed manumissio testamentaria, quæ immediate accipitur ex testamento & sine facto hæredis, & ideo in *rub. inf. de manumiss. testam.* libertas directæ non dicitur legata, sed testamentaria; neque enim sequitur: *Est relicta in testamento, ergo est legata*: Nam videmus quod assignatio liberti potest fieri inter vivos, & in ultima voluntate. *l. 1. §. assignare, inf. de assignand. libert.* & tamen si fiat in testamento, neque dicitur legatum, neque fideicommissum: *l. assignare, eod. tit.* Similiter & donatio causa mortis facta præsentem valet: Gloss. fin. *l. heredes palam, §. fin. sup. de testamentis*, & tamen propriè non est legatum, neque fideicommissum. Accedat quod libertas directæ valet, & si hæreditas non sit solvendo, dummodò cesset consilium fraudandi, *l. 1. C. qui manumittere, non poss.* & tamen eo casu non valet alterius rei legatum, imò neque fideicommissaria libertas, *l. fin. C. eod. tit.* quia scilicet libertas directa non censeatur legatum, neque fideicommissum.

Cæterùm hæc opinio Modernorum, sicut subtilior

fit; tamen non videtur vera: quia legatum relinquitur verbis directis, vel imperativis, & fideicommissum precariis: Ulpian. in Institution. tit. 25. & si libertas relicta verbis directis, potest appellari legata, & consequenter si testator dicat se legare libertatem, perinde est ac si directam libertatem relinqueret: & ita colligitur ex l. fin. C. de servo communi manumisso, & l. 6. §. fin. sup. de heredib. Instit. & ideo quando fit mentio legatorum, etiam de libertate directa videtur intellectum: l. cum in substitutione 75. inf. de lega. 3. l. in generali 79. inf. de verbor. signif. & facit l. libertas directa 43. inf. de manumiss. testam. juncto §. præterea. Instit. de fideicommissar. heredit. & in specie, quod libertas directa dicatur legata, post Glos. hic defendunt Crot. num. 28. Alciat. num. 6. Jacob. Niger. n. 39. & fatetur magis receptum Socin. Jun. hic n. 170.

Neque obstat adducta pro contraria opinione: nam ad primum respondetur, quod imò legata libertas, cum præsupponitur verbis directis esse relicta, non capiatur ex manu hæredis, sed ex testamento erit liber.

Neque obstat quod ei non conveniat definitio legati, de qua §. legatum est, Instit. de legatis: Quia ea definitio intelligitur de præstatione heredis quoad possessionem. Item posita est, habito respectu ad communiter accidentia, ut sup. diximus; & hæres non habet possessionem libertatis quam tradat, cum potius possessionem servitutis videatur habere.

Neque obstat rub. inf. de manumiss. testam. Quia respondetur non sequi: legata sunt libertas, ergo est directa: quia potuit legari per verba quæ exigent factum hæredis, & sic est fideicommissaria; ut si jubeamus heredem manumittere: l. Scævola 17. inf. de fideicommissar. libertatib. & ideo in d. rub. posita fuerunt verba generalia, ut significaretur, in rub. tractari de manumissione quæ fiebat in ipso testamento absque facto alterius: sed in dubio si alius non appareat, libertas legata censetur directa, & servus dicitur testamento manumissus, juxta sup. dicta. Nam si libertas precariis verbis relicta sit, quia hæc capitur à manu hæredis, non dicitur libertas in testamento relicta, juxta tradita per Alex. l. si dignum, inf. ad legem falcid.

Et juxta hæc venit componenda exæquatio, utrum si testator dicat: lego Titio libertatem, censetur libertas directa, vel fideicommissaria; nam Everard. in Topic. legal. loco 15. existimat libertatem directam videri relictam; quia verba diriguntur ad honoratum; & sic censetur directam dispositionem inducere: Glos. l. 2. C. communia de legatis.

Contrarium tenet Socin. junior. hic à nu. 177. quia si dico libertatem legari alicui, non potest negari quòd talis dispositio dicatur legatum libertatis; sicut diceretur, si fundum vel domum legarem: sed legatum ab hærede præstandum est: §. legatum autem, Instit. de legatis l. 1. inf. quorum legator. ergo idem recipiendum est in libertate legata, & consequenter erit fideicommissaria, & non directa.

Sed prima opinio verior est; pro qua est tex. l. fin. C. de communi servo manumisso, & l. 6. §. fin. in fin. sup. de heredibus instituend. & deducitur ex definitione libertatis directæ, quam ponit §. pen. vers. libertas, Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relit.

Neque obstat argumentum Socin. Junioris: Quia illa verba (ab hærede præstanda) intelliguntur de possessione legati: quia dominium ipso jure transit in legatarium, & possessio legatæ libertatis considerari non potest, cum hæres non possideat libertatem servi, sed magis servitutem, quæ per dationem libertatis extinguitur: & ideo cum libertas directa habeat diversam naturam ab aliis legatis, merito ab illis distinguitur.

Cum igitur ex prædictis constet, libertatem legatam & directam idem esse, adhuc durat difficultas sup. nota: quare in hac difficultate variæ inveniuntur DD. solutiones, nam quamdam assignat Bart. hic nus 5. Aliam Alex. nu. 16. vers. considerabam. & aliam Zacius, hic n. 9. Aliam etiam Aymon. n. 138. aliam Emilius Ferret. num. 24. & aliam denique Socin. junior hic num. 208. Balduin. §. sed olim, ad finem, Instit. de legatis: quas non refero, quia non tollunt difficultatem; sed tantum duas Antiquorum referam.

Dyn. igitur respondebat exæquationem legatorum factam per l. 2. Cod. communia de legatis, procedere in legatis pecuniariis, vel rerum quæ pecunia æstimari possunt, non autem in illis quæ non recipiunt pecuniariam æstimationem, prout sunt libertas & Juspatronatus: l. pl. me q. 1. §. fin. inf. eod. sequitur Bart. l. 1. col. 1. & ibi Salycet. num. 2. C. communia de legatis, sed reprobatur Bart. hic num. 4. & communiter alii, ut asserunt Alex. hic n. 16. & Vincent. col. 14. in fine, quia prædicta solutio tantum diversis at casus, & non assignat rationem differentiarum, unde inepta censetur responsio Glos. l. sed & si lege, §. item si rem distraxerit, el. 2. verb. exceptione, sup. de petition. heredit. & ideo ratio semper assignanda est, quæ si sit communis & generalis, casus etiam diversos comprehendit, cap. intelligentia, de verbor. signif. Calderin. conf. 1. de Regularib.

Aliter igitur respondet Petr. de Bellapertica, l. 2. col. 2. ad finem, C. communia de legatis, æquiparationem legatorum & fideicommissorum procedere, quando ille circuitus, utrum sit legatum, vel fideicommissum? est inutilis: sed si circuitus sit utilis, tunc adhuc durat differentia inter legatum, & fideicommissum; prout contingit in libertate; quia multum interest utrum libertas legetur, vel per fideicommissum relinquatur, propter diversum Juspatronatus, ut sup. declaravimus, & subscribunt Bart. & Salicet, ibi. uterque n. 3. Bart. l. 1. col. 1. C. communia de legatis: & communiter recipi à Modernis asserunt Aretin. hic col. 4. ad finem, Jason. num. 56. Ripa num. 24. Socin. junior. nu. 205. sed reprobatur Bart. hic num. 4. ad finem, quia imò etiam semper circuitus est utilis, utrum sit legatum, vel fideicommissum? cum multum possit interesse hæredis, quòd à manu ejus legatum accipiatur, propter retentionem servitutis, vel alterius juris: l. Papinianus sup. de servitutib. l. si servus Titii 73. inf. eod. Item posset per se hæres solvere id quod legatario debebat, quod utile ei esset, ad evadendam pœnam, ad quam fortè tenebatur, si non solveret: allegat l. Imperator 72. §. 1. inf. de legat. 2.

Sed ab his rationibus facile ratio Petri defendi potest. Nam primario colligi ut ex e. quia Bart. præsupponit, quod si legatum sit, non est accipiendum à manu hæredis: quod tamen est falsum: quia licet legatum relictum verbis directis, ipso jure transeat in legatarium quoad dominium; tamen possessio semper accipienda est à manu hæredis: §. legatum est, Instit. de legatis: adeo quod licet tunc Glos. l. Titia cum testamento, §. 1. inf. de legat. 2. probet quòd legatarius potest capere possessionem rei legatæ propriâ autoritate, tamen id intelligendum est, quando testator id expressit: nam licet utatur verbis directis, non ob id hanc licentiam videtur ei concedere: constat ex sup. traditis; & declarat Corne. l. 2. nu. 4. C. communia de legatis. Unde semper hæres habebit jus retinendi, etiam si legatum directis verbis relictum non interpretemur.

Ad secundum respondetur quod an circuitus sit utilis, vel inutilis; inspicitur rei relicte natura, & utilitas, quæ ex ea immediatè procedit; nam utilitas extrinseca, & non proveniens à rei natura, non debet esse in consideratione, juxta regulam l. Julianus inf. qui

et à quibus: facit l. quasitum 76. §. fin. inf. de legat. 3. l. 1. C. de verb. sign. & ibi notat Jason. nu. 2. Deci. conf. 472. n. 2. & est bonus tex. l. Imperator. 72. ver. neque mutanda, inf. de leg. 2. quam Bart. adversus Petrum male citat: ut hic advertunt Cuman. num. 5. Jason. nu. 57. Crot. nu. 26. Alciat. nu. 6. resolventes quod ubi circuitus est utilis, tunc consideratur, quando provenit ex natura rei relicte: non verò quando aliunde provenit, quia hæc utilitas, neque secundum voluntatem testatoris, neque secundum legis dispositionem debet esse in consideratione.

Sed ut clarius & fundamentalius hanc responsionem communem percipias, advertere debes quod nullam esse differentiam inter legata, & fideicommissa; fuit principaliter introductum in favorem ultimæ voluntatis testatorum, ut colligitur ex l. 1. ad medium, & l. 2. ad finem C. communia de legatis: unde si de contraria voluntate testatoris constat, etiam hodie differat legatum à fideicommissio: argum. l. scire, C. ut in possessionem legatorum. Quando autem testator in relinquenda libertate utitur verbis directis, vel etiam libertatem legat, quo casu eam virtualiter videtur dare verbis directis, ut sup. dictum est; si utique posset trahi ad fideicommissarium, non observaretur voluntas testatoris, qui relinquendo libertatem directam, voluit servum ex ejus testamento accipere libertatem, & non à manu alterius: & similiter si fideicommissaria valeret, ut legata, etiam non observaretur voluntas testatoris, qui relinquendo fideicommissariam libertatem, voluit servum à manu hæredis libertatem accipere, & ejus esse libertum, non autem ex testamento: si autem libertas videatur legata, & efficeretur liber ex testamento, à manu hæredis non posset iterum accipere libertatem, obstante regulâ l. 2. C. de vindicta libertate toll. & ideo quia hæc mutatio esset contra voluntatem testatoris, antiqua differentia etiam hodie observatur inter legata & fideicommissa: & in hoc sensu procedit communis responsio, de qua sup. quia diximus circuitum utilem resultare, quando voluntas testatoris exigit ut ille circuitus consideretur, aliàs non considerabitur, ut hic advertit Angel. de Perigliis col. 4. post medium.

Et ex his collige utilem conclusionem in hac materia, quod etiam hodie procedit differentia inter legata & fideicommissa, sed id exigit voluntas testatoris quæ aliàs non observaretur: quod propriè verificatur in libertate: nam hæc ex sui natura videtur exigere, ut legata non transeat in fideicommissariam; neque è contra: ut sup. declaravimus: & ideo cum legatum remaneat in sua natura, adhuc in libertate legata procedunt differentie aliquæ, quæ erant inter legata & fideicommissa ut constat ex l. libertate directa 43. inf. de manumiss. testam. Juncto §. præterea, Instit. de fideicommiss. heredit. Non autem verificabitur prædicta conclusio in aliis legatis; quia quoad effectum non mutatur voluntas testatoris, sive dicamus valere tanquam legatum, sive tanquam fideicommissum: l. 2. ad finem, C. communia de legatis.

Nequè explices, quod si testator ita leget, ut legatarius propriâ autoritate possessionem accipiat, utilis est circuitus, ut valeat tanquam legatum, & non tanquam fideicommissum capiendum à manu hæredis & tamen hoc etiam casu videtur locum habere generalitas d. l. 2. C. communia de legatis. Nam respondetur quia sive intelligas esse legatum, sive fideicommissum, semper observabitur voluntas testatoris, accipietur pro fideicommissio, quod tamen testator vult ut non accipiatur à manu hæredis, sed propriâ autoritate fideicommissarii: quamvis enim fideicommissum in dubio videatur importare quod accipiatur à manu hæredis; tamen ubi testator contrarium declaraverit, al-

terata videtur natura fideicommissi, prout testator, alterare potest, nam & potest alterare naturam legati, ut ex eo ipso jure non videatur dominium translatum: Bal. l. 2. num. 2. C. ut in possession. legator. Alex. hic numer. 20. ad finem. Vincent. col. 26. post princip. Alciat. numer. 18. Quod tamen diversum est in libertate & directa, & fideicommissaria; nam ex illius natura intrinseca absque alia clausula, resultat diversa voluntas in libertate legata, & fideicommissaria; ut sup. ostensum est. Ex juxta hæc venit explicandus Bart. in l. 2. n. 2. C. communia de legatis, dum dicit post Glos. primam ibi, verba directa dici quæ sonant ut quis capiat manu suâ, & autoritate: & obliqua, quæ sonant quod quis capiat à manu hæredis: quod & sentit Glos. in l. eam quam, verbo, directis, C. de fideicom. Bart. in l. centurio, n. 43. sup. de vulg. Ex quo infert ubi sup. quod si testator jubeat legatarium accipere rem propriâ autoritate, adhuc procedet differentia inter legatum, & fideicommissum: Glos. l. Titia cum testamento §. 1. inf. de legat. 2. Nam est dicendum, quoad effectum ut quis capiat possessionem propriâ autoritate, non sufficit, testatorem usum esse verbis directis, ut colligitur ex §. legatum autem, Instit. de legatis: sed oportet quod testator illud exprimat ut declarat Corne. d. l. 2. nu. 4. Cod. communia de legatis, quo casu parum interest, esse legatum, vel fideicommissum: ut sup. declaravimus.

Infertur secundo, quod ut procedat differentia inter legatam, & fideicommissariam libertatem, sufficit in dubio; testatorem simpliciter usum esse verbis directis & obliquis, ut tradit Theophil. §. 1. Instit. qui testamento tutores dari poss. sed si sint adjuncta alia verba, ex quibus colligatur, libertatem esse ab alio præstandam, non obstantibus verbis directis, ratione adjuncti, videtur libertas fideicommissaria relicta: l. Scævola 17. inf. de fideicommissar. libertatib. & tradit Angel. de Perigl. hic col. 4. post medium: & sup. diximus.

Infertur tertio, annotatio ad tradita per Bart. hic num. 7. dum assignans differentie rationem inter libertatem directam, & fideicommissariam, considerat, quod per libertatem directam testator tantum voluit providere servo, unde bene ei potuit directa libertas relinqui, quia licet illa verè & realiter non sit in bonis testatoris, est tamen causative in illis, id est, aptitudine sive in potentia, ut hic exponit Jacob. Niger num. 42. num. 45. quia sic immediatè illam producere possumus, ut in simili de usufructu probat l. quod nostrum 70. sup. de usufruct. sed per fideicommissariam testator vult providere servo, dando ei libertatem, item & hæredi, circa Juspatronatus, quod Juspatronatus in bonis testatoris non videtur esse verè, nec causative; & ideo sive legetur sive per fideicommissum relinquatur, semper à facto hæredis procedere debet: quia testator directè de re quæ non est in bonis verè, vel causative, disponere non potest: l. servo tuo C. de testament. manumiss. §. non solum. Instit. de legatis.

Et si opponas, quod imò Juspatronatus causative videtur esse in bonis nostris, quia manumittendo servum, illud jus querere possumus: Respondet obscure Bart. quod illud Juspatronatus ex nostra persona non potest ad heredem transire, juxta notata in l. si non sortem, §. libertus, sup. de condition. indeb. & sic non erit illud Juspatronatus, quod testator voluit hæredi queri: & cum Bart. transeunt omnes: ut hic asserit Ruyn. num. 27.

Sed Jason. hic à nu. 67. & idem Ruyn. à nu. 28. reprobant hanc considerationem Bart. ex eo, quia eà admittit, sequeretur quod neque usufructus formalis diceretur esse in bonis testatoris causative, quia etiam non

est transmissibilis ad hæredes, l. corruptionem de usufr. Et quamvis etiam hæredibus concedatur, non tamen idem transmittitur, sed novus constituitur in persona hæredis: l. stipul. ista, §. si quis ita, de verb. oblig. unde juxta Bart. rationem, neque diceretur esse in bonis causativè neque directè legari posset; & tamen utrumque est falsum: quia & usufructus formalis dicitur esse causativè in bonis nostris, l. quod nostrum 70. sup. de usufructu, & directè relinqui potest, ita ut ex eo legato dominium transferatur ipso jure: l. si Titio fundus, inf. de condition. & demonstrat. & sentit Bart. hic num. 6. dum allegat l. si parte §. 1. sup. quemadmod. servit. amittant. & est recepta sententia ut hic asserit Socin. junior. num. 194.

52 Sed ab hoc fundamento, Bart. facile defendi potest: neque enim fuit ejus mens, quod Juspatronatus non dicatur esse in bonis nostris causativè; quia non potest transferri ad hæredem: imo sentit contrarium in bonis nostris causativè esse: sed tantum sentit, quod cum testator voluerit acquiri Juspatronatus hæredi ex manumissione servi quam esset facturus; non potest id Juspatronatus acquiri hæredi, si libertas diceretur competere ipso jure sive ex testamento defuncti: quia istud Juspatronatus multum differt ab eo quod quis est acquiriturus per proprium factum: l. si filius §. erit, & ibi Gloss. inf. de fideicommiss. libertatib. Quæ ratio cessat in usufructu legato; & ita advertit Socin. junior hic nu. 199. Et facit, quia licet lex possit etiam non manumittenti Juspatronatus concedere, l. sed si hac 10. sup. de in jus vocand. tamen testator non potest facere quod quis quasi manumissor habeat Juspatronatus, licet revera servum non manumiserit: ut sentit Gloss. fin. si quis ita scripserit 42. inf. de manumiss. testam. & tradunt Cuman. hic nu. 7. Vincent col. 16. post medium: quidquid contrarium præsupponat Aretin. hic col. 5. in princip. & Jacob niger n. 46. ad finem.

Sed quamvis Bart. ratio à prædicto argumento salvari possit, tamen ex eo non placet, quia ex ea sequeretur, quod si testator jussit hæredem servum manumittere, declarans quod nolit quod ex ea manumissione Juspatronatus quaeratur hæredi, quod hoc casu ipso jure competeret libertas servo, quia constat testatorem illi tantum voluisse providere: & sic cessat Bart. ratio sup. relata, quod licet tanquam verum post Aretin. admittit Socin. hic n. 7. tamen falsum est: quia tunc non verificarentur verba quod ab hærede manumitterentur, eam jam liber per alium manumitti non possit: l. 2. C. de vendit. libertate: & contra Bart. advertunt Jason. hic n. 61. in fine Ripa n. 27. Aymon. n. 138. ad fin. Et ideo verior ratio differentie, est illa, quam sup. assignavimus: & hæc de 1. oppositione Gl. hic.

Succedit igitur secunda per quam ipsa tacite sentit quod appellatur hæreditas fideicommissaria, non autem legata: ergo legata & fideicommissa non sunt per omnia æquiparata. Cui objectioni respondet Gloss. hanc diversitatem tantum fieri quoad usum hominum, non autem quoad aliquem effectum juris: & sic sentit 53 Gloss. quod neque jure Digestorum neque jure novo est differentia inter legatam hæreditatem, vel fideicommissariam: quod & vult Gloss. §. sed non usque verb. exequata, Instit. de legat. & pro constanti tenent Alex. hic n. 16. in fine. Aymon. n. 149. Paul. cum ex filio, ad finem, de vulgar. & pro illis videtur tex. l. si quis servum §. §. fin. inf. de legat. 2. Cæterum Cuman. hic n. 8. contendit in id inter legatam hæreditatem, & fideicommissariam, differentiam esse; asserens hoc sensisse etiam Gl. hic. sed falsò: ut hic ostendunt Aret. col. 6. Jacob. Niger. n. 49. Sed nihilominus pro opinione Cuman. videtur tex. l. mulier 22. §. fin. inf. ad Trebell. ubi legata hæreditate, non transeunt actiones ex Trebelliano, & tamen ex fideicommissaria transeunt: l. 1. §. de

illo, inf. ad Trebell. cui legi minime satisfaciunt Vincent. hic col. 18. ad finem, & Crot. n. 31. Præterea & eadem differentia colligitur ex §. sed quia hæredes, ad finem institut. de fideicommissar. hæredit. & sentit l. ubi pure 19. §. 1. inf. ad Trebell. Resolvendum videtur quod jure Digest. erat differentia inter legatam hæreditatem & fideicommissariam, quia Trebellianum & Pegasianum tantum loquebantur de fideicommissis: legata autem sive particularia, sive universalis, pertinebant ad legem Falcidiam, d. §. sed quia hæredes Instit. de fideicommissar. hæredit. Sed jure novo stante generali æquiparatione l. 2. C. communia de legatis, videtur quod quoad effectus juris, hodie nulla sit differentia inter legatam hæreditatem, & fideicommissariam: Bart. hic num. 12. & Ripa num. 49.

Ego tamen verius existimo, quod licet hæc opinio regulariter vera videatur, tamen si agatur de imputatione in quartam, juxta l. in quartam, 90. inf. ad leg. falcid. vel de translatione actionum ex Trebelliano, adhuc procedat differentia inter legatam hæreditatem, & fideicommissariam: cum enim quoad istos effectus utilis sit circuitus secundum dispositionem legis, & verisimilem mentem testatoris, hodie prædicta differentia observanda est: Socin. Junior. in rub. n. final. Et ex eo, propter hanc eandem rationem etiam hodie est differentia inter libertatem directam, & fideicommissariam; ut sup. tradimus: & in specie Petrus quem refert Bart. hic num. 4. ad finem, & Guilelm. Pontanus num. 16. & asserit receptum Socin. Junior num. 104. in fine, & dicemus latius in rub. inf. ad Trebellian.

Ultimo ex hac Gloss. in fine colligendum est, quod legata non æquiparantur fideicommissis universalis, quod Bart. num. 8. ita explicat, ut legata particularia æquiparentur quidem fideicommissis particularibus; & legata universalis fideicommissis universalibus; legata autem particularia non æquiparantur fideicommissis universalibus, neque e contra, & in hoc omnes conveniunt, ut hic per Aretin. col. 6. post princip. Zazius numer. 13. quibus adde Gloss. l. 1. verbo omnibus, C. communia de legatis, & ad hunc modum est explicanda Gloss. §. sed non usque, verbo exequare, Instit. de legatis, & est videndus Ripa l. 2. in princip. eod.

Videndum igitur restat de differentiis quæ sunt inter legata particularia, & fideicommissa universalis, & Gloss. hic in fine, hanc assignat, quod fideicommissarius universalis potest cogere hæredem, suspectam dicentem hæreditatem, eam nihilominus adire, & restituere, l. qui poterat 4. inf. ad Trebell. quod tamen non permittitur legatario particulari, l. si quis omnia 17. sup. si quis omnia causa testamenti. Ratio hujus differentie est, quia in fideicommissarium universale transeunt omnes actiones passivæ; l. 1. in princip. inf. ad Trebell. quæ tamen non transeunt in legatarium particularem, l. fin. C. de hered. action. & ideo jus permittit, quod ad requisitionem fideicommissarii universalis hæres cogeretur adire, quia per hæc non efficiebatur deterior conditio adeuntis, cum facta restitutione omnia onera in fideicommissarium transferent; quæ tamen cum non transeant in legatarium particularem, absurdum esset quod hæres coactus adire remaneret obnoxius oneribus hæreditatis: & ita Bart. hic n. 8. receptus, ut asserunt Jason. n. 77. Ripa n. 31. Alciat. n. 1. Socin. Jun. n. 211. & est tex. hanc eandem reddens rationem in l. nam quod 14. §. §. inf. ad Trebell. ubi ampliatur procedens, etiam si legatarius particularis velit præstare cautionem hæredi, ut ipse suscipiat onera hæreditaria: nam fragile censetur hoc remedium l. qui ita, §. 1. inf. ad Trebell. facit l. pupilli §. quod falcid. §. tutor: cap. accedens, el. 2. ut lite non contestata. Et

ex his inferitur explicatio ad l. ita tamen, §. si pater, infra. ad Trebellian. ubi existentia sui hæredis abstinens ab hæreditate paterna, confirmat fideicommissum universale, & tamen non confirmat legata particularia, l. 1. §. fin. inf. ut legator seu fideicommissor nomine. Ratio namque est, quia ex hoc quod censetur confirmatum fideicommissum universale, filio abstinenti nullum commodum inferitur, cum onera in fideicommissarium transeant, tamen inferretur præjudicium si quoad legata particularia confirmanda censereetur hæres; quia remanet obnoxius hæreditariis oneribus: Jason. hic num. 8. Jacob. Niger. num. 5. Inferitur etiam, quod licet hodie legata particularia valeant, si hæres nolit adire, quia ei prohibitum est deducere falcidiam, auct. de heredib. & falcid. §. si vero expressim, coll. 1. tamen si hæres non adeat quia ei prohibita erat Trebellianicæ deductio, non confirmabitur fideicommissum universale: quia est quod imputetur fideicommissario, qui usus juris remedio non coëgit hæredem adire & restituere: Bald. l. si filium quem, num. 32. C. fam. evicis.

Secunda differentia inter legata particularia, & fideicommissum universale, ea est, quod in legatis particularibus transit dominium ipso jure, l. à Titio; inf. de furtis: & tamen in fideicommissis universalis non transferitur dominium nisi interveniat restitutio saltem verbalis: l. restituta 37. in princip. inf. ad Trebellian. notavit Gloss. l. 1. verbo, omnibus, C. communia de legatis, & est recepta differentia, ut per Socin. junior. hic num. 223.

Bart. tamen hic num. 8. contendit datis paribus terminis, quoad hoc nullam esse differentiam: nam ideo in fideicommissis universalis non transit dominium rerum particularium sine restitutione, quia res particulares in fideicommissis universalis non continentur principaliter; sed in consequentiam: l. C. de eviction. & etiam in legato particulari dominium non transferitur, quando illud quod continetur in legato, non venit principaliter, sed in quandam consequentiam: l. servum filii 46. §. fin. inf. eod. Et si dicas saltem actiones debuisse transire ipso jure, in quibus videtur cessare prædicta ratio: Respondet Bart. ideo & has non transire ipso jure, quia erant quæsitæ hæredi adeunti. Et hac eadem ratione si legatarius particularis rogatus est per fideicommissum alteri legatum restituere, in fideicommissarium non transibunt actiones ipso jure, quia erant jam quæsitæ legatario; & ideo oportet quod ut transeant per legatarium, cedantur: l. Imperator 72. inf. de legat. 2. subscribit Paul. hic num. 12.

Tamen cæteri reprobandi hanc Bart. considerationem, ut asserunt Aretin. l. non amplius, §. fin. col. 1. inf. eod. Vincent. hic col. 19. ad medium, & Jacob. Niger. num. 52. moti quia ubi legatur grex, vel peculium, res particulares non videntur venire principaliter, sed tantum in consequentiam: prout Bart. vult res particulares venire in fideicommissis universalis hæreditatis: & ita etiam hoc casu æquiparat l. proinde 33. sup. de Edict. edito, & l. servi; sup. de eviction. & tamen in legato gregis & peculii certum est dominium transire ipso jure: l. si grege 22. inf. eod. l. si peculium 6. inf. de peculio legato. Neque huic argum. satisfaciunt responsio Socin. hic numer. 9. Jason. num. 83. quod prædicta jura loquuntur in universalitate, quæ non potest consistere sine corporibus; & inde inferri non potest ad hæreditatem, quæ sine corporibus consistit, l. hæreditas, sup. de petition. hæred. Quia replicabitur non minus venire in consequentiam res particulares in legato gregis, vel peculii, quam veniunt in fideicommissis hæreditatis, ut expressum in l. proinde 33. sup. de Edict. edito. & Petri Barbofæ Traç. de Legatis.

propterea singula corpora gregis non vendicantur, l. 1. §. fin. de rei vendication. & in specie colligitur ex doctrina Bart. l. 1. §. fin. n. 7. inf. de verb. obligat. dum tenet, quod si interrogatus de grege, promittat certa corpora gregis, non valet stipulatio; quia responsio est de re diversa ab interrogatione: allegat l. 1. in fin. sup. de rei vendication.

Item confunditur prædicta Bart. consideratio ex eo, quia omnibus bonis legatis non transit ipso jure dominium: quia est universale legatum: l. non amplius, §. fin. inf. eod. & tamen hoc casu res particulares non dicuntur venire in consequentiam, sed principaliter, ut colligitur ex Bart. d. l. 1. §. fin. num. 7. inf. de verb. oblig. dum concludit quod si præcedat interrogatio generalis, & sequatur responsio particularis, valet stipulatio, quia responsio non continet rem diversam: & tamen contrarium vult, quando præcedit interrogatio universalis de peculio, vel grege, ut sup. retulimus.

Neque obstat Bart. ratio: quia præcedit quando res, quæ veniunt in consequentiam, nullo modo continentur in verbis legati, sed veniunt ex supplementatione legis; juxta l. 1. §. 1. sup. si usufruct. petatur: tunc etiam horum respectu non transibit dominium ipso jure l. servum filii 46. §. inf. eod. sed quando legatur hæreditas, vel peculium, vel grex, res particulares continentur sub generalitate verborum: & sic quasi etiam legatæ sint, dominium ipso jure transferitur: ut colligitur ex Bart. in l. uxorem, §. agni palam, n. 2. inf. de legat. 3. dum vult, quod non tacite, sed expresse videtur relinqui, quando illud venit ex verborum expressorum significatione & quod tunc transferatur dominium, ac si res expressum esset legata; ut in specie advertit Imola hic n. 2. & subscribit Alex. n. 17. Aretin. col. 7. Jason. n. 89. Crot. n. 73. Socin. Junior. num. 221. Jason. l. servum filii, §. fin. n. 11. inf. eod. Aymon. traç. de antiquit. temporis, pag. 35. num. 43.

Rejecta igitur Bart. consideratione, adhuc restat inquirendum de ratione prædictæ differentie, & multas quidem rationes referunt Crot. hic num. 34. Jacob. Niger. n. 51. Aymon. n. 155. Socin. junior. ad num. 223. Sed nulla videtur sufficiens, neque concludens: & ideo pro vera ratione.

Considera quod d. l. restituta, duo probat: Primum quod dominium rerum particularium non transeat ipso jure in fideicommissarium, nisi interveniat restitutio saltem verbalis; quamvis in legatis particularibus dominium ipso jure transferatur: l. 1. C. communia de legatis. Secundo quod fideicommissum non acquiritur nisi scienti & volenti; quamvis legatario particulari etiam ignoranti legatum quaeratur: l. cum pater 79. §. stirido, inf. de legat. 2. Ratio harum differentiarum est, quod in fideicommissis universalis non solum transit dominium, sed & onera hæreditaria, l. 1. in princip. inf. ad Trebellian. l. non enim 38. eod. fin. & ideo oportet quod fideicommissarius petat restitutionem, & velit onera subire, & absurdum esset quem invitum obligari: Jason. l. fin. num. 8. C. de sacros. Eccles. & in rubr. num. 11. inf. ad Trebellian. Alciat. hic n. 11. Jacob. Niger. n. 54. Item quod interveniat restitutio saltem verbalis, quia absque restitutione onera non transeunt, ut colligitur ex l. 1. in princip. inf. ad Trebellian. Et hac etiam ratione, fideicommissum universale non acquiritur ignoranti; quia simul in eum transeunt actiones, quæ amplius ab ejus onibus avelli non possent; Gloss. l. 3. sup. pro socio: & ad hunc modum debet adaptari ratio Socin. junior. hic n. 332. quod fideicommissarius habetur loco hæredis: l. si filius, §. 1. sup. quod cum eo; & ideo necessaria est restitutio, prout ad acquisitionem hæreditatis requiritur hæredis aditio, l. cum hæredes, in princip. sub de adquir. possessio. Quare cum in legato hæreditatis non agatur

tur de oneribus transferendis in legatarium, dominium grægis videtur tranſire ipſo jure; *grege 22. ſup. eod.* ſi autem peculium legetur, quia eſt corpus mixtum, conſans ex rebus & juribus, & ſic etiam de oneribus transferendis; aſſumitur medium, ut dominium peculii non tranſeat ipſo jure ne aliàs invitus oneribus ſubjiciatur, & tamen dominium rerum particularium tranſibit ipſo jure: quia reſpectu earum ceſſat ratio de qua ſup. & ita probat *l. ſi peculium 6. infr. de peculio legato 56 ſup. de rei vindicatione.* & explicat *Jalon. hic nu. 117.* Unde conſtat has tres univerſitates inter ſe differre: nam in illa in qua jura principaliter conſiderantur, prout eſt hæreditas, *l. hæreditas 53. ſup. de peritione hæreditis.* locum habebit decifio *l. reſtituta 37. in princip. infr. ad Trebellian.* in illa verò in qua tantùm corpora continentur, tunc dominium univerſitatis & rerum particularium ipſo jure tranſfertur: *l. grege 22. infr. eod.* ſi verò univerſitas eſt mixta, ſumitur quoddam medium, & locum habet *l. peculium 6. infr. de peculio legato,* & eſt de mente *Jalon. hic nu. 83.* Quamvis has univerſitates in materia æquiparaverit *Bart. in rub. nu. 23. ſup. ſoluto matrim.*

Inferitur etiam explicatio ad *l. non amplius 26. §. ſin. infr. eod.* ubi ſi legatur pars bonorum, dominium non tranſfertur ipſo jure, ut *ibi* tradit *Jalon. numer. 84. Socin. jun. nu. 222.* nam cum in hoc legato non veniant jura & actiones, *l. cum autem 9. infr. de legat. 2. l. ſubſignatum, §. bona, ſup. de verbor. ſignif.* generalitas legati non potuit impedire domini tranſlationem juxta ſup. tradita. Dicendum ergo eſt ideo non tranſferri, quia in electione hæredis eſt præſtare res, vel earum æſtimationem, *d. l. non amplius §. ſin.* Cum igitur incertum ſit quid debeat in legato contineri, interim impeditur domini tranſlatio: ut poſt *Alex. & Aretin.* Tradit *Jalon. ibi in fine, Ripa hic nu. 53.* & inſiſtit *Socin. junior, d. nu. 334.* Si ſane omnia bona legarentur, quia tunc continentur jura & actiones, juxta rationem *Bart. l. ſi quis ſervum, ſin. n. 2. infr. de lega. 2.* locum tamen haberet decifio *l. reſtituta 37. infr. ad Trebellian.* & ita oportet intelligi *Bart. hic n. 12.* receptum, ut aſſerit *Ripa n. 50. Alciat. n. 24.* quidquid repugnet *Crot. hic n. 61. Jacob. Niger, n. 88.*

Inferitur etiam annotatio ad id quod dicit *Bart. hic n. 8.* quod ſi à legatario relinquatur fideicommiſſum, non tranſit dominium ipſo jure in fideicommiſſarium, ſed oportet legatarium ei cedere actiones. *l. Imperator 72. infr. de legat. 2.* ſequitur *Alex. hic n. 18.* inferens rei vindicationem competentem primo legatario, non tranſferri ipſo jure in ſecundum legatarium, ſeu fideicommiſſarium, niſi primus cedat: ſubſcribit *Vincent. hic col. 20. poſt medium,* & aſſerunt receptum *Crot. hic n. 35. Aymon. n. 181. in fine.* Sed falſum eſt; quia imò cum agatur de particulari, dominium ipſo jure tranſfertur in fideicommiſſarium, ut eſt expreſſum in *l. 1. §. & hac diſpoſuimus, C. communia de legatis.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi primus legatarius agnovit legatum, & ſic ei illius dominium acquiſitum eſt, ſtatim ipſo jure tranſferretur in fideicommiſſarium. *d. §. & hac diſpoſuimus. Bart. l. fideicommiſſum, & ibi Jalon. in princip. infr. eod.* & eleganter comprobatur *Socin. Junior hic à nu. 243.* Si verò adhuc non agnovit legatum, vel etiam nolit acceptare, tunc fideicommiſſario cedendæ ſunt actiones per primum legatarium. *d. Imperator & ibi Gloſ. 1. l. ſi legatarius 8. infr. de legat. 3.*

Ultimò inferitur annotatio ad caſus relatos per *Gloſ. pen. §. ſin. C. ad Trebellian.* in quibus dominium fideicommiſſi univerſalis tranſfertur ipſo jure in fideicommiſſarium. Nam eſt dicendum in illis non tranſferri fideicommiſſum ipſo jure, niſi poſtquam hæres declaraverit velle fideicommiſſum acceptare: *l. 1. §.*

ſed & quoties, infr. ad Trebellian. ita ut inter hos caſus & regulam *l. reſtituta 37. in princip. ad Trebellian.* ea ſit differentia, quod in illis caſibus exigitur voluntas fideicommiſſarii, non autem hæredis debentis reſtituere: in terminis autem *d. l. reſtituta,* utriuſque exigitur voluntas; quia cum etiam per ceſſionem actiones paſſivæ non tranſferantur, *l. 2. C. de hæredit. vel action. vendit. & Trebellianum* eas non tranſferat niſi interveniente reſtitutione, antea non cenſentur tranſlatæ: & explicat *Coſta cap. ſi pater, 2. parte verb. ipſis pauperibus, n. 8. de teſtamentis in 6.* Unde inferitur, quod in prædictis caſibus fructus non pertinebunt ad fideicommiſſarium, antequàm ille declaret velle ſibi fideicommiſſum acquiri: nam cum antea fideicommiſſum in eum non tranſferatur, neque etiam fructus ad ipſum pertinebunt: id quod etiam videtur ſentire *Bart. l. in fideicommiſſaria, n. 4. infr. ad Trebellian.* dum dicit quod in caſibus in quibus reſtitutio fideicommiſſa cenſetur facta ipſo jure, fructus ad fideicommiſſarium pertinebunt, etiam ſi fuerit negligens in petenda reſtitutione reali fideicommiſſi. Movetur, quia poſt reſtitutionem ipſo jure factam, effectus fuit *Domini* rerum hæreditariarum, unde fructus percepti ad eum debent pertinere, *l. Herennius 42. ſup. de uſuris.* ergo in hac ratione videtur ſentire *Bart.* quod ſi ante quaſitum dominium fideicommiſſi, & ſic ante factam declarationem, de qua *l. 1. §. ſed & quoties, infr. ad Trebellian.* fructus non pertinebunt ad fideicommiſſarium, ſed obſervabitur regula *l. mulier 22. §. ſi hæres, infr. ad Trebellian.* & ita *Coſta d. c. ſi pater 2. parte verbo, ipſis pauperibus, num. 9.*

Contrarium tamen ex mente *Bart.* colligit *Ruyn. hic nu. 36.* expendens *Bart.* velle, quod etiam ſi fideicommiſſarius negligens ſit in petendo; tamen fructus ad eum perinet; quia effectus *Domini* rerum hæreditariarum: ergo ſentit *Bart.* quod etiam ante declarationem fideicommiſſarii dominium rerum tranſfertur ipſo jure in ipſum.

Sed verior eſt opinio *Coſtæ:* nam cum ad prædictam acquisitionem neceſſaria ſit declaratio fideicommiſſarii, *l. 1. §. ſed & quoties, infr. ad Trebellian.* ante eam factam non poteſt ei videri dominium quaſitum; & ſic ceſſat ratio *Bart.* unde antea, fructus percepti pertinebunt ad hæredem, juxta *d. l. mulier 22. §. ſi hæres, infr. ad Trebellian.*

Illud ſane verum eſt, quod in fideicommiſſo univerſali, quod pertinet ad fructus, uberior eſt illius natura quam fideicommiſſi particularis: quia in fideicommiſſo univerſali jus univerſale augetur fructibus, juxta *l. item veniunt 22. §. fructus, ſup. de petit. hæredit.* & ſic percepti ante aditam hæreditatem veniunt in reſtitutione hæreditatis, *l. ita tamen, §. 1. infr. ad Trebellian.* Et ad aliud obſervatur in legato particulari; quia fructus percepti ante aditam hæreditatem, ad hæredem pertinent; neque tenetur eos legatario reſtituere: juxta communem reſolutionem, de qua per *Alex. l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, infr. eod.* & tradit *Ruyn. hic nu. 35.*

Adde & 3. differentiam inter legatum particulare, & fideicommiſſum univerſale: quod legata particularia non valent ſi hæreditas non ſit ſolvendo, *l. ſi univerſe, C. de legatis* & tamen fideicommiſſum univerſale valet, licet hæreditas non ſit ſolvendo, ſicut valet inſtitutio facta ab eo, qui non ſit ſolvendo: *l. ſi hæres ab eo 58. infr. ad Trebellian.* & ita *Bart. hic n. 8.* Et ratio hujus differentie eſt, ſecundum *Bart.* quia per fideicommiſſum univerſale non ſit deterior conditio creditorum, cum fideicommiſſarius pariter teneatur ad onera hæreditaria; unde ſecundum eum, ſi daretur legatum particulare, per quod non efficeretur deterior conditio creditorum, etiam valeret, quantumcumque hæreditas non ſit ſolvendo; ſubſcribit *Lancelot. Deci. hic col. 9. ad finem*

nem, Jalon, num. 89. Crot. nu. 36. Ripa nu. 33. Aymon. n. 191. verſ. quarta differentia. Everard. in centuria legali, loco 15. col. pen.

Sed prædicta ratio *Bart.* non videtur tuta, quia eà admiſſa, ſequeretur valuiſſe legata jure *Digeſtorum* etiam ſi hæreditas non eſſet ſolvendo; quia creditoribus ſemper tenetur in ſolidum: *l. qua doris, ſup. ſoluto matrim. & tamen certum eſt eo caſu legata nihil valere: l. ſi univerſe, C. de legatis, l. 1. §. ſi is qui, infr. ad Trebellian.*

Cæterum quamvis *Bart.* ratio non videatur tuta; tamen ejus conclusio vera eſt: cujus vera eſt ratio; quia etiam ſi hæreditas non eſſet ſolvendo, ageretur de magno ejus præjudicio, ſi ex ſuo illa teneretur ſolvere: quod præjudicium ceſſat reſpectu fideicommiſſarii univerſalis, cui hæres non tenetur reſtituere niſi illud, quod accepit ex hæreditate defuncti: & ita *Mathéſian. in l. filium quem n. 8. C. famil. erciſcund. Ruyn. hic num. 44. Alciat. num. 13. Jacob Niger. num. 60.* prout & videmus quòd jure *Digeſtorum* hæres poterat deducere id quod ſibi teſtator debebat, quando ſolvebat legata. *l. irritum l. in imponendu. C. ad legem falcid. & tamen hodie ſi non conficiat inventarium, debitori deducere poteſt: l. ſin. §. in computatione, & §. ſin. C. de jur. deliberand. quia cum teneatur ultra vires hæreditarias, etiam legatariis: ſi ſtra fieret deductio, cum ex ſuo id quod ceſſat, teneatur ſolvere: & tamen ſi reſtituat hæreditatem, non confectò inventario, poteſt deducere id quod ſibi debetur: quia cum non teneatur reſtituere niſi id quod ex hæreditate teſtatoris ad eum pervenit: tantum minus videtur ad eum perveniſſe, quantum teſtator ei debebat: *Paul. l. ad omnibus, §. ſin. infr. eod. & l. ita tamen. §. ſi ex Trebelliano, & ibi Alex. ſup. ad Trebellian.* & juxta hæc venit explicandus *tex. l. Imperator. 72. §. cum quidam infr. de legat. 2.* ubi *tex.* videtur probare fideicommiſſum univerſale non valere ultra vires hæreditarias, & *ibi* notat *Bart.**

Sed reſpondendum eſt, conclusionem; de qua ſup. procedere quando hæres rogatur hæreditatem teſtatoris reſtituere: nam tunc valet fideicommiſſum, etiam ſi hæreditas non ſit ſolvendo; quia non inferitur præjudicium hæredi, qui non tenetur reſtituere niſi id quod ex hæreditate accepit: ſed in *d. §. cum quidam,* fuit hæres rogatus propriam hæreditatem reſtituere, quod fideicommiſſum cenſetur particulare: *l. cogi §. ſed & ſimiles verſ. quamvis infr. ad Trebellian. & ibi Bart. & l. cum filius, §. Lucio, delegat. 2.* & ſic ſequitur naturam legati particularis, quod non valet ſi hæreditas non ſit ſolvendo, ut *ſup.* dictum eſt.

Quæſtam differentiam reſert *Bart. hic nu. 8.* quod fideicommiſſum univerſale & conditionale non tranſmittitur, ſi fideicommiſſarius pendente conditione decedat, *Gloſ. l. unic. C. de his qui ante apertas tabulas:* & tamen legatum particulare tranſmittitur ſi legatarius pendente conditione decedat: *Gloſ. l. ſi is qui, infr. de action. & obligation.* Sed hæc differentiam merito reprobat *Bart.* quia longè verius eſt, legatum particulare non tranſmitti ſi legatarius pendente conditione decedat: *l. unic. §. ſin autem aliquid C. de caduc. tollend.* Unde ex mente *Bart.* intelligendum eſt, quod fideicommiſſum ſive univerſale, ſive particulare, non tranſmittitur etiam ad liberos, ſi fideicommiſſarius decedat pendente conditione: *Gloſ. recepta l. unic. C. de his qui ante apert. tabulas:* & cum *Bart.* tranſeunt communiter alii, ut *hic* aſſerit *Ruyn. num. 47.* Et quamvis *Socin. l. hæres mei, §. tunc ita infr. ad Trebellian.* contrarium teneat per *l. unic. C. de his qui ante apert. tabulas:* quam multipliciter inducit: Sed omnes ejus inductiones tollentur, ſi con-

ſideres lege *Papia* inducitur fuiſſe, ut ſi extranei eſſent inſtituti hæredes, non poſſent adire hæreditatem ante apertas tabulas: & ſi antea decederent, hæreditas pertineret ad ſcicum. Ab hac Regula fuerunt excepti deſcendentes, quibus permiſſum eſt, poſſe acquirere hæreditatem; etiam ante apertas tabulas: *l. unic. in fin. princip. C. de Caduc. tollend.* cum autem lex *Papia* tantum loqueretur in inſtitutione deſcendentium, dubium erat utrum legata relicta deſcendentibus, acquirerentur illis ante apertas tabulas; & deciditur *d. l. unic. verſ. quod ſcilicet, C. de his qui ante apert. tabulas,* etiam legata eis acquiri ante apertas tabulas: Quamvis igitur *tex.* ille intelligatur in legato purè relicto, tamen multum operatur, cum diſponat deſcendentibus legata acquiri ante apertas tabulas; & ſic à morte teſtatoris; contra regulam *l. unic. §. 1. C. de Caduc. tollend.* Cæterum quando legatum eſt conditionale, & diſpoſitio teſtatoris impedit ejus ceſſionem, nulla eſt ratio ut contra voluntatem teſtatoris dicamus legatum tranſmitti; ſi legatarius decedat pendente conditione, obſtat regula *l. unic. §. ſi autem aliquid, C. de caducis tollend.*

Proponit etiam *Bart.* alias differentias inter legata particularia, & fideicommiſſum univerſale, quarum examinationem omittimus, quia etiam ille remiſſivè procedit. Tantum igitur agemus de ea differentia quam explicite proponit *Bart. n. 9.* quod fideicommiſſum univerſale æquiparatur hæreditati; prout & fideicommiſſarius æquiparatur hæredi: *l. 1. §. de illo, infr. ad Trebell. l. ſi filius, §. 1. ſup. quod cum eo,* quod tamen non procedit in legato particulari, quod nihil commune habet cum hæreditate: *§. legatariis; Inſtit. de teſtamentis:* Et ex hæc differentia inferit *Bart.* quòd prout *Patres* Minores ſunt incapaces hæreditatum, *Clem. exiivi. verſ. cum enim ad veritatem, de verbor. ſign. pariter* cenſentur incapaces fideicommiſſi univerſalis: quod hæreditati æquiparatur; ut *ſup.* dictum eſt: ita etiam *Bart. l. 1. Minoritarum; nu. 11.* & tamen legati particularis erunt capaces, quia juris interpretatione cenſetur relictum ut ex eo ſuccurratur neceſſitatibus Fratrum: *cap. ut qui ſeminat: verbo, adhuc, quia fratribus: de verbor. ſign. in 6.* & hæc reſolutionem probant *Alex. hic num. 19. Lancelot. Deci. col. 10. Vincent. col. 21. poſt medium, Jalon. nu. 99. Crot. num. 93. Everard. centuria legali loco 15. col. pen.*

Ego autem exiſtimo, non eſſe faciendam differentiam inter inſtitutionem, & legatum particulare: ſed potius attendendam eſſe quantitatem relicti; ſi enim hæreditas ſit magna, vel etiam fideicommiſſum univerſale, ut à communiter accidentibus contingit, tunc Fratres Minores cenſentur incapaces; Cæterum ſi modica ſit hæreditas, tunc acquiritur illis, quia militat eadem ratio, quæ in legato modico; & ideo ſi legatum particulare ſit notabilis quantitatis non valebit; quia in fraudem prohibitionis cenſetur factum: *Bart. lib. 2. Minoritarum, numero 2. Jacob. Niger. hic num. 67.* Et ex his remanet expedita Prima pars hujus legis: & ideo aggrediemur ſecundam in qua notabilia quæ *DD.* colligunt ex iſto *tex.* examinabimus.

SUMMARIORUM

quæ tractantur in 2. Parte hujus text. in qua agitur de notabilibus *DD.* ex hac lege collectis.

1. Res adequata alteri non communicat rei adequatæ propria privilegia.

- 2 Exæquata improprie vocantur unita.
- 3 Exæquata redduntur equalia.
- 4 Quatenus videatur facta exæquatio.
- 5 Patrimonium Cæſaris habet privilegia fisci.
- 6 Privilegia quando videantur communicata?
- 7 Quando diſpoſitio loquens in caſu vero, verificetur in fiſco?
- 8 Ampliatur cap. 1. de offic. legati, in 6.
- 9 Jurisdictio legati de latere dicitur odioſa.
- 10 Diſtio, per omnia, etiam reſpicit tempus.
- 11 Explicatur lex, ſi ita, infra de auro & argent. legato.
- 12 Agitur de intellectu cap. quia circa, de privilegiis.
- 13 Explicatur Gloſſ. l. fin. c. quæ res pignori.
- 14 Et ponitur elegans reſolutio in hoc articulo.
- 15 Quando conſeſſio videatur comprehendere futura?
- 16 Conſeſſio officiorum Nobili facta, comprehendit etiam officia de novo creata.
- 17 Idque notabiliter comprobatur.
- 18 Agitur de intellectu l. ſi ſervitus, ſupra de ſervitut. urban. præd.
- 19 Reprobantur aliorum intellectus.
- 20 Et verus assignatur intellectus.
- 21 Intellectus l. non modus, C. de ſervitut.
- 22 Diſtio; per omnia, facit ut conſeſſio etiam contineat futura.
- 23 Agitur de intellectu l. fin. §. 1. infra de legat. 2.
- 24 Et ponitur vera illius explicatio.
- 25 Et approbatur quedam Ripæ declaratio.
- 26 Relativum adjectum corpori incerto, habet vim taxationis.
- 27 Ponitur elegans reſolutio in hoc articulo.
- 28 In legato univerſali veniunt futura.
- 29 Ampliatur deciſio l. fin. infra de legat. 2.
- 30 Explicatur l. Alteri, infra de adimend. legatis.
- 31 Factum unius alteri non nocet.
- 32 In connexis, ſublato uno, & alterum videtur ſublato.
- 33 Quando lex corrigens in uno equiparatorum, in alio videatur corrigere?
- 34 Utrum ſtatutum loquens de cive originario, locum habeat in cive per privilegium?
- 35 Explicatur regula l. 3. §. hæc verba, ſupra de negot. geſtis.
- 36 Utrum per privilegium effectus civis teneatur etiam ad incommoda civium.
- 37 Declaratur l. cum ex oratione, §. fin. ſupra de exculation. tutorum.
- 38 Et verus illius assignatur intellectus.
- 39 Oſtenditur illum text. male applicari ad noſtram materiam.
- 40 Explicatur Bart. l. 3. §. ſi emancipatus, ſupra de bonorum poſſ. contra tabulas.
- 41 Novum privilegium non tollit privilegium antea competens.

SECUNDA PARS

l. 1. ff. de legatis I.

IN hac ſecunda parte examinabimus Notabilia quæ ex iſto text. colligunt Doctores & primo Bart. hic nu. 2. colligit ex iſto text. quod cum in eo ſint exæquata legata fideicommiſſis, intelligendum eſt illud quod plus habent fideicommiſſa, ratione exæquationis fuiſſe communicatum legatis: tamen è contra non eſt intelligendum, quod illud quod plus haberent legata, ſit communicatum fideicommiſſis: quia quando res adæquatur ad aliam, tunc illi rei, ad quam ſit adæquatio, nihil adjicitur; ſed rei adæqua-

tæ tribuitur quiddam eſt plus juris in ea, ad quam ſit adæquatio: allegat l. princeps, ſupra de legibus, & extollit Roman. conf. 147. ad finem.

Eſt tamen advertendum, quod Bart. hic nu. 4. videtur ſibi contradicere, dum dicit etiam jure Digefſtorum fideicommiſſa fuiſſe exæquata legatis, ut hic expendit Jacob. Niger. nu. 34. Sed fallitur, quia Bart. d. num. 4. aperte dicit fideicommiſſa jure Digefſtorum non fuiſſe exæquata legatis per viam Regulæ, ſed in caſibus quibuſdam particularibus inveniri factam exæquationem, & quod poſtea Juſtinianus fecit hæc adæquationem per viam Regulæ in l. C. communia de legatis, & ita Bart. ſibi non contradicit, imò in utroque dicto communiter recipitur, ut hic aſſerunt Alex. n. 11. Jaſon. n. 43.

Juxta hæc, tractat Bart. hic materiam adæquationis, ex cujus dictis Prima ſit: Quando duo exæquantur reciproce & ad invicem, tunc quod una res habet plus quam altera, attribuitur alteri; vel è contra: allegat l. 2. C. communia de legatis, & §. ſed non uſque, Inſtit. de legatis, ſubſcribit Panorm. c. 1. n. 6. ne Sede vacante: & communiter alii ut hic per Alex. n. 10. Crot. num. 13. Parif. num. 23. vide Paul. conf. 283. nu. 3. lib. 1. Dec. conf. 46. ad fin. Hippol. Riminald. in princip. Inſtit. de donation. num. 628. Et quamvis Ripa hic n. 13. dicat jura adducta per Bart. non probare ejus opinionem, quia in illis juris expreſſa ſuit facta declaratio, ut quod unum plus haberet, alteri tribueretur, vel è contra: tamen Replicatur, id quod ibi expreſſum eſt, tacite ſubintelligi ratione exæquationis: neque cenſeri ſuperfluum id, quod exprimit id quod tacite inerat: Gloſſ. c. 1. verb. & filio, ad finem, de ſumma Trinitate, lib. 6. & ibi Dominic. num. 22. Felin. cap. ſolita, col. pen. poſt princip. de majorit. & obedien. adde Gloſſ. c. 1. verbo, uniendo, ne Sede vacante: quæ ex prædictis juribus colligebat, quod cum legata & fideicommiſſa fuerint unita, unitum retinuit id quod erat favorabilius in uno, & in altero.

Circa quam Gloſſ. traditionem, in primis eſt advertendum, quod exæquata, vocat unita: quod probat Jaſon. §. in perſonam, num. 9. Inſtit. de action. Alex. hic nu. 10. Ripa nu. 13. inferentes ad aliquas notabiles quaſtiones: ſed utique improprie loquuntur: quia quando duo uniuntur, ex duobus ſit unum; cap. decimas, ad finem, 16. q. 1. quando autem duo exæquantur, præſupponitur illa eſſe diverſa in ſubſtantia, & ita remanere, licet quoad naturam & vires æquiparata ſint: Alberic. hic poſt princip. Emilius Ferretus num. 27. & Bolognet. num. 25. Item eſt advertendum, quod dum illa Gloſſ. dicit communicari privilegia, quæ humaniora ſunt, videtur ſentire quod non communicentur omnia privilegia, ſed tantum compoſſibilia, ut illam interpretatur Crot. hic nu. 11. Aymon. num. 105. & facit l. r. §. lex ſalcidia, in fine, infra ad legem ſalcid. cap. fin. in fin. de ſtatu monachor. cap. indemnitatibus §. pen. de elect. in 6. Et hoc modo accipiendum eſt quod tradit Dec. conf. 46. num. 2. & conf. 362. in princip. quod exæquatio cenſetur facta in caſibus, in quibus locum habere poteſt. Adde Anton. de Butrio conf. 18. num. 10. & Paridem de Puteo tractat. ſyndicatus, tit. de exceſſibus Baronum, n. 8. pag. 118.

Sit ſecunda conſeſſio Bart. ſi adæquatio non ſit reciproca, ſed tantum unum alteri exæquatur ſimpliciter, tunc illi rei ad quam ſit exæquatio, nihil adjicitur; Sed tantum rei adæquatae videtur tribui quiddam plus juris reperitur in re ad quam facta ſit adæquatio l. princeps 30. ſupra de legibus, & l. maximum virium, C. de liber. præterit. quæ jura pro hac conſeſſione eleganter indicunt Vincent. hic col. 10. &

Lancelot.

Lancelot. Dec. col. 4. Et hanc 2. Bart. conſeſſionem eſſe communiter receptam aſſerunt Alex. hic nu. 10. Crot. nu. 8. Ripa nu. 14. Parifus nu. 25. Dec. cap. conſultationibus, nu. 11. de offic. de legat. & conf. 46. ad finem, Ruin. conf. 43. nu. 1. lib. 5. & dictum eſt in princip.

Sed hanc conſeſſionem impugnat Emilius Ferretus hic nu. 9. quia quando dicimus hoc illi exæquatum eſſe, germanus ſenſus horum verborum eſt, quod erat alius, fieri depreſſius: & quod erat humilium, extolli: ita ut quæ duo antea erant inæqualia, nunc equalia ſint. Ad quod inducit verba Titi Livii in 1. libro de bello Punico, dum agit de Minutio Magiſtro Equitum, qui juſſu populi ſuit æquatus Fabio Dictatori; inquit, Dictatorem Magiſtro Equitum fuiſſe æquatum. Et ultra eum etiam prædictam conſeſſionem impugnant Cuman. hic nu. 4. Ruyn. num. 11. Jacob. Niger. nu. 19. per text. §. ſed non uſque, Inſtit. de legatis: nam in ejus princip. exprimuntur verba ſimilia verbis hujus text. & tamen inferius declaratur propter prædicta verba æquationem reciprocã induci, unde & communem intellectum hujus text. impugnant Ruyn. num. 16. Socin. junior à num. 109. contententes per hunc text. mutua fuiſſe exæquationem inductam: & non ſolum legata fuiſſe exæquata fideicommiſſis, ſed etiam fideicommiſſa exæquata legatis: aliàs non eſſet verum, legata fuiſſe exæquata fideicommiſſis, ſi in aliquo excederent fideicommiſſa: expendunt etiam iſtum text. ibi (per omnia) nam dictio (per) denotat perfectionem: l. urbana prædia, §. pernoctare, infra de verb. ſignif. Denique adducunt l. ſi quis ſub conditione, §. hoc editum ſupra de condition. inſtitution. ubi fideicommiſſa dicuntur fungi vice legatorum.

Sed non eſt recedendum à communi conſeſſione, quæ bene deducitur ex hoc textu, ſecundum communem intellectum.

Neque obſtant in contrarium adducta. Nam ad primum reſpondetur, verius eſſe, tunc dici quid exæquari, quando aliàs res inferior rei majori ſit æqualis, ut colligitur ex Cicrone lib. 3. de legibus, agens extra de tribunatu plebis, inquit, Inventum eſt temperamentum, quo remiores cum Principibus æquari ſeparent. & latiùs comprobat Robertus lib. 2. ſententiar. cap. 23. Unde ſi quid æquatur alteri ſimpliciter, non eſt intelligendum quod & illud quod aliàs cenſetur majus, & cui ſit adæquatio, reciprocè videatur adæquatum inferiori: contra regulam l. juſtiſſimè 44. in princip. ſupra de cõdit. edit. neque auctoritas Livii repugnat: nam ut magis injuriam populi exprimeret, uſus eſt verbis, quibus Major æquaretur minori, contra naturam adæquationis.

Non obſtat 2. d. §. ſed non uſque, inſtit. de legatis: quia Reſpondetur, Imperatorem ulterius reſeſſiſſe, declarando illam adæquationem eſſe reciprocã: ſi autem prædictam declarationem non feſiſſet, ſed tantum verba de quibus in text. in princip. præponeret, non intelligeretur reciprocã eſſe adæquationem, juxta noſtram 2. conſeſſionem: ut advertit Aretin. hic col. 4. poſt princip. Vincent. col. 10. ad finem, Parifus nu. 25. & ſatis colligitur ex l. 2. verſ. è contra, C. communia de legatis: nam ſuperflueret ea declaratio reciprocæ æquationis, ſi jam per verba præcedentia (ſimilia verbis hujus text.) mutua cenſeretur inducta exæquatio: Unde inferitur, communem intellectum hujus text. quod fideicommiſſa non cenſeantur exæquata legatis, omnino eſſe tenendum.

Neque obſtant contra eum adducta. Nam ad 1. Reſpondetur, quod etiam ſi legata in aliquo exce-

dant, non ob id falſum redditur, legata per omnia eſſe exæquata fideicommiſſis: nam cum proprium adæquationis ſit, depreſſius ſuperiori æquari; ſignificant prædicta verba, omnia illa, in quibus legata erant inferiora fideicommiſſis, ratione adæquationis obtinere. Non tamen inde inferitur, quod ea in quibus legata videntur ſuperiora fideicommiſſis, ſunt attributa fideicommiſſis, cum verba hoc non importent, & dictio univerſalis non facit in diſpoſitione comprehendi ea quæ ex natura ſermonis non continentur. Bart. l. qui habebat, poſt princip. infra de legat. 3. notat Paul. conf. 211. Viſo puncto: col. 2. ad finem lib. 1. Parifus hic nu. 9. Rot. deciſion. 55. nu. 9. lib. 2. noviffimorum.

Neque etiam obſtat l. quæ ſub conditione §. hoc editum ſupra de condition. inſtit. quia Ulpianus non alluſit ad regulam hujus text. per quam intelligebat fideicommiſſa non exæquari legatis: ſed quia in multis fideicommiſſa vice legatorum ſungebantur. Illam addidit rationem, per quam non videntur excludi ea quæ legata habebant ultra fideicommiſſa: nam de his oportuit ſpeciale factam eſſe mentionem; ut diximus in 1. p. hujus legis: & ſentit Bart. hic nu. 4. & expreſſit Aymon, nu. 106.

Ex qua conſeſſione ita deſenſa inferitur, non eſſe veram traditionem Bart. l. 1. nu. 7. ad finem, C. de fiſde inſtrumentor. lib. 10. dum per l. fiſcus. 6. in fine ſupra de jure fiſci, probantem matrimonium Cæſaris habens privilegia fiſci, inferit etiam è contra privilegia conſeſſa patrimonio Cæſaris, fiſco videti communicata: ac proinde quod prout procurator patrimonii Cæſaris non poteſt aliquid alienare abſque ſpeciali mandato, l. 1. ſupra de officio procurator. Cæſar. ita neque poterit procurator fiſci: Nam hoc confunditur ex noſtra 2. conſeſſione. Neque enim ex eo, quod matrimonium Cæſaris ſit æquatum fiſco, ſequitur reciprocã fuiſſe inductam adæquationem: & in ſpecie advertit Aretin. in l. apud Julianum, §. conſtat, col. 2. ad finem, ſupra eod. & Aymon. hic nu. 107.

Ultima conſeſſio ex mente Bart. hic nu. 3. ea ſit: licet quando unum exæquatur alteri ſimpliciter, id quod competit rei quæ adæquatur non videatur communicatum illi cui ſit adæquatio, ut dictum eſt in præſenti conſeſſione; tamen omnia illa quæ competeant rei, ad quam facta eſt exæquatio, competent rei exæquate, propter naturam exæquationis: l. princeps 30. ſupra de legib. juncta l. fiſcus 6. ad fin. infra de jure fiſci. declarando per Rotam ut deciſ. 55. num. 2. in 2. parte noviffimarum probat etiam l. 1. §. 1. infra ſi quid in fraud. patroni: adjuncta l. illud, infra de donation. cauſa mortis. Idem etiam probat l. qui neque, §. 1. ſupra de rebus eor. & eſt recepta conſeſſio ut aſſerunt Alex. hic n. 10. Ripa nu. 14. Hippol. Riminal. in princip. Inſtit. de donation. nu. 686.

Cui tamen conſeſſioni nimis obſtat l. meminimus, C. de legit. hæredib. ubi emancipati hodie æquiparantur ſuis, ut etiam probat auth. de hæredib. ab inſteſtato venien. §. nullam vero, collat. 9. & tamen ſui tranſmittunt hæreditatem patris non aditam, l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit. hæredib. & tamen emancipati eor. non tranſmittunt, etiam hodie; juxta plenè relatos per Coſtam, cap. ſi pater 1. p. verbo habens, nu. 19. de reſtamentis in 6.

Cui difficultati variè reſpondet Parif. hic nu. 27. Sed ultra eum in primis reſponderi poteſt, quod adæquatio cenſetur facta quoad ea quæ competent rei, ad quam ſit exæquatio jure communi & ordinario, non autem jure ſpeciali & ex privilegio: & ideo cum tranſmiſſio hæreditatis non adita conſeſſa ſit ex privilegio ſpeciali, contra regulam, l. unica, §. in noviffimo, C. de caduc. tollend. hoc privilegium non cenſe-

bitur

bitur communicatum emancipatis: quod videtur sentire Angel. & Imola l. ventre, supra de acquirend. heredit. Paul. l. Gallus, §. quid si tantum: dum dicunt, quod licet emancipatus succedat ad similitudinem Suorum, d. l. meminimus, non tamen succedit cum privilegiis Suitatis: & confirmari potest ex traditis per Cynum, & Bal. num. 1. l. si filius, C. de bonis pro scriptis. dum dicunt quod privilegium concessum Abbati Sancti Proculi, ut infra annum percipiat fructus Canonici mortui, sicut ille Canonicus solitus erat percipere: quatinus per ea verba Abbas videatur æquatus Canonico mortuo, tamen intelligitur ea adæquatio quoad ea, quæ Canonicus percipiebat jure ordinario; non autem de his quæ percipiebat jure speciali: allegant l. cum patronus 28. infra de legat. 2. Et idem vult Archidiacon. in cap. fin. de consuetud. in 6. inquit quod ille qui habetur pro præsentem & residentem, intelligitur pro tali haberi, quoad ea, quæ competunt jure ordinario, & non quoad ea quæ competunt ex jure speciali, ratione statuti particularis, vel consuetudinis: & ita in specie prædictæ difficultati respondent Crot. hic num. 9. Jacob. Niger. n. 19. Socin. junior num. 102. & facit l. fin. supra de Admagistratib. conveniend. adjuncta l. 1. §. privilegium, eod. tit. inducendo; ut per Crot. §. & quid si tantum num. 99.

Sed non videtur tuta hæc traditio, quia quando fit exæquatio generalis, censetur facta etiam quoad ea quæ competunt jure speciali, ut probatur l. princeps 30. supra de legib. adjuncta l. fisci 6. ad finem, infra de jure fisci. Idem probat auct. de heredit. ab intestato venient. §. si igitur defunctus veris. unde consequens, col. 9. & lib. 1. C. de Comitibus & Archiatr. lib. 12. ex quo colligit Placæ ibi, quod id quod alteri adæquatur, utitur eadem dignitate, jurisdictione, & privilegiis, quæ competeant illi, ad quem facta fuit exæquatio: non ex persona illius, sed ex propria persona. Unde concludit Joan. Andr. in c. fin. de consuetudine in 6. quem ibi sequitur Dominic. quod absens, qui invenitur adæquatus præsentem, videtur etiam adæquatus præsentem quoad ea quæ competunt ex privilegio: subscript Panor. in c. ex parte, l. 2. num. 5. de Cleric. non residentib. & Ruyn. hic n. 14. ad finem.

Neque obstant in contrarium adducta: quia duæ sunt quæstiones in hac materia: Prima utrum dispositio facta in casu vero, verificetur in casu ficto? Et tenenda est resolutio Alex. conf. 207. n. 24. lib. 6. quod si fictio est inducta contra jus commune, non fiat extensio: si verò sit secundum jus commune, vel præter jus, admitatur prædicta extensio. Secunda est, utrum quando unum alteri exæquatur, censetur facta exæquatio, etiam quoad ea quæ competunt jure speciali? Et dicendum est, factam videri, per supra tradita: nisi illud privilegium sit valde exorbitans, & quod difficillimè conceditur: tunc enim ratione istius adæquationis, prædictum privilegium non videbitur communicatum: quia ratione personæ specialiter videtur concessum: ut in not. b. casu tradit Anton. de Batrio conf. 19. n. 9. quem sequitur Jason. hic n. 21. Ripa num. 8. Dec. conf. 128. col. 2. in princip. Ruyn. conf. 133. num. 14. lib. 5. Rota decis. 55. n. 14. in 2. parte novissimarum. & in alio etiam non minus notabili tradit Bald. cap. 1. §. naturales in fine, si de feudo fuerit controversia inter dominum: nam ut inquit Anchar. conf. 295. num. 5. dispositio generalis quibuscunque verbis concepta, comprehendit communia, & quæ communiter conceduntur, non autem maxima, quæ speciali notâ sunt digna: l. item apud La-beonem, §. ait Prator, infra de injuriis, cap. quam periculofum, de sent. excommunicat. in 6. Et ideo meliùs respondebitur ad l. meminimus, quod ibi non fuit facta

exæquatio generalis, sive universalis; sed tantum ut emancipatus ab intestato, etiam jure Civili, succedere posset patri, ad similitudinem Sui. Cum igitur quoad hunc casum specialem tantum sit facta adæquatio; quoad alia non videtur facta: ut sentit Glos. in princip. verb. in Provinciis Instit. de excusation. tutor. Glos. in cap. 1. verbo declaramus, ne Clerici vel Monachi lib. 6. Roman. conf. 179. n. 12. ad finem.

Ex hac igitur 3. conclusione ita defensa infert Bart. hic num. 3. quod stante statuto ut fit exæquatio conditio Nobilium, & popularium; quod si super utraque pariter disponat, tunc quidquid plus commodi habent Nobiles, pertinebit ad populares; vel è contra. Si verò statutum dicat quod Nobiles æquiparentur popularibus, tunc ex persona Nobilium nihil habebunt populares, sed tantum Nobiles obtinebunt privilegia popularium; & communiter recipitur, ut asserunt Vincent. col. 10. post medium, Jason num. 37. Alciat. n. 4. Jason. §. in personam, n. 17. Instit. de action. Infertur etiam quod si alicui Legato missio ad gubernandam provinciam concedatur jurisdictione cum potestate Legati de latere, poterit conferre beneficia, nam licet Legatus missus non possit conferre beneficia ex juris communis dispositione, cap. 1. de officio Legati, in 6. tamen Legatus de latere potest, ut ibi probatur in fine; ergo ratione prædictæ exæquationis Legatus missus etiam poterit conferre; quod ita vidisse consultum, asserit Crot. hic num. 8. & forsitan per Dec. conf. 128. qui latè secundum hanc opinionem consuluit.

Cæterum Villadiego tractat. de Legato, quest. 9. p. 1. quamvis fateatur in Rota secundum hanc opinionem fuisse judicatum, tamen ipse contrarium existimat esse verius, per d. c. 1. officio legati, in 6. ibi (quantumcumque plenam) probat etiam Legatum missum nunquam habere potestatem conferendi beneficia, quantumcumque plenam obtineat legationem; ergo etiam obtineat cum clausula (cum potestate Legati de latere,) conferre non poterit; maxime quia hæc potestas competens Legato de latere, ut conferat beneficia, est extraordinaria & odiosa, quia per eam præjudicatur Ordinariis, Glos. clem. 2. verbo volumus, de officio Ordinar. Unde clausula, cum potestate legati de latere, non vult videri includere hanc casum conferendi beneficia tanquam extraordinarium & odiosum; argumento l. Seio, 1. §. Medico. & quot not. ibi Bart. infra de annuis legatis.

Sed opinio Decii sine dubio verior est, per supra tradita. Neque obstant rationes contrariæ; nam ad 1. de cap. de officio legati in 6. respondetur, quod procedit in Legato missio, qui non potest conferre beneficia quantumcumque plenam obtineat legationem, ex ratione cap. fin. de officio Vicar. in 6. Nos autem loquimur in Legato missio, qui tamen fuit exæquatus Legato de latere; nam si ratione æquationis non considerabitur tanquam Legatus missus, sed tanquam Legatus de latere, & sic poterit conferre beneficia, ut hic advertit Jacob. Niger. num. 18.

Non obstat 2. quia respondet Dec. conf. 128. ad finem, quod in Legato de latere potestas conferendi beneficia est ordinaria, competens ei ex solo Legationis munere, d. cap. 1. in fine, de off. legati in 6. ergo cum ordinaria sit & favorabilis, de ea etiam debet intelligi prædicta clausula. Et facit quod Rota decis. 118. in novis, & decis. 459. in antiquis, dum tenet quod potestas Legati de latere, & ejus jurisdictione dicitur ordinaria, competens ex dispositione juris communis.

Sed non placet hæc responsio, quia cum ea potestas præjudicet Ordinariis, extraordinaria & odiosa debet censi; Glos. clem. 2. verb. volumus, de off. Ordinar.

Ordinar. maxime respectu Legati missi, de quo nos agimus: cum is cui conceditur facultas Legati de latere, non sit Cardinalis, & ideo neque Legatus de latere; succedit igitur quod in proprio casu tradit Alex. conf. 207. num. 24. & n. 29. lib. 6. quod quantumcumque materia sit favorabilis, si tamen adverteatur juri communi, non recipit extensionem, sed strictè accipitur. Et ideo meliùs respondetur, quod licet ex prædicta concessione respectus istius videatur contrarius, tamen propter adæquationem, habebit etiam privilegia, quæ jure speciali & extraordinario competunt Legato de latere: l. princeps 30. supra de legibus, juncta l. fisci 6. ad fin. supra de jure fisci; & supra probavimus. Et vide etiam aliam notabilem illustrationem Menchaca de Succession. creat. §. 30. à numero. 296.

Secundò principaliter ex isto text. adjuncta l. 2. C. communia de legatis, colligit Aretin. princip. quod dictio (per omnia) significat idem quod indistinctè, & sine ulla exceptione; facit l. jus civile, ibi (neque per omnia,) supra de justit. & jure. & l. quid ergo 13. §. ex compromisso, supra de his qui notant infamia. Et ex hoc notab. infert Alex. hic num. 10. annotationem ad dictum Bal. l. omnia privilegia Episcop. & Cleric. cum enim quæsiisset Guillelm. de Cuaeo, ibi nu. 1. utrum si privilegia studii Parisiensis essent concessa studio Tholosano; & postea de novo aliqua privilegia essent concessa studio Parisiensis, utrum etiam ex his deberet gaudere studio Tholosano? Et ipse concluderet non gaudere: quia debet intelligi concessio de privilegiis competentibus studio Parisiensis tempore concessionis, non autem de futuris, juxta regulam l. si ita 8. & l. fin. in princip. infra de auro & argent. legat. & l. Rutilla Polla 69. supra de contrab. emption. & subscribit Antoninus cap. fin. num. 61. de consuetudine. tamen ipse Bal. ibi, num. 3. resolvit dictum Guillelmi posse admitti, quando communicatio privilegiorum facta fuit indefinitè, quia privilegia sunt stricti juris, & non important nisi illud quod rigor verborum expressiorum significat; cap. porro, de privilegiis. Quòd si prædicta concessio esset facta cum dictione. (per omnia) tunc concessio intelligitur etiam de futuris privilegiis, quia dictio (per omnia) non solum respicit modum, sed & tempus; quia qui omne dicit nihil excludit: l. Julianus 66. in princip. infra de legat. 3. cap. solita, de majorit. & obedien. c. si Romanorum, 14. distinction. & hanc Bald. resolutionem probavit Panorm. c. fin. num. 5. ne Clerici, vel Monachi; Alex. hic num. 9. Jason. n. 16. Rota decis. 55. à num. 6. in 2. p. novissimarum.

Tamen Socin. hic num. 2. contra hanc Baldi resolutionem, expendit l. fin. §. 1. infra de leg. 2. ubi testator legavit omnes res suas legatario, dummodò is certam quantitatem solveret; & tamen illa concessio per verba universaliter concepta intelligitur de rebus quas tempore testamenti habebat testator, & non de postea quæsitis, & per illum tex. concludit Bart. l. si ita, num. 4. vers. si vero diceret, infra de auro & argent. legato, quod si testator legat omnes res suas mobiles, veniunt tantum illæ quas testator habebat tempore testamenti non autem postea quæsitæ; ergo dictio universalis (omnia) non facit venire futura & subscribit Ripa hic num. 3. Ex quibus articulus redditur dubius.

Ut igitur vera illius habeatur resolutio ex Baldi doctrina in nostro proposito, duæ constituuntur conclusiones. Prima est, indefinita privilegiorum communicatio non intelligitur de futuris; nam licet in Jure Civili pro regula constituitur, quod indefinita equipollet universali, l. si pluribus 45. infra de legat. 2. tamen intelligitur de universali restricta ad tempus

præsens; ut colligitur ex l. si ita 8. infra de auro & argent. legato; nam licet Jureconsultus ibi primà facie videatur facere fundamentum in dictione (meum) & ita etiam vulgò citetur per DD. ut per Albert. Brunum, tract. de augmento 15. conclusio. num. 32. tamen verius est, Jureconsult. in princip. proposuisse regulam generalem, quod dispositio in dubio censetur relata ad tempus præsens, & id clariùs constare, quod testator usus est dictione (mea) quæ præsens tempus designat, & non futurum; ut explicat Covarruv. practicar. questio. cap. 2. num. 5. & subscribit Cephalus conf. 773. nu. 114. lib. 3. & Thesaurus decis. Pedemontan. 168. num. 5. Valasc. consule. 58. nu. 3. & ultra eum constat ex eo quod dictio (meum) semper tacitè subintelligitur, quia testator simpliciter legando, de bonis propriis videtur intellexisse: l. Titia 40. §. 1. infra de auro & argent. legat. l. 3. in princip. & ibi Bart. infra de vino, tritico: tradit Alex. in legato generaliter, num. 4. ad finem, infra eod. ergo si exprimat, nihil operari debet, l. 2. infra eod. Quare etiam pro Regula generali constituitur, dispositionem simpliciter conceptam, videri relata ad tempus præsens, quantumcumque dictio (mea) expressa non sit: l. fin. §. 1. infra de legat. 2. l. nomen 33. §. 1. & l. uxorem 39. §. testamento, infra de legat. 3. l. Aurelius 29. §. 1. ad fin. & l. fin. §. fin. infra de liberation. legat. tradit Roman. conf. 136. num. 1. verisimile enim est, testatorem verba sua intelligere secundum id quod sciebat, & videbat, non autem divinasse quod futurum erat: argumento l. Julianus, infra qui & à quibus: advertit Cagnol. l. fin. n. 134. C. de patris, Pinel. l. 2. T. de rescinden. vendit. pag. 21. nu. 23. quibus adde l. in lege 77. ibi (neminem enim) supra de contrabend. emption. Roman. conf. 503. num. 12. Et hac ratione prædicta regula non solum procedit in ultima voluntate, sed in alia quacumque materia: ut latè profequitur Jason. l. 3. §. illud supra quod quisque juris, Felin. in cap. fin. num. 16. de constit. ut. Afflicis, lib. 3. constitution. rub. 4. num. 10. Crot. l. omnes populi num. 150. supra de just. & jure, Alciat. l. verbum erit, 133. num. 5. infra de verbor. signif. quibus adde Bald. conf. 112. num. 3. lib. 2.

Sed adversus hanc conclusionem ita comprobata, nimis videtur obstat text. cap. quia circa 22. de privileg. nam ibi quidam Episcopus legitime remisit quibusdam Monachis Decimas sibi debitas, & erat dubitatio utrum ea remissio esset referenda ad possessiones quas tunc Monachi habebant; an verò etiam ad postea quærendas? Respondet text. de omnibus intelligi remissionem; quia simpliciter & indefinitè fuerat facta. Contra quam decisionem, nimis obstat Regula l. si ita 8. infra de auro & argent. legato. sed Respondet Glos. fin. d. cap. quia circa Regulam d. l. si ita: limitandam esse, quando concessio indefinitè facta respicit solum præjudicium concedentis; nam tunc indefinita concessio etiam de futuris intelligitur: quia censetur beneficium quod in præjudicium concedentis latè accipitur: l. fin. supra de constit. ut. princip. cap. dilecti de donation. quam resolutionem probat Panorm. ibi num. 50. & cap. cum ex injuncto n. 5. de hereticis Felin. cap. causam qua, num. 12. de rescript. Crot. l. omnes populi, num. 153. supra de just. & jure. Fortunius l. Gallus, §. & quod si tantum, nu. 166. Alciat. in d. verbum, erit, num. 7. Covarruv. resolution. lib. 1. cap. 13. ad fin. & esse communem istius text. intellectum asserit idem Covarruv. practicar. questio. cap. 2. num. 1. & Parisius hic num. 3. Valasc. consule. 58. numer. 11. & secundum istum intellectum, notab. quæstionem determinat Bald. conf. 407. num. 2. lib. 5. & aliam Guido Papæ decis. 489.

Is tamen communis intellectus magnam difficultatem

tatem patitur ex doctrina Gloss. 1. l. fin. C. qua res pignoris oblig. possunt, quæ vult in donatione bonorum, venire tantum bona, præsentia, non autem futura: quam ibi sequuntur omnes; & Paris. hic num. 5. & Calderin. conf. 2. de donation. Panorm. conf. 102. n. 4. lib. 2. & multis modis applicat Thesaurus, videndus decis. Pedemontana 199. & tamen in donatione certum est, tantum agi de præjudicio donantis: ergo communis intellectus ad d. c. quia circa: non subsistit. Cui tamen oppositioni respondet Fortun. §. Quid si tantum, nu. 166. Gloss. 1. d. l. fin. procedere quando in donatione bonorum expressum fuit verbum (mea) ut quia dictum sit, dono tibi bona mea: nam cum dictio (mea) ex sua natura referatur ad tempus præsens, l. si ita 8. infra de auro & argent. legato, merito futura censentur exclusa: si autem prædictum verbum expressum non esset, tunc in donatione venient futura: d. c. quia circa: secundum communem intellectum inferens elegantem limitationem ad d. c. quia circa: ut si Episcopus diceret, remittere Decimas suas, non intelligeretur remissio de futuris; juxta supra tradita: allegatur Panorm. in cap. cum capella, n. 5. de privilegiis, cui adde Calderin. hanc eandem resolutionem præsentientem conf. 12. de privilegiis, quem sequitur Dominic. cap. auctoritate, §. fin. de privilegiis in 6.

Sed non placet hæc resolutio, quia per eam nimis restringitur generalitas d. cap. quia circa: cujus decisionem procedere etiam si expressa esset dictio (mea) pro constanti tenet Bart. l. damni infecti, §. si is quis vicinas, in fine, infra de damno infecto. Jalon. l. qui filiabus, in princip. num. 23. eodem: prout neque est vera restrictio quæ fit ad traditionem Gloss. d. l. fin. quod non procedat, si expressa sit dictio (mea) nam & eâ remotâ, adhuc militat ratio Gloss. quod cum in donatione agatur de gravi præjudicio donantis, non debent in ea venire futura: l. si mandavero tibi, §. is cuius, supra mandati, cap. Felicias. §. verum, de penis in 6. & ita securè præsupponit Panorm. conf. 102. num. 4. lib. 2. Neque Fortun. suffragatur auctoritas Panorm. in d. cap. cum capella, nu. 5. Neque Dominic. cap. auctoritate, §. fin. ad fin. de privilegiis in 6. quoniam licet expendant dictionem (meam) tamen tandem eam rationem, tanquam magis fundamentalem adducunt, quod in casibus ibi propositis ea concessio tendebat etiam in præjudicium Tertii, id est Ordinarii; & ideo restringitur ad præsentia: Veta enim resolutio est in hac materia, quod si concessio tantum respiciat præjudicium concedentis, veniant futura, d. c. quia circa: si autem etiam respiciant præjudicium Tertii, non veniant futura: Clem. 1. in fine, de censibus: & ibi Cardin. 8. notab. Panorm. c. pen. num. 2. de jurejurand. Aretin. in l. si ex toto, in princip. col. 2. post princip. infra eod. & in specie, Rebuff. tract. de Decimis, q. 15. n. 32. & hujus resolutionis rationem reddit Aymon. hic n. 25.

Aliter igitur huic difficultati satisfacit Aymon. hic num. 20. ad finem, quod communis traditio procedat quando agitur de donatione facta per Principem, tunc enim inducitur l. fin. supra de constitution. princip. si autem agatur de donatione inferioris, procedet traditio Gloss. 1. d. l. fin. C. qua res pignori. Sed non placet; quia d. cap. quia circa: loquitur de donatione facta per Episcopum, & sic per inferiorem à Principe.

Unde pro vera resolutione advertendum est, quod text. d. c. quia circa, requirit donationem illam factam esse secundum Canonicas sanctiones, & cum agitur de donatione facta Monasterio, intelligendum est donationem factam fuisse usque ad quinquagesimam partem fructuum Ecclesiæ, ut tradit Gloss. 2. d. cap. quia circa: & probat cap. bona rei 12. q. 2. &

cap. pen. de donation. ubi text. expressè probat non videri tunc agi de magno Ecclesiæ præjudicio: & ibi notat Panorm. num. 5. ad medium, Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 74. nu. 2. juxta quod resolvendum est, quod dispositio d. c. quia circa, non solum procedit eâ ratione, quia videtur agi de solo præjudicio concedentis, ibi est expressum; sed etiam quia videtur agi de parvo Ecclesiæ præjudicio, cum text. requirat, donationem esse factam secundum Canonicas sanctiones: Si igitur agatur de solo præjudicio donantis, & tamen agatur de magno ejus præjudicio, non procedet d. c. quia circa: sed solum locum habebit traditio Gloss. 1. d. l. fin. C. qua res pignori: quæ licet loquatur in donatione bonorum: tamen etiam locum sibi vendicabit in donatione partis bonorum: quando attentis facultatibus donantis ex hoc videtur agi de magno donantis præjudicio, ut colligitur ex d. c. pen. ad fin. de donation. & ibi notat Panorm. nu. 6. quidquid contrarium præsupponit Aymon. hic n. 19.

Sed & huic exquisitæ resolutioni duo adhuc videntur ob stare: Primum, quod in legato videtur etiam agi de solo præjudicio legantis, & videtur agi de parvo ejus præjudicio; & tamen in eo comprehenduntur præsentia, non autem futura: l. si ita 8. infra de auro & argen. l. legato: Gloss. 1. l. fin. C. qua res pignori. Obstat etiam quod ubi agitur de parvo præjudicio, semper in dispositione videntur futura comprehendendi, d. l. fin. C. qua res pignori.

Sed non est recedendum à resolutione supra posita, quæ verissima est. Neque obstat contraria: quia ad primum Respondetur, quod communis procedit quando agitur de solo præjudicio donantis: ut quia agitur de donatione facta in vita: sed in legato, quod relinquatur post mortem, magis videtur agi de præjudicio hæredis: & ideo juxta regulam non videtur intellectum de futuris; etiam si videatur agi de modico præjudicio: ut tradit Panorm. in cap. cum capella, n. 5. de privilegiis, & Dominic. in cap. auctoritate, §. fin. de privileg. in 6.

Non obstat secundum, quia respondemus quod aut agitur de modico præjudicio, ut videtur agi in hypotheca, imò de nullo videri agi præjudicio, Bart. in l. damni, §. si is qui, n. 2. in d. damni infecti: & indistinctè veniunt futura, d. l. fin. C. qua res pignori obligari poss. aut agitur de mediocri præjudicio, non autem magno; & procedit c. quia circa: de privilegiis explicatum supra. Unde contra Bart. in d. l. damni, §. si is qui, n. 2. infra de damno infecto, receptum est, ut procurator simpliciter constitutus, etiam ad futuras causas constitutus videatur, ut resolvit Thesaurus decis. Pedemont. 59. Aut verò agitur de magno præjudicio: & tunc non veniunt futura; Glof. recepta d. l. fin. c. qua res pignori: & dicitur magnum præjudicium, vel mediocri habito respectu ad quantitatem denotatam, & ad facultates donantis; ut colligitur ex c. pen. ad fin. de donation. & doctrina Gloss. l. sed & si suscepit, p. fin. verbo, modica, supra de judiciis: & in specie Cardinal. in Clem. 1. num. 8. de censibus. Quæ sanè intelligas quando agitur de contractu donationis: nam si de contractu oneroso, nunquam veniunt futura: argumento l. Rutilia Polla, supra de contrab. emp. Angel. l. si servitus num. 8. ad finem supra de servitutibus urbanorum, prædior. Felin. in c. fin. n. 16. de constitution.

Et ex hac resolutione inferitur 1. etiam in donatione facta Ecclesiæ non venire futura si agatur de magno præjudicio concedentis, ut colligitur ex d. cap. pen. ad finem, de donation. sentit Gloss. & Archidiacon. c. ut l. continentia 27. quæst. 1. Panorm. conf. 102. n. 4. lib. 2.

Inferitur 2. explicatio ad dictum Bald. in l. omnia 1 §. privilegia, num. 3. C. de Episcop. & Cleric. quod supra retulimus, ut dum vult indefinitam communem

rationem privilegiorum non comprehendere futura; intelligatur de privilegiis futuris, quæ tendunt in Tertii præjudicium, Clem. 1. ad finem de censib. & exemplificat Crot. hic num. 3. Jacob Niger num. 45. nam quoad privilegia quæ soli possunt nocere concedenti, comprehenduntur futura: nam studium Parisiense, nullum ex hac communicatione potest prætertere probabile præjudicium; & ita Ruyn. hic num. 2. Crot. numer. 1. Vincent. col. 6. post princip. Aymon. num. 23.

Denique inferitur resolutio ad quæstionem sapius in Regno Portugaliæ agitam, utrùm si Princeps concedat alicui Magnati provisionem officiorum certæ Civitatis, intelligatur concessio de officiis creatis, an verò etiam de creandis, & si etiam de futuris? In qua quæstione Mathæus de Afflictis lib. 3. constitution. Rub. 4. nu. 10. proponens hanc quæstionem magis videtur probare, quod concessio intelligatur de jam creatis tempore concessionis, non autem de postea creandis: videndus est Mieres de majoratu 1. p. q. 10. & pro ejus sententia urget Clem. fin. de rescript. ubi concessio de beneficio vacaturo, non intelligitur de beneficio creato post concessionem: ergo idem dicendum est in concessione officiorum secularium: valet enim argumentum de beneficiis ad prædicta officia, cap. 2. de concess. præben. Dec. l. fin. num. 5. C. de patris. Secundò quia in concessione non veniunt Regalia nisi quatenus expressim inveniuntur concessa: cap. 1. qua sint Regalia: ita ut qui specialem eorum concessionem non ostenderit, justè possit ab illorum possessione expelli: Lucas de Penna l. quinque, C. de fundis limitrophis, lib. 11. & Aviles de Prætoribus. c. 1. num. 18. ad finem. Alciat. conf. 408. num. 7. Menoch. conf. 2. n. 176. lib. 1. ac proinde in Regaliis non procedit Regula quod indefinita acquipollet universali, Lucas de Penna lib. 2. col. 2. ad fin. C. de jure Republica lib. 11. Tertio videtur decisio Alberic. l. p. statutor q. 116. Præterea pro hac sententia expenditur Ordinatio Portugaliæ lib. 2. tit. 45. §. 2. ubi hoc videtur expressum: faciunt etiam tradita per Felin. in d. c. fin.

Sed verius videtur, quod illa concessio etiam comprehendat officia de novo creata, ex Thesauri decis. Pedemontan. 199. Primo per text. in cap. circa: de privilegiis, cujus rationes hoc casu etiam militant. Unde in specie Covarruv. practicar. quæst. cap. 2. num. 1. ad fin. & num. 7. tenet, quod si Princeps concesserit jurisdictionem in terris limitatis, & postea ejus consensu limites fuerint aucti: concessio jurisdictionis etiam ad augmentum limitum pertinebit. Secundò facit decisio Bald. & Angel. in l. at ubi, supra de petition. hæredit. quod si gabella generaliter & simpliciter sit locata; veniet augmentum gabellæ postea factum, & subscribit Dec. conf. 4. num. 2. Item & tertio facit notabilis resolutio Alex. l. si mihi & tibi, §. fin. col. ult. inf. eod. ubi concludit concessionem extendi ad futura, quando illa futura verisimiliter cogitari potuerunt: l. si servus, supra de servitut. urbanorum, prædior. & quod in principe semper præsumitur de futuris cogitasse: & conferunt ea quæ in materia latè congerit Alex. conf. 178. lib. 2. & conf. 93. à nu. 8. eod. lib. 2.

Et retentâ hac opinione, non obstant adductæ pro contraria opinione, & magis in nostro proposito Valasc. consultatione 58. per totam: Nam ad primum ex Clem. fin. de rescript. respondetur ex traditis per Cardinal. ubi col. 5. ante medium, nam opponens contra decisionem illius Clementinæ de decisione cap. quia circa, de privilegiis, resolvit dictam Clem. procedere quando concessio est particularis, scilicet certæ beneficii: item si fuerit odiosa, utpote respiciens

Petri Barboſæ Tract. de Legatis.

præjudicium Ordinariorum: Sed si concessio fuerit indefinita, & universalis, & etiam fuerit favorabilis, utpote soli præjudicans concedenti l. fin. supra de constitution. Princip. procedet d. c. quia circa. Quæ resolutio optimè convenit cum opinione quam defendimus: quinimo etiam si concessio sit particularis, & tamen non sit odiosa, sed favorabilis; non procedet d. Clem. fin. sed beneficium postea creatum veniet in illa concessione: Gaspar de Perusio tract. reservacionum. vers. quæ autem beneficia: n. 8. folio 7. & alii quos refert Mandosius reg. 3. Cancellaria q. 7. n. 21.

Non obstat 2. ratio: quia respondetur satis expressim videri concessum, quod includitur virtutè verborum expressorum: l. prætor ait 20. §. 1. junctâ Gloss. verb. expressum, infra de novi operis: & in materia Regalium tradit Roman. conf. 271. ad fin. & Jalon. conf. 45. num. 5. & sequen. lib. 1. & indefinita officiorum concessio, futura officia videtur comprehendere per rationes d. cap. quia circa: & maxime si dicantur concedi omnia officia per ea quæ tradit Bart. conf. 59. num. 8.

Non obstat 3. de decisione Alberic. lib. 1. statutor. q. 116. quia ea decisio non videtur vera, quando ex concessione immunitatis soli præjudicatur concedenti: juxta decisionem d. c. quia circa: & quia futura semper veniunt, quando de illis verisimiliter fuit cogitatum: l. si servitus, supra de servitutibus urbanorum, prædior. Alex. l. si mihi & tibi, §. fin. col. ult. infra eod.: & quando agitur de solo præjudicio concedentis præsumitur de futuris cogitatum, ut clarè sentit d. c. quia circa: præterea & dictum Alber. dubium est, ex traditis per Petrum Antibol. tractat. de numeribus, §. 4. incipit. De pluribus quæstionibus numerum, à n. 140. pag. 73. vol. 111. tractatum.

Non obstat ultimum de ordination. lib. 2. tit. 45. §. 2. Nam appertè loquitur in concessione quæ facta fuit per pretium; ex qua resultat venditio: Bal. l. quæ se patris, num. 22. c. unde liberi: in venditione autem certum est, futura non venire: l. Rutilia Polla. supra de contrab. emptio. Oldrad. conf. 23. nu. 3. Angel. l. si servitus, n. 8. ad fin. supra de servitutibus urbanorum. vide Purpuratum in l. cum quid, à n. 265. si certum petat. Felin. c. fin. n. 16. de constitution. Anton Rub. conf. 32. n. 1. ad fin. Nos autem agimus de donatione Principis quæ latè accipitur in ejus præjudicium: ac proinde debent venire futura d. c. quia circa: Quod maxime procedet, quando hæc creatio novi officii facta est ex causa publicæ utilitatis: nam tunc concessio indefinita facilius in eo verificabitur; per tradita per Joann. Andream in cap. qui sentit, de regul. juris in 6. Alex. conf. 278. n. 11. & num. 20. lib. 2. Quinimo & illud, quod probat prædicta ordinatio, quod in venditione jurium regalium non veniunt futura, debet declarari, & limitari juxta tradita per Dec. conf. 4. & Ripam l. si ex toto, in princip. à n. 4. infra eod.

Uterius, & contra prædictam conclusionem quod indefinita communicatio privilegiorum non comprehendit futura, opponitur d. l. si servitus 22. sup. de servitutibus urbanorum, prædior. ubi si quis promissit non officere luminibus ædium vicini, hæc promissio intelligitur & est de præsentibus, & de futuris luminibus: ergo idem dicendum est in communi catione privilegiorum indefinitè facta: Sed huic text. respondet Bart. in l. si ita 8. n. 4. ad fin. infra de auro, & argent. legat. & l. damni, §. si is qui, n. 2. infr. de damno infecto, quod in casu illius text. promissor potuit prævidere futura lumina, scilicet quod in ædibus nova lumina fieri possent; & ideo futura lumina continentur promissione indefinita: scilicet si futura prævideri non poterant; ut quia erant omnino incerta, & à casu pendentia, tunc enim non venient in indefinita promissione: l. si ita 8. infr. de auro

Et argent. legat. subscribit Alex. l. si mibi & tibi, §. fin. col. ultra infr. eod. Brunus tractat. de augmento. 1. conclusio. n. 22. Alciat. l. verborum. erit. n. 8. inf. de verbor. signif. Covarruv. resolution. lib. 1. cap. 14. n. 9. vers. 7. Valaf. consultat. 58. num. 13. & receptum esse intellectum asserit Padilla l. non modus, num. 2. C. de servitut. Rolandus cons. 134. num. 8. lib. 4. & Parisius hic numer. 13. Hypol. Rimald. §. 1. Instit. de donation. numer. 265.

Sed is communis intellectus non videtur recipiendus, quia relinquit nos incertos, quando sit verisimile futura fuisse cogitata: maximè cum sufficiat illa in genere potuisse cogitari, l. iure militari, supra de militari. testam. Aretin. l. si ex toto, in princip. col. 2. post princip. inf. eod. Item non convenit verbis d. l. si servitus quæ tantum fundat se in indefinita promissione. Item videtur confundi per l. damni infecti 18. §. si is qui vicinos, infra de damno infecti. ubi si quis stipulatur de damno infecto, ratione ædium communium, & postea in iudicio familiæ exciscundæ, totæ ædes fuerint adjudicatæ stipulanti, stipulatio non pertinebit ad portionem postea accrescentem, & tamen potuit probabiliter cogitari, quod ex divisione totæ ædes possent stipulanti adjudicari; ut ibi expendit Paul. num. 3. per §. pen. Instit. de off. iudicis.

Unde 2. modo Bald. l. non modus, num. 3. C. de servitut. respondet quod in d. l. si servitus, illa novæ lumina considerantur tanquam augmentum intrinsecum rei, quia fiunt in eadem re cui debetur servitus, sed si fuerint in alia re diversa, & sic haberent se per modum augmenti extrinseci, illud non veniret in promissione, l. non modus, secundum communem intellectum, C. de servitut. ubi Salycet. num. 3. in fine hunc intellectum probat; Angel. d. l. si servitus, nu. 7. Bald. cons. 112. nu. 4. lib. 1. Vincent. ab Herculanis disputatio. 1. in 1. dubio, col. 8. & in solutio. 1. questionis, col. 10. Aymon. hic numer. 10. & Parisius numer. 13. & tanquam novum intellectum sibi arrogat. Corral. in l. 1. numer. 33. supra de servitutibus.

Sed neque is intellectus tollit difficultatem: quia hoc augmentum non fuit factum de voluntate promissoris; unde ei præiudicare non debuit; prout & augmentum factum præter voluntatem testatoris non prodest legatario, l. nomen 33. §. filio, Bart. post princip. infra de legat. 3. l. pen. §. fin. ad fin. infra de auro argent. legato, & pro hac objectionem expendo text. 9. l. cum fundus, 10. infra de legat. 20. ubi augmentum factum per testatorem in re legata, venit in legato: quia legatum pendet à sola voluntate testatoris: cæterum si stipulator augeat prædium, servitus non extenditur ad hoc augmentum, quia non debuit esse in potestate stipulatoris augere obligationem promissoris absque illius voluntate, l. non modus, secundum unum intellectum, C. de servitut. faciunt quæ Alex. cons. 25. n. 7. lib. 7.

Unde 3. loco Angel. cons. 261. nu. 3. in fine, & Aymon. hic numer. 34. respondet, quod in casu d. l. si servitus, duo concurrebant copulative, quod illud futurum facile provideri poterat, & fiebat in eadem re, cui servitus debetur, & sic habebat super modum augmenti intrinseci: Altero autem ex his deficiente, procedet conclusio quam defendimus, sed cum quodlibet ex prædictis non tollat per se difficultatem, neque simul juncta illa tollere debent: argum. l. spadonem, §. qui iura, sup. de excusation. tutor.

Alium igitur intellectum assignat Ripa l. 1. n. 3. supra de pignoriibus: Et alium Alber. Brunus tract. de augmento 10. conclusio. n. 21. Alium Anton. Rub. l. non solum, §. morte, n. 202. inf. de novi operis: quos non refert; quia non tollunt difficultatem,

Et ideo ad verum intellectum d. l. si servitus, advertendum est, quod illa promissione officeretur luminibus ædium, principaliter videtur facta & acquisita ipsis ædibus: l. qui aliena 33. §. fin. supra de negot. gestis; Item quod lumina, vel fenestræ accedunt ædibus: Ex quibus præmissis videndum est; quod ubi indefinitè cavetur accessorii alicujus rei, etiam videtur cautum accessorii futuris, d. l. si servitus. Et est ratio, quia cum principale habeat acquisitam eam servitutem, eam communicat accessoriis quocunque tempore factis: argum. l. fin. §. fin. infra de liberation. legata: quia accessoria semper sequuntur naturam & qualitates rei principalis, cap. accessorium, & de regul. juris in 6. & in specie advertit Bald. cons. 112. nu. 4. lib. 1. consonat doctrina Bart. l. si ita n. 4. infra de auro, & argent. legato, quod ubi in oratione exprimitur nomen collectivum, ea ratio porrigitur ad futura: l. grege 21. infra eod. l. peculium 67. in princip. infra de legat. 2. quia futura videtur esse accessoria legati principalis; & subscribit Alex. cons. 178. 20. num. 10. lib. 2. Afflictis lib. 3. constitution. rub. 4. num. 10. Brunus tractat. de augmento, 15. conclusio. num. 30. Crot. l. omnes populi, numer. 155. supra de just. & jure, & sic volunt, quod quando futura habent se per modum accessorii ad principale, semper veniunt in dispositione, quia natura principalis sequuntur: & expressit Cyn. l. placet, in fine, C. de sacros. Eccles. Et hinc est etiam quod immunitas concessa alicui pro se, & rebus suis intelligitur etiam de futuris Bart. cons. 59. n. 8. quia res accedunt personis: l. iustissime, supra de adilit. edicti. quidquid sentiat Alber. lib. 1. statutor. q. 116. Et hac consideratione infertur, quod in specie d. l. si servitus, ea promissio respectu ædium intelligitur secundum tempus præsens, prout habet nostra conclusio; quia respectu illarum per se consideratarum, cessat ratio de qua sup. ac proinde si stipulator eas ampliores reddat, non intelligitur promissio de fenestris factis in eo additamento: l. damni infecti 18. §. si is qui vicinos, in princip. infra de damno infecti. l. non modus, C. de servitut. Cæterum si remanente eadem formâ ædium, fiant de novo lumina, de his novis luminibus intelligitur promissio indefinita, propter rationem, de qua supra. Ad quod expendo d. l. damni infecti 18. §. si is qui, de damno infecti. ubi stipulatio damni infecti tantum videtur pertinere ad eam partem ædium, quæ erat stipulatoris, tempore conceptæ stipulationis; non autem ad aliam partem quam ipse postea quocunque modo acquisivit, & tamen continebit res quæ erant in domo tempore stipulationis, vel postea fuerunt inductæ. Cujus distinctionis ea ratio est, quia quoad principale, stipulatio intelligitur secundum tempus præsens, sed res veniunt accessorie ad principale; & ideo etiam de rebus postea inductis intelligitur: ut ibi explicat Paul. num. 4. Curt. junior cons. 57. nu. 30. Aymon. hic nu. 38. ergo meritò idem recipiendum est in terminis d. l. si servitus.

Item & juxta hæc venit intelligendus text. l. non modus, C. de servitut. & aqu. ubi text. probat, quod si servitus aquæ concessa sit ad fundum, si fundus postea augeatur, ad augmentum servitus aquæ non pertinet: ut ibi per Gloss. receptam. Quod videtur pugnare cum d. l. si servitus. Cui difficultati respondet Corral. l. 1. n. 33. sup. de servitutibus, quod imo datis paribus terminis, idem jus in utroque casu erit: nam si servitus aquæ debeatur fundo, qui postea pinguior, & melior factus est, & ideo maior aqua est necessaria, utique duci poterit: quia & huic futuro eventui videtur profectum. Sed non placet quia est contra generalitatem d. l. non modus & quia in usu servitutis aquæ forma data punctualiter est observanda, Angel. l. is qui duo, per illum text. sup. de servitut. rusti. orum prædior. Et

Et ideo dicit Ruyn. l. si ex toto, in princip. n. 4. ad fin. supra eod. quod licet prædium augeatur, tamen qualitas extrinseca (prout est servitus) nunquam augetur; Et ideo Respondendum est ex sup. traditis: nam in d. l. si servitus, & illa promissio relata ad ædes, intelligitur de ædibus quæ tunc aderant, & non de augmento postea facto: & que enim in eo poterunt fieri fenestræ ratione prædictæ stipulationis, ut supra diximus. Sed quoad lumina quæ habent se accessorie ad ædes, intelligitur promissio de futuris luminibus; ut supra explicatum est. Unde cum in d. l. non modus; tantum fuerit mentio facta de fundo; meritò intelligitur promissio de fundo prout tunc erat; & non de eo proat postea fuit augmentatum. Et in hoc sensu accipienda est communis traditio, quod in servitute aquæ, non potest quis in plus eam uti quam fuerit concessa; ut per Capolam de servitutibus. rusti. or. prædior. cap. 4. n. 47. & quod tradit Practica Papiensis in forma libelli, in actione confessoria: verbo servitus aqueductus, n. 5. quod servitus hæc non extenditur ad futura prædia, sed intelligitur de presentibus. Si sanè sola qualitas fundi, ad quem aqua ducebatur, mutata est, ut puta si ex horto factum est pratium: nam cum eadem substantia maneat, aqua optimo jure adhuc duci poterit; Imola in l. apud Trebatium §. si vicinus n. 7. per illam text. supra de aqua pluvia: Capola de servitut. rusti. or. prædiorum, c. 4. n. 82. Menoch. tract. retinend. possession. 6. remedi. n. 80. Et hæc de 1. Bald. conclusione supra relata.

Succedit igitur 2. conclusio deducta ex mente Bald. quod si in communicatione privilegiorum exprimat dictio (per omnia) tunc concessio intelligitur etiam de futuris privilegiis, & communiter recipitur, ut hic per Socin. junior. num. 97. Quinimò licet Bald. ubi supra videatur facere vim in dictione (per omnia) tamen dicendum est esse admittendum, si simpliciter omnia privilegia Studii Parisiensis, Studio Tholosano concedantur: ut colliges ex Bart. cons. 59. n. 8. & idem tanquam receptum tradit Menchac. de successione. creation. §. 30. n. 301. & Menoch. cons. 1. n. 173. lib. 1. Sed & huic secundæ conclusioni nimis videtur obstare l. fin. §. 1. infra de legat. 2. ubi testator iussit universas res communes relinqui fratri, & quod pro illis hæredes mille acciperent: & tamen non obstante illa dictione universalis, dispositio intelligitur de rebus quæ erant communes tempore testamenti, non autem de illis quæ reperjuntur communes tempore mortis testatoris: ergo text. ille aperte impugnat communem conclusionem: ut expendit Socin. jun. cons. 99. n. 5. lib. 3.

Sed defendendo communem, illi respondet Socin. l. 1. n. 10. & l. si cognatis. n. 26. inf. de rebus dubiis. quod ideo in eo text. non veniunt futura, quia conditione universalis fuit expressum præsentis temporis verbum: dixit enim testator (omnes res quæ mibi cum fratre communes sunt), propter quod verbum præsentis temporis futura res non possunt contineri in legato: ut ibi advertit Gloss. 2. Dyn. & Antiqui, dum ita sumunt illum text. verba præsentis temporis referuntur ad tempus conditi testamenti, & non ad tempus mortis: ut etiam ibi tradit Paul. Castren. in princip. Et hanc responsonem probat etiam Socin. l. servi electione, §. fin. n. 9. infra eod. & subscribit Jacob. Niger. hic n. 5. Socin. junior. n. 6. Aymon. in rub. n. 93. supra eod. & Crot. l. omnes populi, num. 156. supra de just. & jure. quibus adde Capram cons. 45. nu. 7. & n. 12.

Sed non placet hæc responso: quia illa verba (quæ mibi cum fratre meo patrio vestro communes sunt) non ponuntur ad restrictionem legati, sed potius ad demonstrationem rerum legatarum: ut si testator ostenderet, non de omnibus rebus suis intelligere: sed tantum de communibus cum fratre: & ideo ex oratio-

ne quæ sit ad demonstrandum res legatas, non debet sumi argumentum ad restringendam legati generalitatem: argum. l. non omnis, sup. si certi. petatur. & sic debuit intelligi legatum de omnibus rebus communibus quæ reperiuntur tempore mortis testatoris: eo maximè, quia ea dictio (quæ communes sunt) ponitur in diversa oratione, & qualitas posita in diversa oratione, semper censetur posita ad demonstrandum, & non ad restringendum, l. quidam testam. 99. in princip. supra eod. & ita advertit Imola l. fin. §. 1. col. 2. inf. de legat. 2. & Ruyn. hic numer. 5. quæ etiam ratione venit rejicienda consideratio Ruyn. l. servi electione, §. fin. n. 53. sup. ead. quod in specie d. l. fin. §. 1. inf. de legat. 2. oratio universalis non continebat nisi res præsentis, & existentes communes tempore testam. cum fuerint addita verba præsentis temporis, vel verba designantia tempus præsens: respectu igitur rerum acquirendarum de novo, dispositio non stat in suspensio, sed statim perficitur: nam declarando ut sup. in specie d. l. fin. §. 1. dispositio principalis non videtur concepta per verba restricta ad tempus præsens: & ideo adhuc integra remanet difficultas.

Secundò igitur respondet Soc. d. l. si cognatis. n. 26. quod imò d. l. fin. inf. de leg. 2. bene expensa, probat etiam venire futura: cum in fine dicat, quod si hæredes fratris testatoris, per bonis communibus, quæ accreverint, præstiterint justam æstimationem, debent etiam eis dicta bona restitui. Quod minimè verum esset, nisi verba universalis legati etiam res futuras videantur continere: quod est de mente Gloss. 2. ibi, & in verbo, universas. in fine: & ibi latius expendunt Bald. Paul. & Imol. Neque improbant Ruyn. hic n. 5. Jac. Nig. n. 5. Soc. jun. n. 7. & Aym. n. 5. & verum esse intellectum asserit Cag. l. fin. n. 230. C. de patris.

Sed neque is intellectus tollit difficultatem, quia si verba universalis legati censerentur comprehendere etiam futura, omnia quidem asserit restituenda hæredibus fratris, si illi offerent mille aureos, juxta expressam voluntatem testatoris: quoniam autem de futuris non videtur sensisse, probat d. l. fin. §. 1. in fine, justam æstimationem præstandam esse pro rebus, quæ post testamentum accreverunt: Et si quæras, cur bona quæ accreverunt, præstita justa æstimatione sint restituenda hæredibus fratris? Respondetur, quod legatum duo continebat; quod pro rebus communibus præstaretur justa æstimatio, & quod respectu hæredum testatoris justa æstimatio censerentur mille aurei. Quoad primam partem, extenditur dispositio etiam quoad bona communia postea quæsitæ; quia non videtur agi de præiudicio hæredum testatoris; cum pro illis justa æstimatio præstanda sit: & quando agitur de nullo, vel parvo præiudicio, verba etiam præsentis temporis comprehendunt futura: l. fin. C. quæres pignori: & hac ratione quoad hæc prædictum legatum videtur comprehendere futura: ut eleganter explicat Paul. d. l. fin. §. 1. n. 3. Ruyn. hic n. 5. Socin. junior. cons. 99. n. 5. lib. 3. & Parisius hic n. 4. Sed quoad aliam partem legati, quia æstimatio rerum communium erat restricta ad mille aureos, non comprehendit futura: quia agit de magno præiudicio hæredum testatoris.

Et secundum hanc explicationem, ex d. l. fin. §. 1. infra de legat. 2. colligitur, quod dispositio generalis trahitur ad futura, quando agitur de modico præiudicio: & l. fin. C. quæres pignori. & notat Angel. l. si servitus, nu. 9. supra de servitut. urbanor. prædior. eleganter addens, quod si dispositio habeat se æqualiter ad commodum, & ad damnum, etiam ad futura trahitur: l. si societatem 74. sup. pro socio ubi in societate simpliciter contracta veniunt futura: quia videtur agi de modico præiudicio: cum societas à principio se habeat & ad lucrum, & ad damnum: Bart. l. si

ita, col. 2. post princip. infra de auro & argent. legato & eandem doctrinam posuit Angel. conf. 261. nu. 4. ad fin. Unde in donatione reciproca veniunt futura: quia ex prædicta ratione videtur agi de modico præjudicio: Aymon. hic n. 35. Bellon. conf. 5. n. 14. Sed in contrarium videndus est Thefaurus decis. Pedemont. 199. n. 4.

Colligitur & 2. ex d. l. fin. §. 1. quod si agatur de magno præjudicio, dispositio universalis non trahitur ad futura. Quod voluit Glos. 1. d. l. fin. C. que res pignori obligari. & in eleganti casu tradiderunt relati per Socin. junior. conf. 99. lib. 3. n. 9. Cagnol. l. fin. à num. 22. C. de pactis. Unde secundum hanc explicationem text. d. l. fin. §. 1. aperte impugnatur conclusio Bald. quam defendimus, dum facit differentiam inter dispositionem indefinitam, & universalem: quia imò in utraque pariter eadem resolutio videtur admittenda, utrum agatur de modico præjudicio, vel de magno, juxta sup. resolutionem.

Sed nihilominus defendendo conclusionem Bald. ad d. l. fin. §. 1. respondebitur cum Ripa, l. servi electio. ne, §. fin. n. 10. inf. eod. quod in eo text. fuit facta æstimationo rerum communium, in testamento: nam fuit dictum, quod rerum communium cum fratre æstimatio erat duorum millium: & quod ob id si hæredes testatoris reciperent mille quæ erat iuxta æstimationem rerum communium ad eum pertinentium, & relinquerent omnes res communes fratri: cum igitur testator egerit de æstimatione rerum communium, aperte ostendit se agere de rebus communibus tempore testamenti, non autem de his quæ postea accreverunt, de quarum æstimatione testator nihil scire poterat: & propter hanc conjecturam non veniunt in legato res quæ postea accreverunt. Subscribit Cephal. conf. 773. n. 104. lib. 5. unde si prædicta æstimatio non fuisset facta per testatorem, sed simpliciter dixisset testator quod legabat fratri omnes res suas, tunc venirent etiam futura, juxta supra tradita.

Neque huic considerationi obstat doctrina Bart. l. si ita n. 4. inf. de auro & argent. legato, dum dicit, quod si testator legat omnes res suas quæ sunt in tali villa, restricta videtur ea dispositio ad præsens tempus: allegat l. fin. §. 1. inf. de legat. 2. ergo sentit eam legem procedere etiam quando nulla rerum æstimatio facta fuit per testatorem: Nam respondendum est Bart. non improbare intellectum sup. assignatum, sed sentire etiam alium intellectum ad d. l. fin. §. 1. satis probabilem, si declararetur ex traditis per eundem Bart. l. generali. §. uxori. ad fin. inf. de usufruct. legato: nam cum text. ille probaret in usufructu omnium rerum quæ in domo sunt, non venire usufructum rerum venalium: subdit Bart. rationem esse quod ea verba (qua in domo sunt) limitant legatum generale præcedens, l. ea tamen adjectio, inf. de legat. 3. quæ limitatio indefinitè fuit concepta, & non per verba universalialia: & idè in eo legato non continentur universalialia: secus si signum universale esset additum; ut quia dictum esset (quæ in domo sunt quocunque modo) quia tunc venirent etiam venalia l. pediculis, §. Labeo, inf. de auro & argent. legato: l. Julianus in princip. inf. de legat. 3. subscribit Afflicti alios referens, Dec. 106. n. 6. & Pinel. in rub. C. de bonis matern. 1. p. n. 43. sic igitur & in specie d. l. fin. §. 1. illa verba (qua communes sunt cum fratre,) non solum demonstrationem indicant, ut sup. diximus; sed etiam & taxationem legati: nam relativum relatum ad corpus incertum, habet vim demonstrationis & taxationis: l. nuper 83. inf. de legat. 3. l. commodissime, sup. de lib. & posthum. & ea taxatio videtur facta per verba indefinitè concepta, & idè in ea non veniunt futura; prout neque veniunt venalia: prout hanc æquiparationem sentit Bart. d. l. si ita n. 4. Quod si taxatio fuisset concepta cum signo universaliali scilicet (qua com-

munes sunt quocunque modo cum fratre;) tunc prout venirent venalia, sic etiam comprehenderentur futura: & secundum istum Bart. intellectum, resolvendum videtur in nostra quæstione, quod si omnia privilegia Studii Parisiensis, sint concessa Studio Tholosano, veniunt etiam futura privilegia: quia concessio illa habet signum universale, neque agitur de limitatione indefinita, prout Bart. considerat.

Est nihilominus advertendum, quod idem Bart. d. l. si ita n. 4. vers. si verò diceret: aperte vult, quod si testator ita dicat, se legare omnes res, quæ sunt in tali villa: vel omnes res suas mobiles: & sic non disposuit de tota hereditate; tunc verba etiam universalialia videtur restricta ad præsens tempus: allegat l. fin. §. 1. inf. de legat. 2. & notat. in l. fin. C. que res pignori obligari: ergo aperte vult, d. l. fin. §. 1. procedere etiam si nulla facta esset resolutio ad res, sed simpliciter dictum esset, lego omnes res mobiles: quia virtualiter videtur facta restrictio ad res quæ mobiles sunt, & pariter ad res quæ communes sunt; & tanquam receptum sequuntur relati per Thefaurum decis. Pedemont. 168. n. 3. Unde pariter & in nostra quæstione resolvendum, quod si omnia privilegia Studii Parisiensis, sint communicata Studio Tholosano, non veniunt futura privilegia, quia virtualiter hæc concessio importat, quod omnia privilegia, quæ tunc competunt Studio Parisiensi, communicentur Studio Tholosano: ac proinde cum ea tacita taxatio videatur indefinitè concepta, non veniunt futura privilegia: juxta supra resoluta. Quod latè defendit Soc. jun. hic à n. 12. & Parisi. à n. 11.

Si autem taxatio sive expressa, sive virtualis, concepta sit signo universaliali, ut si dictum sit, Concedo privilegia quæ competunt Studio Parisiensi quocunque modo; tunc veniunt futura: argum. doctrinæ Bart. in l. generali. §. uxori. ad fin. inf. de usufruct. legato & in his terminis loquitur Bald. l. omnia privilegia, n. 3. C. de Episcop. & Cleric. nam proponit Studio Tholosano fuisse concessa privilegia studii Parisiensis per omnia; & illud verbum (per omnia) absolute positum, non solum privilegia videtur respicere, sed etiam tempus: ut advertunt Bald. ubi sup. Jason & Socin. junior. hic n. 6. & in simili tradit Bart. in extravag. Ad reprimendum: verbo, proinde: in fine, sive ea dictio non solum refertur ad privilegia, sed ad taxationem illam virtualalem: & idè Socin. hic n. 2. resolvit quod si dictio universalis respicit solum res legatas, vel concessas, ea dictio restringetur ad præsens tempus: l. fin. §. 1. infra de legat. 2. adjectio doctrina Bart. d. l. si ita n. 4. vers. si verò diceret. si autem addita sit dictio (per omnia) veniunt futura: quare si in specie l. si ita infra de auro & argent. legato, testator legaret vestes suas per omnia, venirent futura: & pariter si in specie d. l. fin. §. 1. supra de legat. 2. dictum esset (lego res communes per omnia) venirent futura: subscribit Ripa hic n. 3. Leshus num. fin. Roland. conf. 54. à num. 44. lib. 3.

Neque huic resolutioni videtur obviare obiectio Ruin. hic num. 4. Crot. nu. 1. Aymon. in Rub. supra eod. nu. 92. quod his casibus dictio (per omnia) habet tacitam relationem ad genus subalternum; & sic ad privilegia Studii Parisiensis: & secundum Bart. d. l. si ita n. 4. quando dictio (omnis) habet determinationem generis subalterni, non veniunt futura: l. fin. §. 1. infra de legat. 2. sed tunc demum veniunt futura, quando habent determinationem generis generalissimè, ut quia legati omnes res suas: l. nam quod §. 1. infra ad Trebellian. Nam respondetur argumentum concludere, quando dictio (omnis) ponitur in dispositione per modum nominis adjectivi; sed quando exprimitur dictio (per omnia) tunc quantumcunque videatur habere relationem generis subalterni, quia ea dictio absolute posita, non solum refertur ad privile-

gia, sed & ad tempus: ut per Bart. in extravag. Ad reprimendum, verbo perinde, ad fin. & quando verba habent tacitam relationem ad futurum, semper veniunt futura: l. si ita quis 53. in princip. supra de leg. 2. Calderin. conf. 1. nu. 3. de constituto. Alex. conf. 59. 28 n. 11. lib. 5. Bellon. conf. 5. n. 11. facit doctrina Bart. l. quintus. l. 2. §. argento nu. 4. sup. de auro & argent. legato, quod quando pronomina possessiva ponuntur neutraliter sine aliquo substantivo, tunc comprehendunt jura & actiones: l. nam quod, §. fin. supra ad Trebellian. ergo pariter dictio (per omnia) neutraliter & absolute posita etiam comprehendit futura. Ex quo corrigit distinctio Ripæ hic n. 3. quod si dictum sit quod Studium Tholosanum, utatur privilegiis Studii Parisiensis concessis (per omnia); quod propter verbum (concessis) non veniunt privilegia postea concessa: Contrarium enim colligitur ex supra traditis; & ad verbum (concessis) responderetur, quod debet exponi scilicet quocunque tempore; ut dictio (per omnia) verificari possit.

Cæterum quamvis supra tradita videantur probabilia, tamen verius est, doctrinam Bald. in d. l. omnia privilegia n. 3. C. de Episcop. & Cleric. procedere etiam si dictum sit (omnia privilegia Studii Parisiensis) ut supra probavimus: & pariter si in specie l. fin. §. 1. infra de legat. 2. dictum esset simpliciter, testatorem legatæ Fratri omnes res communes; venirent futura: ut supra probavimus. Neque repugnat ille text. quia ibi fuit facta restrictio ad res, quæ communes essent; ut supra diximus: si autem prædicta taxatio facta non fuisset, venirent futura: quia dictio (omnis) etiam respectu temporis universalis censetur: l. Julianus, in princip. infra de leg. 3. Quare & illud, quod sentit Bart. l. si ita n. 4. vers. si verò ita diceret. inf. de auro & argent. legato, non videtur probabile, per supra tradita: videndus est tamen omnino Thefaurus decis. 199. à nu. 5.

Ultimò ad perfectam explicationem d. l. fin. §. 1. infra de leg. 2. advertendum est, quod Socin. in l. i. n. 10. infra de rebus dubiis, tenet, in legato conjunctæ personæ factæ, venire futura: sive concipiatur per verba indefinita, sive per signum universale: quod & constantius tenet in l. si cognatis, n. 26. de rebus dubiis, expensens ad hoc, verba Bart. ibi n. 10. ad finem: & subscribit Socin. junior. conf. 48. nu. 23. lib. 1. & alii relati per Thefaurum decis. Pedemont. 168. n. 7.

Sed confundi videtur per d. l. fin. §. 1. infra de leg. 2. ubi legatum fuit fratri testatoris, & sic conjunctæ personæ: & tamen non veniunt futura: Quamvis Soc. in d. l. si cognatis, nu. 26. respondeat, ideo non venire, quia hæredes gravati, erant filii testatoris, quibus ipse magis affuit, quam fratri l. cum acurissimi, Cod. de fidei commissis. Nam replicabitur, quod jure conf. in d. l. fin. §. 1. neque Scribentes fundant se in ea ratione, sed potius in ea quod eo casu videtur agi de magno præjudicio hæredum, & ideo non veniunt futura, ut supra diximus: Quæ ratio evincit, d. l. fin. §. 1. procedere etiam extranei, hæredes essent

29 instituti: ut contra Socin. advertit. Brunus tract. de augmento, 15. conclus. nu. 12. & latius Cagnol. l. fin. nu. 134. C. de pactis, Thefaurus decis. Pedemont. 199. nu. 11. Neque contradicit Bart. d. l. si cognatis num. 1. ad fin. quia loquitur in terminis illius text. quando legatur cognatis: nam intelligitur dispositio de cognatis attentio tempore mortis testatoris, propter præsumptam affectionem, quam erga illos gerit testator: estque speciale eo casu, ut sentit Bart. d. l. si ita, nu. 4. ad fin. infra de auro & argent. legato: Sed extra hunc casum, si alicui cognato nominatim relinquitur, nunquam veniunt futura: d. l. fin. §. 1. & tradit Dec. in cap. quoniam Abbas, n. 16. de offic. delegat.

Redditur tamen opinio Soc. indubitabilis, si retinetur Petri Barbofæ, Tract. de Legatis.

neamus opinionem quam sup. tenuimus, ut si legentur res cum signo universaliali, regulariter veniant futura: nisi facta sit restrictio sive taxatio ad præsens tempus: d. l. fin. §. inf. de leg. 2. secundum interpretationem de qua supra.

Juxta hæc annectitur per DD. ea quæstio, utrum si extinguantur privilegia Studii Parisiensis, censeantur etiam extincta privilegia Studii Tholosani: quæ quæstionem absolvit Bald. l. omnia privilegia, n. 4. C. de Episcop. & Cleric. quædam usus distinctione valde obscurâ: quam tamen probat Panor. in cap. fin. n. 5. ne Clerici, vel monachi; Rom. conf. 183. à n. 2. & Soc. hic n. 2. Rip. n. 3.

Nos autem ut distinctius procedamus, quæstionem ut proposita est, in utramque partem disputabimus. Et pro parte affirmativa, quod censeantur extincta, facit, quod privilegia sunt concessa Studio Tholosano, non solum ad instar Parisiensium privilegiorum, sed ut Studium Tholosanum gaudeat privilegiis quibus perpetuo Studium Parisiense gaudere potest, ita ut Studium Tholosanum quoad privilegia concessa, videatur habere omnem dependentiam à privilegiis Studii Parisiensis, saltem quoad usum; ut sic illis utatur quibus Parisiense Studium uti potest: si ergo quantumcunque ratione extinguantur privilegia Studii Parisiensis; ergo in consequentiam debent censei extincta privilegia Studii Tholosani quoad usum, cum jam non extent privilegia, ad quorum instar eis uti possit; & ita arguunt Crot. hic nu. 6. Socin. jun. n. 24. Item videtur 30 text. l. alteri 25. infra de adimend. legatis, ubi si legatum sit respectivum ad aliud legatum, uno sublato censetur sublatum & aliud respectivè concessum: extollit Roman. singul. 16. & reputat singularem Alex. l. licet Imperator, ad fin. infra eod. Adde similem text. 31 l. Pamphilo 37. §. fin. inf. de legat. 3. qui fortius probat, quod inter personas inter quas debet servari æqualitas, legata in dubio censentur respectiva, ita ut si per alium modum inter prædictos inducatur æqualitas, utrumque legatum censetur revocatum; ut ibi notat Bart. & Ripa in l. Lucius, n. 26. sup. de vulgar. Denique facit quod quando duo sunt æquiparata ad invicem, dispositio facta in uno ex æquiparatis, & in alio censetur facta, quantumcunque materia sit exorbitans & correctoria: Gloss. fin. l. si quis servo 2. C. de furtis: Cum igitur in nostra quæstione utriusque Studii privilegia sint æquiparata: quod in uno invenitur dispositum, & ad aliud trahi debet.

Contrariam tamen opinionem, imò extinctis privilegiis Studii Parisiensis, adhuc durare Tholosana, tenet Guillel. in d. l. omnia privilegia; n. 2. & ibi Paul. n. 3. & latè probat Aymon. hic à nu. 8. & Parisi. n. 16. Pro hac parte urget quod hæc restrictio ad privilegia Studii Parisiensis, ideo facta est, ut sciat quæ privilegia Studii Tholosani sint concessa; unde eodem instanti omnia privilegia quæ competebant Studio Parisiensi, communicentur Studio Tholosano, ac si in specie fuissent expressa: l. asse toto, sup. de hæredib. instat. cum ergo effectus communicationis fuerit consummatus, quamvis cesset relatio; non ob id debet cessare communicatio: quæ jam effectum sortita est; juxta reg. l. fin. inf. unde liberi; & doctrinam Bart. l. 2. §. fin. n. 3. inf. de donation. Et hac ratione pro Regula constituitur, quod id quod legitime factum est, ex superveniente causa non debet irritari; l. 2. inf. de itinere, atque privatis. l. eandem, §. 1. inf. de duob. reis. l. vincimus C. de administration. tutor. Secundò quod sive juste sive injustè facta sit revocatio privilegiorum Studii Parisiensis, tamen non debet nocere Studio Tholosano, de cuius jure actum non est; l. si per imprudenciam 41. sup. de evictio. l. exceptione 68. infra de fideiussoribus. Neque ratio naturalis patitur, ut factum unius alteri non consentienti præjudicet; l. solvendo 41. supra de negot. gestis, l. si desent,

defensor 10. supra de inenrogat. actio. l. non debet alteri. infra de regul. juris.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione. Nam ad primam respondetur, illi posse esse locum si ita facta fuisset concessio, ut Studium Tholosanum gauderet, & uteretur privilegii quibus gaudet & utitur Studium Parisiense; nam cum in hac forma verborum, privilegia Studii Tholosani pendeant ab usu privilegiorum Studii Parisiensis, si extinctis privilegiis Studii Parisiensis cesset eorum usus, & usus privilegiorum Studii Tholosani, censetur extinctus, cum ejus privilegia pendeant ex eadem ratione, id est, ex eodem usu; & idem extincta radice, & membra debent videri extincta, l. fin. C. de nuptiis, l. unic. in princip. C. de latina libertate tollend. l. si duo 13. S. idem Julianus, supra de jurejuram. Sed si in concessione non fiat relatio ad usum, sed simpliciter privilegia Studii Parisiensis sint concessa Studio Tholosano, cum æque principaliter videantur concessa, locum habebit opinio quam defendimus: & ita Bal. l. omnia privilegia, in fine; & subscribit Jacob Niger. hic num. 7. Ripa n. 3. Aymon. num. 83. Alicat. n. 4.

Sed non placet hæc responsio & concordia; quia non est ita pendendum ex verbis, sed magis interpretandum est, semper mentem concedentis fuisse concedere privilegia Studii Parisiensis, quæ principaliter Studio Tholosano; & idem extinctis privilegiis Studii Parisiensis, privilegia Studii Tholosani per se subsistent, juxta supra tradita. Tantum ergo contraria opinio admitti potest, quando privilegia Universitatis communicantur Collegiis in ea incorporatis; cum enim competant Collegiis tanquam membris Universitatis, si auferantur privilegia Universitatis, & in consequentiam censentur sublata concessa Collegiis tanquam membris; juxta regulam l. fin. C. de nuptiis, & l. unic. in princip. C. de latin. libertate tollend. & in his terminis proprie procedet traditio Crot. l. Gallus. S. & quid si tantum, n. 114. quod quando duo sunt connexa, ita ut unum videatur ab alio pendere; sublato uno, & alterum censetur sublatum; cap. translato, de constitution. cap. miramur, de servis non ordinand. cap. à multis, de atate & qualitate. tex. optimus in arch. de hered. ab intestato venient. S. ex his, collat. 9.

Non obstat ratio de regula l. alteri, infra de admend. legatis. Quia ejus decisio procedit in legato ita correspondente ad aliud legatum, ut nisi illud fuisset relictum, & secundum minime relinqueretur; & idem cessante uno & aliud cessat. l. fin. infra de acceptation. etiam 30. & S. i. sup. de minoribus. & in notab. casu tradit Bart in l. illud, n. 4. C. de sacros. Eccles. In nostro autem casu, privilegia Studii Tholosani non fuerunt concessa contemplatione privilegiorum Studii Parisiensis, sed potius respectu & contemplatione Studii Tholosani; & ita prædictum argumentum in nostra materia non subsistit; ut advertit Aymon. hic n. 81. in qua responsione, sentit, quod si constaret privilegia Studii Tholosani fuisse concessa contemplatione Studii Parisiensis, tunc sublatis privilegiis Studii Parisiensis, etiam privilegia Studii Tholosani haberentur extincta. Quod licet admittat Ruy. hic n. 9. Crot. n. 8. tamen non videtur verum, quis ut sup. diximus, cum communicatio privilegiorum effectum habuerit in Studio Tholosano, succedit regula l. si post mortem. 10. S. fin. infra de bonor. posses. contra tabul. l. fin. sup. de pactis. Neque repugnat. d. l. alteri. Quia loquitur in ultima voluntate, ex qua nulli potest videri jus quæsitum ante mortem testatoris, cap. cum Martha. de cel. br. ut. Missar. l. 2. cum Glof. C. de testament. tutel. Quare si ponas alteri perfectè fuisse jus quæsitum, non procedet d. l. Alteri; ut sentit. Bart. in l. Lucius, n. 10. sup. de vulgar. Lofredus conf. 2. n. 35. Quæ sine dubio admittenda sunt, quando privilegia Studii Parisien-

sis fuerunt sublata propter delictum Universitatis, quia tunc etiam in terminis d. l. alteri; sublato uno legato, alterum non censetur revocatum; ut colligitur ex eo text. ibi (citra ullam offensam) contrario sensu, & ibi notat Glof. verbo distraçto; Aretin. l. Lucius, col. 6. ad medium, supra de vulgar. Lofred. d. conf. 2. n. 37. & in specie admittit Crot. hic num. 6. quidquid repugnet Socin. junior à num. 23.

Non obstat ultima ratio de doctrina Glof. fin. l. si 33 quis seruo. C. de furtis; nam limitanda est, non procedere quando æquipatio facta est relative, & ad eum tantum effectum ut sciatur, quæ privilegia concedantur Studio Tholosano: cum enim effectus hujus comparationis consummatus sit, ubi primum relatio fuit verificata; propter revocationem postea secutam, non debet tolli jus alteri jam quæsitum: & ita Baptista de sancto Blasio tract. de correlativis, n. 35. subscribit Ripa hic n. 4. Et confirmatur ex traditis per Jas. in l. in testam. n. 19. C. de testam. militis; & l. Lucius, n. 18. sup. de vulgar. dum resolvit Regulam illam, quæ habet, destructo uno ex correlativis, videri destructum & aliud l. fin. infra de acceptation. tantum locum habere in correlativis quorum unum non potest stare sine alio, ut in contractibus, in quibus requiritur quod sint utriusque obligatorii: l. labeo. 19. S. contractum, infr. de verbis signif. le. c. si unum sine alio possit consistere. Porro in nostro casu, nihil impedit, extinctis privilegiis Studii Parisiensis, per se subsistere privilegia Studii Tholosani: facit lex, eandem S. infra de duob. reis.

Secundo principaliter ex isto text. (in omnibus & per omnia) colligit Bald. l. omnes populi, n. 23. ad fin. supra de justitia & jure, quod stante statuto, ut nullus admittatur ad collegium Civitatis, nisi sit civis originarius; si tamen aliquis extraneus acquirat privilegium, ut in omnibus & per omnia habeatur pro cive originario, is etiam admittatur ad collegium Civitatis; subscribitur Jason. hic num. 17. Ripa n. 4. Jacob Niger, nu. 8. Parisius n. 17. Jason. l. si Rufinus, nu. 6. vers. 2. limita, C. de testamento milit. & assertit receptum Menchaca de successione. creat S. 3. num. 301. ad fin.

Sed contra istam receptam conclusionem, urget quod statutum non intelligitur in casu ficto, l. 3. S. hæc verba, supra de negot. gestis, latè Felin. cap. insinuatam nu. 1. de simonia. Item quod statutum loquitur de Cive originario, & is qui impetravit privilegium, jubetur haberi pro cive originario: & planè aliud est, esse tale & aliud haberi pro tali: l. mercis appellatione 205. & ibi Glof. fin. infra de verbis signif.

Sed non est recedendum à recepta opinione: Neque obstant rationes in contrarium adductæ: nam ad 1. respondetur quod si statutum est secundum jus commune, vel etiam propter commune, tunc loquens in casu vero, extenditur ut locum habeat in casu ficto: Dominicus in cap. fin. n. 7. de constitut. in 6. Socin. l. 1. n. 3. ad n. 6. supra de just. & jure: & facit, quia statutum loquens in Cive originario, per interpretationem passivam debet etiam locum habere in eo qui omnibus & per omnia habetur pro Cive originario: juxta Regulam l. 1. S. lex falcidia, infra ad legem falcid. & in specie Bald. l. 3. S. hæc verba, ad fin. sup. de negot. gestis.

Sed non placet hæc responsio, quia licet statutum secundum jus, vel præter jus, admittat extensionem ex identitate rationis, juxta Regulam l. non possunt, supra de legib. docet Bart. d. l. omnes populi, n. 60. Salicet. l. 2. n. 2. C. de noxalib. actio. Pincel. l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 2. Tamen prædictum statutum loquens in casu vero, non habet locum in casu ficto, etiam ex identitate rationis, l. 3. S. hæc verba, supra de negot. gestis expressè Panorm. in cap. translato, num. 4. ad

ad fin. de constitution. nam ut inquit Salycet. l. si ve possidentis, num. 13. C. de probation. stante statuto quod Cives originarii gaudeant certo privilegio & immunitate, cives ex privilegio non debent gaudere prædicta immunitate, quia verbum (originarios) ad nihil aliud videtur expressum quam ad excludendos eos; qui propter privilegium sunt ficti originarii: subscribit Felin. cap. Rodolphus, n. 14. de rescriptis.

Melius igitur respondetur cum Bald. l. omnes populi, n. 13. ad fin. supra de just. & jure quod in nostra quæstione casus fictus non assimilatur casui vero; sed ulterius inducitur, quod sit civis originarius quoad omnia: & his duobus concurrentibus statutum loquens in casu vero, habet locum in casu ficto: subscribit Alciat. l. si is qui, n. 98. infra de usucapioni & notat Baptista Bonius tract. de statueria ubi prescriptione, quæst. 13. quibus adde text. in cap. ad audientiam, & C. cum dilectus, de cleric. non residet. in quibus probatur statutum loquens in casu vero, habere locum in casu ficto, vero per omnia æquiparato: & idem Roman. l. 1. S. bonorum, n. 3. infra ad Trebelian. per regulam tradit quod quando lex æquiparat casum verum, & fictum, tunc statutum loquens in casu vero, habebit locum in casu ficto: quod & tradit Dominicus, c. fin. n. 7. de constitut. in 6. Alex. conf. 207. n. 29. lib. 6.

Et quamvis Felin. in c. insinuatam, num. 3. de simonia, dubitet de hac Regula, quia nunquam verificatur regulæ d. S. hæc verba; cum generaliter casus verus & fictus æquiparati sint, per l. qui ad certum supra locati. Tamen respondetur, nos loqui quando æquiparatio non solum fit simpliciter, sed quando additur dictio (in omnibus & per omnia) nam cum tunc appareat, propter prædictam dictionem, casum fictum habere eandem juris censuram, quam verum de utroque casu intelligitur statutum, juxta supra tradita: & advertit Parisius hic n. 17. facit l. heros C. de collation. l. 1. S. lex falcidia, infra ad legem falcid. & quod notat. tradit Crot. l. Gallus S. & quid si tantum, nu. 101.

Ex quibus inferas, quod stante prædicto statuto, si extraneus impetret privilegium, ut in omnibus habeatur pro Cive, is non admittitur ad Collegium: quia licet privilegium illum finiat Civem, non tamen facit illum Civem originarium; quod prædictum statutum requirit; si autem in privilegio diceretur, quod per omnia habeatur pro cive originario, habebit locum dictum Bald. supra relatum: quod defendimus.

Quod tamen limitabis, nisi statutum loqueretur de Cive verè originario: nam tunc non admittetur originarius per privilegium, quia is propter verbum (verè) videtur exclusus. Neque obstat quod & si non exprimitur hæc dictio, tacite tamen subintelligitur: cum verbum (originarios) ad hos ficti originarios excludendos videtur positum, ut supra tradidimus ex Salycet. l. si ve possidentis n. 13. C. de probation. Quia refertur, quod ubi exprimitur dictio (verè) manifestè excluduntur quicunque Originarii ficti: si autem non exprimitur, videntur exclusi ficti originarii, nisi illi qui ex privilegio, in omnibus, & per omnia censentur originarii per sup. tradita. Unde quando exprimitur dictio (verè) oportet quod in privilegio addatur quod in omnibus habeatur pro verè originario, ut potest fieri ex privilegio: Bart. l. si maritus, S. leges Julianæ, infra de adulteris: & in specie admonet Socin. junior hic n. 28.

Sed an ille qui per omnia habeatur pro Cive originario, non solum censetur talis quoad commoda, sed etiam quoad onera; ita ut tanquam civis originarius ad onera Civitatis teneatur? & Angel. l. 2. S. furiosus, per illum text. supra de jure codicillor. tenet quod si quis efficiatur civis (in omnibus & per omnia) censetur civis etiam quoad onera; licet tanquam foren-

sis possit ab illis se excusare: & refert Jason. hic n. 20.

Sed circa hoc dictum Angeli, advertendum est, quod ipse videtur vim facere in ea clausula (in omnibus & per omnia) tacite significans, quod remota ea dictione, receptus in Civem non teneatur ad onera: ut ex eo colligit Alex. l. si Rufinus, n. 5. in fine. C. de testamento militis, & Lancelot. Dec. hic col. 4. post medium. Sed verius est, quod etsi quis simpliciter assumatur in Civem; is tenetur subire onera civitatis; ut tenet Bald. l. quod favore; numer. 10. C. de legib. Paul. l. si duo, numer. 2. supra de acquir. herede, & l. nulla numer. 4. supra de legib. Aretin. l. quidam cum filium, numer. 16. infra de verbis obligat. Socin. l. cum filio, numer. 1. infra eod. Crot. hic numer. 7. Pontan. numer. 13. & admittit Alex. num. 9. & latè Menchaca de successione. creatio. S. 30. à numer. 296.

Accipiendo igitur conclusionem prædicto modo, videndum est de ejus veritate: & utique pro prædicta conclusione videtur text. l. cum ex oratione 45. S. fin. supra de excusat. tutor. & ibi notat. Bald. post princip. videtur etiam text. l. si duo 38. S. fin. supra de acquir. heredit. inducendo ut ibi per Paul. num. 2.

Contrariam tamen opinionem, imò effectum civem per privilegium, censeri civem quoad commoda, non autem quoad onera, tenet Bart. per illam text. l. 3. S. si emancipatus, n. 4. inf. de bonor. possession. contra tabulas, proponens exemplum etiam quando posita est dictio (in omnibus) & Bart. opinionem communiter recipi asserit Dec. conf. 457. num. 12. Tiracuell. tract. nobilitatis cap. 6. num. 46. quibus adde Angel. S. legatum est, num. 8. In lit. de legatis; & facit text. celebris l. fin. C. de præpositis agencium in rebus lib. 12. quo probatur per concessionem novorum privilegiorum, non videri sublata alia jam competentia: ne aliàs inducta ad augmentum, operentur ad diminutionem; contra Regulam l. si mancipia; inf. de fundo instructo. Item quia per supervenientiam novæ Dignitatis, non amittuntur ea privilegia quæ aliàs competebant: C. de excusat. muner. l. h. l. 3. C. de dignitatibus lib. 12. Ratio colligitur ex l. falsa demonstratio 33. S. 2. inf. de condition. & demonstrat. & latè prosequitur Alex. conf. 32. lib. 5. per totum. & Parisius, hic à n. 18.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione: Quia ad primam de l. cum ex oratione, S. fin. supra de excusat. tutor. respondet Alex. hic à 37 num. 9. quod privilegium illud, quod competeat liberto, ut dum procuraret negotia patroni Senatoris liberaretur à suscipiendâ tutela, magis censetur jus commune, quam privilegium; cum in Corpore juris inveniatur clausum, juxta traditionem Glof. cap. ut circa 4. verbo, corporali, de election. in 6. & Glof. in proæmo Clementinar. verbo, de catero: Si ergo is liberus efficiatur ingenuus, amittet privilegium clausum in juris Corpore, & sic jus commune non autem amittet privilegium speciale quod habebat ultra civem, antequàm in civem illius Civitatis assumeretur: argumento notatorum per Bart. d. S. si emancipatus, quam responsonem repetit idem Alex. conf. 33. num. 1. lib. 5. & subscribit Ripa hic num. 7. Jacob Niger, nu. 12. Aymon. num. 86.

Sed hanc Alex. responsonem improbat Jason. l. si Rufinus, cum 6. C. de testamento milit. quia imò facilius debuit tolli privilegium, quam jus commune: l. ejus militis 39. S. fin. supra de militar. testamento. Sed facile respondetur, quod aut est quæstio potestatis, & fatendum est, facilius tolli posse privilegium, quam jus commune: aut est quæstio voluntatis, & tunc facilius debet censeri derogatum juri communi, quam privilegio, cum de eo non videatur cogitatum, nisi de eo sit facta mentio: Glof. fin. l. postquam liti. C. de pactis. tradit Galiaula in l. centurio, n. 168. sup. de vulgar. Ex

Ex alio tamen non placet responsio Alex. Quia rationes adductæ pro opinione Bart. in d. §. si emancipatus, militant in privilegio, uti in jure communi. Et patet, quia DD. ponunt exemplum in forensi, qui jure communi gravari non potest: l. rescripto, §. fin. inf. de munerib. & honorib. & tamen DD. volunt forensi hoc jus non amittere, si ex privilegio efficiatur civis: & ideo ad d. l. cum ex oratione, §. fin. aliter respondet Gloss. fin. ibi & Gloss. l. quod favore, C. de legib. quod illud privilegium, quod libertus Senatoris gerens illius negotia excusetur à suscipienda tutela aliorum, non conceditur in favorem Senatoris cujus negotia geruntur: si ergo is libertus consequatur jus annulorum aureorum, & sic quoad alios incipiat haberi pro ingenuo: l. fin. C. de jure annulorum aureorum. cum quoad alios non consideretur tanquam libertus, sed tanquam ingenuus; videtur cessare ratio privilegii: cum is jam libertus Senatoris non sit: unde in consequentiam amittit privilegium in prædicta qualitate fundatum; subscribunt Ruyn. hic. num. 8. Socin. Junior, num. 39.

38 Neque huic intellectui obstat replicatio Aretin. l. quidam cum filium num. 16. inf. de verbor. obligat. & Jacob. Niger. hic. num. 11. & Parisii num. 21. quod d. l. cum ex oratione, §. fin. tantum fundat se in eo quod impetrans jus annulorum aureorum, censetur ingenuus, sic fidei: & ideo dispositio loquens de ingenuis in eo verificatur. Quia respondetur hanc non posse esse rationem illius tex. cum certum sit, impetrandum jus annulorum aureorum, censeri ingenuum quoad commoda, non autem quoad incommoda: Gloss. prima in fine. Communiter recepta in l. fin. C. de jure annulorum aureorum. unde licet censetur ingenuus, tamen non ob id debuit amittere privilegium sibi competens: quia sic censetur etiam ingenuus quoad incommoda, quod est contra communem opinionem. Magis ergo dicendum est, in specie d. l. cum ex oratione, §. fin. expendi, libertum reddi ingenuum contra Patronum Senatorem, cujus contemplatione principaliter illud privilegium fuerat concessum; cum enim ille libertus post impetratos annulos aureos, censetur ingenuus, cessat privilegium in qualitate liberti fundatum.

Neque replices, quod is libertus etiam post impetratos annulos aureos, adhuc respectu patroni censetur libertus; l. fin. inf. de jure annulorum aureorum. l. sed si hoc. §. fin. sed si jus, sup. de in jus vocand. Unde adhuc debet durare privilegium in qualitate liberti fundatum. Nam respondetur, quod hoc privilegium excusationis à tutela, respicit alios, & non Patronum; idem cum quoad alios habeatur pro ingenuo, quoad eos non considerabitur tanquam libertus; quantumcunque quoad Patronum adhuc censetur libertus; unde si ageretur de tutela filiorum Patroni, quia quoad eam consideratur pro libertis, non excusabitur à prædicta tutela licet excusetur quoad extraneos, l. libertum 16. §. sed etsi jus, sup. de excusation. tutor. quam ita interpretatur Gloss. d. l. cum ex oratione, in princ. verbo, rescripto d. tit. Unde cavendum est à Socin. Junior. hic. num. 39. dum securè præsupponit liberti impetrante jus annulorum aureorum, Patronum amittere nomen Patroni, & Jura patronatus; hoc enim est contra tex. l. fin. inf. de jure annulorum aureorum. & idem est explicandum ut sup.

39 Et ex his colligendum est, d. l. cum ex oratione, §. fin. male applicari ad nostram quæstionem: tantum enim probat quod si mihi concessum sit privilegium, ut propter me alius excusetur ab aliquo onere, si ille mutat statum, sive conditionem, etiam fidei, cessat illud privilegium; quod erit notabile ad Ordinationem Portugallie; lib. 2. tit. 43. §. 7. & lib. 2. tit. 16.

§. 10. & 11. Cæterum si alieni competat privilegium ex propria persona, & ille mutet statum fidei modo, non amittit privilegium sibi competens; quia intelligitur mutasse conditionem quoad sibi commoda, non autem quoad sibi incommoda; ut colligitur ex l. falsa demonstratio 33. §. 1. inf. de condition. & demonstrat. & l. 1. inf. de jure annulorum aureorum. per quæ jura ita docet Gloss. prima in fine communiter recepta in l. fin. C. de jure annulorum aureorum. quod propriè terminis nostræ quæstionis convenit.

Non omitto tamen prædicta jura non probare effaciter prædictam conclusionem: nam libertus qui impetravit jus annulorum aureorum, quamvis quoad alios habeatur pro ingenuo, tamen respectu Patroni adhuc libertus censetur; l. fin. inf. de jure annulorum aureorum; l. libertum 16. §. sed & si jus, sup. de excusation. tutor. Unde merito si legatur liberti Titii, etiam de isto intelligitur, qui impetravit jus annulorum aureorum, qui adhuc respectu Patroni censetur libertus: Et hac ratione procedit l. falsa demonstratio 33. §. 1. inf. de condition. & demonstrat. Sed extra hunc casum, si fiat simpliciter mentio liberti, de prædicto liberti non intelligitur; cum quoad alios pro ingenuo habeatur d. l. cum ex oratione, in princ. & §. fin. sup. de excusation. tutor.

Neque etiam opinio, quam defendimus, obstat l. si duo §. fin. sup. de acquir. hered. quia Paul. ibi, num. 2. resolvit quod si quis habeat privilegium, eam tantum ratione quod sit forensis, illud non amittit. quamvis assumatur in Civem; per notata à Bart. d. §. si emancipatus. Sed si non poterat antea gravari, eam ratione, quod non esset subditus, juxta l. rescripto §. fin. inf. de muneribus & honorib. si assumatur in Civem, exinde tanquam subditus gravari poterit, ex ratione d. l. si duo; & ita poterunt concordari opiniones. Invenio tamen, quod idem Paul. l. si nulla num. 4. sup. de legib. & cons. 424. num. 2. lib. 2. aliam concordiam assignat; quod aut quis non efficiatur civis, sed jubetur tractari tanquam civis, & tunc proprietas verbum importat, ut acquirat privilegia Civis, propria autem non amittit, etiam ea quæ tanquam non subdito competebant; & in his terminis loquitur Bart. d. §. si emancipatus. Si autem per privilegium efficiatur Civis, tunc in civitate, ad quam assumitur habitat, & habitaturus est, tenebitur ad onera civium; quia desinit esse forensis, & efficiatur civis; & sic incipit militare ratio l. cum oratione 45. §. fin. sup. de excusation. tutor. si vero habitaturus est in alio loco, ut antea, tunc censetur civis quoad commoda, & non quoad incommoda; quia tunc sit cumulatio privilegiorum cum retentione prioris status & sic incipit militare ratio l. falsa demonstratio 33. §. 1. inf. de condition. & demonstrat. subscribunt Joan. Baptista in l. omnes populi, num. 180. sup. de Inst. & jure. & ibi Crot. num. 161. Deci. cons. 457. num. 13. & asserit receptum Menchaca de successione creation. §. 30. num. 298.

Huic tamen communi resolutioni addendum est, primum membrum prædictæ distinctionis procedere, etiam si addatur hæc clausula (ut in omnibus & per omnia tractetur ut Civis,) nam cum ex proprietate verborum remaneat forensis, ut antea, & tantum debeat tractari ut Civis, prædicta clausula nihil mutabit; quia universalis non facit comprehendi ea, quæ de natura sermonis non veniunt; Bart. l. qui habebat n. 1. inf. de lega. 30. & notabiliter Paulus cons. 211. Viso puncto, col. 2. ad fin. lib. 1. & in specie Ruyn. hic. num. 8. & Socin. junior. num. 37. Item quod secundum membrum prædictæ distinctionis quod si efficiatur civis civitatis, & ibi habitat, quod tunc etiam quoad onera Civis censetur; comprobatur ex mente l. cum

l. cum ex oratione 45. §. fin. sup. de excusation. tutor. & quia cum efficiatur civis debet intelligi activè & passivè: quia pro parte non potest esse Civis: l. quod si pariter, inf. de liberal. caus. & quia acceptans Civitatem, ad onera annexa videtur se obligasse: d. l. si duo §. fin. sup. de acquir. hered. etiam per fictionem Civis efficiatur: Bal. l. 3. §. hæc verba, in fine, sup. de negot. gestis: quia jura loquentia de Civibus, ad hunc Civem fictum debent trahi per interpretationem passivam: l. 1. §. lex falcidia, inf. ad legem falcid. & quia quando veritas & fictio concurrunt ad diversos effectus, prævalet fictio: Bart. l. 1. §. hoc autem, sup. ad Syllanian.

Quod tamen limitandum est, procedere quoad privilegia quæ non compatiuntur se cum Civitate: nam illa quæ cum ea se compatiuntur, retinebit: ut tradit Paul. d. l. si duo, num. 2. sup. de acquir. hered. & notat. prosequitur Socin. Junior. hic. num. 81. unde si habeat privilegium immunitatis, non tenebitur collectam solvere: quia privilegium immunitatis bene compatiuntur se cum privilegio Civilitatis: Bart. l. 1. n. 17. inf. ad municipalem. Quidquid hic sentiat Ruyn. num. 7.

Præterea & illi membro prædictæ resolutionis, quod si efficiatur Civis; & tamen in alio loco habitat, non teneatur ad onera; debet addi: quod quando non est effectus Civis, quamvis onerati non possit ratione personæ, l. rescripto, §. fin. inf. de munerib. & honorib. tamen quando efficiatur Civis, quamvis in dubio sub appellatione Civium non venit, tamen si Statuentes id declarent, quasi subditus onerari potest respectu personæ; quia hoc venit in necessariam consequentiam ipsius Civitatis: ac ita succedit regula l. cum ex oratione 45. §. fin. sup. de excusation. tutor. & ita in specie Bal. l. quod favore, num. 10. C. de legib. Aretin. in l. quidam cum filium, col. ult. inf. de verbor. obligat. Alciat. l. si is qui, num. 97. inf. de usucapion. quibus adde Socin. l. 3. num. 8. inf. eod. facit bene d. l. quidam cum filium 132. ad fin. princ. inf. de verbor. obligat. inducendo ut ibi per Bart. num. fin. & hoc satis in hoc articulo.

SUMMARI A

3. Partis L. 1. ff. de Legatis I.

- 1 Qua ratione pro legatis competat actio personalis & vindicatio?
- 2 Aliud est, res; aliud, ejus possessio.
- 3 Expenduntur traditiones DD. in hoc articulo.
- 4 Et reprobat quædam traditio Aretini.
- 5 Quando dominium possit repudiari?
- 6 Qui agit Hypothecaria non ob id videtur renunciare dominio.
- 7 Ubi transfertur utilis actio, utile dominium censetur translatum.
- 8 Actio personalis & Hypothecaria cumulari possunt.
- 9 Traduntur rationes cur impediatur cumulatio diversarum actionum.
- 10 Et quando electa una, videatur cæteris renuntiatum?
- 11 Agens sine actione ex officio judicis venit repellendus.
- 12 Explicatur l. quod in hæredem; §. eligere, sup. de tributaria action.
- 13 Cur appellatur actio personalis ex testamento?
- 14 Utrum in regno Castella competat actio personalis ex testamento ad petenda legata?
- 15 Hereditas non videtur obligata legatis.
- 16 Actio ex testamento habet naturam actionis bonæ fidei.

- 17 Utrum pro relictis in Codicillis competat actio ex testamento?
- 18 Actio ex testamento competit pro legatis quæ conservantur per titulum de legatis præstandis.
- 19 Circa quod elegans ponitur resolutio.
- 20 Quod relinquitur ad conservationem memoria defuncti, utrum propriè dicatur legatum?
- 21 Etiam pro legatis quæ conservantur per titulum si quis omissa causa: competit actio ex testamento.
- 22 Explicatur Bart. l. si quis pecuniam, sup. si quis omisit. causa testamenti.
- 23 Licet legata valeant jure speciali, tamen pro illis competit actio ex testamento.
- 24 Explicatur l. cum ita datur 93. inf. de condit. & demonstrat.
- 25 Explicatur l. si peculium, §. si is qui, inf. de statu. liber.
- 26 Explicatur litera illius text.
- 27 Libertas directa non petitur per actionem ex testamento, sed vindicatur.
- 28 Explicatur l. si cui 91. infra de condition. & demonstrat.
- 29 Rogatus manumittere servum potest cogi ad manumittendum per actionem.
- 30 Explicatur l. uxorem, §. hæres, inf. de legatis 3.
- 31 Dominium fidei videtur translatum à die mortis testatoris.
- 32 Contrarium tamen defenditur.
- 33 Lex nihil solet facere frustra.
- 34 Rei vindicatio non competit legatario nisi post aditam hereditatem.
- 35 Explicatur l. huic scripturas, sup. ad leg. Aquilianam.
- 36 Adita hereditate secundum veritatem dominium transit in legatarium.
- 37 Et tamen sub conditione resolutiva nisi ipse noluerit.
- 38 Antè acceptationem dominium meo jure transfertur in legatarium.
- 39 Explicatur l. legatum ita 82. infra de legat secundo.
- 40 In legato quantitatis non transfertur dominium: & qua ratione?
- 41 Explicatur l. 3. infra de servitut. legata.
- 42 Explicatur l. non amplius, §. fin. inf. eod.
- 43 Explicatur l. si quando 112. §. hæres, inf. eod.
- 44 Defenditur intellectus Gloss.
- 45 Cur data pecunia emptor possit rem retinere?
- 46 Et explicatur intellectus Inola ibidem.
- 47 Explicatur Gloss. magna l. 1. §. fin. sup. de eo per quem factum erit.
- 48 Non transfertur dominium quando quis consentit rem suam legari.
- 49 Ususfructus legatus ipso jure constituitur.
- 50 Explicatur l. 2. supra si ususfructus petatur.
- 51 Explicatur l. 3. §. dare, supra de usufructu.
- 52 Servitus realis legata etiam ipso jure videtur constituta.
- 53 Explicatur l. 1. §. si decem infra ut legator, seu fideicom. nom.
- 54 Explicatur l. fin. sup. de usufruct. rer.
- 55 Ex legato tacito, dominium ipso jure transfertur.
- 56 Explicatur l. 1. §. primo supra si usufruct. petatur.
- 57 Explicatur l. si fundum 83. §. fundum, inf. eod.
- 58 Explicatur Bart. in l. juris gentium, §. quinimo, num. 2. sup. de pæcis.
- 59 Dominium transfertur ipso jure ex dispositione legis.
- 60 Si relinquitur à legatario, dominium ipso jure transfertur in secundum.

- 61 Vera tamen ponitur resolutio.
 62 Explicatur l. Imperator. 72. in princip. inf. de legat. 2.
 63 Publiciana etiam transfertur ipso jure.
 64 Explicatur l. mulier 22. §. fin. inf. ad Trebellianum.
 65 Quando universitas vendicari possit?
 66 Explicatur Bart. l. si quis servum, §. fin. num. 2. inf. de legat. 2.
 67 Jure Digestorum, pro legatis non competebar Hypotheca.
 68 Explicatur l. creditoribus, inf. de separation.
 69 Hypothecaria à quo tempore incipiat competere?
 70 Hypotheca sub conditione, ea impleta, retrotrahitur.
 71 Pro re legata etiam competit Hypothecaria.
 72 Et hæc opinio eleganter defenditur.
 73 Possessio uxurum includatur sub Hypotheca?
 74 Res heredum non veniunt sub tacita Hypotheca.
 75 Agens Hypothecaria, quid debeat probare, ut in ea obtineat?
 76 Salvanum interdicitum in quo differat ab Hypothecaria?
 77 Quam utilitatem afferat Hypotheca pro legatis competens?
 78 Quando sit utilius agere Hypothecaria quam rei vindicatione.
 79 Tacita Hypotheca non extenditur ultra id quod ad heredem pervenit, ad similitudinem actionis personalis ex testamento.
 80 Res prohibita alienari veniunt sub tacita Hypotheca.
 81 Pro his quæ petuntur iudicis officio, competit tacita hypotheca.
 82 Expressa hypotheca facit cessare tacitam.
 83 Expenditur l. 2. C. de pignoribus.
 84 Testator potest vetare ne res heredis alienentur.
 85 Explicatur l. 1. §. si debitori, inf. ut in possessionem legatorum.
 86 Quæ eleganter limitatur.

INTERPRETATIO

L. 1. ff. de Leg. I. in 3. Parte.

Expedita secundâ parte hujus leg. succedit tertia & ultima, in qua agitur de actionibus competentibus pro legatis & fideicommissis; & sequendo ordinem Bart. ex eo text. nu. 10. ad finem, colligendum est pro legatis & fideicommissis tres actiones competere, scilicet actionem personalem ex testamento; Item rei vindicationem, Tertio hypothecariam actionem, l. fin. ad finem, C. de sacros. Ecclesiis. l. 1. ad fin. C. communia de legatis, §. nostra autem, Instit. de legatis.

Sed antequam ad explicationem singularem deveniamus, ea movetur difficultas, quod Regulæ juris non videntur pati, ut pro eadem re petenda, competat actio personalis, rei vindicatio, & hypothecaria: nam actio personalis præsupponit rem mihi debitam esse, non autem esse meam: ita ut pro Regula constituitur neminem rem suam posse condicere, id est petere per actionem personalem: l. si sup. usufr. quemadmodum & §. sic itaque, Instit. de action. actio autem realis totum contrarium præsupponit, nempe meam esse, non autem mihi debitam: §. omnium Instit. de act. ac ob id soli rei domino conceditur, l. in rem actio, sup. de rei vindication. Similiter & Hypothecaria incompatibilis est cum rei vindicatione, cum res mea mihi pignori esse non possit: l. neque pignus, inf. de

regul. juris, hanc difficultatem movet Bart. l. in fine, & remittit se. Varias autem opiniones DD. in hac difficultate refert Parisius hic num. 118. & Pontanus num. 93. Cæterum Glof. in §. nostra autem, Instit. de legatis, verbo, per hypothecariam, in fine, tandem concludit legatarium esse dominum rei legatæ: & ideo ei competere actionem in rem. Et ad argumentum; ergo peti non potest per actionem personalem, respondet Glof. quod per actionem personalem, non petit legatarius sibi dari rem legatam, & sic dominium transferri; quia in hoc esset repugnantia: sed petit rei legatæ possessionem sibi tradi, quia quamvis in eum transferretur dominium rei legatæ, ipso jure non tamen transivit illius rei possessio: Glof. recepta in l. fin. verbo, in rem, C. de sacros. Eccles. & juris rationes patiuntur, ut quis condicat possessionem rei suæ; l. 2. sup. de condition. rriticar. & hanc responsonem ita explicatam probant Bal. Angel. & Imola hic n. 3. & esse receptam responsonem asserunt Ruyn. hic num. 106. Jacob. Nig. num. 154. Parisius num. 118. & facit pro hac responsonem doctrina Bart. l. si mihi usufructus, num. 3. inf. de usufruct. legat. quod ubi usufructus debetur ex ultima voluntate, ipso jure censetur constitutus; l. si partem, §. 1. (sup. quemadmodum, servitur. amittant. ac proinde hæres tunc non tenetur ad dandum usufructum, sed solum pati quod legatarius utatur usufructu, ita ut hoc casu sola patientia videatur esse in obligatione. Et confirmatur etiam ex Regula text. l. Julianus 131. §. 1. inf. de verbor. obligat. l. qui concubinam §. si hæres, inf. de legat. 3. l. etiam 27. inf. de solutio. in quibus probatur, quod factus dominus per traditionem adhuc potest petere per actionem ex contractu, ut sibi tradatur id, quod adhuc videtur esse; unde pariter & legatarius per actionem ex testamento, potest petere possessionem rei legatæ, quæ sibi adhuc deest.

Cæterum hæc communis solutio confundi videtur per verba §. nostra autem Instit. de legatis, & l. 1. C. communia de legatis, in quibus probatur, legatarium per actionem ex testamento, rem legatam persequi; ergo ipsam rem petit sibi tradi, non autem possessionem; nam qui tantum petit possessionem, rem persequi non dicitur: cum aliud sit, res; aliud, ejus possessio; l. si duo, in fine, inf. uti posseditis; & in simili expendit Glof. l. si quis neque causam 4. §. si res pignori, verbo, condici, ad finem, sup. Si cert. petatur. Item admittit communi ratione, sequeretur quod si hæres ante mortem cecidisset à possessione rei legatæ, non posset convenire per actionem personalem ex testamento; quia prout liberatur à legato si res legata pereat; l. si ex legati causa, inf. de verbor. obligat. pariter etiam debet liberari respectu possessionis, si eam casu amisit; & sic quoad eum perempta est; adeo quod etsi postea illam recuperet, non antiqua possessio & debita legatario videatur ei quæ sita, sed nova possessio: l. si is qui §. pen. inf. de usufruct. Bart. l. rem alienam, num. 7. sup. de pignorat. actio. & tamen prædicta sequela est falsa, & contra generalitatem jurium sup. allegatorum.

Quare secundo loco Bart. l. 1. num. 1. C. communia de legatis, prædictæ difficultati respondet, quod legatarius factus est dominus jure speciali, & ideo adhuc per actionem personalem potest agere ad dandum: argumento l. in bello, §. si quis servum, inf. de captivis: subscribit Jason. d. l. 1. num. 4. Aretin. l. qui absenti §. fin. col. sup. de acquir. possession. & l. existimo, col. 2. post princip. sup. de verbor. obligat. & l. non solum, col. 4. sup. soluto matrim. Deci. l. neque pignus, num. 3. inf. de regul. juris, & nititur defendere Alex. hic num. 31. ad fin.

Sed etiam non placet, quia cum legatarius post acceptationem legati fuerit effectus dominus irrevocabiliter,

biliter, id quod suum est, etiam jure speciali condicere non potest: juxta regulam l. fin. sup. usufruct. quemadmodum. cave. Neque obstat d. §. si quis servum, quia in eo casu dominium erat quæsitum revocabiliter: quia verus Dominus servi offerendo pretium redemptionis, illud revocare poterat: & nos agimus de dominio acquisito legatario irrevocabiliter post acceptationem, ut post Bal. advertunt Imola hic num. 3. Ruyn. num. 108. Item in d. §. si quis servum, proprie non ufucapitur dominium, quia res jam mea per me ufucapi non potest l. sequitur, §. late, inf. de usufruct. sed tantum ufucapitur confirmatio domini ut per antiquum dominum servi non possit revocari.

Tertio loco respondet Imola hic in fine, speciale esse in ultima voluntate, ut rem meam condicere possim, prout & odio furis inductum est, ut rem meam ab eo condicere possim: §. sic itaque Instit. de action. & subscribit Aretin. hic & Ruyn. uterque in fine. Lancellot Deci. col. pen. post princip. Vincent. col. fin. Alciat. num. 19. Jacob. Nig. nu. 156. Guillem. in c. Raynucius, col. pen. tract. de legatis num. 149. Sed etiam non tollit difficultatem, quia non affligit rationem hujus specialitatis. Quare magis placet responso quæ colligitur ex Jason. d. l. 1. num. 4. C. communia de legatis, & l. certi conditio, in princip. num. 31. sup. si cert. petatur, & l. quod si nulla, nu. 3. inf. eod. & l. 2. §. & servum, num. 21. ante fin. sup. de verbor. obligat. & l. nemo rem suam futuram, post princip. col. tit. quod dominium quod transfertur ex dispositione legis, est dominium civile: l. in rem actio 24. in princip. sup. de rei vindicat. unde adhuc potest per actionem personalem agi ad dandum, ut scilicet per traditionem acquirat dominium naturale, quod est de jure gentium: §. per traditionem, Instit. de rerum division. unde nulla resultat contrarietas, quæ utique resullaret, si legatarius dominium civile & naturale videretur habere. Subscripsit Gomez. §. sic itaque, num. 32. Instit. de action. Alciat. in rubr. in fine, sup. eod. Tiraquel. tract. de morte, 2. declaration. 6. partis num. 6. Et confirmatur quia cum legatario adhuc videatur deesse dominium naturale, potest adhuc rem condicere respectu juris quod deest: ut à fortiori probat l. hujusmodi 86. §. ades, inf. eod. & l. Julianus 131. §. 1. inf. de verbor. obligat. & l. etiam 27. inf. de solutio.

Neque huic rationi obstat traditio Aretini in l. 3. col. fin. sup. de testamentis, & Socini, hic num. 15. quod dominium acquisitum per modos jure civili inventos, dicitur esse naturale, sive de jure gentium. Nam responderetur id verum esse, postquam acquirens habuit ejusdem rei possessionem; sed antequam habeat, dominium civile omnino differt à naturali: ut colligitur ex l. in rem actio 24. sup. de rei vindication. & tradit Theophil. §. fin. Instit. de libertinis: & in specie expendo tex. l. 2. inf. de crimine expilata heredit. ubi tex. clarè probat dominium quæsitum ex dispositione legis absque traditione censeri civile, & naturale, non: & meritò, cum ex dispositione juris Civilis sola acquiratur proprietas l. 1. cum Glof. inf. de acquir. rerum dominio, Bart. l. in rem actio, num. 1. sup. de rei vindicat. Ex quibus venit rejicienda opinio Aretin. l. 3. §. ex pluribus num. 25. & l. qui absenti §. 1. col. 2. inf. de acquir. possession. dum tenet quod dominium quæsitum hæredi per rerum hereditarium possessionem, tanquam plenus absumit dominium jure speciali quæsitum per solam additionem hereditatis: ita ut solum naturale sit in consideratione. Hoc enim falsum est: imo civili naturale accedi patet ex sup. dictis. Et ita Aretin. improbat Alciat. hic nu. 23. concludens dominium fictum acquisitum per

dispositionem legis, effici verum per traditionem sive acquisitionem possessionis: sed propriè dicendum est dominium civile quæsitum ex dispositione legis accedere naturale dominium sive de jure gentium. Et à fortiori venit rejiciendum quod sentit Aretin. d. §. ex pluribus, col. pen. quod licet legatarius agendo actione personali dicatur legatario agnoscere, propter illum tamen actum per prius in ordine intellectus censetur renunciare dominio sibi speciali jure quæsitum cum aliter prædicta actione agere non possit; & subscribit Ruyn. hic num. 108. Nam id ex prædictis confunditur; neque enim dominio renunciat, imò magis petit sibi tradi dominium naturale quod sibi deest, ut civili accedat. Et pariter rejicienda venit opinio Richardi, quod refert Imola hic num. 3. & Alex. num. 31. quod legatarius agendo actione personali videtur renunciare dominio sibi prius quæsitum, & sic rei vindicationi sibi competenti: cum actio personalis domino non possit competere: l. fin. sup. usufructuar. quemadmodum. caveat. quod & videtur sentire Bart. l. si heredis servus inf. eod. & l. cum filius, §. variis, inf. de lega. 2. & l. nemo rem suam, inf. de verbor. obligat. & defendit Jacob. Nig. hic num. 23. nam ut advertit Bald. l. si heredis servus inf. eod. Legatarius agendo actione personali acceptat legatum; & sic efficitur dominus irrevocabiliter: ergo per actum quo magis fortificatur dominium, non potest videri illi renunciatum: ed maxime quia & nudâ voluntate dominio renunciari non possit: l. si quis vi, §. differentia, inf. de acquir. possess.

Neque satisfacit responso Alex. hic col. fin. quod d. §. differentia procedit, quando dominium simul possidet, tunc simplici voluntate dominium potest repudiari: per notata in l. naturaliter §. nihil commune in 2. lect. Glof. inf. de acquir. possess. Nam explicabitur id esse contra generalitatem d. §. differentia: & Glof. d. §. nihil commune, tantum dicit, quod qui agit possessorio, videtur renunciare petitorio, id est rei vindicationi, & tamen ob id non inferitur quod dominio valide renunciaverit: neque enim qui renunciat rei vindicationi, ob id videtur renunciare dominio quod habet, l. si profundo 33. C. de transaction. Bart. receptus in d. §. nihil commune, num. 5.

Item & juxta prædicta resolvitur alia difficultas, si legatarius est dominus rei hypothecata, quomodo eadem res potest sibi videri tacite hypothecata, obstante regulâ l. neque pignus, inf. de regul. juris. nam Bart. l. 1. num. 1. in fine, C. communia de legatis post Glof. ibi verbo, in multis: existimat alias res testatoris esse tacite hypothecatas pro legati præstatione: cæterum ipsam rem legatam non venire sub hypotheca tacita; cum obstat regula d. l. neque pignus. Quod & tenet Glof. §. nostra autem, verbo, per hypothecariam, in princip. Instit. de legatis, & asserunt receptum, Vincent. hic col. 26. ad fin. & Jason. num. 132. & defendunt Lancellot. Deci. hic col. pen. Crot. num. 85. Ripa num. 65. Etimilius Ferretus, num. 65. Sed falsa est hæc responso; nam si per hypothecariam res legata petitur, ergo necessariò res legata sub tacita hypotheca includitur: & satis colligitur ex generalitate l. fin. ad fin. C. de sacros. Eccles. & l. 1. C. communia de legatis, quod tenet Bart. hic num. 13. & l. fin. num. 16. C. de sacros. Eccles. & esse magis receptum asserunt, Socin. hic num. 15. Aymon. nu. 217. Negulant, de pignoribus, 4. memb. 2. par. num. 158. & magis probat Guillel. in cap. Raynucius, tractat. de legatis num. 151.

Verius igitur responderetur, regulam, d. l. neque pignus, procedere in re mea perfectè & irrevocabiliter, aliàs res mea potest esse mihi hypothecata: ut à fortiori probat l. pen. §. Latinus inf. de except. rei judicat.

dicat. ubi res perfectè mea, quæ tamen potest à me avocari, poterit esse mihi hypothecata, multò magis res quæ non perfectè facta est mea: ut resolvit Deci. d. l. neque pignus, nu. 3. ac ita id indistinctè videtur recipiendum: quidquid distinguat Alciat. hic nu. 29. Et ex his venit rejiciendum quod tentat Ruyn. hic num. 104. quod legatarius, agendo Hypothecaria, videtur renunciare dominio sibi jure speciali quaesito, cum dominium cum hypotheca sit incompatibile. Nam id ex sup. traditis confunditur; & ex eo maximè quia per hypothecariam sola avocatur possessio; l. si eum venditor 66. de evictio. unde nihil impedit, legatarium per hypothecariam avocare possessionem, quæ sua adhuc non erat, juxta Glof. l. fin. C. de sacros. Eccles. neque jus abhorret, solam possessionem sub hypotheca includi; Bart. l. rem alienam, n. 7. supra de pignor. actio. & in specie advertunt Alex. hic nu. 26. Vincent. col. 2. 9. ad fin.

Ultimo ex supra traditis inferitur vera resolutio ad eam quaestionem DD. utrum Dominium, quod transfertur in legatarium ex dispositione legis, censetur utile, vel directum? Nam Glof. d. l. fin. verbo, in rem. C. de sacros. Eccles. sentit tantum utile transferri; & idem sentit Glof. auth. donationem, C. de jure dotium. & utrobique Salicet. & probant Alex. hic col. fin. Aretin. lib. 3. Col. fin. supra de testamentis. Colligentes, ob hanc rationem, rei vindicationem & actionem personalem posse concurrere in petitione legatorum; nam licet actio personalis & rei vindicatio directa censentur incompatibiles, s. sic itaque, Instit. de action. tamen actio personalis, & rei vindicatio utilis, non censentur incompatibiles; l. 1. C. de donation. qua sub modo; Bart. l. certi conditio, in fine princip. sup. si cert. petatur. Sed dum præsupponunt dominium, quod ipso jure transfertur, esse utile, falsum est; quia ubi per legem conceditur vindicatio, in dubio intelligitur quod illa sit directa; l. 1. sup. si ager vendigalis; & ideo Glof. l. 2. sup. de publician. dicit, pro donatione causâ mortis, ex qua dominium transfertur ipso jure, dari directam actionem; quod tenet Angel. l. in rem actio, sup. de rei vindication. & resolvit Jason. l. fin. nu. 26. C. de sacros. Eccles. & l. 1. in princip. 1. lect. nu. 16. & 2. lect. nu. 26. inf. ad Trebellian. & asserit receptum, Aretin. l. 3. S. ex pluribus, nu. 25. inf. de acquir. possession. Ruyn. hic num. 109. Jacob. Niger. num. 155. quidquid involvat Jason. l. 1. numer. 4. C. communia de legatis. Neque repugnat d. l. 1. C. de donation. qua sub modo; non procedit quando dominium fuit translatum mediante traditione, nam si ob modum non servatum dominium debeat transferri in tradentem, in dubio intelligemus tantum utile transferri: ut est de mente Alex. l. traditionibus, col. pen. C. de pactis. ubi enim conceditur utilis actio, etiam intelligemus tantum utile dominium transferri; Glof. l. idemque & ibi Bart. sup. qui potior. in pignor. Præterea dum prædicti præsupponunt, actionem personalem, & utilem rei vindicationem posse concurrere, verum est in se: nam tunc agitur rei vindicatione ad traditionem directi domini quod adhuc videtur deesse: d. l. 1. C. de donation. qua sub modo: Bart. l. 1. inf. de donation. & l. qui mortis, in de donation. caus. mortis: prout & quando tantum transfertur dominium civile potest agi ad dandum dominium naturale, quod adhuc deest, ut sup. diximus.

Est tamen diligenter advertendum, sup. resoluta accipienda esse in eodem sensu, ut hæ tres actiones in origine concurrant, ita ut in electione sit legatarii, qua velit agere: Cæterum in exercitatione concurrere non possunt: neque enim legatarius illas simul intentare poterit in libello, sed unam eligere

debet, quæ sibi videatur utilior, ad facilius consequendum legatum: ut est text. l. hujusmodi 86. S. fin. inf. eod. & l. cum filius 78. S. variis, inf. de legat. 2. tradit Glof. S. nostra autem, verbo per hypothecariam, Instit. de legatis, resolvit Alex. hic num. 30. & asserit receptum, Jacob. Niger. num. 152. & pro constanti tenet Deci. l. edita nu. 62. C. de edendo. Sed contradicit Jason. Instit. in princip. nu. 3. ad fin. de legatis, per tex. S. nostra autem Instit. de legatis ibi (persequi per actiones personales.) item per tex. auth. de fidejussoribus, S. sed neque col. 1. Sed non est recedendum à communi opinione, quæ clarè deducitur ex juribus sup. citatis.

Neque obstant Jason. rationes: nam ad 1. respondetur, tex. d. S. nostra autem, respicere facultatem agendi, non autem actuale persecutionem: neque enim jus patitur eas tres actiones simul cumulari: d. l. cum filius, S. variis, inf. de legat. 2. & ideo merito Theophil. referens verba S. nostra autem, utitur Alternativâ, inquires, sive per actiones personales, sive per actiones in rem.

Non obstat 2. de auth. de fidejussoribus. S. sed neque, collat. 1. Quia respondetur, quod ideo ibi admittitur cumulatio actionis personalis & hypothecariæ, quia agitur quasi adversus duas personas: nam convenitur debitor actione personali tanquam obligatus; & convenitur actione hypothecariâ quasi quilibet possessor rei hypothecata: ut in simili probat l. de eo 12. S. fin. sup. exhibend. & ita Socin. l. edita, n. 12. C. de edendo. & ibi Deci. n. 77. & tandem Cagnol. n. 263. & Jacob. Niger hic num. 153. Et hac ratione, generalis regula constituitur, quod personalis actio & hypothecaria simul cumulari possunt: Roman. cons. 240. nu. 3. Paul. cons. 447. nu. 2. lib. 2. Guido decis. 108. Aymon. conf. 16. nu. 8.

Sed non placet, quia secundum hanc rationem, etiam hæres posset conveniri personali actione quasi obligatus, & hypothecariâ quasi quilibet possessor, cujus contrarium colligitur ex Regula d. l. cum filius S. variis: & est de mente Communis, quam defendimus: & ideo verior responso est ex mente Bart. d. l. edita, num. 18. in fine, d. S. sed neque, specialiter procedere in casu ibidem expresso: nam tex. ille disponit quod creditor prius conveniat debitorem principalem, quam habeat recursum adversus ejus fidejussores. Item quod prius agat adversus fidejussores, quam possit pervenire ad tertios rerum hypothecatarum possessores: unde in eo etiam relevavit creditores, ut possent in eodem libello cumulare actionem hypothecariam & personalem, ut sic facilius pateret aditus ad conveniendos tertios possessores; & ita etiam Bart. d. S. sed neque, nu. 13. & plures relati per Cagnol. d. l. edita, num. 261. & Boët. decis. 334. col. pen. Extra igitur illum casum prædicta speciali ratione nitentem, non est admittenda cumulatio actionis personalis & hypothecariæ, ut statim dicemus.

Sed videndum est si hæ actiones sunt compatibiles in origine, quomodo censentur incompatibiles ratione exercitii: & Bart. d. l. cum filius, S. variis num. 3. respondet, quia ita id invenitur declaratum per legem, cujus verba supplens Imol. ibi; in fine, addit legem ita declarasse, quia respectu exercitii invenitur repugnantia, cum agens actione personali dicat, rem non esse suam: sed sibi debitam: l. fin. sup. usufructuar. quemadmod. caveat & agens rei vindicatione dicat rem esse suam: unde propter hanc repugnantiam impeditur cumulatio, l. 1. Cod. de furtis.

Sed non placet, quia non video quomodo actiones compatibiles in origine, sint incompatibiles respectu exercitii.

exercitii, id est effectus; ut exponit Salicet. l. 1. n. 13. C. de furtis, cum certum sit effectum semper regulari à sua causa l. manumissiones, sup. de Just. & jure. neque ulla repugnantia videtur inter has actiones; si explicatur ut sup. & ideo ego duas assigno rationes; Prima est, quod hæ cumulatio prohibetur quando hæ actiones simpliciter proponuntur; nam cum regulariter in se contineant repugnantiam, in dubio non admittitur cumulatio; sed si specificè declaratur, quod agit rei vindicatione; ratione domini Civilis; & actione personali; ut sibi tradatur naturale; & hypothecaria, ut avocet possessionem, quæ sibi deest; videtur admittenda cumulatio, cum nulla esset repugnantia: Sed non placet, quia est contra generalitatem d. l. cum filius, S. variis. & quia cumulando prædictas actiones ut procedat libellus, tacite debet videri, modo sup. expresso; eas proposuisse; & tamen non admittitur cumulatio: & ideo verior ratio est, hanc cumulationem non impediri ratione incompatibilitatis, & quæ hoc casu nulla est si declaratur ut sup. sed est ratione quia competit adversus eandem personam, id est hæredem; & ad eandem rem, & ex eadem causa, scilicet legati; quibus tribus concurrentibus, locum habet Regula, quod sententia lata in una ex his actionibus; parit exceptionem rei judicatæ in aliis: l. de eadem, 15. inf. de except. rei judicatæ. Et regula est notabilis, non admitti cumulationem earum actionum, in quibus sententia lata in una, parit exceptionem rei judicatæ in aliis: l. fundum 16. l. fundi 18. inf. de exception. Quare licet rei vindicatio & hypothecaria non videantur incompatibiles, cum per unam petatur dominium, & per aliam avocetur possessio, ut sup. diximus, tamen non admittitur earum cumulatio: ut hic per Alex. num. 3. Jacobi Niger. num. 152. Aymon. num. fin. quia sententia lata in una parit exceptionem rei judicatæ in alia: l. si deficiente 13. sub quib. modis pign. vel hypotheca solvit & rejicienda est opinio Aretini hic col. 8. post princip. quod per l. 1. C. communia de legatis, permissum sit legatario cumulare vindicationem, & hypothecariam.

Sed quid si unam ex his legatarius eligat actionem; an possit ad aliam recurrere? & Paul. d. l. cum filius, S. variis: sentit non posse; quia electâ unâ, aliis censetur renunciassè: juxta regulam l. quod in hæredem 9. S. eligere, sup. tributoria action. subscribit Jacob. Niger. hic num. 152. Deci. l. edita, num. 62. C. de edendo, & ibi Alciat. nu. 24. Sed non videtur verum; quia cum hæ actiones sint compatibiles origine, & etiam exercitio, ut sup. probavimus; nulla juris ratio suadet, ut electâ unâ, aliis videatur renunciatum: ut hic optime advertit Alciat. nu. 23. Sed vera resolutio sit, quod hæ actiones non tollantur per electionem: sed si legatarius eligat unam, & in ea obtinuit, certum est aliis agere non posse: obstante regulâ l. bona fides, inf. de regul. juris; si verò succubuit, quia non probavit legatum sibi deberi; & certum est aliâ actione agenti ad idem legatum, obstat exceptionem rei judicatæ; ut sup. dictum est: si verò succubuit, quia non probavit necessaria ad obtinendum in actione, quam elegit, non impediatur alia agere, quia etiam in remediis incompatibilibus origine, & incompatibilibus exercitio, si in electâ actione non fuit obtentum, quia non probavit necessaria ad obtinendum; in ea poterit efficaciter alia diversa actione agere: l. Aurelius 29. S. fin. inf. de liberation. legat. Bart. receptus l. 1. num. 4. C. de fundis, & in specie est bonus tex. l. fin. sup. de exception. rei judicatæ: Undè merito Angel. de Perigliis hic col. ult. concludit quod si legatarius egit rei vindicatione, & probavit quidem legatum deberi, non autem ostendit in se dominium

fuisse translatum, vel ex dispositione legis, vel per traditionem, & ideo succubuit; non impeditur legatum iterum petere per actionem ex testamento: quid quid repugnet Jacob. Niger hic num. 153. ad fin. Neque huic resolutioni obstat regula d. S. eligere; nam loquitur de actionibus non differentibus substantiâ, sive specie, sed tantum qualitate: ita; ut in eo casu una sit actio, habens tamen diversas qualitates: Glof. recepta S. fin. Instit. quod cum eo: & hoc casu electâ unâ, alia tollitur; neque eligenti permittitur variatio, cum prædictæ qualitates sint incompatibiles respectu condemnationis; S. Cæterum Instit. quod cum eo: electâ igitur actione habente certam qualitatem, non potest iterum redire ad eandem actionem quantumcumque varietur qualitas: Imola l. 1. S. 1. col. 3. ad medium, sup. de publician. Deci. l. edita, n. 62. C. de edendo; & Curt. junior. l. 1. n. 17. C. de furtis. sed si plures sint actiones differentes specie, electâ unâ, alie non tolluntur propter exceptionem, sed tantum agenti postea alterâ, potest obstat exceptio rei judicatæ; ut sup. dictum est. Quo fit ut isto casu procedat judicium, si non opponatur exceptio rei judicatæ; in 1. autem casu non sit necessarium opponere exceptionem: quia cum altera per electionem sit sublata, agens sine actione debet repelli per judicem: l. ubi pactum, 12. C. de transactio. & in specie Bart. l. edita, n. 23. C. de edendo. In primo casu licet non obtineas in actione electâ, ea de causa quia non probasti necessaria ad obtinendum in ea actione, non poteris ad aliam redire, quæ jam sublata est propter electionem: l. 1. C. de furtis, l. fin. C. de Codicillis. & tamen diversum est, quando actiones non tolluntur per electionem, sed tantum potest obstat exceptio rei judicatæ: l. Aurelius 29. S. fin. inf. de liberat. legat. l. fin. inf. de except. rei judicatæ, & sup. diximus. Item colliges aliam differentiam inter prædictos casus, ex Jason. l. fin. num. 15. ad fin. C. de Codicillis. Et ex his inferitur annotatio ad tradita per Bart. l. edita, num. 14. C. de edendo. electione: quia cum una tantum actio sit orta, non cadit electio, quæ tantum cadit inter plura, l. cum illud inf. quando dies legat. ced. si autem plures sint actiones compatibiles origine, & contrariæ in exercitio, tunc tolluntur per electionem: l. 1. C. de furtis. Unum enim membrum hujus distinctionis videtur dubium: nam quod actiones tollantur per electionem, propriè videtur locum habere in actionibus incompatibilibus origine, id est, quorum causa non possunt simul esse veræ, juxta explicationem Salyceti l. 1. num. 12. C. de furtis, quam ibi extollit Curt. junior. num. 18. nam quamvis attentâ veritate, & juris dispositione verum sit, unam tantum actionem esse ortam, ac ideo non cadere propriè electionem; tamen habito respectu ad personam agentis cadet electio, cum non sit certus, quodnam remedium ex illis contrariis sibi jure competat: & ideo per eam electionem dicuntur tolli alia remedia: quia sic ad illa amplius reverti non potest; ut colligitur ex d. l. fin. C. de Codicillis. & ex l. Clodius, supra adquirend. hæred. & in specie colligitur ex d. l. quod in hæredem, S. eligere, supra de tributaria. nam ibi unica est tantum actio: & contrarietas invenitur in qualitatibus respectu condemnationis, & tamen inducitur Regula, quod actiones per electionem tollantur, propter regulam de qua sup. Item & secundum membrum prædictæ distinctionis confunditur ex eo, quia quando sunt plures actiones compatibiles origine, & tantum incompatibiles exercitio, non habet locum regula quod actiones per electionem tollantur; sed potius impeditur cumulatio, quia sententia lata in una potest parere exceptionem rei judicatæ in alia, ut sup. diximus. Quare in terminis

minis l. plura 52. infr. de action. & obligat. & l. nemo ex his 44. S. quoties, inf. de regul. juris, quod ubi plures actiones oriuntur ratione unius delicti, altera est eligenda: non est intelligendum quod alia per electionem tollantur, ut advertit Curt. Junior. l. edita num. 157. C. de edend. sed tantum impeditur cumulatio, vel propter regulam l. fundi 18. inf. de exception. vel quod una electa non permittitur variatio, ut ea omitta ad aliam revertatur: Jalon. l. certi conditio, in princip. num. 12. vers. sed tu dic: sup. si cert. petatur.

His ita necessario præmissis, deveniendo ad particularem materiam actionum, quæ pro legatis & fideicommissis competunt, Prima sit conclusio pro legatis & fideicommissis, olim & hodie competit actio personalis ex testamento, l. 1. in princip. C. communia de legatis; latè Duennas regula 15. Ratio hujus conclusionis est, quod hæres adeundo videtur quasi contrahere cum legatariis, S. hæres, Institut. de obligation. quæ ex quasi contract. l. ex maleficiis, S. hæres, infr. de action. & obligation. l. apud Julianum, S. fin. infr. quib. ex causis in possess. eatur: & ex hoc quasi contractu oritur actio personalis adversus hæredem Jalon. hic numer. Aymon. numer. 195.

Ex quo colligebat Æmilium Ferretus hic numer. 33. improprie DD. hanc actionem appellare Actionem personalem ex testamento; cum non oriatur ex testamento, sed potius ex aditione hæreditatis, & ex eo quasi contractu quem hæres adeundo videtur celebrare. Id quod etiam advertit Peralta, reper. l. hæredem, numer. primo inf. de legat. 2. inquires proprius appellandam esse Actionem propter testamentum, nam si appelles eam actionem ex testamento, præsupponis testamentum esse causam immediatam ex qua oriatur: l. 1. S. ex incendio, inf. de incendio, ruin. & naufrag. cum tamen verius sit quasi contractum, qui adeundo videtur celebratus, esse causam immediatam ex qua illa oriatur, quod latè disputat Socin. Junior. hic à num. 301.

Sed non est recedendum à vulgari locutione, quod appelletur Actio personalis ex testamento, ut eam appellat l. si pluribus, in princip. & l. si tibi homo 88. in princip. inf. eod. l. & eleganter 7. S. si servum, sup. de dolo. tradit Socin. Junior. l. cum filio, num. 128. inf. eod.

Neque obstat ratio in contrarium adducta. Quia respondendum est, hæredem duos quasi contractus videri celebrare, primum cum ipso defuncto; censetur enim promittere testatori quod observabit ejus voluntatem & disposita per eam in testamento: l. si sponsus 5. S. fin. infr. de donation. inter vir. & ibi Salycet. tradit Peralta l. omnia, in princip. num. 7. infra de legat. 2. ubi declarat; & ultra eum est Gloss. notab. l. his consequenter 18. S. primo verb. præscriptis, sup. famil. eriscund. quam extollit Aretin. l. ex parte hæres sup. de acquirenda hæred. Jalon. l. nemo potest, secunda lect. num. 20. inf. eod. Curt. Junior. l. primo. num. 65. sup. si cert. petatur: Videtur etiam adeundo alium quasi contractum specialem cum legatariis contrahere, quo in specie promittit solvere legata relicta per testatorem in testamento, & sic semper saltem in ordine intellectus videtur præcedere quasi contractus generalis, qui cum defuncto videtur celebratus, ut advertit Peralta in rep. l. hæredem n. 8. inf. de legatis 2. Cum igitur quasi contractus de adimplendis dispositis per testatorem in ipso testamento videatur celebratus, merito dicitur competere actionem personalem ex testamento, id est, ex illo quasi contractu qui in testamento videtur celebratus, ac ob id

assumit naturam testamenti: semper enim nominatio à principali parte debet imponi: Gloss. recepta in l. 1. in princip. inf. de verbor. obligat. & hac ratione text. l. hæredem 18. inf. de regulis jur. & l. 6. in fine, inf. de legat. 3. probant, testatorem obligasse hæredem, id est, cum eo videri in testamento quasi contractum celebrasse, ex quo obligatus censetur hæres.

Videndum tamen est, utrum hæ tres actiones pro legatis & fideicommissis competant in regno Castellæ: & dicendum est, quod si sit adita hæreditas per hæredem institutum, vel per venientem ab intestato; sine dubio competent hæ tres actiones, Matienzo l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. Gloss. 14. n. 11. Sed quoniam in eo Regno, legata debentur etiam si non sit adita hæreditas, neque per hæredem scriptum, neque per venientes ab intestato, ut probat l. 1. tit. 4. lib. 5. ordinam. ut eam intellexit Gregor. l. 37. tit. 9. par. 6. Gloss. los frutos col. 2. Anton. Gomez. 1. tom. tit. 12. n. 11. vers. hodie tamen: & Burgos de Pace in l. Tauri 3. n. 876. & sequen. & Matienzo d. l. 1. tit. 4. lib. 5. ordinam. gloss. 14. à n. 7. quidquid contrarium velut Anton. Gomez. l. Tauri 24. n. 9. & Covarruv. in cap. Rainaldus, S. 3. n. 8. dubium est, utrum hoc casu hæ tres actiones competere possint? nam videtur illas non competere; quia actio personalis præsupponit etiam obligationem personalem, & quando per neminem fuit adita hæreditas, nullus etiam est, in quo substantia obligationis consistere possit: ut advertit Bal. l. eam quam, n. 4. C. de fideicommiss. id quod videtur sentire idem Bal. l. 1. n. 9. C. si quis omis. caus. testam. dum tenet, quod stante statuto, quod legata debeantur, etiam si non sit adita hæreditas; pro illis legatis neque competit actio personalis, neque hypothecaria, sed solum potest competere judicis officium: & quoad dno prima sequuntur Alex. hic n. 24. & Jalon. n. 109. Ripa n. 45. & alii relati per Padillum in d. l. eam quam, n. 80. C. de fideicommissis. sed competat officium judicis, improbat per Imolam, in l. qui filio, S. 1. n. fin. sup. de heredib. instituend. & Alex. hic n. 24. & Socin. n. 14. nam qua ratione non subest persona, in qua faciat fundamentum obligatio, hoc casu non datur actio personalis ex testamento, pariter neque debet competere officium judicis, quod pendet ab obligatione personali, & sine ea non consistit: l. 2. C. per quas personas reb. adquir. & contra Bald. esse receptum asserit Matienzo in l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin. gloss. 14. num. 14.

Sed circa hanc doctrinam Bal. ad plura est advertendum. Primum quod dum sentit actionem personalem non competere, quamvis videatur esse communiter receptum, tamen improbat per Ruyn. hic n. 85. quia hoc casu hæreditas ipsa videtur obligari, prout lex potest facere: l. ad diem, cum ibi notatis inf. de verbor. obligation. nam cum velit legata deberi non aditæ hæreditate, ipsam hæreditatem, tanquam necessarium antecedens, videtur obligare argumento l. illud, sup. de adquir. hæreditate.

Sed defendendo Commnem, facile responderi potest, quod aut volumus obligare hæreditatem tanquam repræsentantem defunctum, & quidem hæc consideratio admitti potuit respectu creditorum, quibus defunctus erat obligatus, d. l. ad diem, cum ibi notatis, inf. de verbor. obligation. sed respectu legatariorum admitti non potest; nam cum defunctus illis non esset obligatus, neque hæreditas illum repræsentans potest videri illis obligata. Aut vis consistere obligationem in ipsis bonis hæreditariis, & id etiam admitti non potest: nam cum non habant personam, neque veram, neque fictam, obligatio personalis consistere minime potest. Qua ratione etiam non placet opinio Matienzo, l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinam. n. i. gloss. 14. n. 12. quod licet hoc casu non detur actio directa ex testamento,

mento, dabitur tamen utilis actio ex testamento, quæ intentabitur contra curatorem bonis datum, l. 2. inf. de curator bonis dand. quod & tenet Ripa hic num. 66. & probat Burgos l. Tauri 3. num. 889.

Hæc enim opinio admitti non potest; quia licet possit dari actio, ut statim dicemus; illa tamen non potest esse utilis ex testamento; cum nemine adveniente neque ex testamento, neque ab intestato; nulla inventiatur persona in qua possit consistere directa actio personalis, sed utilis: Et ideo verius dicendum est dari hoc casu actionem personalem ex lege juxta l. 1. sup. de condiction. ex lege ubi Bart. num. 7. tradit, tunc competere conditionem ex lege, quando actio de novo inducitur per legem sine facto, vel contractu hominis: quod proprie militat in isto casu. Et ita in terminis prædictæ l. Ordinem. competere conditionem ex ea lege, tenet Segura, l. unum ex familia, S. sed & si fundum, nu. 81. inf. de legat. 2. Padilla. eam num. 80. ad fin. C. de fideicommiss. & alii allegati per Matienzo d. gloss. 14. num. 13.

Neque obstat, quod si hic procedit obligatio, non potest etiam dari actio, quæ semper præsupponit obligationem, tanquam matrem, l. licet, S. ea obligatio, sup. de procurator. Quia respondetur, & aliquando induci actionem per legem ex æquitate, vel alia justa causa, nullâ præcedente obligatione, ut tradit Bart. in l. 1. num. 22. sup. de condic. indebit.

Practica igitur erit, quod ratione istius conditionis ex lege, possunt petere legatarii ut detur curator hæreditati jacenti, qui illis solvat legata sibi debita propter prædictam legis dispositionem: ut explicat Socin. hic numer. 14. Ripa num. 66. Gregor. l. 37. tit. 9. verbo los frutos col. 3. Burgol. l. 3. Tauri, numer. 884. dum tamen prius citentur venientes ab intestato utrum eam hæreditatem adire velint, juxta Bart. l. si diu inf. quibus ex caus. in possess. eatur Alex. cons. 137. num. 11. lib. 2.

Effectus autem hujus disputationis est, quod si competeret actio utilis ex testamento, ea haberet naturam actionis bonæ fidei, quoad fructus & alia accessoria, ut teneatur hæres ad illa à tempore mortæ; l. in minorum, C. in quibus causis in integrum restituit. & dicit receptum Jalon. in S. actionum numer. 5. Institut. de action. & tamen si competat conditio ex lege, quæ est stricti juris, non venient fructus & alia accessoria, nisi à tempore litis contestatæ l. cum fundus, in princip. sup. si cert. petatur: & ita in specie Bald. l. 1. num. 9. C. si quis omis. caus. testam.

Contrarium tamen tenet Matienzo, d. gloss. 14. num. 19. cum enim hoc casu conditio ex lege sit subrogata per legem: loco actionis ex testamento, quæ aliàs debebat competere; debet assumere illius naturam: juxta regulam S. fuerat; Institut. de actionibus. etiam si actio subrogata in aliquo discreper ab ea, in cujus locum subrogatur; nam in aliis sequitur ejus naturam: Paul. cons. 37. ad finem, lib. primo Tiraquel. lib. primo. retract. S. primo gloss. 10. num. 8. similiter dum subdit. Bald. supr. citatus, non competere actionem Hypothecariam, & sequuntur supr. relati, & Aretin. hic col. 9. post princip.

Tamen ex prædictis contrarium videtur verius; cum enim procedat conditio ex lege, illi potest accedere hypotheca, cum illi accedat ubi quid debetur tantum naturaliter, vel cum quid debetur tantum judicis officio: l. cum quis S. si quis pro eo, & ibi Gloss. inf. de solution. & aperte tenet Bart. hic num. 13. in fine, & hic probant Vincent. col. 28. Socin. n. 18. Ripa nu. 66. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. nu. 11. vers. sed hypothecaria: & Burgol. l. 3. Tauri à num. 892. Illud Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

certum est, pro prædictis legatis competere actionem in rem, quæ nullam præsupponit obligationem: S. omnium, Institut. de action. & idem nihil impedit eam competere posse: quidquid post Bald. contradicat Aretin. hic col. 8. ad medium. neque etiam prohibitum est, conditionem ex lege concurrere posse cum aliis actionibus: Bart. l. unic. in fin. sup. de condiction. ex lege.

Hanc primum conclusionem ita explicatam amplia 1. procedere etiam in legatis relictis in Codicillis: quia pro illis competit actio ex testamento: quia militat ratio sup. assignata: & Bart. hic nu. 11. receptus, ut asserit Jalon. nu. 100. qui pro hac opinione citat Gloss. fin. l. 1. sup. de testament. & l. 2. verb. ex omnibus, C. communia de legatis, & Gloss. l. fin. verbo, agnationis, C. de Codicillis, & Gloss. S. fin. Institut. de Codicillis. Quod tamen ita explicandum est, ut si Codicilli sint confirmati testamento quod hodie præsumitur, sive testamentum præcedat, sive sequatur, S. non tantum, Institut. de Codicillis, tunc pro relictis in Codicillis competit actio directa ex testamento, juxta regulam l. 2. S. 1. sup. de jure Codicillor. & l. 3. sup. de testam. tutela tradit Aymon. hic nu. 195. & Parisius nu. 71. Duennas reg. 15. nu. 1. quidquid repugnet Jacob. Niger hic n. 74. si autem nullum sit factum testamentum, sed tantum Codicilli ab intestato, tunc communiter receptum est per extensionem, ex identitate rationis, competere utilem actionem ex testamento, assumendo testamentum largo modo, quatenus significat testationem mentis, Institut. de testamentis in pr. & quatenus Codicilli vim exhibent testamenti, l. ab intestato, sup. de jure Codicillor. l. 2. vers. Quintus, C. de veteri jure enucleand. ita resolvunt Corne. in l. fin. num. 23. C. de Codicillis, & ibi Jalon. nu. 16. Cotue. l. 2. numer. 9. & ibi Jal. ad fin. C. communia de legat. Parisius hic num. 70.

Invenio tamen quod Ripa hic nu. 40. & Socin. Junior. nu. 268. contendunt etiam hoc casu competere actionem directam ex testamento, quia adest mens legis & testatoris obligantium hæredem ab intestato, ad observanda disposita per testatorem in Codicillis: item adfunt verba saltem in larga significatione, in d. princip. Institut. de testam. ergo directa actio competit juxta doctrinam Bart. in l. curatoris, C. de negot. gestis.

Ego autem magis existimo, neque utilem, neque directam actionem ex testamento competere: repugnantia enim est, Codicillos esse factos ab intestato, & ex illis posse competere actionem ex testamento, quod factum non fuit: argumento l. fidem, C. de Codicillis, ac ita resolvit pro relictis in Codicillis competere quidem actionem personalem, ut probat l. 1. S. & hac disposuimus, C. communia de legatis: quia ut legata relicta in Codicillis valeant, oportet hæreditatem esse aditam per venientes ab intestato, l. 2. sup. de fideicommissar. libertat. Gloss. l. qui filio 38. S. 1. verbo, liber, in fine, sup. de heredib. institu. & adeundo videbitur celebratus quasi contractus, de quo in d. S. hæres & ideo competit quidem actio personalis, non tamen actio ex testamento, propter rationem sup. assignatam. Si sanè constat, agentem sumere Codicillos tanquam testamentum largo modo quatenus significat testationem mentis largo modo, tunc competet actio ex testamento, prædicto modo sumpto, ut hic explicat Alciat. num. 2.

Amplia 2. hanc exclusionem etiam procedere in legatis, quæ conservantur per titulum inf. de legat. præstand. cum enim quoad ea legata conservetur judicium defuncti, quasi non fuerit rescissum, merito pro illis competit actio personalis ex testamento: Bald. l. 1. in fine C. de honor. possess. contrat. abul. libert. Ripa hic 18. n. 41. Crot. n. 51. Alciat. n. 21. Duennas reg. n. 3. Sed

non est vera: procederet enim si purè fuisset libertas relicta, sed cum in *d.l. cum ita datur*, præsupponatur libertatem fuisse relictam sub conditione, si servus decem daret, non potest dici cedere ejus diem ante implementum conditionis: *l. cedere diem, inf. de verb. signif.* & sic necessaria debeat intelligi de tempore quo cedit dies libertatis conditionalis, id est de tempore quo jure constituto conditio habetur pro impleta: quod utique tempus est, quando servus incepit pecuniam habere, quam dare posset, si tunc viveret ille cui dandum erat, ut est expressum *d. l. si peculium §. is cui*.

Tantum igitur ex *d. l. cum ita datur*, à contrario sensu colligendum est, quod si ille servus nunquam habuit paratam pecuniam ad implementum conditionis, nunquam etiam jure constituto efficietur liber. Item est advertendum, quod dum *d. l. si peculium §. is cui*, probat in prædictis casibus servum effici liberum, magis jure constituto, quam ex testamento, quod contrarium videtur probare *text. Stichum Titio 39 §. pen. inf. de statu liber.* ubi expressè dicitur, quod efficietur liber est testamento.

Sed vera concordia est, *text.* illum procedere quando ille cui dandum erat tempore confecti testamenti, erat jam mortuus, ut ex littera constat: nam tunc jure communi ea conditio habetur pro non scripta; *l. quidam referunt sup. de jure codicillor. l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend.* hoc enim casu servus efficietur libertus orcinus testatoris, quasi pure à principio sibi libertas fuisset relicta. Sed quando ille cui dandum erat, vivebat tempore confecti testamenti, & postea mortuus est, sive vivo testatore, sive mortuo, antequàm ei servus daret decem, quia tunc non fuit paritum conditioni, & sic jure ordinario debuit libertas haberi pro defecta, dicitur liber non ex testamento, sed jure constituto: *d. l. si peculium §. is cui*: & est de mente Amilii Ferreti *hic nu. 16*.

Quibus ita præmissis, redeundo ad responsum *d. l. si peculium §. is cui*, quatenus pertinet ad nostrum propositum, dicendum est, verba illius *text.* quod si servus efficietur liber jure constituto, & non ex testamento; debent exponi quod efficiatur liber facta extensione voluntatis defuncti, magis quam ex testamento, id est ex verbis testamenti: ut est de mente *Glof. ibi*: & expressit *Bald. in autb. ex causa, 6. apposit. C. de liber. praterit.* dum exponit illud verbum, *potius quam ex testamento, l. 2. nu. fin. inf. de condit. & demonstrat.* hinc concludens, quod competet utilis actio ex testamento, cum per extensionem ea actio sit inducenda, juxta *text. l. si quis pecuniam, sup. si quis omiff. caus. testam.* & doctrinam *Bart. l. curatoris, C. de negot. gestis*: & subscribit *Socin. Junior. hic n. 188. Parisi nu. 78*.

Sed non tollit difficultatem hæc responsio, cum *text.* dicat illum servum, ex testamento non fieri liberum. Quare *Ruyn. hic nu. 54. ad fin.* existimat, eo casu dari actionem directam ex testamento, contra regulam: & ad *d. l. si peculium §. is cui respondet*, quod dum ibi dicitur, quod efficietur liber jure constituto, debet exponi, id est, jure singulari induceto contra juris rationes: *l. jus singulare sup. de legibus*: ut etiam exponit *Glof. l. cum ita datur 93. verbo ex Infirmitate, inf. de condition. & demonstrat.* Sed non ideo sequitur, pro ea obtinenda non competere actionem ex testamento, ut colligitur ex *l. fin. in fine, sup. de hered. Instit.* adjuncta doctrinam *Bart. l. 1. nu. 14. sup. de jure Codicillor.* Et hæc explicatio mihi placet; nam dum exponit, ut eleganter probat *Alciat. lib. 7. Parergon, cap. 26.* Item dum dicit, non sequi, *jure constituto efficietur liber: ergo non competit actio ex testamento*, etiam vera videtur expositio: quia jus consti-

tutum ita servum reddit liberum, ac si secundum rationes juris ordinarias ille efficietur liber: ad quod adduco *text. l. cum quasi 30. §. idem dicendum vers. quarendum, inf. de fideicommissar. libertat* qui probat quod ubi servus efficiatur liber jure constituto, perinde efficiatur liber, ac si in testamento fuisset manumissus: unde efficietur libertus orcinus: juxta quem *text. verba d. l. si peculium §. is cui*, ita exponenda sunt, *efficietur liber jure constituto, & non ex testamento*, id est, si 26 juris ordinarii regulas attendas, & mentem testatoris, servus non efficietur liber ex testamento: nam cum conditio non fuerit impleta, & testator voluerit ut ea non impleta non competeret libertas, utique hoc attempto, servus non efficiatur liber ex testamento. Sed attempto quod jus constitutum habet eum pro libertato, extendendo voluntatem testatoris, & quasi illam suppleto, *d. l. si peculium §. is cui*: perinde habebitur, ac si secundum juris ordinarii regulas, & veram mentem testatoris efficietur liber: ut probat *d. l. cum quasi §. idem dicendum*. Undè hac ratione competit actio directa ex testamento: quidquid aliter exponat *Amiliius Ferret. hic nu. 37. & nu. 62*.

Et ex his inferitur annotatio ad resolutionem, quam in hoc articulo proponit *Ripa hic n. 43. & Alciat. n. 22.* quod si conditio habetur pro impleta jure constituto, præter mentem testatoris, tunc non agitur ex testamento, sed ex jure constituto: *d. l. si peculium §. is cui*, si verò habeatur pro impleta secundum verisimilem mentem testatoris, tunc competit actio ex testamento: *l. Stichum Titio 39 §. pen. inf. de statu liber.*

Sed ego non video, cur in *d. §. is cui*: Jus constitutum magis inducatur præter voluntatem testatoris, quam in casu *d. l. Stichum Titio §. pen.* & ideo potius resolvendum est, ut *sup. inferitur*, etiam quod in casibus in quibus jure speciali conditio habetur pro impleta, dominium transferretur ipso jure: juxta regulam generalem *l. 1. C. communia de legatis*, ut tenet *Paul. contra Bald. ibi: l. Titio fundus inf. de condit. & demonstrat. Alex. l. 1. §. lex falcidia, ad fin. inf. ad legem falcid.* & contra *Angel. latè* probat *Ruyn. hic à num. 66.* declarando tamen ut colligitur ex *Bart. l. si tamen. num. primo ante fin. inf. delegat. secundo*.

Ultimo adverte quaestionem *DD. Utrum in iuribus sup. citatis*, competat actio ex testamento, videri male compositam: nam cum in illis agatur de libertate directa, non est quid petendum ex testamento, cum illa per hæredem non sit præstanda, sed ipso jure ex testamento competat: *§. pen. Instit. de singul. rebus. per fideicommiss. relicta, l. libertas, & l. directis. C. de testam. manumiss.* optimus *text. l. pen. ad medium, inf. de fideicommissar. libertat.* & advertit *Socin. Junior. hic n. 289.* unde libertas directa non petitur ex testamento, actione personali, sed vindicatur: *l. mulier. 22. §. non est dubitandum, inf. ad Trebellian.* Undè aptius formaretur quaestio, si quaerent utrum in illis *juribus*, servus efficietur liber ex testamento, & sic esset libertus orcinus? Et respondendum est, orcinum fieri: ut est expressum in *d. l. cum quasi 30. §. idem dicendum vers. quarendum inf. de fideicommiss. libertat.*

Ultima limitatio ad nostram conclusionem fit, quando legatum non continet commodum pecuniarium, neque pecuniâ æstimabile; nam pro eo non dabitur actio, sed tantum competit actio officii: *Imola hic n. 2. ad medium, allegat l. si cui 91. inf. de condition. & demonstration.* adjuncta *l. filiusfamilias 117. §. secundum vulgarem, inf. eod.* subscribunt *Alex. hic n. 28. Vincent. col. 23. Jason. n. 106. Ripa n. 46. Amil. Ferret. nu. 36. Parisius nu. 71.*

Sed advertendum est, quod hæc limitatio ita generaliter constituta, non est vera: nam si servo relinquatur libertas, res inæstimabilis ei relinquatur: *l. libertas 104. inf. de regul. juris*, & tamen si præstanda sit per hæredem,

hæredem, pro ea petendæ competit actio: *l. in generali 79. inf. de verb. signif. & inf. latius dicemus.* Et ideo aliter est constituenda limitatio, quod si alicui legetur quid pecuniarium, & ab ipso relinquatur quid inæstimabile, pro eo onere, sive fideicommissum implendo, non competit actio; sed tantum officium judicis conceditur: *d. l. si cui* quæ in his terminis loquitur. Ratio est, quia onus debet commensurari commodo, *l. planè 34. §. 1. inf. eod. l. Imperator, 72. inf. de legat. 2.* & ideo onus rei inæstimabilis jure jure invalidum est: quia infiniti ad finitum nulla est proportio: & advertit *Cuman. l. planè, l. 2. §. fin. inf. eod.* & ideo pro eo implendo, nulla competit actio, sed ex æquitate conceditur judicis officium, propter rationem expressam *d. l. si cui*: & tradit *Alciat. hic nu. 22.* Ex quo consequi videtur, quod si testator leget centum Titio, & roget eum, ut servum proprium manumitteret, non competit actio ad petendam hanc fideicommissariam libertatem, sed tantum officium judicis; cum etiam libertas res sit inæstimabilis, ac ita militet ratio *l. si cui 91. inf. de condit. & demonstr.* nam & servus non est capax eorum quæ sunt juris civilis: *l. quod attinet, inf. de regul. juris*, & actiones juris civilis sunt inventæ, in *l. 2. §. deinde ex his, §. de origine juris*, quod ita præsupponit *Paul. l. vix certis, sup. de judic. & defendit Ruyn. hic n. 49.* sed imò pro fideicommissaria libertate petenda competere actionem, videtur probare *text. l. generali 78. inf. de verb. signif. & ad hoc expendo text. d. l. si cui, in princ.* dum facit differentiam inter fideicommissum de filio emancipando vel de servo manumittendo: quæ differentia ut locum habeat intelligendum est *1. casu tantum competere officium judicis: & in 2. casu competere actionem: ut hic expendit Aretin. col. 2. ad fi.* Et est ratio hujus differentie, quia quando pater rogatur filium emancipare, videtur rogatus de remittenda patria potestate, quæ est inæstimabilis, *l. filiusfamilias 117. §. secundum vulgarem, inf. eod.* & sic militat ratio de qua, sed quando quis rogatur servum proprium manumittere, rogatur de dimittenda potestate dominica, *l. manumissiones, sup. de Just. & jure.* quæ dominica potestas est pecuniâ æstimabilis; & ideo ad implendum hoc onus competit actio: quia acceptando legatum, tanti dominicam potestatem videtur æstimasse: *l. sed si non servus 36. in princ. inf. ad leg. falcid.* Item videtur *text. l. cogi 16. §. sed & si servo inf. ad Trebellian.* ubi si dominus hæres institutus, est rogatus hæreditatem servo restituere cum libertate, si sponte adiit, cogetur restituere, & sic jure actionis: quia hæres sponte adiens, jure actionis cogitur restituere: *Bart. l. si legatus, in fine, inf. ad Trebellian.* Præterea jura quæ loquuntur de libertate fideicommissaria, semper referunt verba ad partem, id est, servum manumittendum, *l. generaliter, §. si homini, & §. si quis servo inf. de fideicommissar. libertat. l. de libertate, eod. tit.* Ergo competit actio, & non officium judicis juxta doctrinam *Bart. l. unic. nu. 6. supra de condition. ex lege.* Præterea rogatus servum manumittere, dicitur obligatus ad manumittendum, *l. decem, §. videamus, & l. cum quasi §. idem dicendum inf. de fideicommiss. libertatib.* & tamen si tantum judicis officium competeret, prædicta verba improprie fuissent expressa: cum officium judicis non præsupponat obligationem: *l. qui per collusionem §. fin. supra de action. empi* quibus rationibus ita tenet *Crot. hic nu. 52. & Socin. jun. à n. 285.*

29 Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione. Nam ad *1. respondetur*, quod quando dominus gravatur servum manumittere, non potest proprie dici relinqui quid æstimabile: nam in legato principaliter venit actus manumissionis, & libertas venit in consequentiam, videtur igitur legatarius

gravatus in dimittendo jure dominico, quod est pecuniâ æstimabile: unde merito competit actio.

Non obstat *2.* quia respondeo quod si servus debet remanere servus, non est capax actionis, & ideo tantum ex æquitate judicis officium ei potest competere: *l. servos, & ibi Glof. & Bart. infra de alimentis & cibis. legatis*, bonus *text. l. si liber, C. de condit. ob caus.* Cæterum quando ei relinquatur libertas, qui tunc non debet remanere servus, propter certam spem libertatis futuræ, interim capax censetur actionis, & tanquam liber in judicio auditur: *l. vix certis, supra de judic. vers. præterea*, & ideo dicitur *l. vix certis, supra de judic. vers. in princip. infra de fideicommissar. libertat.* quod est proprium actionis, *l. si pupilli §. fin. supra de negot. gestis*: & potest dominum in jus vocare, *l. is quoque, supra de in jus vocand.* & hic advertit *Socin. Junior. num. 299.* & facit bonus *text. l. cum filius §. fin. infra de fideicommissar. libertat.* ubi servo ceditur actio, qua mediante consequatur libertatem: ergo pari ratione, & ipse capax erit actionis ad petendam libertatem sibi relictam. Et est ratio, quia is cui relinquatur libertas, interim consideratur ac si esset in quasi possessione libertatis: *l. cum vero, in fine princip. infra de fideicommissar. libertat.* sive loco liberi est, *l. non tantum 51. §. cui fideicommissum, infra de fideicommissar. libertat.* ergo interim tanquam liber capax erit actionis, *l. ordinata, infra de liberat. caus.*

Ad perfectam autem explicationem *d. l. si cui*: advertendum est, quod adversus illius decisionem, urget *l. uxorem 39. §. hæres, infra de leg. 3.* ubi gravamen de aliquo adoptando non valet: ergo pariter non debet valere gravamen de emancipando filio: *Bart. d. l. si cui*: agnoscit faciendam esse differentiam inter onus de emancipando, & inter onus de adoptando: & ibi *Paul. n. 2.* conatur reddere rationem differentie: & *Alciat. l. cum filio nu. 14. ad fin. infra eod.* Sed ea solida est; quod in specie *d. l. si cui*: accipiendo legatum, tanti videtur æstimasse patriam potestatem & quamvis (quia patria potestas est inæstimabilis) accipientem legatum non obliget efficaciter, tamen ex æquitate & officio judicis compellatur manumittere, ne aliàs circumveniat voluntatis testatoris: *d. l. si cui: ad medium.*

Cæterum in specie *d. l. uxorem §. hæres*, non cadit; quia ea consideratio quod tanti videtur æstimasse patriam potestatem, quam potest consequi mediante adoptione, cum eam penes se non habeat; & ideo non cesset ratio de qua *supra* neque officio judicis compelluntur adoptare; adeo quod neque pœna imposta si non adoptaverit incurratur ut probat *d. §. hæres & tradit Bart. l. paterfamilias, nu. 6. supra de heredib. instit.* *Jalon. in l. quidam cum filium, n. 8. infra de verb. obligati.* quidquid contrarium præsupponat *Menchaca, de success. creation. §. 7. n. 17.* Et confirmantur prædicta, quia si alicui relinquatur quid inæstimabile, præout non potest poni gravamen pecuniarium; & si imponatur, neque officio judicis cogetur id. adimplere: *l. planè 79 §. fin. infra eod.* extollit *Jalon. l. ab eo, post princip. C. de fideicommiss.* *Rip. l. cum filio, n. 15. infra eod.* nam cum præcessit gravamen, non potest videri tanti æstimatum fuisse id quod est æstimabile & ideo ad implementum neque officio judicis cogitur. Et hæc de actione personali.

Succedit igitur tradere de actione reali, in qua pro fundamento præmittendum est, quod licet regulariter dominium non transferatur absque traditione, *l. traditionibus, C. de pactis*, tamen in ultima voluntate speciale est; ut in legatis & fideicommissis dominium transferatur ipso jure, absque traditione: *l. 1. C. communia de legatis.* A quo autem tempore dominium

transferatur in legatarium, controversum est: sed communiter solet approbari traditio Glof. l. si tibi homo 88. §. cum servus, verbo, aditæ, infra eod.

Ex qua, prima sit conclusio, dominium videtur translatum in legatarium per fictionem juris à diè mortis testatoris, quam conclusionem probat etiam Glof. l. unic. §. libertatibus verbo, aliis, C. de caduc. tollend. & communiter recipitur, ut asserit Jason, in d. §. cum servus num. 3. Alex. l. si fover, §. Lucius, n. 2. supra soluto matrimonio: Covarruv. in c. Raynald. §. 1. num. 1. de testament. Duennas: reg. 210. in princip. quibus adde Alciat. hanc eandem conclusionem comprobantem in rub. in fine, infra eod. & hic n. 23. & l. si is qui, num. 115. infra de usucapion. & probat. 31 l. 3. tit. 9. part. 6. & ibi notat Gregor. in gloss. 3. Adducitur pro hac conclusione l. à Titio 66. infra de furtis: item l. legatum ita 82. infra de legat. 2. dum probat dominium rei legatæ nunquam fuisse hæredis. Quod etiam probat l. sed si damnum 9. §. sed & creditur, supra de peculio. Nam ut hoc sit verum, oportet: fateri dominium videri translatum in legatarium à morte testatoris, quod hæres aliàs adeundo, etiam rei legatæ dominium obtineret: cum si retro videatur hæres à morte testatoris: l. hæres quoque 54. supra de acquir. hæredit.

Contrariam tamen opinionem, imò neque ullum dominium verum, vel fictum, transferri in legatarium à morte testatoris, sed tantum à tempore aditæ hæreditatis; videtur probare text. l. si tibi homo 88. §. cum servus, infra ead. & l. eleganter 7. §. si servum supra de dolo: l. huic scriptura 15. supra ad legem Aquil. & tenet Fulgos: l. si partem n. 2. supra quemad. servitut. amittant. Crot. l. si is qui n. 125. infra de usucapion. Corral. l. Papinianus nu. 6. supra de servitut. Antonius Nicellus in concordantiis Glossar. concordia 92. Bald. in princip. Inst. de legatis, col. prima ad fin.

Invenio tamen quod hæ opiniones ita solent concordari, quod dominium in legatarium non transeat ipso jure à morte testatoris, etiam per fictionem; sed oporteat expectare aditionem hæreditatis: nam cum antea sit incertum utrum legata sint valitura; l. eam quam C. de fideicommissis, lex non solet inducere translationes incertas, quæ inanes reddi possint: argum. l. hæc stipulatio, §. divus, infra ut legator. seu fideicommissor. nom. & in specie colligitur ex l. 1. §. si pater ab hostibus, supra ad Sylvarian. & ex traditione Glof. l. 1. l. unica §. libertatibus, C. de caduc. tollend. postquam igitur hæres advertit, retro videbitur dominium quæsitum legatario à morte testatoris per fictionem juris: nam cum hæres retro fingatur dominus à morte testatoris, l. hæres quoque 54. supra de acquir. hæredit. necessario etiam debet videri retro quæsitum dominium rei legatæ legatario, ut verificentur verba l. legatum ita 82. infra de legat. 2. Ac ita prout aditio hæredis duo operetur, scilicet acquisitionem veram rerum hæreditariarum de præfenti, l. cum hæres in princip. infr. de acquir. possessio. & fictam à morte testatoris; ita etiam respectu legatorum, idem operabitur, scilicet acquisitionem rei legatæ de præfenti, & fictam à morte testatoris: & ita resolvit Alex. d. §. cum servus, nu. 4. ad fin. & ibi Jason. numer. 6. Alex. l. 3. num. 10. infra eod. & ibi Ruyn. num. 26. 32 & hanc esse communem DD. asserit Corn. l. unic. §. in novissimo, num. 4. C. de caduc. tollend. Vincent. Alala in l. filium quem habentem, n. 6. C. famil. erciscund. & denique hanc esse communem resolutionem in hac materia asserit Corn. l. fin. num. 5. C. de usuris & fructibus legator. Jacob. Niger. hic num. 107. & Socin. junior. n. 400. Bern. cap. 1. nu. 105. de restitution. in integrum. Addo Glof. in hoc clarè sententem, l. cum vero 26. §. fin. infra de fideicommissar. li-

bertat. & procul dubio hæc est recepta DD. declaratio: quidquid involvat Barberan. l. si pater, nu. 238. de institution.

Sed licet hæc sit communis resolutio; tamen verius videtur quod dominium tantum transeat verè à diè aditæ hæreditatis in legatarium, non autem videatur in eum transire fictè à morte testatoris: ita colligitur ex d. l. si tibi homo, §. cum servus & convincitur ex eo, quia si fictum dominium censeretur retro translatum à morte testatoris; sequeretur quod etiam ab eo tempore fructus pertinerent ad legatarium. juxta regulam l. Herennius 42. supra de usuris, l. solum, §. meum, supra de rei vendicatio. nam idem debuit operari fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero: autb. de sanctissim. Episcop. §. sponsalibus & ibi Glof. collat. 9. l. cum ex oratione, in princip. supra de excusation. tutor. sed consequens est falsum quia legatarius non facit fructus suos à tempore mortis testatoris; imò illos hæres retinet, ita ut non teneatur legatario restituere: Glof. in l. Herennius 42. supra de usuris, communiter recepta, ut asserit Alex. d. §. cum servus, num. 6. & ibi Jas. num. 18. Corn. l. fin. n. 4. C. de usuris & fructibus legator. probat l. 37. tit. 9. part. 6. & ibi notat Gregor. verbo, fructus; & infra dicemus: ergo prædicta communis traditio non est vera. Et confirmatur, quia DD. fatentur, hoc fictum dominium, quod videtur translatum in legatarium à morte testatoris, non esse efficax ad acquirendos fructus, vel quid aliud, Glof. l. unic. §. libertatibus, verbo, aliis, C. de caduc. tollend. Aretin. l. servum filii, §. 1. col. 2. ad medium, infra eod. Alciat. l. si is qui, n. 116. infra de usucapion. Aymon. hic num. 184. ergo frustra dicitur translatum fictum dominium, quod nullum effectum operatur; argum. l. hæc stipulatio, §. Divus infra ut legator. seu fideicommiss. nom. & in specie advertit Socin. junior hic n. 418.

Neque obstant rationes adductæ pro magis communi opinione. Quia ad 1. responderetur quod licet DD. credant necessarium esse fateri dominium fictum videri translatum in legatarium à morte testatoris: quia aliàs non possent verificari verba l. legatum ita 82. infra de legat. 2. ut tradit Corn. l. fin. num. 8. C. de usur. & fructibus legator. & l. unic. §. in novissimo, n. 4. C. de caduc. tollend. Jason l. servo legato, num. 2. infra eod. cap. 1. num. 204. de restitution. in integr. tamen longè verius est contrarium: nam hæres retro quidem fingitur dominus rerum hæreditariarum, quæ tamen aliis legatæ non sunt: nam si aliis legentur, cum aditæ hæreditate dominium ipso jure transferatur in legatarium, non potest hæres videri retro dominus prædictarum rerum, cum extremum à quo, sit inhabile: undè cessat fictio l. pen. infra ratam rem haberi, quamvis igitur non fingatur retro dominium quæsitum legatario à morte testatoris, adhuc verificari possunt verba d. l. legatum ita 82. infra de legat. 2.

Non obstat 2. d. l. à Titio 66. infra de furtis: nam text. ille probat quidem quod si servus legatus commisit furtum antequàm esset adita hæreditas, quod legatarius tenetur de furto per servum commisso, ac ita videatur probare legatarium retro videri dominium servi legati, etiam antequàm sit adita hæreditas: tamen respondendum est, id minimè equi: nam quamvis tempore quo servus noxam commisit non esset meus, si tamen meus efficiatur, ego teneor de illa noxa: quia noxæ caput servi sequitur quocunque vadat §. omnis Instit. de noxal. action. ut advertit Aretin. l. si hæredis servus, col. 2. ad fin. infra eod. & subscritbit Vincent. in l. filium quem num. 7. C. famil. erciscund. & explicat. Aymon. hic num. 152. ex qua opinione contra communem ita defensa, infertur, quod que-

quemadmodum actio personalis ex testamento non oritur nisi post aditam hæreditatem: Glof. l. unic. §. cum igitur, verb. cedere, C. de caduc. tollend. quam appellat singularem Bal. l. fin. num. 10. C. de testament. manumiss. ita etiam neque rei vendicatio incipiet competere pro legatis, antequàm sit adita hæreditas, cum antè dominium non transferatur, ut supra diximus. Quod sentit Glof. l. 1. verbo, omnibus, C. communia de legatis, & Lancelot. Dec. hic col. fin.

34 Infertur etiam quod quidquid quæserit servus legatus, jacente hæreditate, & pariter fructus qui colliguntur ex re legata, acquirentur hæreditati jacenti tanquam dominæ, quæ deinde transferet in hæredem adeuntem cum cæteris rebus hæreditariis, juxta regulam l. 1. §. Scævola, infra si quis testamento liber esse jussus fuerit. in specie l. si tibi homo 88. §. cum servus, infra eod. & l. quod servus 39. infra de legat. 2. Et in hoc omnes conveniunt.

Illud igitur tantum venit in controversia, utrum hæres hos fructus mero jure sibi quæsitos teneatur legatario restituere. Nam Glof. l. quod servus 39. infra de legat. 2. existimat quod eos teneatur legatario restituere: & subscribit Bart. d. §. cum servus, in fine, & l. omnia, num. 4. infra de legat. 2. & asserit tanquam receptum Jason, l. servo legato in princip. num. 3. infra de legat. 2. Anton. Gomez. tom. 1. cap. 12. num. 22. & videtur text. l. huic scriptura 15. supr. ad leg. Aquil. sed verius & receptius est, quod hæres ita faciat hos fructus suos, ut non teneatur illos legatario restituere: ita tenet Glof. l. Herennius 12. supra de usuris, & l. fin. C. de usur. & fructibus legator. & esse magis receptam opinionem, asserit Alex. d. §. cum servus, num. 6. & ibi Jason num. 18. Covarruv. resolution. lib. 1. c. 1. §. num. 14. Padilla l. eam quam, num. 86. C. de fideicommiss. Socin. junior hic num. 419. & alii relati per Matienzo l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. gloss. 14. num. 24. & probat l. 3. tit. 9. part. 6. & ibi notat Gregor. verbo, fructus; cum enim supra probaverimus, dominium non transferri in legatarium ante aditam hæreditatem, nullo colore prætereundere potest, fructus antea quæsitos ad se pertinere.

Neque obstat d. l. huic scriptura 15. supra ad legem Aquil. Quia procedit eà ratione quod hæres tenetur tradere rem legatam legatario, eo modo quo fuit tempore mortis testatoris, l. hujusmodi 86. §. ades, in fine, infra eod. l. 2. supra si usufruct. per. Si ergo is servus tempore mortis testatoris erat sanus, & traditur vulneratus, non videtur tradidisse servus legatus eo modo quo tenebatur hæres, & ideo merito jubetur vel æstimationem deteriorationis reddere, vel cedere actiones adversus vulnerantem. Sed si res legata in nihilo deteriorata est quoad substantiam; & traditur eodem modo affecta, quo erat tempore mortis testatoris; cessat ratio d. l. huic scriptura: & consequenter hæres fructus perceptos ante aditam hæreditatem minimè tenebitur restituere. Undè si tempore mortis testatoris fructus erant sati, hi restituentur legatario: quia censentur partes rei, l. fructus pendentes, supra de rei vendication. & sic si non tradantur non videbitur hæres tradidisse eo modo quo tenebatur; & sic reducuntur ad terminos d. l. huic scriptura: & ita Oldrad. & Alberic. in princip. l. fin. C. de usuris & fructibus legator. Alex. d. §. cum servus, n. 7. & alii relati per Matienzo, l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinar. gloss. 14. num. 25.

Quod si quæres cur in d. l. huic scriptura hæres non teneatur cedere actionem legatario, si servus legatus fuerit? Responderetur; quod occiso servo legato, perimitur legatum, l. si ex legati causa, infra de verbor. obligat. Et cum occisio contingerit ante aditam hæreditatem, acquiretur actio hæreditati jacenti, & per

eam hæredi, quam minimè tenebitur legatario cedere: quia ante aditam hæreditatem, servus non erat illius, neque post aditam hæreditatem potuit effici illius, cum esset jam mortuus; unde hæres nihil tenebitur cedere: juxta doctrinam Glof. l. Julianus 14. §. si fructibus, verbo, præstanda, supra de action. empt. & notabiliter explicat Jason. l. si is qui num. 130. infra de usucapion. Alciat. l. si Stichus, n. 6. infra de verbor. obligatio.

Tenenda igitur est opinio communis, quod fructus non sint restituendi legatario per hæredem: declarando tamen per text. elegantem l. si usufructus 42. supra de usufruct. & l. si quis rogatus 53. ad fin. infra de fideicommissar. libertat. In regno sane Castellæ, cum etiam non aditæ hæreditate legata valeant, l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin. si continget neminem adire, & tamen ex dispositione legis legata valeant à morte testatoris, per legem videntur confirmata, & consequenter fructus ad eos pertinebant à mortis testatoris tempore. Quod ita tenet Gregor. l. 37. tit. 9. part. 6. verbo, fructus col. 2. & Burgos l. 3. Tauri, n. 444. Matienzo d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinar. gloss. 14. n. 30. Et hæc de 1. conclusione.

Secunda principalis conclusio quæ deducitur ex Glof. d. §. cum servus, verbo, aditæ, ea est: quod aditæ hæreditate secundum veritatem, dominium rei legatæ tranfit ipso jure in legatarium nunquam factum hæredis: l. legatum ita 82. infra de legat. 2. & asserit receptum Jason in d. l. hujusmodi §. ades, num. 2. infra eod. Aymon. hic num. 184. & Duennas reg. 210. n. 5. & videtur probare text. l. si dominium 48. in fine, infra de furtis, & l. liber homo 13. §. fin. supra ad legem Aquil. adjuncta l. item Azela 11. §. legis autem, eod. tit. probat etiam l. & eleganter, 7. §. si servum, supra de dolo. nam licet in legatis dominium transferatur ex potestate legis, & sic dicatur civile, l. 2. supra de crimin. expilat. hæredit. & supra diximus: tamen illud dominium civile censetur directum & verum: Aretin. l. 3. §. ex pluribus num. 25. infra de acquir. possessio.

Contrariam tamen opinionem, imò quod verum dominium non transferatur in legatarium antequàm legatarius acceptet, & quod antea tantum videatur quæsitum fictum dominium, tenebat Petrus l. hujusmodi, §. ades, infra ead. ubi Imola dicit probabiliter esse opinionem quam defendit Aretin. l. servum filii, §. 1. col. 2. infra eod. & verissimam sententiam appellat Alciat. hic num. 23. ad quod expendant verba d. l. si tibi homo 88. §. cum servus, infra eod. ibi (intelligi) quod verbum fictionem designat, l. 1. §. de jure, infra de vi & vi armat. Item dum dicit, statutum servi legati esse in suspensio, antequàm legatarius acceptet legatum; ergo interim non quæritur verum dominium: aliàs non diceretur dominium servi esse in suspensio. Præterea expendant l. hujusmodi 86. §. ades, infra eod. & l. legatum 119. §. fin. eod. tit. in quibus probatur, quod si legetur fundus qui debebat servitutem heredi instituto, illa servitutis mero jure confunditur: quia scilicet verum dominium fundi remanet apud hæredem, antè acceptationem legiti; quod induxit confusionem servitutis debitæ hæredi: l. si quis ades 29. supra de servitut. urbanor. prædior. ex regula l. 1. sup. quemadmodum servitut. amittant. ut hic explicat Alciat. n. 23.

Sed non est recedendum à magis communi sententia, quæ optimè deducitur ex juribus supra citatis. Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione; nam ad primam de d. l. si tibi homo §. cum servus: pro vero illius intellectu advertendum est dominium rei legatæ acquiri legatario etiam ignorati, l. cum pater §. furdo, infra de leg. 2. l. si partem §. 1. & S. fin.

S. fin supra quemadmod. servit. amistan. Caterum quia postquam sciverit, potest per eum repudiari, juxta regulam *invito, infra de regul. juris*: necessario consequitur, videri translatum sub conditione resolutiva (*nisi legatarius voluerit*) argum. *l. fideicommissum, infra de legat. 3.* & in specie Bart. *l. 2. nu. 1.*

37 *infra de exception. rei judicat.* Scitum enim est, hanc esse differentiam inter conditionem suspensivam, & resolutionem: quod illa impedit acquisitionem antequam adveniat conditio; *l. vno. S. fin. autem, C. de caduc. tollend.* sed conditio resolutiva non impedit acquisitionem, sed postea illa adveniente resolvit ac si nunquam fuisset questum, *l. 2. cum Gloss. supra de m. d. em. addit.* Cum igitur legatum acquiratur ignorant, & nihilominus per eum repudiari possit, necessario dicendum est, non subintelligi conditionem suspensivam (*si legatarius voluerit*) quia sic ante declarationem voluntatis impediretur acquisitio: *l. si ita legatum 66. S. infra eod.* subintelligitur itaque conditio (*nisi legatarius voluerit*) quæ non impedit acquisitionem, sed postea legatario volente, & sic adveniente conditione resolutiva, perinde habetur, ac si nunquam legatum ei fuisset questum *l. proinde, supra si cert. petatur l. servum filii 46. S. 1. infra ead. l. 1. S. utrum; inf. si quid in fraud. patroni.*

Quibus præsuppositis, clarè respondendum est ad *d. S. cum servus*: quod text. præsupponit quod licet post aditam hæreditatem dominium directum & verum acquiratur legatario; tamen illud est revocabile: nam irrevocabile queritur post acceptance legatarii: *Gloss. l. ei qui 13. supra de condition. institution.* & respectu domini irrevocabilis dicitur dominium servi legati, esse in suspensio interim: quia scilicet illud dominium resolvi potest tanquam nunquam questum: & ad hæc significandum usus est Jureconsult. verbo (*intelligi.*)

Non obstat *2. de hujusmodi 86. S. ades cum similibus, inf. eod.* Quia respondendum est, quod quilibet hic existimat Alciat. *num. 23.* non potuit esse ratio illorum jurium, quod ante acceptance, dominium verum remanet apud heredem: cum certum sit dominium rei legatæ nunquam fuisse penes heredem *l. à Titio 66. infra de furtis, l. legatum ita 82. inf. de legat. 2.* Ratio igitur est, quod illa jura sunt intelligenda in legato, ex quo dominium non transfertur ipso jure in legatarium: aut per *Gloss. & DD. in l. Papinianus; supra de servitut.* de qua *infra* latius dicemus.

38 Et ex his inferitur annotatio ad novam opinionem Socin. junioris, *hic n. 408.* dum tentat ante acceptance legatarii, nullum dominium verum, vel fictum acquiri legatario; etiam si jam sit adita hæreditas: expendit *d. l. si tibi homo S. cum servus*: dum dicit omnia esse in suspensio antequam legatarius acceptet legatum: quasi dum legatarius ignorat, vel deliberat, utrum velit acceptare legatum, lex nihil disponat: sed omnia retineat in suspensio: si autem sequatur acceptatio, tunc retro videatur dominium acquisitum legatario à die aditæ hæreditatis, & sic si repudiet, perinde habeatur, ac si ei nunquam fuisset delatum, *l. proinde, supra si cert. petatur.* quia inductione idem probat *l. quadam, infra de rebus dubiis: l. nam sicut; cum præcedentibus, supra ad legem Aquil.* Item adducit, quod legatum ita facit rem legatam esse legatarii, prout aditio hæredis facit res singulas hæreditarias, suas esse: *l. legatum ita 82. infra de legat. 2.* sed ante additionem, & sic acceptance hæreditatis, nullum jus queritur hæredi: *l. cum hæredes, in princip. infra de acquir. possession.* & aditio facit retro videri dominium *l. hæres quoque, supra de acquir. hæreditate*: sic etiam debet dici in legato; ut scilicet do-

minium legatarii fiat post acceptance, & fingatur retro questum ab eo tempore, quo acceptari potuit.

Sed falsa est hæc opinio: nam cum certum sit legatum acquiri ignorant legatario, & sic ante acceptance, *l. cum pater 79. S. surdo, infra de leg. 2.* necessario fatendum est, dominium ab adita hæreditate acquiri ante acceptance: quod probat *l. magis puto, S. si fundus, supra de rebus eorum.*

Neque obstant Socin. junioris rationes. Prima enim tollitur ex eo quod legatum dicitur esse in pendenti, habito respectu ad conditionem resolutivam, quæ ei videtur coherere ante acceptance: sed revera ei acquiritur sub conditione resolutiva (*nisi voluerit*) ut supra diximus.

Non obstat *2. ratio de l. legatum ita 82. infra de 39 legat. 2.* quia illa æquiparatio in hoc sensu accipienda est: ut sicut aditio facit hæredis res singulas hæreditarias, ita & facit, rem legatam esse legatarii: Quoad alia autem non procedit ea æquiparatio: nam legatum acquiritur ignorant, non sic hæreditas: & tantum potest admitti prædicta æquiparatio, si filio suo deferatur hæreditas paterna: nam cum ei etiam ignorant queratur hæreditas, tunc legato æquiparabitur: ut est text. *l. fin. ad medium, supra de condition. instit.* & ratio differentia colligitur ex *l. hæreditatem, supra mandati.*

Quibus etiam rationibus, venit rejiciendum id quod sentit Bart. *l. si tibi homo, cum servus, n. 1. infra eod.* nam videtur sentire id quod tentavit Socin. junior. scilicet quod dominium fingatur questum ab adita hæreditate, postquam legatarius acceptaverit legatum: nam id venit rejiciendum eisdem rationibus, quibus rejecta est Socin. junior. opinio: & ita Bart. opinionem improbant Aretin. *l. is qui hæres, in princip. col. fin. supra de acquir. hæreditate.* Berol. *cap. 1. num. 105. de restitution. in integrum*: & vera est resolutio in hac materia, quam sentit *Gloss. l. ei qui, 13. supra de condition. instit.* quod adita hæreditate dominium verum queritur legatario, revocabiliter tamen, & post acceptance acquiritur ei irrevocabiliter, & resolvit receptum Matienzo, *l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. gloss. 14. num. 22.*

His ita præmissis deveniendo jam ad peculiarem materiam actionis realis, constituenda est regula, quod hodie pro legatis & fideicommissis competit rei vindicatio, *l. 1. C. communia de legatis, S. nostra autem, instit. de legatis*, habet tamen hæc conclusio plures ampliiores & limitationes, quas congerit Duenas reg. *210.* Ego tantum insitam circa nobiles limitationes.

Prima ergo limitatio sit, ut non procedat quando ex natura legati, incertum sit quid debeat solvi: nam interim hæc incertitudo impedit dominium transferri antequam prædicta incertitudo tollatur: argum. *l. 3. S. incertam, infra de acquir. possession.* quam regulam post Alex. & Aretin. constituit Jason *in l. non amplius, S. fin. num. 22. infra eod.* & colligitur ex limitationibus, quas hic assignat Bart. *num. 12.* & advertit Pontanus *hic, num. 38.* Nam in primis inquit, quod si legetur quantitas non transfertur dominium, & consequenter neque competet rei vindicatio, & communiter recipitur, ut hic asserit Socin. junior. *num. 349.* & Ruyn. *conf. 153. numer. 4. lib. 5.* Ratio namque est, quia cum legata sit quantitas in genere, incertum est, quæ pecunia in specie solvenda sit: unde cum incertum sit quid solvi debeat pro quantitate legata; merito interim impeditur domini translatio: unde si quantitas in specie esset legata, quia tunc certum est quid solvi debeat, illius quantitatis censetur translatum dominium. Casum habes & exemplum in *l. 1. S. si decem, supra de legator. seu fideicommissor.*

missor. nom. & explicat Jason hic num. 118. Similiter si quid legetur in genere, non transfertur dominium, antequam hæres vel legatarius eligat rem solvendam; *l. legato generaliter 37. infra eod.* quia ante electionem nihil certum videtur deberi: *S. si generaliter instit. de legatis*: & consequenter propter incertitudinem rei solvendæ, interim impeditur domini translatio: Quod & eadem ratione recipiendum est in legato specierum, quando data est optio: *l. hujusmodi 86. S. Stichum, infra eod.* & in legato alternativo, antequam fiat electio, *l. siis cui 19. infra de leg. 2.* Omnes enim hi casus eandem habent rationem, ut scilicet propter incertitudinem rei solvendæ, interim impediatur domini translatio: & consequenter neque competat rei vindicatio: ut hic advertunt Lancellotti *Dec. col. 11. Ripa num. 56. Alciat. nu. 24. Amilius Ferretus num. 41. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 21. & Pontanus hic n. 38.* sed imò in hujusmodi legato ipso jure transire dominium; pro constanti tenet Bart. *l. non amplius, S. fin. num. 1. & l. inf. eod.* & defendunt Ruyn. *hic num. 67. Socin. junior. num. 335. Paris. num. 85.* pro qua sententia videtur text. *l. potest. 27. infr. eod. ibi (vindicare.)*

Et tenendo hanc sententiam; ad fundamentum 42 communis opinionis respondetur; quod æstimatio quam hæres præstare potest in nostro casu non est in obligatione; sed in facultate solvendi; unde propter hoc non debet impedire dominium specierum, quæ principaliter sunt in obligatione: nam quando unum est in obligatione, & alterum in facultate solvendi, dominium rei quæ est in obligatione, ipsi jure transit in legatarium; *l. si quando 112. S. hæres infra eod.* secundum intellectum Jacobi de Aretio, & ibi expressè tradit Bart. *num. 3.* & in hoc differt prædictum legatum, à legato alternativo, in quo utrumque est in obligatione: *l. si duo, infra de verbor. obligation.* nam in eo ante electionem non transfertur dominium, *l. apud Aufidium, 20. infra de option. legata.* Et ratio differentia est, quia in obligatione alternativa quamvis utrumque sit in obligatione, tamen unum tantum est in præstatione: *Gloss. verb. alterutra in l. si extata; S. fin. infra eod.* & consequenter utriusque rei non debet dominium transferri, neque unius magis quam alterius, cum utrumque sit in obligatione: Sed quando in legato unum est in obligatione, & alterum in sola facultate solvendi; nihil obstat, quin statim transferatur dominium rei quæ est in obligatione: neque enim per hoc tollitur facultas competens hæredi præstandi quantitatem pro speciebus.

Sed non est recedendum à communi Regula: Neque obstat Jasonis argumentum; quia in specie *d. l. si pluribus*, fatendum est propter incertitudinem à principio non transferri dominium antequam alter præoccupet jus petendi speciem: nam exinde quia cessat incertitudo, incipit dominium speciei in eum transferri, ut tenet Bart. *in d. l. si pluribus, ad fin.* & Ruyn. *hic num. 68.*

Neque obstat text. *l. 3. infra de servitut. legata*; quia quidquid ibi sentiat Bart. *in fine*; verum est, in eo casu fundum non fuisse legatum duobus in solidum, cum id non sit expressum: & ut duobus eadem res videatur legata in solidum, oportet id exprimi; quia in dubio non præsumitur: *d. l. si pluribus. S. fin. autem, infra eod. l. cum questio, in fine. C. de legatis, l. unie. S. ubi autem, C. de caduc. tollend.* Undè nihil facit pro Jasone, & magis videtur urgere contra, dictum Angel. *in l. unie. S. ubi autem, C. de caduc. tollend.* quod si duobus simpliciter legetur fundus, ita ut per concurrentem sibi faciant partes; interim dominium non transfertur: & sequitur Aretin. *d. l. si pluribus, infra eod.* & Ruyn. *hic num. 68.* Nam in contrarium urget text. *d. l. 3. infra de servitut. legata*: qui videtur expressus pro Socin. juniore *hic n. 356.* qui tenebat, hoc casu statim dominium transferri.

Pro concordia videtur dicendum, quod propter incertitudinem non transfertur dominium à die aditæ hæreditatis, prout solet fieri in aliis legatis, sed expectandum est tempus petitionis: nam si tunc ambo concurrant, quia cessat incertitudo, exinde censetur translatum dominium unicuique pro parte sua: ut efficaciter probat *d. l. 3. infra de servitut. legata*, si verò alter tantum petat, quia secundum verba res unicusque videtur data in solidum, in hunc videtur translatum dominium totum; sub conditione tamen resolutiva, ut si alter veniat ad petendum, pro parte istius resolvatur dominium ipso jure, & in petentem transferatur: *d. l. unie. S. ubi autem, vers. si vero non omnes, C. de caduc. tollend.*

Uterius & ex prædicta generali limitatione, in-

fertur resolutio ad eam controversam questionem; utrum in legato patris bonorum; dominium transireat ipso jure in legatarium? In qua magis communis tenet, non transire; nam cum in hujusmodi legato in potestate hæredis sit solvere species, vel æstimationem, *l. non amplius 26. S. fin. infra eod.* hæc incertitudo solutionis impedit interim dominium transferri: juxta generalem limitationem, de qua supra, & ita Bart. *in l. si quis bonorum; & ibi Paul. & Imola, supra eod.* & hanc esse communem opinionem asserunt Ripa *hic num. 53. Alciat. nu. 24. Amilius Ferretus num. 41. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 21. & Pontanus hic n. 38.* sed imò in hujusmodi legato ipso jure transire dominium; pro constanti tenet Bart. *l. non amplius, S. fin. num. 1. & l. inf. eod.* & defendunt Ruyn. *hic num. 67. Socin. junior. num. 335. Paris. num. 85.* pro qua sententia videtur text. *l. potest. 27. infr. eod. ibi (vindicare.)*

Et tenendo hanc sententiam; ad fundamentum 42 communis opinionis respondetur; quod æstimatio quam hæres præstare potest in nostro casu non est in obligatione; sed in facultate solvendi; unde propter hoc non debet impedire dominium specierum, quæ principaliter sunt in obligatione: nam quando unum est in obligatione, & alterum in facultate solvendi, dominium rei quæ est in obligatione, ipsi jure transit in legatarium; *l. si quando 112. S. hæres infra eod.* secundum intellectum Jacobi de Aretio, & ibi expressè tradit Bart. *num. 3.* & in hoc differt prædictum legatum, à legato alternativo, in quo utrumque est in obligatione: *l. si duo, infra de verbor. obligation.* nam in eo ante electionem non transfertur dominium, *l. apud Aufidium, 20. infra de option. legata.* Et ratio differentia est, quia in obligatione alternativa quamvis utrumque sit in obligatione, tamen unum tantum est in præstatione: *Gloss. verb. alterutra in l. si extata; S. fin. infra eod.* & consequenter utriusque rei non debet dominium transferri, neque unius magis quam alterius, cum utrumque sit in obligatione: Sed quando in legato unum est in obligatione, & alterum in sola facultate solvendi; nihil obstat, quin statim transferatur dominium rei quæ est in obligatione: neque enim per hoc tollitur facultas competens hæredi præstandi quantitatem pro speciebus.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à communi traditione; quæ bene probatur in *l. si quis bonorum 23. infra eod.* dum disponit quod si pars bonorum legata sit non restituuntur fructus legatario; nisi mora hæredis intercedat; in quo præsupponit dominium ex tali legato non transferri in legatarium; aliàs à die translati domini fructus pertinerent ad legatarium, *l. Herennius 42. sup. de usuris.*

Neque obstant contraria; nam ad *1. de l. potest 27. infra eod.* (rejecta responsione Jason. *l. non amplius, S. fin. num. 20. infra eod.*) Ego respondeo; quod text. ille procedit, quando hæres declaravit velle dare species, vel Judex id constituit; nam post hanc factam declarationem cessat incertitudo, de qua supra; & consequenter exinde censetur translatum dominium specierum in legatarium, ut in simili probatur per *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata.*

Non obstat *2. de l. quando 112. S. hæres, infra eod.* Quia Jacob. de Aretio, Dyn. & Bart. intelligunt in eo tex. testatorem reliquisse fundum Titio, & declarasse quod casu quo hæres nollet fundum præstare, posset pro eo centum præstare; & subscribit Angel. & Paul. *ibi*, & communiter alii. Defendit Ruyn. *hic num. 63.* & Socin. junior. *num. 339.* & Ruyn. *l. stipulationes non dividuntur, num. 44. infra de verbor. obligation.* Et secundum hunc intellectum colligitur ex eo text. quod ubi in legato est species, & in facultate

tate solvendi est quantitas, speciei legatæ dominium transfertur in legatarium.

Qui tamen intellectus neque convenit verbis text, qui simpliciter dicit testatorem legasse fundum, aut centum; non autem expressisse, quod si hæres noller dare fundum possit pro eo præstare centum, ut prædictus intellectus præsupponit. Item neque videtur esse in se verus: quia cum exactio legati pendeat à voluntate hæredis, utrum fundum velit præstare, vel quantitate; pendente hoc dubio, debet impediri dominij translatio: ut in simili probatur in *l. Sempronius Attalus 26. infra de usufruct. legato*: ubi hac ratione, legati relicti in diem dominium interim non transfertur: ut advertit Cuman. *d. l. si quando s. hæres, in 2. lect. nu. 2.* & quia lex non solet transferre dominia quæ pendent à voluntate debitoris: argum. *l. 3. sup. de eo quod certo loco.*

Vnde verior intellectus est, quem sentit Gloss. *1. d. l. si quando, s. hæres*: quod text. ille loquatur in legato alternativo, ut ex verbis text. clarè constat. Et quamvis DD. communiter hunc intellectum improbant, quia *d. s. hæres* præsupponit solum fundum peti posse, quod tamen non esset verum, si legatum esset alternativum: *l. ubi autem, s. qui illud, infra de verbor. obligation. s. plus, Instit. de action. & quia si legatum esset alternativum, ante electionem non censebatur translatum dominium; & tamen competeret actio personalis, quæ non potest dari contra particularem successorem l. 1. s. si hæres præcepto infra ad Trebellian. cujus tamen contrarium præsupponit *d. l. si quando, s. hæres.**

44 Tamen ab his rationibus facile intellectus Gloss. defendi posset: si consideres text. præsupponere, quod etiam postquam hæres alienavit rem alternativè legatam, adhuc si velit, potest eligere ut ea præstetur legatario: ut ubi clarè sentit Gloss. *1. & notavit Cuman. in 1. lect. nu. 1. & 3.* Et quamvis Angel. de Perigliis *ibi in contrarium objiciat*: quod imò alienando rem legatam, satis videtur eligere præstare centum: & quia in præjudicium emptoris non potuit prædictam electionem facere, *l. si partem, in fine, supra quemadmodum servit. amittant.* Tamen responderetur negando, quod alienando videatur renunciavisse juri eligendi sibi competenti, nisi id clarè expresserit: ut probat *l. cum pater 79. s. à filia, & ibi notat Cuman. infra de legat. 2.* & quia alienando, cum sua causa videtur transfuisse: argum. *l. 2. infra de statu liberis.* Unde adhuc poterit uti jure eligendi rei alienatæ inherenti: & *d. l. si partem, in fine, supra quemadmodum servit. amittant.* procedit ex speciali ratione, de qua per Jason. in *l. si fundum sub conditione. s. si Titius, in fine infra eod.*

Hoc igitur præsupposito, dicemus quod *d. l. si quando, s. hæres* probat, quod si in legato alternativo, hæres, cujus est electio, alienet fundum, & eo alienato nihilominus eligat fundum præstare; exinde dominium censebitur translatum in legatarium: juxta regulam legis, *apud Aufidium 20. infra de option. legata.* Unde merito præsupponitur, quod legatarius potest illud vindicare ab emptore, quia res censebitur alienata cum sua causa, ut supra dictum est.

Illud tamen huic exquisito intellectui videtur obviare, quod natura legati alternativè ea est, ut electa unà parte Alternativæ, altera censeatur extincta: *l. si duo 128. in fine, infra de verbor. obligation. l. si ex toto 8. s. fin. & ibi Gl. verbo, in alterutra, infra eod.* & sic male præsupponit ex text. *d. l. si quando 112. s. fin.* quod etiam post electionem factam per hæredem, legatarius oblati centum, possit rem retinere.

Sed defendendo prædictum intellectum, huic difficultati responderi potest, quod hæres alienando rem

legatam, videtur transfuisse cum eodem jure quò eadem res apud eum erat: *l. alienatio, supra de contrab. emptio.* & consequenter ut possit emptor legatario rem reddere, vel pretium pro ea: Quamvis igitur potest ea elegerit, potuit quidem legatario parare rei vendicationem, non tamen potuit tollere emptori jus jam ei quæsitum: *l. id quod nostrum, infra de regul. juris: & quod in simili tradit Bart. in l. facta, s. si hæres, nu. 5. infra ad Trebellian.* Unde adhuc potuit emptor uti jure offerendi quantitatem pro fundo: & juxta hæc venit explicandus text. *d. l. si quando, s. hæres*: dum dicit, quod emptor habebit illud jus quod hæres habiturus esset, si non alienasset: intellige tamen, neque adhuc elegerit: nam facta electione, diversum jus esset inter hos casus; quia si hæres non alienaret, & eligeret dare fundum, non possit postea variare & offerre quantitatem; quia facta electione non possit amplius variare: *l. hujusmodi 86. s. Stichum infra eod. l. apud Aufidium, infra de option. legata, & tamen si facta alienatione, eligat fundum dare; emptor nihilominus potest offerre pretium, propter rationem de qua sup.*

Et juxta hunc intellectum ex *d. l. si quando s. si hæres* annotandum est; quod si hæres alienet rem legatam, adhuc retinet jus eligendi; hæres tamen electio non tollit emptori jus offerendi pretium, ut sup. dictum est.

Secundo colligendum est, quod jus competens hæredi, transfertur in emptorem: Intellige tu, quoad jus retinendi, & jus excipiendi *l. ait prætor. 7. s. fin. cum l. sequen. supra de jurejur. l. in hoc judicium 14. s. fin. supra communi dividund.* explicat Paul. *d. l. si quando, s. si hæres, n. 1. ad finem* & notat Peralta in *l. Lucio, n. 7. infra de legat. 2.*

Denique collige ex *d. l. si quando, s. hæres*, quod licet quando in Alternativa ponitur species, & quantitas; & electio est legatarii; & alternativa obtineat naturam suam, *l. si ex toto 8. s. fin. l. si sic 68. s. fin. infra eod.* tamen quando in una parte Alternativæ ponitur species, & in altera quantitas, electio est hæredis; tunc quantitas non solum videtur posita tanquam pars Alternativæ, sed etiam tanquam æstimatio rei, relicta in alia parte Alternativæ; ac proinde emptori semper competit jus offerendi eam quantitatem pro re: quasi testator voluerit eam quantitatem esse æstimationem rei legatæ: ut clarè probat *d. l. si quando s. si hæres, in fine, & ibi notat Cuman. 1. lect. n. 3. ad fin.* & in hoc sensu admitti potest novus intellectus Imol. *ibidem* quod ubi in parte Alternativæ ponitur species, & in altera quantitas, & electio est hæredis; tunc quantitas non videtur expressa in vim Alternativæ, sed tanquam æstimatio rei legatæ. Quod latè confirmat Angel. de Perigl. *ibi, col. 2.* multas inde faciens illationes: & alia de intellectu *d. s. si hæres* vide per Robert. *l. 1. sententiar. cap. 14.*

Limita 2. principaliter conclusionem, de qua supra non procedere si testator legat rem alienam: neque enim hujus rei censebitur dominium translatum ipso jure in legatarium: *s. non solum, Instit. de legatis l. non dubium 12. s. fin. infra de legat. 3.* & ita Bart. *hic nu. 12.* communiter receptus: ut hic asserit Socin. junior *nu. 383.* qui rationem reddit hujus conclusionis: & etiam Ripa *nu. 57.* & Alciat. *num. 26.* Sed ea solida est, quia favore ultimæ voluntatis fuit cessum à Regula *l. traditionibus, C. de pactis*: qui tamen favor non invenitur impensis ultimæ voluntati: nisi quando testator disponent de re sua; *l. verbis legis 118. infra de verbor. signifi. s. ergo* disponat de re aliena, cessante favore ultimæ voluntatis, standum est regulæ *d. l. traditionibus, C. de pactis*: Et hinc est quod licet testator possit disponere de re hæredis tanquam de re sua, *l. unum ex familia 69. s. si rem, infra de lo-*

de legat. 2. tamen si testator leget rem hæredis, non transferetur dominium ipso jure: quia militat ratio de qua supra, & probat *l. si hæredis servus 5. infra eod. & l. servo C. de testamen. manumiss.* tradit Gloss. in *l. Papinianus supra de servitut. & sentit Bart. hic nu. 12.* receptus ex Socino juniore *num. 384.* & à fortiori idem erit recipiendum, si res legatæ, post mortem testatoris facta sit hæredis, utpote, quia illam emit; neque enim hujus rei legatæ dominium ipso jure transferetur: Bart. & Paul. *l. Titio fundus: in princip. supra de contradi. & demonstra. Alex. l. 1. s. fin. num. 2. supra de eo per quem factum erit*: ex hoc concludens quod si rem alteri legatam hæres testatoris, eo vivo, vel mortuo, incipiat possidere & præscribere; quod hujus rei præscriptæ dominium, non censebitur translatum in legatarium: quamvis contrarium esset dicendum, si præscriptio rei legatæ esset inchoata per defunctum, tempore dati legati, & per hæredem fuisset adimpleta præscriptio: nam tunc dominium illud ipso jure censebatur translatum in legatarium, ut sentit Gloss. magna *d. l. 1. s. fin. supra de 47 eo per quem factum erit & ibi notant Bald. & Alex. n. 2.* eà ratione quia testator videtur legare jus quod habet in re: *l. si domus, s. fin. supra eod.* & sic quasi dominium quod tunc habebat, quod si illud mediante præscriptioe augmentum fuerit, illud augmentum debet venire in legato: juxta regulam *l. si ex toto 8. in princip. infra eod.* Quæ tamen ratio non est tuta, quia augmentum tunc demum pertinet ad legatarium, quando illud provenit à facto testatoris, non autem quando provenit à facto hæredis: Et ideo verior ratio est, quod hæres per præscriptionem acquisivit dominium ex titulo defuncti, & tanquam illius personam repræsentans; unde illud dominium tanquam provisionis ejus à facto defuncti, legatario proderit. Et hinc est quod legatarius non solum potest uti accessione temporis ex persona defuncti, sed ex persona hæredis qui defunctum repræsentat, *l. Pomponius s. sed si legatario infra de acquir. possessio.* Et aliud est, quando hæres ex proprio contractu rem acquisivit, & tanquam quilibet, ut supra dictum est.

Et ex his inferit Ruyn. *hic nu. 72. ad fin.* quod si defunctus rem legatam emit in vita, & eo mortuo, hæredi res sit tradita; quod dominium ipso jure transibit in legatarium: quamvis illud nusquam fuerit penes defunctum: cui satis est pervenisse ad hæredem, tanquam repræsentantem defunctum, & ex causa quæ habuit originem, eo vivo. Et facit quia magis attenditur contractus, quam traditio: *l. magis puncto: s. si pupillus, verbi sed pater, supra de rebus eor. & subscript. Socin. junior hic nu. 398.* post Alex. Ex quibus indubitabile redditur quod tradit Socin. junior *hic nu. 390.* quod si res aliena legatæ esset eidem testatori supervenienti acquiratur dominium, transibit ipso jure in legatarium. Exemplum si testatori ea res sit donata, vel ipse eam emerit, vel præscriperit: nam cum in dispositionibus testamentariis attendatur tempus mortis, *l. 2. cum Gl. C. de testam. tutela.* satis erit, quod tempore mortis, res legatæ reperitur in bonis testatoris; allegat *l. apud Julianum, s. si Titius, supra eod.* id enim indubitabile redditur ex supra traditis. Adde quod si dominus rei alienæ consentiat rem suam legatam juxta *l. sicut, s. venditionis, sup. quib. modis pignus vel hypoth. solvitur*, adhuc dominium non censebitur translatum ipso jure, quia militat ratio supra assignata: solus enim consensus domini non fuit sufficiens ut testatori disponenti dominium videatur quæsitum: ex regula *l. traditionibus, C. de pactis*, facit *l. aliud est vendere, infra de regul. juris.* quod ita tenet Angel. in *l. 1. nu. 4. C. communia de legatis, & subscript. Alciat. hic nu. 26.* Adilius Ferretus *nu. 42.* Et Petri Barbofæ *Tract. de Legatis,*

quamvis Bart. *hic nu. 6.* primâ facie videatur contrarium sentire, ut hic expendit Jason *nu. 122.* Tamen revera non contradicit, si intelligatur ut per Jacob. Nigrum *hic nu. 48.* & Socin. junior *num. 386.* Quæ ratione idem admitterem; si hæres per testatorem institutus adhiberet consensum, ut testator rem hæredis legaret, quamvis enim legatum absque illius consensu subsistit, *l. unum ex familia 69. s. si rem, infra de legat. 2.* tamen consensus non erit sufficiens, ut dominium censeatur translatum ipso jure, propter rationem de qua supra si sanè res esset penes testatorem, vel legatarium, tunc consensus operaretur ut dominium ipso jure censebatur translatum: argum. *s. interdum, Instit. de re division. & tradit Socin. junior hic nu. 389.*

Limita 3. conclusionem, de qua supra, non procedere in usufructu legato: nam is non censebatur constitutus ipso jure, antequam per hæredem constituitur: & ita dubitative limitat Aretio. *hic col. 9. ad medium* allegat *l. 2. supra si usufruct. petatur*: secundum intellectum *fin. Gloss. ibi*; qui videtur casere divisione, & quam probavit Jacob. de Aretio, quem *ibi* retulit Alberic. & pro hac opinione potest expendi *l. 3. s. dare, supra de usufruct.* dum præsupponit usufructum legatum esse: & tamen quod ut videatur constitutus, requiritur quod legatarius in fundum sit inductus, & hæres patiatur eum frui: ergo non est ipso jure constitutus; quia sic de novo non esset constituendus; *l. 3. s. ex pluribus infra de acquir. possessio.* Et hanc Aretini limitationem probat Costalius *l. 2. supra si usufruct. petatur, Corral. l. 3. nu. 29. sup. de servitut.*

Sed cavendum est, quia receptum est, usufructum legatum ipso jure transire in legatarium, ut voluit Gl. *l. corruptionem, C. de usufruct. Gl. fin. l. 3. s. unde vi, 49 & ibi Angel. in fine, infra de vi & vi armat. & clarè Bart. hic n. 5.* receptus est, ut asserit Jason *nu. 63.* & *n. 124.* Ripa *n. 60.* Alciat. *nu. 25.* post Ruyn. à *nu. 74.* Socin. junior *n. 362.* & Paris. *nu. 96.* & videtur text. *l. si partem, s. 1. supra quemad. servitut. amittant.* ubi servitus realis legatæ, ipso jure constituitur: ego idem debet recipi in usufructus servitute. Et videtur expressum in *l. plane 34. s. pen. sup. eod. ibi (vindicare) & l. si quis usufructum 29. infra de usufruct. legato ibi, ipso jure.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad *l. 2. supra si usufruct. petatur.* Respondet Socin. *hic n. 11.* quod ideo in eo text. hæres condemnatur ad interesse: quia nolebat præstare patientiam legatario, quam ei tenebatur præstare: *l. pen. supra de servitut.*

Sed non placet, quia *d. l. 2.* probat, quod si hæres imponat servitutem in fundo, cujus usufructus legatus est, condemnatur ad interesse; ad quod tamen non teneretur, si usufructus ipso jure fuisset constitutus: nam tunc impositio servitutis esset ipso jure nulla: *l. sed & si quid 19. s. fin. supra de usufruct.* & propter actum nullum, quis non teneretur ad interesse, *l. ea quidem, C. si mancipium ita fuerit alienatum,* qua etiam ratione, corrumpit intellectus Jasonis *hic numer. 63.* quod hæres impositio in fundo fructuario servitutis nulliter, & de facto: nam si ita esset; non possit legatarius agere ad interesse: cujus contrarium probat *d. l. 2.* Alium etiam intellectum assignavit Ripa *hic nu. 60.* & Aymon. alium *nu. 159.* & alium Alciat. *nu. 25.* & alios multos refert Socin. junior *hic à nu. 363.*

Sed verus intellectus est, quod in *d. l. 2.* hæres egit actione ex testamento adversus hæredem, propterea quod reddiderat deteriorem fundum in quo ei erat relicta usufructus. Plane in electione legatarii est qua actione agat, *l. eum filius, s. variis, infra de legat.*

legat 20. Cùm igitur elegerit actionem personalem ex testamento, & quasi ad usufructum sibi debitum egerit, præsupponit factum per heredem antequàm mero jure dominium in ipsum esset translatum mero etiam jure valuisse: & tamen quia deteriorem reddiderit fundum legatum, ad intercessu teneri: quare si elegerit agere rei vindicatione, obtineret, servitutes impositas per heredem, ipso jure non valere, & cessaret condemnatio ad interesse.

50 Undè cavendum est à Socino juniore *hic num. 368.* dum resolvit, quod postquam usufructus est verè constitutus, impositio servitutis facta proprietario est ipso jure nulla, *l. sed & si quid, §. fin. supra de usufruct.* impositio servitutis facta per heredem, mero jure valebit; ut præsupponit *d. lex. 2.* Hoc enim confunditur ex supra traditis: quia imò in specie *d. l. 2.* si legatarius egisset rei vindicatione, impositio servitutis facta per heredem, ipso jure non valeret, juxta supra tradita: & colligitur ex mente *d. l. si partem. supra quemad. servitut. amittant. & l. si quis usufructum, sup. de usufruct. legato.*

Non obstat *2. d. l. 3. §. dare, supra de usufruct.* quia respondet Ruyn. *hic num. 75.* quod inductio in fundum non requiritur ibi ad constituendum usufructum, quia jam erat constitutus ratione legati, ut sent. Bart. *l. si usufructus mihi in biennium, infra de usufruct. legato, sed ut fructuarius habeat quasi possessionem usufructus, quam legatum non transfert in legatarium: Gloss. l. fin. C. de sacros. Eccles.* quem intellectum præsentit Socin. *l. 3. in princip. 1. notab. infra de acquir. possessione.*

Sed non placet, repugnant enim verba *d. §. dare* quæ aperte probant per eam inductionem in fundum constitui usufructum; ut etiam probat *l. si ego, §. 1. supra de publician. & ibi notat, Angel. agnos. cit Bart. receptus in l. 2. §. harum, n. 3. infra de verbor. obligat.*

Et ideo verior responsio est, quod in specie *d. §. dare*, hæres fuit iustus dare usufructum legatario, & sic erat legatum damnationis, ex quo (apud jureconsultos) jus non transferebatur ipso jure; ut tradit Paul. jureconsult. *l. 3. receptar. sententiar. cap. 9.* inquitens quod si usufructus legetur per Vindicacionem, ipso jure transibit in legatarium: si verò per damnationem, non transibit ipso jure; sed præstabitur per heredem: Undè cum hodie ex legato damnationis transferatur dominium ipso jure, *l. 1. C. communia de legatis* id quod præsupponit *d. §. dare:* intelligendum est, quod hodie constituetur usufructus legatus scilicet quoad quasi possessionem usufructus: ut voluerunt Socin. & Ruyn. supra relati; vel etiam quod constituetur quoad dominium naturale, cum ratione legati tantum civile videatur translatum; ut supra diximus: & in specie Jason l. 2. §. harum, n. 2. *infra de verbor. obligatione*

51 Et ex his inferitur annotatio ad novam opinionem Ruyn. *hic num. 76.* quod licet servitus realis legata ipso jure censetur constituta, *l. si partem §. 1. supra quemad. servitut. amittant l. 1. infra de servitut. legata:* Tamen usufructus legatus non censetur constitutus ipso jure, antequàm legatarius præstet cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri. Quod ex eo constat, quod ante præstitam prædictam cautionem, fructuarius non facit fructus suos, juxta distinctionem Bart. in *l. uxori usufructus, infra de usufruct. legato;* & quia prædicta ratio videtur inducere tacitam quandam diem, respectu usufructus: quæ tacita dies debet impedire translationem usufructus, argum. *l. Sempronius Attalus 26. inf. de usufruct. legato,* subscribit Paris. *hic num. 96.*

Sed non est vera hæc opinio quia prædicta cautio

non est de essentia usufructus Bart. receptus in *l. 1. C. de usufruct.* & ideo usufructus mero jure censetur constitutus, quamvis ad acquirendam illius quasi possessionem debeat præstari prædicta cautio, ut advertit Bald. in *l. 2. in fine, C. communia de legatis*, undè legato usufructus, si legatarius in fundum inducatur causa fruendi, non consequitur jus usufructus, qui ratione legati jam erat constitutus; sed consequetur illius quasi possessionem, ut advertit Alciat. *hic n. 8. & l. 2. §. & harum n. 51. infra de verbor. obligatione.* Et effectum hujus disputationis colliges ex *l. si quis usufructum 29. inf. de usufruct. legato.*

Inferitur etiam annotatio ad tradita per Jason *hic num. 63. in fine*, dum contendit servitutum videri constitutam ipso jure, si per verba legati relinquatur: *l. si partem §. 1. supra quemad. servitut. amittant.* si verò per verba sonantia in fideicommissum, tunc propter verborum proprietatem servitus non censetur constituta ipso jure; sed necessario præstanda est per heredem gravatum: subscribit Ripa *hic n. 27. & Alciat. n. 7. & 8.* quod pari ratione dicunt recipiendum in usufructu relicto per viam fideicommissi Jaf. *hic n. 75. & n. 76. Alciat. n. 7. & nu. 25. Zafius num. 9. Alciat. in rub. n. 9. sup. eod.*

Sed falsum est, ex sup. resolutis; nam hodie etiam ex fideicommissio transit dominium ipso jure: *l. 1. C. communia de legatis:* ergo & servitus relicta per fideicommissum, ipso jure debet censi constituta. Quod aperte sentit Bart. *hic num. 6.* cum quo alios transire fatetur Jason. *hic n. 62. & n. 124. Cæpola de servitut. urbanor. prædior. cap. 21. n. 2. & eadem ratione usufructus per fideicommissum relicto, ipso jure debet censi constitutus. Quod contra supra allegatos tenent Vincent. *hic col. 26. in princip. Jacob Niger. nu. 45. ad ad finem Aymon. n. 142. Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 62. ad fin.**

Salvari nihilominus potest contraria opinio, si agatur de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur; nam in his usufructus non videtur ipso jure constitutus ante præstitam cautionem: ita videtur probare text. *l. 1. §. si decem, infra ut legator. seu fideicommissor. nom. caveat. & ibi notat, Bart. nu. 1.* subdens rationem esse, quia licet in his rebus fructuario videatur illarum legata proprietas, *l. fin. supra de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur.* tamen cum id procedat non ex verbis testatoris, sed ex quadam juris necessitate, non transferetur dominium ipso jure: argum. *l. servum filii, §. fin. infra eod. & secundum hanc opinionem consuluit Anchar. conf. 368. Principale dubium.*

Cæteram Alex. *hic 20.* putat in hoc articulo esse distinguendum ut dictum Bart. procedat, antequàm sit præstita cautio per fructuarium, de qua *§. constituitur, Instit. de usufruct.* nam cum in rebus illa cautio sit de substantia, ante illam præstitam, ex legato tantquam imperfecto nihil transferri potest, sed post eam præstitam, verius erit etiam in his rebus dominium transferri ipso jure: juxta Reg. *l. 1. C. communia de legatis:* & subscribit Socin. *hic n. 12. & late defendit Aymon. à num. 143. Amilius Ferretus n. 47. Paris. num. 94. & secundum hanc distinctionem, consuluit etiam Ah-haran, conf. 3. & probat Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 78. ad fin.*

Sed huic resolutioni nimis videtur ob stare *d. §. si decem:* dum dicit, fructuarium debere petere usum fructum ex Senatus consulto; & si conditione ex lege: item dum dicit, quod si fructuarium præstitit cautionem, tunc legatario proprietatis totum petenti, obstat exceptio: & sic præsupponit etiam post præstitam cautionem, legatario proprietatis in totum competere rei vindicationem, & fructuario tantum com-

petere exceptionem: ergo etiam post præstitam cautionem, fructuario non competit rei vindicatio: contra Alex. & alios supra citatos, ut in specie advertunt Jason *hic n. 125. Ripa n. 61. Alciat. num. 8.* qui id alferit magis receptum: & contra Alex. defendit Ruyn. *hic n. 73. conf. 55. n. 8. lib. 2.*

Pro resolutione advertendum est, quod cum omnes conveniant in primo membro distinctionis Alex. supra relatæ; tantum est controversia circa secundum, in quo opinio Alex. videtur probabilior: quia licet in his rebus usufructus videatur relicto sub conditione, si præstetur contra *§. constituitur, Instit. de usufruct.* tamen præstita cautione, & sic adimpleta conditione nihil impedit ipso jure dominium transferri: *l. 1. §. servum supra ad Sylanian.*

Neque repugnat text. *d. §. si decem* quia contra resolutionem Aymon. *hic n. 176.* ego adverteo, quod text. ille quidem probat, illum cui relicta fuit proprietatis numerum, illam vendicare posse: intellige tamen ratione proprietatis: nam si ratione usufructus, cum quo concurret ille, cui usufructus numerorum relicto est juxta *l. si alii 19. supra de usufruct.* non vendicabit quidem nisi ratione partis suæ; & usufructuarius etiam vendicabit ratione partis suæ, etiam postquam præstiterit cautionem. Undè dum text. dicit, quod proprietario non rem dicanti totum, obstat exceptio, intelligendum est, quando ratione proprietatis totum vult vendicare: nam si ratione usufructus, totum vendicabit pro parte sua, juxta supra tradita.

Neque est omitendum quod Bart. *d. §. si decem n. 1.* pro constanti habet, ei cui legatur usufructus pecuniæ; proprietatem videri legatam, per text. *l. fin. sup. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur.* quod & pro indubitato admittit Alex. *hic n. 20. Ruyn. n. 73. & alii sup. citati.* Sed non videtur verum: cum repugnent verba testatoris, & repugnet etiam mens *d. §. si decem.* Neque contrarium probat *d. l. fin. sup. de usufr. earum rerum quæ usu consumuntur.* quia in eo text. relicto fuerat usus pecuniæ Titio ita ut post ejus mortem perveniret ad Mævium; & erat dubitatio utrum Titio proprietatis, vel usufructus pecuniæ videretur relicto: Et respondetur proprietatem videri relicto: quia cum Titius proprietatem pecuniæ jubeatur restituere post mortem, necessario præsupponitur proprietatem ei fuisse relicto: juxta regulam *l. nemopus juris, infra de regul. juris:* & in simili probatur in *l. Proculus, supra de usufruct.* & advertit Socin. junior *hic n. 371.* sed si simpliciter usufructus pecuniæ legatur, non videtur recedendum à verborum proprietate, licet fatendum sit hujusmodi usufructum diversam habere naturam, ab usufructu aliarum rerum: quia in usufructu aliarum rerum requiritur quod salva sit rerum substantia, in qua constituitur usufructus, *l. supra de usufruct.* sed usufructus rerum quæ usu consumuntur, hoc non exigit; imò ut habeat utilitatem oportet pecuniam sive rerum substantiam consumi; ut tradit Panorm. in *rub. nume. 2. de usuris;* & ideo cavet de tantumdem restituendo: *§. constituitur, Instit. de usufruct.* unde attentò effectu, proinde habetur ac si proprietatis illius rei illi fuisset legata.

Quarto principaliter limita conclusionem, de qua supra non procedere in his quæ veniunt tacite in legato, quasi necessarium antecedens, ut legatum utilitatem habeat: respectu enim hujus taciti, non censetur translatum dominium ipso jure, sed necessaria est traditio: *l. servum filii 56. §. fin. infra eod. adjuncta l. 1. §. 1. supra si usufruct. perat.* Idem colligitur ex *l. testatrix 20. in princip. supra si servitut. vendicatur: & l. emptor 65. §. fin. supra de rei vindicatione.* adjuncta Gloss. Et ita hanc limitationem constituit Bart. *hic numer. 8. & nu. 12.*

ad fin. & communiter recipitur, ut asserunt Socin. *hic num. 10. Jason num. 61. Ripa nu. 33. Croti num. 73. Parisius num. 99. Cæpola, de servitut. urbanor. prædior. cap. 12. n. 2. Ruyn. conf. 65. num. 9. lib. 2. Alciat. in rub. col. fin. supra eod. Aymon. de antiquitate tempor. pag. 34. numer. 35.* Adde Bart. idem clarè sentientem in ratione, quam assignat *l. 1. §. si decem; num. 1. supra ut legator. seu fideicommissor. nom. & facit quod Bart. in l. juris gentium, §. quinimo: numer. 2. supra de pactis,* quod ex tacita sive presumpta donatione non datur actio: neque in illa locum habet decisio *l. si quis argentam, §. per. C. de donatione.* ne duo specialia concurrant circa idem; scilicet quod presumatur donatio contra regulam *l. cum de indebito, sup. de probatione.* item quod ex pacto nudo donationis detur actio: Quæ ratio pariter militat in nostro casu: non presumitur legatum tanquam necessarium antecedens, quod est donatio, *§. legatum, Inst. de legatis,* & transferetur dominium ipso jure contra regulam *l. traditionibus, C. de pactis:* hanc nihilominus limitationem impugnant Cum. & Arejin. in *l. 55 servum filii, §. fin. eod. Ruyn. hic n. 78. Alciat. n. 28. Parisius n. 100. Mench. de succession. creation. §. 17. n. 129. & ante eos Gloss. l. 1. §. 1. verbo. præstetur, sup. si usufruct. petatur. & articulum in utramque partem disputat Aymon. *hic n. 167.**

Et pro hac sententia urget, quod taciti & expressi idem est iudicium, *l. cum quid, supra si cert. petatur* maxime quando tacitum infargit ex verisimili: & præsumpta mente testatoris, Bart. *lex facta, §. si quis rogatus, col. 1. n. 1. inf. ad Trebellian.* Urget Secundo, *l. si fundum 89. §. qui fundum, ibi (ipso jure) sup. eod.* Urget etiam traditio Bart. in *l. si aliquam rem, inf. de acquirend. possessione.* quod si quis conducat rem suam, tanquam suam, ab Ecclesia, transibit ipso jure dominium in Ecclesiam: quia talis conductio est fictus titulus donationis, secundum Bart. vel præsumptus, secundum Imola & Alex. ibi: ex qua ficta sive presumpta donatione dominium transferetur ipso jure in Ecclesiam, juxta privilegium *l. fin. C. de sacros. Eccles.* & sic volunt quod in casibus, in quibus ex expressa donatione dominium transfertur ipso jure in Ecclesiam, transferatur etiam ex presumpta donatione: ergo idem recipiendum est in vestro casu.

Et retentâ hac opinione ad adducta pro communi limitatione facile respondetur. Nam ad *l. d. l. servum filii 46. §. fin. inf. eod.* Respondetur quod fundus, per quem erat præstandus aditus fructuario, fuerat per testatorem alteri legatus, ac ita dominium illius nunquam fuit apud heredem: *l. legatum ita 82. inf. de legat. 2.* unde merito aditus non censetur translatus ipso jure, non quidem ob rationem Bart. sed quia respectu hæredis qui illum debebat, censetur legatum rei alienæ, quod ipso jure non transfertur in legatarium: *§. non solum, Inst. de legatis.* nam à legatario non potest videri relicto, cum ipse non inveniantur gravatus: ac ob id, locum obtineat regula *l. si servus legatus 111. §. qui Margaritam, supra eod. & ita advertunt Petrus & Imola in d. l. servum filii, §. fin. inf. eod.* quibus subscribit Ruyn. *hic n. 81. Ripa nu. 33. & Parisius 56 num. 100.* Quæ etiam ratione, procedat *l. damnas 15. §. 1. infra de usufruct. legato, & l. 1. §. si decem, infra ut legator. seu fideicommissor. nom.* aliud igitur esset dicendum, si aditus esset præstandus per rem hæreditariam, & quæ sit in dominio hæredis: nam tunc aditus ipso jure censetur constitutus Gloss. recepta in *l. 1. §. 1. verbo. præstetur supra si usufruct. petatur.*

Neque huic intellectui obstat replicatio Aymon. *hic numer. 170.* quæ prius fuit Alex. *l. si socer, §. Lucius, supra soluto matrimonio:* quod ex quo, legatario proprietatis fuit dominium quantum ipso jure; potuit etiam ab illo dominii aditus transire in se-

cundum legatarium: arg. l. fin. C. de legatis: Nam respondetur argumentum concludere, si constaret, aditum tacite fuisse relictum à legatario proprietatis, de quo tamen non constat in specie d. l. servum filii 46. §. fin. infra eod. Imò cum nihil fuerit expressum, aditus censetur tacite relictus ab hærede testatoris, juxta regulam si servus legatus 111. §. qui Margaritam inf. eod. si igitur à legatario videretur tacite relictus, tunc etiam aditus dominium in secundum transiret: d. l. fin. C. de legatis: quæ in his terminis loquitur, ut advertunt Ruyn. hic nu. 81. ad fin. Jacob. Niger. nu. 113. Parisius nu. 100. In quibus terminis potest etiam procedere Gloss. l. 1. §. 1. verbo, præstetur, supra si usufruct. petatur. & in specie videtur tex. l. si fundum 83. §. qui fundum, infra eod. Nam in eo tex. ædificium exceptum à legato fundi remanet in ipsa hæreditate: unde aditus ad ædificium non potuit videri relictus ab hærede: quia à se ipso sibi legari non potuit: l. legatum 119. §. 10. infra eod. unde necessario debet videri tacite relictus à legatario fundi, & idem ipso jure videtur constitutus, propter rationem de qua supra.

Et confirmatur is intellectus, ex æquiparatione quam facit d. l. si fundum: dum dicit idem esse; ac si dominus duorum fundorum, alterum legaret, ut alteri serviret: nam in hac specie certum est, servitutem videri impositam fundo legato, & cum eo onere fuisse acquisitum legatario: l. qui duas 33. & ibi Gloss. supra de servitut. in banor. prædiorum l. 3. supra communia prædiorum: ergo idem dividendum est in præcedenti casu, ut in eo servitus & aditus videtur impositus fundo legato, & non hæredi: & is est verus intellectus ad d. §. si fundum. Quidquid aliter intelligat Socin. hic nu. 10. in fine: & aliter Jacob. Niger. n. 116. in fine, & aliter etiam Alciat. n. 28. & eodem modo venit explicandus text. l. testatrix 20. in princip. supra si servit. vendicet. nam ibi agitur de servitute tacite imposita in favorem hæredis, ut possit & tunc habere ad causas quæ in legato non continebantur: ac ita locum habet ratio de qua supra ut ibi advertit Fulgos. nu. 2.

Neque etiam pro communi facit l. emptor 65. §. fin. supra de rei vindicatione. Nam rejectis variis intellectibus quos ad illum text. assignat Aymon. hic n. 170. verus intellectus est, quod in eo text. ancilla fuerat filie in peculium concessa: si ergo pater exprimat se exheredare filiam, contemplatione peculii, merito ancillam ei videbitur relinquere quem filia retinebit: quia cum eam possideat, frustra illam vendicaret: l. æque si agat ad fin. Instit. de action. & advertit Alex. in l. si focer. §. Lucius, n. 2. supra soluto matrim. & Jacob. Niger. hic nu. 113. ad fin. Unde si in casu d. l. emptor. §. fin. filia exheredata contemplatione peculii ancillam non possideret, utique eam vendicare possit, juxta supra tradita: & constat eo, quia in specie illius text. verba enunciata fuerunt prolata per viam rationis, per quam inducitur dispositio, & sic fidei commissum: l. qui volebat 65. supra de hæredib. insti. l. ex hac scriptura 16. inf. de donatione. ergo ex tali fidei commissum debet competere rei vindicatio: juxta regulam l. 1. C. communia de legatis.

Confirmatur etiam quia quando testator dicit, ideo te filia exheredavi, quia dotem & peculium reliqui: peculium ex ipsis verbis prolatis per testatorem videtur relictum: quia ratio ita disponit ut & verba: ut ex d. l. emptor. §. fin. cum Gl. colligunt Bart. & Alberic. ibi Bal. in cap. dilectus filius n. 2. de rescriptis, Dec. conf. 15 n. 2. & conf. 64. n. 6. & conf. 227. n. 3. Plane etiam, qui communem tuerentur, admittunt quod si tacitum proveniat ex natura verborum prolatorum, ex eo tacito transferetur dominium ipso jure: Bart. l. uxorem

§. agni plagam, inf. de legat. 3. Imò in l. si focer. §. Lucius, supra soluto matrim. Ruyn. hic n. 78. & in specie advenit Aymon. tract. de antiquitate tempor. pag. 35. à num. 42.

Nec etiam obstat traditio Bart. in l. juris gentium, §. 8. §. quinimo n. 2. supra de pactis: Quia eo casu concurrerent duo specialia ex eodem fonte procedentia circa idem; quod est jure prohibitum: l. 1. C. de dotis promission. nam ex promissione facta scienti resultat donatio, l. cujus per errorem, infra de regul. juris. Et hac donatione jure speciali inducta si daretur actio, concurreret duplex speciale ex eodem fonte circa idem: in nostro autem casu cessat hæc ratio; nam aditus videtur relictus, quia aliàs legatum redderetur inutile: quod autem ipso jure transferatur dominium, provenit ex dispositione legis inducta favore ultimæ voluntatis: & sic ex diverso fonte duo specialia circa idem admittuntur, quando originem trahunt ex diverso fonte: l. singularia. sup. si cert. petatur: Bart. receptus in l. si qui. n. 71. inf. de usucapion. & hac eadem ratione procedit doctrina Bart. l. si aliquam rem. infra de acquir. possession. nam ex conductione scienter facta resultat donatio, & quod ex ea donatione transferatur dominium, inductum est ex dispositione legis speciali favore Ecclesiæ facta: l. fin. C. de sacros. Eccles. & sic ex diversis fontibus.

Et ex hac opinione ita defensa infertur annotatio ad tradita per Bart. l. fines ades post princip. supra de servitute rusticor. prædiorum dum tenet, quod servitus, quæ tacite videtur legata ipso jure non constituitur: per notata in l. servum filii, §. fin. infra eod. Et facit, quia in specie de qua Bart. agit, speciale est favore ultimæ voluntatis: quod si legetur proprietas fundi, tacite videatur relictæ servitus viæ, vel itineris per alium fundum testatoris: d. l. binas ades & ibi Bart. n. 1. Contrarium enim observatur in contractibus, l. in vendendo, supra de contrah. emptio. l. via constitui, supra de servitut. rusticor. prædior. si igitur etiam casu servitus censeretur constituta ipso jure, concurreret duplex speciale circa idem ex eodem fonte; & sic obstat regula l. 1. C. de dotis promission. Sed non videtur verum ex supra traditis; & ex text. l. si fundum sub conditione 38. §. qui fundum, infra eod.

Neque obstat ratio adducta in contrarium: quia quando legatur proprietas fundi, aditus per alium fundum videtur relictus, ne aliàs legatum expressum reddatur inutile, l. 1. §. 1. supra si usufruct. petat. Quod autem istius tacite relictæ transferatur dominium ipso jure, procedit ex dispositione legis inducta favore ultimæ voluntatis, & subspecialia concurrunt circa diversa & ex diversis fontibus: & ideo concurrere possunt, juxta supra resoluta.

Quinto principaliter limita conclusionem, de qua supra quando legatum non relinquatur ab hærede, sed potius à legatario sive fideicommissario: nam tunc in secundum legatarium dominium non transibit ipso jure; sed oportet quod primus legatarius ei cedat actiones: l. imperator 72. infra de lega. 3. & ita clarè Bart. hic nu. 8. cui subscribit Alex. nu. 18. Jason. nu. 85. Neguzant. de pignorib. 3. membro 2. p. nu. 34. Ex quo infert Alex. ubi supra rei vindicationem merito jure competentem legatario primo, non transferri ipso jure in secundum legatarium, nisi in primis eam illi cedat, subscribit Vincent. hic col. 20. post medium: quod & tenet Paul. l. 2. num. 3. & ibi Corn. nu. 8. C. communia de legatis: & asserunt receptum Croc. hic nu. 35. Aymon. n. 181. in fine, Socin. junior nu. 233.

Et facit pro hac limitatione, quia primo legatario sine dubio fuit quæsitum dominium ipso jure, unde sine

sine facto illius in alium transferri non potuit: l. id quod nostrum infra de regulis juris: ergo verum est dicere, necessariam esse cessionem primi, ut in secundum transferatur dominium, & rei vindicatio: d. Imperator 72. infra de legat. 2. & in specie videtur tex. l. si quis usufructum, supra de usufruct. legato, ubi usufructus qui ipso jure fuit quæsitus primo legatario, in secundum legatarium non transit ipso jure; sed oportet quod primus eum inducat in fundum, causâ fruendi.

Sed cavendum est, quia in contrarium est auctoritas Gloss. 2. verb. actiones, C. communia de legatis: quæ vult quod dominium quidem prius quæretur primo legatario, sed ab ejus persona transeat in secundum legatarium ipso jure absque alia cessione: quam ibi probat Bald. num. 6. & cum ea transeat DD. communiter asserit Ruyn. nu. 42. hic ad finem: & Alciat. nu. 12. Parisius nu. 62. & tanquam verius defendit Jason hic cum. 86. & videtur tex. l. 1. §. & hæc disposuimus, C. communia de legatis; dum loquitur de eo quod à legatario seu fideicommissario relinquatur: & vult etiam pro eo competere rei vindicationem.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium. Quia ad 1. respondetur quod propter voluntatem testatoris, potest dominium acquisitum legatario ipso jure, transire in secundum l. fin. C. de legatis, quamvis verum sit quod non transeat directa rei vindicatio, sed tantum utilis: l. si quis servum 8. §. certum, secundum communem intellectum, infra de legat. 2. & nihil impedit, unum habere directum dominium rei, & alium utile: juxta tradita per Alex. in l. 1. in princip. n. 2. ad fin. ad Trebellian. & ita opiniones concordat Jason. hic n. 88. Croc. n. 33. Ripa n. 34. Alciat. n. 12. & Parisius n. 62. Neguz. de pignorib. 3. memb. 2. p. n. 35. & ante eos Angel. de Periglis, hic col. pen. post medium. Sed mihi verius videtur quod etiam actio directa competat secundo legatario: quia dominium facile transit de uno in alium stante voluntate testatoris: d. l. fin. C. de legatis, tradit Bart. l. 4. sup. de servitut. & l. nemo potest nu. 18. inf. de legat. 1.

Non obstat 2. d. l. si quis usufructum 29. infra de usufruct. legato: quia ibi principalis erat dubitatio ex natura usufructus; qui adeo personalis est, ut non transeat de persona ad personam: l. 4. infra de novation. ac ob id videtur quod etiam post restitutum usufructum secundo, debeat perire ex persona primi.

Contrarium tamen ibi deciditur propter voluntatem testatoris, quæ potest efficere ut usufructus sit transitorius de una persona in aliam, non quidem ipso jure, sed per tuitionem Prætoris, ut ibi declarat Lancelot. Dec. Quoad alia igitur ibi incidenter dicta, debent præsupponi termini habiles, scilicet jure Digestorum in fideicommissarium non transire ipso jure usufructus: cæterum hodie ipso jure transibit: juxta l. 1. §. de hæc disposuimus, C. communia de legatis.

Pro concordia tamen resolvendum est, quod voluntas testatoris in hoc casu fuit, ut legatum acquireretur primo legatario, & ex ejus persona transferretur in secundum legatarium: unde juxta hanc voluntatem testatoris, oportet quod primum legatum deferatur primo legatario, & ab eo acceptetur; nam antea non potest videri irrevocabiliter quæsitum: ut tradit Gloss. 1. l. Imperator 72. infra de legat. 2. Gloss. 1. l. conditiones extrinsecus 98. infra de condition. & demonstrat. & agnoscunt Ripa, hic n. 39. Alciat. n. 21. sed postquam fuerit legatum à primo agnitum; tunc juxta voluntatem testatoris transferretur ipso jure in secundum legatarium: l. fin. C. de legatis, auth. cui relictum C. de indict. viduit. tollend. l. si mortis causa, Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

cum l. sequent. infra de donation. caus. mort. & ibi Gl. verbo; virum. & est tex. qui in terminis loquitur in l. 1. §. & hæc disposuimus, C. communia de legatis, qui fortius videtur probare non solum oportere legatum esse agnitum primum legatario; sed quod illud sit consecutus, id est, illius obtinuerit possessionem: & merito: quia rei vindicatio non datur nisi contra possidentem: §. omnium, Instit. de action. quam primus legatarius non consequitur antequam legatum ei tradatur per hæredem: Gloss. recepta in l. fin. verbo, in rem, C. d. l. sacros. Eccles. & in specie tenet Bart. l. fideicommissum infra eod. & asserit receptum Jason ibi in princip. & agnoscunt Zafius hic n. 10. & Socin. junior nu. 247.

Ex qua concordia infertur annotatio ad tradita per Paul. Castrenf. l. 2. nu. 3. C. communia de legatis: dum concludit, in 2. legatarium in nostris terminis non transferri dominium ipso jure, quia aliàs primum legatum nullam utilitatem contineret, & consequenter non valeret, l. si creditor, infra eod. nam momentanea acquisitio non est in consideratione: l. qui sit, infra de solution. l. fin. §. fin. C. de bonis qua liber. confunditur enim ex supra traditis: nam satis est quod primo quæretur utilitas legati cum effectu, quamvis apud eum non debeat remanere: l. Imperator 72. §. si centum, infra de legat. 2. imò & cum effectu primum retinebit legatum, si secundus vivo testatore moriatur: l. si quis Titio, & ibi Bart. infra de legat. 2.

Infertur etiam intellectus ad l. Imperator 72. infra de legat. 2. dum in his terminis requirit, quod primus legatarius cedat actiones secundo legatario: nam procedit quando primus legatarius non fuit consecutus legatum: ut quia illud repudiavit: si autem legatum fuisset consecutus ipso jure, transferretur dominium in secundum: & sic non esset necessaria cessio: juxta supra tradita: nam cum testator gravando primum, videatur hanc legem dixisse, ut in secundum transferatur dominium, ideo hæc lex observanda est: juxta regulam l. in traditionibus, supra de pactis: & in specie probatur in l. 1. §. & hæc disposuimus, C. communia de legatis.

Neque prædictis difficultatem faciat, quod si in specie d. l. Imperator, primus legatarius repudiavit, debuit legatum remanere penes hæredem testatoris cum eodem onere, l. si ab eo infra de usufruct. legat. l. unic. §. pro secundo C. de caduc. tollend. unde cum in effectu fideicommissum videatur relictum ab ipso hærede, dominium debet censi translatum ipso jure: & sic non est necessaria cessio; quinimo cum repudiante primo legatario perinde sit ac si ei nihil esset relictum, l. servum filii 46. §. 1. inf. eod. l. 1. §. utrum inf. si quid in fraud. patroni, nihil videtur habere quod possit cedere.

Sed defendendo supra tradita, respondendum est, quod in specie d. l. Imperator, non constat primum legatarium repudiavisse legatum: sed tantum illud non fuisse consecutum: & licet faciat etiam mentionem de primo legatario abstinente à legato, non debet intelligi de legatario repudiante, sed potius de legatario differente petere, ut ibi exponit Gloss. 2. communiter recepta. Vera enim resolutio est in hac materia, quod primus legatarius repudians legatum, nihil possit cedere, per rationem de qua supra, & est de mente Gl. 2. in d. l. Imperator. & expressit Socin. junior hic n. 248. si autem primus legatarius differat petere legatum, tunc ad requisitionem secundi cogendus est actiones cedere: d. l. Imperator. & ibi Gl. 1. Bart. in l. fideicommissum infra eod. vel etiam quando per judicem primus legatarius non est consecutus integrum legatum: nam tunc etiam tenebitur actiones cedere: l. si legatarius 8. inf. de legat. 3.

Ultimò ex supra traditis infertur, non videri ve-

rum quod trahit Bart. *hic num.* 8. quod jus competens primo legatario, non transfertur in secundum, nisi primus consentiat: & defendit Aymon. *hic num.* 182. Nam imo & primo non consentiente, dominium ipso jure transferretur in secundum; ut probat *l. fin. de legatis*, nam testator relinquens legatum, vel fideicommissum à primo legatario, in effectu temporale legatum, videtur dedisse primo legatario, unde reducitur ad terminos illius text. ut est de mente Alex. *l. servum filii*, *S. fin. inf. eod.* & advertit Jacob. Niger. *hic n. 58.* facit *l. 1. S. servi, sup. ad Sylan.*

Sexto limita conclusionem, de qua supra, non procedere in Publiciana: nam licet in legatarium rei vendicatio transferatur ipso jure; non sic Publiciana: quia Publiciana non competit nisi postquam traditio intervenit: *l. 1. S. 1. de Publician.* & tenet Bart. *in l. 1. S. fin. & l. cum sponsus, S. 1. sup. de Publician.* & asserunt receptum Ruyn. *hic n. 85.* & Alciat. *n. 23.*

63 Contrarium tamen, imò & Publicianam ipso jure transferri, sentit Bart. *hic num.* 12. dum se remittit ad tradita in *l. cum sponsus, S. 1. sup. de Publician.* & secunde Jason. *hic n. 129.*

Pro concordia dicendum est, quod si legatarius velit uti Publiciana ex persona defuncti: quasi in eum sit translatio ipso jure, verum sit quod sentit Bart. *hic num.* 12. sed si ex propria persona quasi res illa jure quasi domini ad se pertinet ratione legati, utique non audietur, cum hoc casu sit necessaria traditio: *d. l. 1. S. 1. sup. de Publician.* & ita distinguunt supra allegati.

Neque difficultatem faciat, quod si testator legavit rem alienam, quam suam esse putabat, nihil valet legatum; *l. cum alienam, C. de legatis.* quia ea regula procedit, quando testator in re aliena nullum jus habebat: nam si rem alienam possidebat tanquam suam, illud jus videtur legasse; quamvis re vera illud jus minus esset quam ipse putaret, ut est de mente Baldi *in d. l. cum alienam in princip.* & Alex. *l. servum filii, S. infra eod.* & deducitur ex *l. quod in rerum, S. 1. cum Gloss. infra eod.* & *l. Stichus, infra de usufruct. legato.*

Septimo & ultimo limita, conclusionem, de qua supra, non procedere in legatis, vel fideicommissis universalibus: neque enim competet rei vendicatio antequam restitutio re, vel rebus, facta sit *l. restituta 37. in princip. infra ad Trebellian.* Exemplum erit, si legatur pars hereditatis defuncti; nam hoc legatum æquiparatur fideicommissis universalibus, *l. si quis servum 8. S. fin. infra de legat. 2. l. mulier 22. S. fin. cum ibi notatis infra ad Trebellian.* Unde etiam in his terminis locum habet regula *d. l. restituta*: & ita Bart. *hic num.* 12. communiter receptus; ut asserit Ruyn. *hic n. 60.* & Socin junior *n. 328.* quod tamen Jason *hic n. 117.* dicit intelligendum, quando pars hereditatis relinquatur ab herede, nam tunc non transit dominium ante restitutionem: nam si à legatario relinquatur pars hereditatis, tunc ipso jure transibit dominium in fideicommissarium: allegat *l. mulier 22. S. fin. infra ad Trebellian.* Sed utique tex. ille magis videtur probare, neque factâ restitutione dominium transire: cum dicat; quod si legatur pars hereditatis, actiones non transeunt ex Trebelliano; & ideo resolvendum est, quod Trebellianum non habet locum in legatis universalibus, sed tantum in fideicommissis universalibus relictis ab herede: *S. sed quia heredes Instit. de fideicommissar. hereditat.*

Sed hodie stante æquiparatione *l. 2. C. communia de legatis*, resolvendum est, quod hodie etiam si ab herede pars hereditatis legatur, in electione erit legatarii velle, quod illud censeatur tanquam legatum, vel fideicommissum; & si eligat considerari tanquam fi-

deicommissum, locum habebit Trebellianum: si vero eligat considerari tanquam legatum, non transibunt actiones ex Trebelliano: sed adhuc obtinebit locum *d. S. sed quia heredes ad fin. Instit. de fideicommissar. hereditat.* Quod si ab eo, quem constat esse legatarium, pars hereditatis per fideicommissum sit relictâ, neque transibunt actiones ex Trebelliano: *d. l. mulier 22. S. fin.* nec etiam legatarius poterit Trebellianicam deducere: ut etiam ibi exprimitur & *l. si patroni 55. S. qui fideicommissum infra ad Trebellian.* observat Socin. junior *hic nu. 329.* & latius diximus in *rub. infra ad Trebellian.*

Verior igitur declaratio est, prædictam limitationem procedere in fideicommissis universalibus continente inde jura & actiones: nam si fuerit alia universalitas consistens ex solis corporibus, pro hoc legato universaliter competet rei vendicatio: *l. vendicatio 56. supra de rei vendication. l. grege 22. infra eod.* tradit Bart. *hic num.* 12. cujus dicta ita explicat Jason, *hic num.* 117. quod quædam dicitur universalitas ex solis corporibus consistens, ut est grex, *S. grege, Instit. de legatis*, & tunc competeret rei vendicatio non solum pro singulis corporibus, sed etiam pro grege universaliter considerato; *l. vendicatio 56. supra de rei vendication.* Quædam est universalitas mixta, consistens ex juribus, & corporibus, ut est peculium, quod continet jura & actiones, & species, id est corpora, & in hac universalitate singularia corpora per se vendicari possunt; *l. peculium 6. infra de peculio legato*, sed ipsum peculium universaliter consideratum vendicari non potest: *d. l. vendicatio 56. supra de rei vendication.* Quædam est universalitas jurium, sine corporibus consistens, ut est hereditas, *l. hereditas, supra de petition. heredit.* & hæc universaliter, vel particulariter vendicari non potest ante factam restitutionem: *l. restituta. 37. infra ad Trebellian.*

Est tamen advertendum, quod Ruyn. *hic num.* 60. & Parisius à *numer.* 82. improbat hæc dicta Jasonis, in eo quod dicit gregem vendicari posse, & singula corpora: nam imò vendicandus est grex, & non singula corpora: *l. 1. S. fin. supra de rei vendication.* Contra quem text. dicit locutum fuisse Jason. Sed magis ipse decipitur: nam *d. l. 1. S. fin.* quamvis dicat gregem vendicari posse, non ob id negat singula corpora vendicari posse: imò bene expensa, sentit & singula corpora vendicari posse: ut ibi per Bart. *in princip.*

Item est advertendum quod Socin. junior *hic num.* 331. etiam improbat prædictam Jasonis declarationem, eâ ratione, quia etiam in hereditate inveniuntur corpora, item & peculium potest consistere in solis juribus five corporibus. Sed facile responderetur declarationem Jasonis, procedere attentâ naturâ prædictorum universalium, quæ semper prævalent: *l. 3. supra de tutelis.* Cum igitur hereditas ex sua natura non exigat corpora, *l. hereditas, in princip. 53. supra de petition. heredit.* peculium autem ex natura exigat corpora: unde merito prædicta differentia constituitur: quidquid prædictas universalitates æquiparet Bart. *in rub. num.* 23. *supra soluto marrim.* De ratione autem, cur in fideicommissis universalibus requiratur restitutio, ut transferatur dominium; latè agit Ruyn. *hic à num.* 37. & nos tractabimus in *l. restituta 37. infra ad Trebellian.*

Adde supra traditis, quod si legatum fuit generale, scilicet omnium bonorum, quia æquiparatur fideicommissis universalibus, *l. quoties S. fin. supra de usufruct.* adjuncta *l. cogi in princip. infra ad Trebellian.* non transibit ex eo dominium ante restitu-

tionem, juxta *d. l. restituta, infra ad Trebellian.* & ita Bart. *hic num.* 12. receptus ex Ripa *num.* 50. Alciat. *num.* 24. Parisius *num.* 84. Ratio redditur per Bart. *in l. si quis servum S. fin. num.* 2. *infra de legat.* 20. quia esset inconveniens, quod onera remanerent penes heredem, & commoda pertinerent ad fideicommissarium: quod necessarium esset dicendum, si prædictum legatum intelligeretur deducto ære alieno; & ideo ut hoc videretur absurdum, interpretatur esse legatum universale quod onera in se continet.

66 Cui tamen rationi obstat, quod & si interpretatur fideicommissum esse particulare, adhuc hæres utilitatem haberet, quia scilicet falcidiam possit deducere. Nisi respondeas, quod falcidiam deductio venit ex dispositione legis contra voluntatem testatoris, *l. Titia, sup. ad leg. falc.* & quatenus pertinet ad voluntatem testatoris, semper sequitur prædictum absurdum: & ideo ad illud evitandum, admittenda est interpretatio de qua supra. Et hæc de rei vendicatione.

Superest igitur tractare de ultima actione competente pro legatis, quæ dicitur Hypothecaria, ad cujus explicationem præmittendum est quod probat *S. item Serviana, Instit. de action.* quam extollit Bart. *l. fin. num.* 1. *inf. de salvian. interdicto.* Item est præmittendum, hypothecam contrahi per solam partium conventionem, absque ulla rerum hypothecatarum traditione, *l. 1. sup. de pignorat. action.* rationem assignat Anton. Gomez. *2. tom. cap. 15. n. 21.* si autem nulla conventio partium præcedat, certum est hypothecam non contrahi, *l. ante omnia 23. sup. de probation.* Nisi in quibusdam casibus specialibus, in quibus jure reperitur expressum: & etiam cessante conventionem partium hypothecam tacite contrahi: ut in *tit. sup. quibus modis pignus vel hypotheca tacite contrah.* tradit Imola. *conf. 50. col. 2.* Socin. *in l. si ex toto, in princip. num.* 3. *inf. eod.* Inter hos autem casus speciales principatum continet hypotheca, quæ pro legatis tacite videtur contracta, *l. fin. ad fin. C. de sacros. Eccles. l. 1. C. communia de legatis, S. nostra autem, Instit. de legatis*, quæ etiam competit pro fideicommissis universalibus, Hieron. Gabriel. *conf. 4. num.* 34. Quibus ita præmissis, sit.

Prima conclusio in hac materia, quod in casibus, quibus pro legatis non competit rei vendicatio, sed tantum actio ex testamento, de quibus hic per Bart. *num.* 12. procul dubio legatarius pro consequendis legatis competit actio hypothecaria, *l. 1. ad fin. Cod. communia de legatis* Bart. *hic num.* 13. cum quo alii transeunt, ut asserit Socin. junior. *num.* 448. quod Bart. intellexit procedere, etiam attentò tempore Digestorum, allegat *l. creditoribus 4. inf. de separation.* & ibi notavit Gloss. fin. & idem tenet Cynus in *l. 1. C. communia de legatis*, & defendit Ruyn. *hic à num.* 90. qui pro hæc opinione adducit etiam tex. *l. si quis servum 8. S. si certam, inf. de legat. 2.* secundum Bart. intellectum, & ibi expressè notavit Imola *in fine*, & ego adduco *l. si quando 122. S. fin. secundum unum intellectum, inf. eod.* & propter Bart. autoritatem, hanc videri magis receptam opinionem, asserit Alciat. *hic num.* 29. quam etiam probat Jacob. in *l. quod legatur, num.* 4. *sup. de judiciis,* & defendit Robert. *lib. 1. sententiar. cap. 14.* sed nihilominus verius & receptius est contrarium: imò pro legatis jure Digestorum non competit tacita hypotheca, cum Justinianus in *ll. sup. citatis*, aperte dicat, se id verbo induxisse: & tenet Gloss. *l. is cui: S. qui prior. verbo. non habetur, inf. ut in possession. legator.* Gloss. *l. 1. postquam, C. eod. tit. probant* Jacob. de Aretio, Petrus, Bald. Salicet. Fulgos. & Paul. *l. 1. per illum tex. C. communia de legatis*, & asserit recep-

tu in Ripa *hic num.* 64. & defendit Jacob. Niger. *nu.* 136. & Alciat. *num.* 29. & Parisius *num.* 102. & videtur tex. *l. si postquam, C. ut in possession. legator.* & *l. 2. C. qui potiores in pignor. habeant.* dum probant quod ut legatarius præparatur aliis habentibus personales actiones, vel etiam hypothecas posteriores, oportet legatarium prius inducendum fuisse in possessionem rei legatæ per Prætores; quod minimè esset necessarium, si pro legatis censeretur inducta tacita hypotheca; *l. eos, C. qui potior. in pignor.*

Neque pro contraria opinione facit *d. l. creditoribus, 4. inf. de separation.* Quia ad verum ejus intellectum advertendum est in hoc articulo, differentiam esse inter creditores ex die, vel sub conditione; & inter legatarios ex die, vel sub conditione: nam creditoribus non cavetur per debitorem, nisi nova causa suspicionis superveniat, *l. in omnibus 41. sup. de judiciis l. si creditores 15. inf. de privilegiis Creditor.* Quod si causa novâ superveniente non cavetur; mittentur debitores in possessionem bonorum creditoris ex primo decreto, *l. in possessionem, & ibi Gloss. Bart. inf. quib. ex causis in possession. eat.* sed legatariis ex die vel sub conditione indistinctè cavetur per heredem, *l. 2. C. ut in possession. legator.* & si ea cautio non præstetur, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum causa legati servandi: assignat hanc differentiam tex. elegans *l. pen. inf. quib. ex causis in possession. eat.*

Quibus ita præsuppositis, dicit *d. l. creditoribus*, quod creditoribus in diem, vel sub conditione, competit petitio separationis bonorum, quando illis communi cautione consuli potest: quia scilicet supervenit nova causa suspicionis: ut ibi sentit Gloss. *1. in fine*; dum allegat *l. in omnibus, sup. de judiciis*: legatariis autem in diem, vel sub conditione, indistinctè conceditur petitio separationis bonorum: quia eis etiam indistinctè consuli potest per cautionem: Et dum text. dicit legatarios habere in bonis, quæ supersunt, deducto ære alieno, pignus, suppletur scilicet prætorium, quod contrahi videtur per missionem in possessionem rerum hereditariarum, causa legati servandi; ut supra dictum est: & post alios tradit Parisius *hic n. 103.* quod quidem neque tacite, neque expressim contrahitur, nisi postquam in possessionem ventum est: *l. non est mirum 26. sup. de pignorat. action.*

Et confirmatur is intellectus, quia text. *d. l. creditoribus*, loquitur de legato in diem, vel sub conditione; continuando finem cum princip. ut per Oldrad. *conf. 130. Quæstio est*; & pro legato conditionali certum est, non competere tacitam hypothecam, nisi postquam advenerit conditio, ut infra dicemus. Et ita in effectu ad *d. l. creditoribus*, respondent Alex. *hic num.* 23. Jason. *num.* 103. Corne. in *l. 1. num.* 4. *C. communia de legatis*, quidquid repugnet Ruyn. *hic num.* 20. & Socin. junior. *nu.* 469. Ripa *num.* 64.

Neque etiam pro contraria opinione facit *l. si quis servum 8. S. certam, inf. de legat. 2.* quia in eo tex. nulla fit mentio hypothecæ tacitæ, vel expressæ, & verus ejus intellectus est, Quod si cum primo legatario concurrat ejus substitutus, allegata aliqua justâ causa, scilicet quod primus legatarius repudiavit, vel est incapax legati, tunc locum obtineant remedia ibi expressa.

Neque etiam obstat *l. si quando 122. S. fin. inf. eod.* Quia ibi etiam nulla fit mentio hypothecæ, & verum illius intellectum supra assignavimus.

Ex conclusione autem supra posita; ita explicata; inferitur annotatio ad dictum Bal. in *l. & si post tres in 1. lect. ad fin. sup. si quis cautionibus*: & *l. 1. C. communia de legatis*, dum tenet quod quemadmodum pro legatis ex die non competit rei vendicatio, antequam

dies adveniat, l. Sempronius Attalus 26. inf. de usufruct. legato: pariter neque ante diem competet Hypothecaria.

Sed hoc dictum confunditur ex prædicta regula; cum enim certum sit pro legatis in diem competere actionem personalem ante adventum diei, l. cedere diem; inf. de verbor. signif. ergo competet hypothecaria, juxta regulam, de qua sup. Et ita contra Bald. tenet Aretin. l. ita stipulatus, col. pen. ad medium, inf. de verbor. obligation. & subscribunt Ruyn. hic num. 86. & Aymon. num. 209. ad finem.

Neque obstat d. l. Sempronius Attalus. Quia domini transitio pertinet ad executionem legati, & dies quamvis non impediat ortum actionis, & obligationem, impedit tamen actus executionem: ut advertunt Bald. Fulgos. & Paul. l. fin. §. sed quia, C. communia de legatis. Quæ ratio cessat in hypotheca, quæ non respicit executionem, sed magis fortificat actionem, quæ jam orta est. Et ex his cavebis à Socio. conf. 40. num. 29. lib. 4. Eff. cum autem hujus investigationis colliges ex l. si postquam, C. ut in possessione legator.

Sane si legatum sit relictum sub conditione, prout ante adventum conditionis non est orta actio personalis, d. l. cedere diem: ita etiam neque tacita hypotheca videbitur orta l. grege 13. §. si sub conditione, sup. de pignorib. explicat Socin. conf. 41. & Neguz. de pignorib. 1. memb. 5. part. 1. 19. Quinimo quavis in contractibus conditio retro trahatur ad initium contractus, ita ut ea tanquam anterior præferatur posteriori, l. prior est, 11. sup. qui potior in pignor. habeant. tamen non idem observabitur in hypotheca legatorum: nam in ultima voluntate implementum conditionis non trahitur retrò quoad jus reale: l. 1. §. servi; sup. ad Sylanian. ac proinde hypothecæ contractæ pendente conditione tanquam priores præferentur hypothecæ legati, cujus postea extitit conditio: quod ita consuluisset & obtinuisse asserit Bald. Novellus de dote, 10. parte nu. 13. & consulendo probavit etiam Socin. conf. 41. num. 24. lib. 4. & nomine relato de jure resolvit Neguz. de pignorib. 1. memb. 5. part. 2. n. 20. quibus adde Paul. conf. 446. in princ. l. 2.

Contrariam tamen opinionem, imò etiam in legatis implementum conditionis retrahi, ac proinde tanquam anteriora præferantur hypothecis postea contractis, videtur probare tex. l. qui balneum, §. sed si heres sup. qui potior in pignor. habeant. Neque satisfacit responso Bal. Novelli, & aliorum sup. relatorum; quòd tex. ille loquitur, quando expressè heres hypothecavit res pro legatis, & consequenter procedit in hypotheca conventionali ex contractu, & non in proveniente ex ultima voluntate, ut ibi notat Angel. Cui replicabitur, quod illa hypotheca fuit interposita ratione cautionis, quam heres tenetur præstare pro legatis relictis sub conditione: quæ conventio magis sortitur naturam ultimæ voluntatis, ut est tex. l. 1. §. si sub conditione, infr. ut legator seu fidei-

commissor. nom. & advertit Jacob. Niger. hic num. 135. Item replicatur, quod d. §. sed si heres. probat in ultima voluntate obligationem personalem retrahit: neque enim aliàs hypotheca etiam conventionalis consistere posset, Bart. l. fidejussor. obligari, inf. de fidejussor. obligari, inf. de fidejussorib. ergo idem admittendum est in hypothecaria, quæ etiam sequitur naturam obligationis personalis, l. 1. ad fin. C. communia de legatis: quibus rationibus etiam in ultima voluntate, quoad hypothecam, obligationem retrahit tenet Imola in l. qua §. si servus, ad fin. infr. eod. & l. si is qui, num. 29. & ibi Roman. num. 25. inf. de usucapion. & in specie contra sup. allegatos concludunt Ruyn. hic num. 87. Jacob. Niger. num. 135.

Alciat l. filiusfamilias num. 35. inf. de verbor. obligation. Balduin. tractat de pignorib. cap. 11. ad fin.

Neque obstat ratio contrariæ opinionis; quia regula l. 2. §. si servi, sup. ad Sylanian. procedit quoad translationem domini: neque enim quoad hunc effectum conditio retrahitur, ne aliàs fructus interim percepti pertineant ad legatarium tanquam retro dominium, cum id sit contra verisimilem mentem testatoris: qui apponendo conditionem, magis voluit eas pertinere ad hæredem: l. muli r 22. §. si heres, inf. ad Trebellian. tradit Bart. receptus in l. si is qui n. 47. inf. de usucapion. quæ ratio cessat in actione personali, & etiam in hypotheca: & ideo quoad illas implementum conditionis retrahitur, d. §. sed si heres, & ibi Fulgos. Mathesil. singular. 195. Imola l. si filiusfamilias, col. 1. inf. de verbor. obligation.

Secunda principalis conclusio in hac materia ex Bart. hic num. 13. est, & si pro legatis competat rei venditio, tamen adhuc competet etiam Hypothecaria pro re legata: quia licet legatarius hoc casu videatur esse dominus rei legatæ, ac ita videatur quod res sua sibi non possit esse hypothecata, l. neque pignus, inf. de regul. juris; tamen legatarius sit dominus rei legatæ jure speciali, bene eadem res potest sibi esse hypothecata: argum. l. in bello, 12. §. si qui servum inf. de captivis. Et hanc conclusionem tenuit etiam Bart. in l. fin. C. de sacros. Eccles. & ibi Bil. & Salycet. & omnes modernos. hoc approbare asserit Ruyn. hic num. 12. & esse magis communem opinionem asserit etiam Socin. Junior. hic num. 153. Parisius num. 115.

Contrariam tamen opinionem, imò hoc casu sub hypotheca generali non includi rem legatam, ejus legatarius jam est dominus, tenet Gloss. §. nostra autem Instir. de legatis. Bald. l. 1. C. communia de legatis; & asserit receptum Jason. hic num. 132. & videtur tex l. 1. in fine, C. communia de legatis, dum probat sub hypotheca contineri res hereditarias quæ ad hæredem pervenerunt: sed res legata nunquam ad hæredem pervenit, l. legatum ita 82. inf. de legat. 2. ergo non excluditur sub prædicta hypotheca. Item secundo urget autoritas Gloss. 1. communiter receptæ in l. hujusmodi, §. qui servum, inf. eod. quæ vult in legato, cujus dominium transit in legatarium, non cadere emptionem: per regulam l. sua rei, sup. de contrah. emptio. ergo pariter neque poterit sibi obligari. Tertio quia impossibile videtur, quod res legata per hypothecariam peti possit: quoniam per hypothecariam concluditur, quod possessor rem ipsam retinet jure pignoris retinendam per creditorem, donec integre satisfiat de debito: l. si cum venditor, in princip. sup. de eviction. Bart. receptus in l. rem alienam num. 12. sup. de pignorat. actio. sed res legata tradenda est legatario perpetuò per eum possidenda: ergo hypothecaria ad rem legatam petendam minime adaptari potest.

Neque obstat ratio contrariæ opinionis de regula l. in bello, §. si quis servum, inf. de captivis. Quia procedit quando dominium rei quæsitum est revocabile etiam invito domino; nam rem hoc modo suam potest quis emere, & jure pignoris retinere: in quibus etiam terminis procedit l. ex sext ante, §. Latinus, inf. de except. rei judic. & l. debitor, in princip. inf. ad Trebellian. sed si dominium non sit revocabile nisi volente eo cui acquiritur, prædictus dominus neque poterit eam rem emere, neque jure hypothecæ retinere: ut colligitur ex Gloss. l. hujusmodi §. si servum, infr. eod. & advertit Ruyn. hic num. 102. qui hanc opinionem magis probat: & etiam Socin. Junior. à num. 454.

Sed his non obstantibus, non videtur recedendum

dum à magis recepta opinione: pro qua est tex. in §. 72 nostra autem Instir. de legatis, dum probat legatarium persequi rem legatam per Hypothecariam.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: Nam ad primam d. l. 1. in fine, C. communia de legatis, respondetur quod legatum non pervenit quidem ad hæredem, quoad dominium civile, quod ipso jure transit in legatarium, nunquam factum hæredis, l. legatum ita 82. inf. de legat. 2. cæterum ad hæredem pervenit, quoad dominium naturale, & quoad possessionem, quæ non transit in legatarium ipso jure: Gloss. l. fin. C. de sacros. Eccles. Undè habito ad hæc respectu, satis verificantur verba d. l. 1. ad fin. C. communia de legatis.

Non obstat secundum de autoritate Gloss. receptæ in l. hujusmodi, §. qui servum, inf. eod. Quia licet quis non possit emere rem sibi legatam, quia si videret venditio, sustineret legatarius onus solvendi pretium, ad quod minime tenebatur ratione legati: sed in Hypotheca cessat hæc ratio, neque enim aliquid damnum sustinet, sed facilius per eam consequetur rem legatam non soluto ullo pretio.

Non obstat tertium, quia & legatarius per hypothecariam potest prætere possessionem rei legatæ in se transferri, donec perfectè ei satisfiat de legato: quinimo cum possessionem jure habeat, potest petere cogi hæredem ut consentiat illam possidere jure domini: propter quem solum consentium, dominus perfectus efficitur: §. interdum Instir. de rer. d. vis. facit l. 3. §. illud, cum Gloss. inf. de acquir. possession. l. 2. §. quod vulgo, inf. de usucapion. pro hærede: & advertit Socin. Junior. hic num. 462. ex qua conclusione ita defensa infertur vera explicatio ad traditionem DD. in hac materia; quod Hypothecaria conceditur ad petendam possessionem rei legatæ, quæ in legatarium ipso jure non fuit translata, ut tradit Alex. hic num. 26. & esse magis communem resolutionem, asserit Socin. Junior. hic num. 459. Paris. num. 115.

Sed videtur obstat, quia si possessio videtur contineri sub prædicta hypotheca, sequeretur quod legatarius contra tertium possessorem non posset agere Hypothecaria; neque etiam contra hæredem, si ad eum ex nova causa pervenit possessio; quia possessio quæ à principio videtur inclusa sub hypotheca, fuit extincta; quia hæres desit possidere: Bart. l. rem alienam, num. 7. sup. de pignorat. actio. ergo nova possessio non debet censeri inclusa sub prædicta hypotheca: quia est diversa ab ea, quæ erat penes defunctum: l. cum heredes, in princip. inf. de acquir. possession. l. 1. §. Scævola, ff. si quis testamento liber esse iustus, ergo neque debet includi sub prædicta hypotheca, prout & sub ea non includuntur aliæ res hæredis: l. 1. ad fin. C. communia de legatis.

Sed defendendo communem ex sup. traditis, dicendum est, quod legatarius agit hypothecaria, ut rem legatam possideat, donec sibi satisfiat de legato: §. nostra autem Instir. de legatis. Et ad contraria respondetur, quod hypotheca legatorum est generalis respectu omnium rerum hereditariarum; l. 1. ad fin. C. communia de legatis, & sic sub ea venit possessio tam præsens quam futura: l. fin. C. qua res pignorat. obligat. poss. & ideo indistinctè possessio per eam avocari potest: ut sentit Bart. in l. rem alienam, num. 8. sup. de pignorat. actio. Quidquid involvat Ruyn. hic num. 103.

Item & secundo ex prædicta resolutione infertur ratio, ob quam Hypothecaria fuit inducta pro legatis. Nam primà facie videtur superflua inducta: si enim adfint creditores, hypotheca legatorum, respectu eorum, nullas vires habere potest: l. si universæ, C. de legatis, l. fin. §. & si præfatam, C. de jure delib. berand.

Et pariter non videtur prædesse respectu aliorum legatiorum, nam res aliis legatæ non comprehenduntur sub hypotheca inducta pro legato, ne quod uni legato conceditur, alteri denegetur: & tenet Gloss. in l. 1. verbo, multis, in fine, C. communia de legatis; & asserit receptum Neguz. de pignoribus 4. memb. 2. part. num. 160. & Socin. Junior. hic num. 462. ad fin. facit l. fideicommissum, 11. inf. ut in possessione legator.

Item neque prodest respectu bonorum hæredis, quæ non includuntur sub prædicta hypotheca, l. 1. ad fin. C. communia de legatis. quinimo quamvis res hæreditariæ quæ ad hæredem pervenerunt, censentur sub hypotheca inclusa, d. l. 1. ad finem; adhuc hypotheca parum videtur operari: utilis enim est legatario, agere rei vindicatione, per quam directè potest convenire quemlibet possessorem, §. omnium Instir. de actio. l. de eo. §. fin. sup. ad exhibend. & agens hypothecaria adversus tertium possessorem, non audietur antequàm excutiantur bona hæredis alienantis: Auth. hoc si debitor, C. de pignoribus. Item agendo rei vindicatione, declaratur dominus rei: l. & ex diverso 36. §. 1. sup. de rei vindication. & agendo hypothecaria, non declaratur dominus rei, sed tantum ei conceditur possessio jure pignoris, donec sibi satisfiat de legato: l. si cum venderet, 66. sup. de eviction.

Neque etiam potest dici utilem esse hypothecam saltem ratione rei legatæ, nam & agendo rei vindicatione, etiam legatarius poterit consequi possessionem, l. qui restituere, sup. de rei vindication. & hic advertit Ripa nu. 65.

Sed ex sup. traditis, his difficultatibus respondendum est, considerando quod si legatarius agat rei vindicatione, debet probare testatorem fuisse dominum rei legatæ: neque enim aliter dominium rei legatæ potuit ipso jure transferri in legatarium, l. traditio, inf. acquir. rer. dominio, quæ probatio domini summe difficilis reputatur: l. cum res, C. de probation. cap. sepe, de restitution. spoliator. & tamen agens hypothecaria, non tenetur probare testatorem fuisse dominum illius rei, sed tantum illam possedisse: nam omnes res etiam alienæ, quæ occasione hereditatis ad hæredem pervenerunt, includuntur sub prædicta hypotheca, ut colligitur ex generalitate d. l. 1. ad finem, C. communia de legatis. Neque id novum est, quia sub hypotheca legatarii etiam res alienæ includuntur: l. satis novum, C. in quibus caus. pignus vel hypothecæ: ergo utilius est agere hypothecaria, quam rei vindicatione: ut post Angel. advertit Jason. in l. 1. num. 8. C. communia de legatis, cui adde Bald. in l. cum res in fine, C. si res aliena pignori: & subscribit Neguz. de pignorib. 4. memb. 2. part. num. 157.

Quæ tamen responsio non placet: nam cum certum sit, agentem ratione hypothecæ expressè, teneri probare debitorem hypothecantem fuisse dominum rerum quas hypothecavit, l. ante omnia 23. sup. de probation. vel saltem tempore hypothecæ illas res testatorem possedisse quasi dominum cum titulo & bona fide: l. si ab eo 18. sup. de pignoribus, idem recipiendum in hypotheca tacite inducta per legem: quia eadem videtur militare ratio; ut in specie advertant Alex. conf. 48. num. 6. lib. 2. Aymon. hic num. 116: & eleganter comprobatur Coene, respondens contrariis in l. 1. num. 8. C. communia de legatis, ergo prædicta responsio ratione hypothecæ admitti non potest: & tantum salvari potest, si legatarius non agat hypothecaria, sed Salviano interdico, in quo ut agens obtineat, satis est probare testatorem, vel debitorem eam rem simpliciter possedisse, ut in eam mittatur §. C. de legatis, l. fin. §. & si præfatam, C. de jure delib. berand. fine

fine. l. 1. C. de precario, & Salviano interdicto, tradit Bart. in *l. 1. num. 3. inf. de Salviano interdicto*. & receptam esse conclusionem asserit Jason. *S. item Serviana, num. 91. Infit. de actione*. & ideo utilius esse agere Salviano, quàm Hypothecariâ, admonet Angel. Aretin. *55. item Serviana, nu. 9. Infit. de actione. Pedemontana 175*. ita ut factus videatur creditor qui agit hypothecariâ, cum agendo Salviano interdicto, facilius obtinere possit; super quo capitandum reliquit Jason. in *d. S. item Serviana num. 93*. Quia respondebitur, quod per Salvianum interdictum tantum probo possessionem hypothecæ, non tamen jus, ac proinde creditor poterit ab eo avocare possessionem, nisi probet rem illam jure sibi fuisse hypothecatam, juxta formam *l. ante omnia, sup. de probatione*. Sed agens hypothecariâ securè rem hypothecatam possidet, donec sibi satisfiat de debito: ita ut Salvianum, & hypothecaria habeant se eodem modo, quo in aliis materiis habent se petitorium, & possessorium: *Glof. l. 1. C. de precario, & Salviano interdicto*. quare si dominus hypothecet rem suam, quam tamen non possidet valebit hypotheca; & illa agens, obtinebit: argum. *l. si surdum, sup. de fundo dotali*: & tamen eo casu non dabitur Salvianum interdictum, quod in possessione hypothecantis consistit, ut *sup. dictum est*.

Rejectâ igitur prædictâ responsione, verius respondendum est, utilitatem hypothecæ in hac materia, in primis colligi ex regula *l. cum filius, S. variis, inf. de legat. 2*. Item apertè ostendit in legatis pro quibus tantum competit actio ex testamento, de quibus per Bart. *hic num. 12*. Item & eam esse evidentem utilitatem, si consideres post aditam hæreditatem, bona defuncti confundi cum rebus hæredis; ita ut totum censetur patrimonium hæredis: *S. 1. Infit. de hæred. qualis*. cessante ergo hypothecariâ, creditores hæredis habentes personales actiones, admittentur etiam ad bona hæreditaria & concurrent cum legatariis, qui etiam censentur creditores hæredis, ac ita induceretur regula *l. privilegia, infr. de privileg. creditor. & l. procuratoris, S. planè, sup. de tributor. actione*. Sed quia legatarii in rebus hæreditariis censentur habere hypothecariam, præferentur creditoribus hæredis habentibus tantum personales actiones: juxta regulam *l. eos, C. qui potior, in pignori, habeant*. Item & præferentur hæredis creditoribus habentibus hypothecas posteriores, *l. si postquam cum Glof. 1. C. ut in possessione, legator*. & sic habeant hypothecam anteriorem etiam generalem, quamvis mero jure sint præferendi legatariis posteriorem hypothecam habentibus: juxta regulam *l. 2. sup. qui potior, in pignori, habeant*. & in specie colligitur ex mente *l. si postquam, C. ut in possessione, legator*. & est expressum in *l. 2. C. qui potior, in pignori, habeant*. tamen possunt legatarii impetrare separationem bonorum hæreditariorum à reliquo patrimonio hæredis, qua impetratâ, in bonis distinctis indistinctè præferentur creditoribus hæredis, *l. 1. S. sciendum, & l. pen. infr. de separatione*. quidquid involvat Cuman. *l. Creditoribus, col. 2. inf. de separatione*.

Colliges etiam aliam utilitatem ex *l. qui à debitore 18. & ibi Glof. & Bart. sup. qui potior, in pignori*. & ex simili *l. C. si antiquior, creditor, pignus vendiderit*: Quod si pro legatis competat rei vindicatio, tunc hypotheca inducitur pro legatis eam utilitatem continebit, quod pro legato non solum res legata, sed & omnes res hæreditariæ censentur hypothecatae, quæ ad hæredem pervenerunt: *d. l. 1. ad fin. C. communia de legatis*: quinimo cum hæc hypotheca sit generalis, venient etiam ea, quæ prædictis rebus accesserunt: argumento *l. fin. C. qua res pignori*, si verò

consideres hypothecam respectu tantum rei legatæ, 77 tunc fatendum videtur nullam utilitatem continere, si eodem casu competat rei vindicatio.

Quod si objicias, imò eam utilitatem continere, ac si agatur hypothecariâ adversus debitorem, vel etiam adversus ejus hæredem, quod tunc non oporteat probare debitorem fuisse dominum rei hypothecatae, sed sufficiat probare eam rem possessisse: Bart. *l. rem alienam, num. 6. sup. de pignorat. actione*. receptus, ut asserit Afflicti *decis. 40. num. 2*. Replicabitur in his terminis idem esse admittendum circa rei vindicationem: nam ratio prædictæ conclusionis est, quod cum debitor hypothecaverit, tanquam suam, ex hoc præsumitur esse suam: *l. sive possidetis, C. de probatione*. neque audietur debitor contrarium allegans, quia sic allegaret proprium dolum & propriam turpitudinem *l. si inter colonum, S. 1. sup. de pignorib. l. rem alienam, in fine, sup. de pignorat. actione*: Undè satis hoc casu debet videri probatum, debitorem fuisse dominum rei hypothecatae: quæ ratio pariter militat, si adversus debitorem, vel ejus hæredem, agatur rei vindicatione. Similiter si objicias, quod si legatarius agat Hypothecariâ adversus tertium possessorem, qui à debitore causam habuit, quod tunc sufficiat etiam probare debitorem possessisse rem, tempore quo eam hypothecavit, quia is possessor recipiens rem à debitore, videtur eam ab illo tanquam domino recepisse. Undè non audiretur si negaret, nunc eam rem non fuisse debitoris: eleganter Salycet. *l. cum res num. 1. C. si res aliena pignori*. & tanquam receptum probat Afflicti *decis. 37. num. 5*. & latissimè *decis. 383*. ubi *num. 6*. asserit, ita communiter servari. Quamvis Bart. in *l. rem alienam num. 7. sup. de pignorat. actione*. velit indistinctè, quod si agatur adversus tertium possessorem, etiam habentem causam à debitore, debeat probari hypothecantem fuisse dominum, vel quasi, rei hypothecatae. Et idem Bart. in *l. cum res num. 5. C. si res aliena pignori*. circa hæc distinguit: tamen & admissâ opinione Salyceti, idem recipitur in agente rei vindicatione adversus possessorem qui causam habet à debitore: quia eadem militat ratio.

Quod si agatur adversus tertium possessorem non habentem causam à debitore, prout tunc oportet agentem rei vindicatione probare se dominum, *l. fin. C. de rei vindicatio*. ita & agentem hypothecariâ oportet probare hypothecantem fuisse dominum, vel quasi rei hypothecatae, ut resolvit receptum Afflicti *decis. 40. num. 2*. ac ita datis paribus terminis in hac specie, 78 parum videtur interesse quod qui habet rei vindicationem ad rem legatam, etiam respectu illius habeat hypothecam, nisi illam excogites utilitatem, quod si debitor cadat possessione rei per factum alterius, ita ut aliquo interdicto possit ab eo recuperare possessionem amissam, nam tunc agens rei vindicatione, hoc remedio uti non potest, nisi ei cedatur, juxta regulam *l. possessio quoque, S. fin. inf. de adquir. possess.* & tamen habens hypothecariam, illo remedio saltem uti potest: nam illud remedium competens expulso, videtur etiam contineri sub generali hypotheca *l. fin. C. qua res pignori*. unde inducitur regula *l. grege 13. S. 1. in fine, sup. de pignorib. & l. nomen, C. qua res pignori obligat*. & consequenter hoc casu sufficiet creditori, probare quasi possessionem debitoris, cum ad illam recuperandam agatur: Salycet. *l. cum res, num. 5. C. si res aliena pignori, data sit*.

Ultimo ex *sup. traditis* inferitur, quod cum hæc hypotheca tacita habeat vim expressæ, quod etiam in ea observabitur regula *l. 1. C. si unus ex pluribus*: ut sic non dividatur inter hæredes: sed adversus quemlibet concedatur in solidum.

Contrarium tamen tenet *Glof. l. 1. verbo, in omnibus*,

nibus, C. communia de legatis: imò quod prout actio personalis dividitur inter hæredes pro rata, *l. 1. si certè petatur*. ita & hæc tacita hypotheca legalis inter eorundem dividetur: & ibi sequuntur Bart. in *pen. oppositio. & Bald. num. 16*. asserentes in hoc differre tacitam hypothecam ab expressâ, & subscribunt Alciat. *hic num. 29. in princip. & Socin. junior. num. 469. Neguz. de pignori. 4. memb. 2. partis. nu. 160. & idem 1. memb. 8. partis num. 52*.

Pro vera autem resolutione advertendum est, hæc secundam opinionem in hac tacita hypotheca legatorum veriore videri, ex *tex. l. 1. ad fin. C. communia de legatis*, dum probat, hypothecariam hoc casu non dari ultra id, ad quod extenditur actio personalis: cum ergo actio personalis non detur adversus hæredes, nisi pro rata; *l. 1. C. si certè petatur*: pariter non dabitur & hypothecaria:

Hæc tamen differentia non procedit ex eo quod differat legalis hypotheca ab expressâ, ut prædicti præsupponunt; sed potius ex eo quia in hac specie inter eas non dantur termini pares: nam regula *l. 1. C. si unus ex pluribus* eâ ratione procedit, quia hypotheca sumptit initium à persona defuncti, quæ non dividitur inter hæredes, sed rem comitatur ac sequitur, *cap. ex litteris, de pignorib.* sed tacita hypotheca de qua agimus, non sumptit initium à persona defuncti, sed potius à persona hæredum, & idè assumit naturam personalis actionis: *l. solutum 111. S. solutam, sup. de pignorat. actione*. & consequenter inter eos dividitur: ut *hic* advertunt Lancellot *Deci. col. fin. Aymon. num. 215. Galiaul. l. 2. S. ex his, num. 11. inf. de verbor. obligatione*.

Ultima conclusio quæ colligitur ex Bart. *hic in fine*, ea est, quod pro legatis, pro quibus petendis tantum conceditur officium judicis, juxta *l. Quintus; inf. de annuis legat.* competet hæc tacita hypotheca, allegat. *l. hæreditas 53. S. 1. sup. de petitione hæredit.* & *l. de pollicitationibus, in fine inf. de pollicitatio*. & communiter recipitur hæc conclusio, ut *hic* asserunt Alex. *num. 24. ad fin. Ripa num. 66*.

Nobis de duobus videndum est, primò utrùm jura adducta per Bart. probent ejus conclusionem. Secundò utrùm saltem sit vera conclusio.

Et quod ad primùm dicendum est, prædicta jura non probare Bart. conclusionem: quia *d. l. hæreditas S. 1.* tantum probat, quod ille qui monumentum fecit, potest ex hereditate retinere id quod expendit: & si per incuriam non retineat, potest expensum petere per actionem negotiorum gestorum, & sic per actionem personalem: Ex quo magis colligitur non habere remedium hypothecæ.

Et minùs pro Bart. facit *d. l. de pollicitationibus, in fine inf. de pollicitatione*. quia licet Prætor possit inhibere alienationem bonorum, ut pollicitatio facta reipublicæ facilius executionem habeat; non ob id sequitur res illas videri hypothecatas: cum & cessante hypothecâ, Prætor potuerit eam inhibitionem facere. Item quia *tex. innuit*, quod si ante factam inhibitionem, facta esset alienatio: utique valeret; etiam si ex hoc sequeretur pollicitationem effectu carere: 80 ergo non censentur res hypothecatae: quia semper transirent cum onere suo ad possessorem; *l. si fundus, S. 1. sup. de pignorib. & hic* advertunt Aretin. *col. 8. ad finem. Vincent. col. 27. Jason. num. 132. ad fin. Crot. num. 86. quidquid Socin. hic num. 16. Aymon. num. 206. conentur ostendere prædicta jura probare Bart. conclusionem*.

Quoad secundum utrùm saltem prædicta conclusio sit in se vera? Dicendum videtur veram non esse, per *l. 1. ad fin. C. communia de legatis*, ubi probatur hypothecam non dari nisi quatenus competit actio per-

sonalis: ergo si illa non competat, sed tantum officium judicis, non est inducenda tacita hypotheca.

Sed resolvendum est: imò prædictam conclusiohem esse in se veram, nam remedium tacitæ Hypothecæ non fuit concessum actioni ex testamento; sed generaliter legatis & fideicommissis: *d. l. 1. C. communia de legatis*. ergo pro quibuscumque legatis illa inducenda est.

Secundo; quia ratio ob quam fuit inducitur tacita hypotheca, colligitur ex *d. l. 1. vers. si enim, C. communia de legatis*, quod cum testator voluerit legatum omnino præstari, de ejus mente fuit, ut res hæreditariæ essent hypothecatae pro præstatione legati, ut sic facilius ejus voluntas exitum sortiretur: quæ ratio pariter militat quando pro præstatione legati competit officium judicis.

Tertid quia officio judicis potest accedere fidejussor, *S. omnibus, Infit. de fidejussor. Glof. l. cum quis, S. si quis pro reo, inf. de solutione*. ergo pariter potest accedere hypotheca: argumento *l. si ex legatis 28. in fine, sup. de pignorib.* & admittit hanc æquiparationem Bart. *l. si finita S. Julianus num. 48. ad fin. inf. de damno infecto*. ergo credendum est, & pro legato: pro quo competit officium judicis testatorem voluisse hypothecam tacitam induci, *hic* arguit Imola *num. 2. ad fin.* & latè confirmat Jacob Nigeri, *num. 148*.

Neque repugnat *d. l. 1. C. communia de legatis, in fine*, dum facit mentionem actionis personalis: nam illud verbum debet largè accipi, ut etiam officium judicis comprehendat quod largo modo dicitur actio, *l. actionis verbo, inf. de actione, & obligatione*. & quia etiam in materia exorbitanti venit illud quod sub latè accepto vocabulo comprehenditur, si sit eadem ratio: *l. filium habeo, sup. ad Macedonianam. Glof. authentic. ut hi qui obligatas: verbo, ad curationem, collat. 6.* facit benè æquiparatio *l. sed & si susceperit, S. fin. sup. de judiciis* ubi dispositio de eo quod petitur jure actionis extenditur ad id quod petitur per officium judicis; quia est eadem ratio: & resolvit Parisius *87. hic num. 117*.

Et ex his inferitur rejiciendam esse opinionem Aretini *hic col. 9. post princip.* dum tenet, quod ea demum legata pro quibus competit officium judicis, habebunt beneficium tacitæ hypothecæ, si habeant aliquem particularem favorem ultra generalem; qui legatis impenditur: & subscribit Crot. *hic num. 87*.

Contrarium esse verius, constat ex *sup. traditis*: & probat Alciat. *hic num. 29. vers. sed quid in legatis*: respondens contrariis. Et eadem ratione stante statuto, quod legata debeantur etiam non aditâ hæreditate, pro illis competet tacita hypotheca, sive dicas conditionem ex statuto pro illis competere, sive etiam officium judicis; ut contra Bald. probat Socin. *hic num. 14. Ripa num. 66. Alciat. nu. 29. vers. eadem ratione*: Parisius *num. quidquid involvat Alex. hic numeri. 24. Aretin. col. 9. ad medium, Crot. num. 76*.

Uterius ad perfectam explicationem hujus materiæ, conclusionem *sup. positam* quod pro legatis competat tacitè hypotheca, tribus limitabis modis, Primò ut procedat, si testator aliquem fundum specialiter obligaverit pro præstatione legati, non tacitè videtur exclusisse generale remedium tacitæ hypothecæ: argum. *l. fin. C. de pactis conventis*: & ita limitant Dyn. Alberic & Cuman. in *l. fundus, inf. de annuis legat.* & latè comprobant Socin. Junior. *hic à num. 47.* & probat etiam Aretin. in *l. 1. col. pen. ad fin. soluto matrim.*

Contrariam tamen opinionem, imò non obstantè hypothecâ speciali, adhuc locum habere generalem hypothecam

hypothecam inducunt pro legatis, sentit Bald. l. 1. num. 2. C. communia de legatis, & sequitur Roman. singulari. 610. incipit legatarius: allegat tex. singulari. l. fundus inf. de annuis legatis: & subscribit Ripa hic num. 68. & Ruyn. num. 90.

Neque repugnare videtur regula l. fin. C. de pactis conventis: quia ea non procedit, quando provisio legis plenius & generalius providet quam provisio hominis specialis: Bart. l. 1. §. unde queritur, col. ult. inf. de publicanis, Jason. l. 2. num. 143. ad medium, C. de jur. Emphyteut.

Sed nihilominus, 1. opinio verior videtur, per tex. d. l. fin. C. de pactis convent. dum probat tacite videri bona mariti hypothecata pro paraphernalibus uxoris: & quod si maritus pro illis res aliquas hypothecavit, cessat tacita hypotheca inducta per legem: ergo ibi videtur tex. pro hac opinione: pro qua etiam facit, quia testator potest hanc tacitam hypothecam prohibere; nam cum inducta sit ad faciendum exequendam ejus voluntatem, l. 1. vers. cum enim, C. communia de legatis, poterit renunciare, l. 2. cum Gloss. & ibi Bart. & Salycet. C. ut in possessione legator. & est recepta sententia, ut asserunt Alex. l. nemo potest, num. 13. inf. eod. Ruyn. hic num. 89. in fine: Parisius n. 108. Neguz. de pignorib. 4. memb. 4. partis num. 161. & alii quos allegat Aymon. hic num. 207. planè hypothecando certam rem, alias res hæreditarias videtur hypotheca exclusisse, l. cum Prætor, sup. de judic. l. cum hic status, §. qui quasdam, sup. de donation. inter vivos.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: Nam ad primum d. l. fundus, inf. de annuis legatis, Respondetur tex. illum tantum probare, hypothecam expressam testatoris non impedire in eadem re constitui pignus prætorium, causâ rei servandæ: quia legatario non cavetur, juxta titulum inf. ut legator. seu fideicommissor. nomin. non autem probat hypothecam expressam non facere cessare tacitam inductam per legem: quia cautio de qua in titulo ut legator. seu fideicommiss. nom. non est tacita, imo inducit pignus prætorium expressum quod inducitur postquam in possessionem deventum est. l. non est mirum, sup. de pignorat. action. & advertit Socin. junior hic n. 474.

Non obstat etiam doctrina Bart. in l. 1. §. unde queritur, col. fin. inf. de publican. Nam procedit in remediis inductis per legem: nam tunc minus plenum non tollit plenus. Sed quando concurrunt provisio legis, & provisio hominis; provisio hominis quantumcumque minus generalis, facit cessare provisionem legis magis generalem: ut efficaciter probat l. fin. C. de pactis convent. Idque sine dubio procedit, si per hypothecam specialem potest plene esse cautum legatario: neque enim tunc potest habere recursum ad alias res hæreditarias quæ sub hypotheca generali includuntur, juxta regul. l. 2. C. de pignorib. & agnoscit Ripa hic num. 68. ad finem.

Secundo principaliter limita conclusionem, de qua sup. ut sub hypotheca generali non veniant res hæreditarias, quas alias habebat extra causam hæreditariam, ut clarè sentit l. 1. in fine, C. communia de legatis, & ibi notat Bart. ad finem: & est bonus tex. l. Paulus 29. in princip. sup. de pignorib. ubi probatur quod licet bona testatoris sint hypothecata tacite, vel expressim; non tamen bona hæredis aliunde quæ sita, censentur hypothecata: imo neque illa quæ hæres acquisivit ex rebus hæreditariis, quia sua sunt, & non hæreditaria: Gloss. magna ad fin. l. assiduis, C. qui potior. in pignor. habeant. quam reputat singulariter Aretin. in rubr. col. 5. ad medium, sup. de adquir. hæredit. & asserit receptam Alex. cons. 74. num. 6. lib. 5. & pari ratione neque censentur hypo-

thecata quæ hæres acquisivit occasione rerum hæreditariarum; Ruyn. hic num. 102. ad fin. Quibus modis debet declarari l. 1. in fine, C. communia de legatis. Adde quod licet testator obligaverit se, & hæredes; non ob id bona hæredis videtur obligasse, nisi id expresse: Afflictis decisio 200. & sequent. Quinimo Rayner. & Salycet. in d. l. assiduis, §. exceptis: fortius probant, testatorem non posse etiam expresse bona hæredis hypothecare. Subscribunt Imola, Paul. & Aretin. in l. si hæredis servus inf. eod. Afflictis decis. 200. num. 2. & facit quod Bart. in l. filiusfamilias, §. Divi, num. 8. inf. eod. dum tenet, quod testator non possit prohibere alienationem bonorum hæredis, per l. si hæredis servus, inf. eod.

Contrariam tamen opinionem, imò quod possit testator bona hæredis hypothecare pro præstatione legatorum, tenent Petrus & Cyn. q. 5. in d. l. assiduis, §. exceptis. Bald. in l. 1. ad fin. sup. soluto matrim. & defendit Ruyn. hic num. 88. & Parisius num. 106. ex ratione tex. in l. unum ex familia, §. si rem, inf. de legat. 2. & quod per illum tradit Bart. l. nemo potest, num. 3. inf. eod. quod de re hæredis potest testator disponere tanquam de re sua: unde probat tex. in l. si quis ita sit legatus, §. quod constitutum inf. de manu- 84 miss. testam. quod potest testator vetare, quod servus hæredis non possit pervenire ad libertatem, quamvis in servo alieno non possit facere talem prohibitionem. Item sicut hæres compellitur rem propriam præstare, si eam testator expresse legaverit, à fortiori & ejus bona poterunt constringi per testatorem, si id caverit: quo argumento uritur Bart. hic ad fin. & qui hæres adeundo, fingitur consentire dispositioni testatoris quam fecit de re sua: quia factum defuncti fingitur esse factum hæredis: Gloss. & Bart. l. si servus sup. de condition. servitor. Undè valebit hypotheca rerum hæredis, quasi hæres testatoris hypothecanti consensum adhibuerit: argumento: l. sicut §. vendicationis, sup. quib. mod. pignus vel hypotheca soluit. & advertit Aymon. hic num. 213. Quinimo si hæres fuerit negligens in solutione legati post sex menses, etiam bona hæredis censentur hypothecata pro legatorum præstatione, l. certa forma, C. ut in possessione legator. tradit Gloss. in l. 1. verbo, ipsius, C. communia de legatis: & Ripa hic in fine.

Tertio & ultimo limita conclusionem, de qua sup. non procedere in legato liberationis, neque enim pro eo bona hæreditaria censentur hypothecata, quia satis cautum est legatario, si debitum possit retinere propter legatum, l. 1. §. si debitori, inf. ut in possessione legator. quam limitationem probat Gloss. Bart. & Fulgos. in l. 1. C. communia de legatis, & asserit receptum Alciat. hic num. 29. Parisius num. 105.

Contrarium tamen, imò & pro legato liberationis ceteri bona hæreditaria hypothecata, tenent Cyn. & Bald. in d. l. 1. C. communia de legatis, & subscribunt Alex. hic num. 27. Lancelot. Deci col. pen. ad medium Ruyn. num. 92. & latè defendit Jacob. Nigler hic num. 133. & Bologn. num. 334. & Parisius num. 105. moti, quia in tali legato, hæres cogitur per actionem in testamento liberare debitorem per pactum, vel acceptilationem, l. quod mihi, inf. de liberat. legat. 3. §. nunc de effectu, & ibi Bart. inf. ergo debet etiam dari hypothecaria; l. 1. in fine, C. communia de legatis, & quia qua ratione persona hæredis constringitur, ut liberet debitorem, eadem ratione bona hæreditaria debent constringi ad hunc effectum: argum. l. de pollicitationibus, ad fin. inf. de pollicitat. ut arguit Bart. hic in fine.

Et si hanc opinionem velis tenere, ad d. l. 1. §. si debitori, inf. ut in possess. legator. responderi potest, quod cum debitor sit tutus exceptione, non potest

hæres faciat pactum de non petendo, vel acceptum ferat debitum: quia hæc remedia immediate tendunt ad liberandum: Bart. l. 3. §. nunc de effectu, in princip. inf. de liberation. legat. & pari ratione legato liberationis poterit accedere hypotheca, quia ea non tendit ad obligandum hæredem de novo, sed ad fortificandam obligationem jam contractam ipsius hæredis: & sic in ea cessat ratio d. §. si debitori.

Sed quamvis hæc 2. opinio ita defendi possit, tamen 1. opinio mihi verior videtur, quam probavit Gl. §. nostra autem. Infir. de legatis, verbo per hypothecariam: & Gl. l. 1. verb. super: & l. 2. verbo, in rem actio. C. communia de legatis, quæ volunt in legato liberationis non habere locum hypothecarum, per d. §. si debitori: non ultra alios ita induco: cautio de qua ibi, fuit inducta causa tuendi voluntatem defuncti: l. 2. C. ut in possessione legator. & cum ad tuendam voluntatem in legato liberationis sufficiat retentio debiti, ideo cessat prædicta cautio: quæ ratio etiam in hypotheca inducta militat pro legatis: nam & hæc inducta est ad tuendam voluntatem defuncti: l. 1. vers. cum enim, C. communia de legatis: ergo si legatario aliter cautum esse possit, debet cessare prædicta cautio hypotheca: arg. l. sed & posteriores sup. de legib.

Neque obstant ad lucta pro contraria opinione. Nam ad 1. prædictus legatarius habet actionem ex testamento, ita etiam debet habere hypothecam. Respondetur quod ea actio personalis concessa est ad majorem cautelam, ne debitor possit molestari contra voluntatem testatoris. Gl. & Bart. post princip. l. 3. §. nunc de effectu, inf. de liberation. legat. Quæ ratio cessat in hypotheca jure speciali inducta: nam si aliter potest esse cautum legatario, cessat prædictum remedium extraordinarium d. §. si debitori: neque usquam legitur hypothecam extraordinariam induci pro his, quæ tantum ad majorem cautelam inducuntur.

Et eodem modo respondetur ad 2. rationem: nam persona constringitur ad majorem cautelam, & inde inferri non potest idem esse observandum in hypotheca extraordinarie inducta: cum aliter cautum esse possit legatario, d. §. si debitori. Neque enim jus facile admittit cautiones non necessarias: l. hæc stipulatio, §. divus; inf. ut legator. seu fideicommiss. nom. Et alia de hoc articulo vide per Aymon. hic num. 209. & Amilium Ferretum, à nu. 66.

SUMMARI A

L. 2. ff. de Legatis I.

- 1 Referuntur intellectus hujus tex.
- 2 Ponitur ratio dubitandi & decidendi in hoc tex.
- 3 Quando valeat argumentum à majori ad minus?
- 4 Dispensatio quod quis possit facere testamentum, extenditur ad codicillos.
- 5 In dispensationibus non admittitur argumentum à majori.
- 6 Et qualiter debeat formari hoc argumentum, ut valeat?
- 7 Explicatur cap. per venerabilem, qui filii sunt legitimi.
- 8 Elegans ponitur resolutio in materia,
- 9 Si quis accipiat emphyteusim ut possit eam relinquere in testamento, poterit etiam in codicillis relinquere.
- 10 Agitur de codicillis pupillaribus.
- 11 Et in quo differant à codicillis vulgaribus?

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

12 Quando pupillus exheredatur, ejus substitutus variari non potest.

13 Codicilli veniunt sub nomine testamenti, large sumpto vocabulo.

14 Jura correctoria non extenduntur ex majoritate rationis.

15 Etiam si in eis ratio exprimat.

16 Quod tamen il genter declaratur.

17 Lex correctoria corrigens unum ex æquiparatis, & aliud videtur corrigere.

18 Explicatur l. fin. C. de sacros. Eccles.

19 Explicatur Gl. §. fin. Instit. quibus ex caus. manumittere non licet.

20 Quando procedat argumentum ab æquiparatis?

21 De iuratur. l. omnimodo, C. de iur. testam.

22 Prohibitus alienare per testamentum, neque per codicillos alienare poterit.

23 Facilius est conficere codicillos, quam testamentum.

24 Agitur de intellectu l. nulli 21. inf. de legatis 3.

25 Et concordatur cum l. discretis, ad fin. C. qui testamenta facere possit.

26 Propter impedimentum temporale loquela, non prohibetur quis legare.

27 Explicatur l. Jubemus, C. de testament.

28 Et declaratur Gl. d. leg. Jubemus: verb. quemadmodum.

29 Institutio in re certa, utrum nunc fieri possit?

30 Explicatur l. conf. iuntur 8. sup. de jure codicillor.

31 Tempore postis potest fieri testamentum cum minori numero testium.

32 Explicatur ordinatio Portugaliae l. 4. tit. 76. §. fin.

33 In terminis illius ordinationis testes debent esse omni exceptione majores.

34 Licet in testamentis augetur numerus testium, non ob id videtur autus in codicillis.

35 Explicatur l. Marcellus 15. in princip. inf. de donation. caus. mortis.

36 Explicatur l. hæc consultissima, C. qui testam. facere possunt.

37 Declaratur l. 1. §. 1. inf. de legatis 3.

38 In quo differat secunda conclusio illius tex. à prima.

39 Id quod novè declaratur.

40 Explicatur §. non tamen, Instit. quibus mod. testamenta infirmantur.

41 Institutio non inducitur per conjecturas.

42 Agitur de intellectu l. in bello, §. codicilli, inf. de captivis.

43 Filiusfamilias donare potest causa mortis cum patris consensu.

44 Cur filiusfamil. non possit facere testamentum?

45 Et vera ratio assignatur.

46 Etiam cum consensu patris filiusfamilias testamentum facere non potest, & quare?

47 Prohibita testamenti factio, censetur etiam prohibita donatio causa mortis.

48 Donationes causa mortis ad instar legatorum recognoscuntur.

49 Agitur de veritate Gl. fin. in cap. quamquam, de usuris in 6.

50 Et ejus opinio defenditur.

51 Donatio causa mortis partem habet à contractu & partem ab ultima voluntate.

52 Et ideo censetur tertia quadam species.

53 Mixtum cujus simplicis naturam assumit.

54 Consensus patris exigitur ad solvandam inhabilitatem filii.

55 Quod leganter defenditur.

56 Explicatur l. filiusfamilias, §. pati, inf. de donation.

- 57 Consensus patris debet esse expressus.
 58 Filius non potest alienare causa mortis etiam bona in quibus pater non habet usumfructum.
 59 Pater non potest consentire filio, ut ipse patri donet causa mortis.
 60 Filius familias aliquo signo debet confirmare donationem causa mortis invalidam.
 61 Filius quando donat nomine proprio ipse videtur donare.
 62 Jus revocandi donationem causa mortis remanet penes filium.
 63 Donatio causa mortis quoad modum ineundi assimilatur contractibus.
 64 Socer an possit legare nurum.
 65 Explicatur l. mortis 54. supr. de donation. inter virum.
 66 Donatio causa mortis facta inter conjuges, valida est.
 67 Explicatur dictum Baldi in l. executorem nu. 30. C. de execut. rei judicat.
 68 Explicatur l. si aliquis 7. de donation. causa mortis.
 69 Donatio facta filio utrum per deperationem patris confirmetur?
 70 Donatio causa mortis debet fieri coram quinque testibus.
 71 In donatione causa mortis insinuatio non est necessaria.
 72 Explicatur l. fin. 6. de donation. causa mortis.
 73 Explicatur l. donatio five 25. C. de donation.
 74 Minor sine curatore donare potest causa mortis.
 75 Lex, si quis argentum, §. pen. C. de donation. locum habet in donatione causa mortis.
 76 Quod notabiliter defenditur.
 77 Legis illius decisio non habet locum in donatione presumpta.
 78 In donatione causa mortis à quo tempore incipiat obligatio?
 79 Explicatur l. fin. C. de donation. causa mortis.
 80 Donatio causa mortis non indiget confirmari per aditionem hereditatis.
 81 Donatio causa mortis facta in testamento assumit illius naturam.
 82 Exploditur quedam concordia Ruyni.
 83 Explicatur l. 3. inf. de legatis præstand.
 84 Confirmatio quando inducat donationem de novo?
 85 Et in dubio qualiter videatur facta confirmatio?
 86 Explicatur Gloss. in l. si alienam §. 1. verb. qui acceperit, inf. de donation. causa mortis.
 87 Explicatur regula l. ubi ita donatur, inf. de donation. causa mortis.
 88 Explicatur, l. si verò §. sed & si mortis, inf. de bonis libertor.
 89 Revocatio facta à decedente sine hærede nihil valet.
 90 Agitur de intellectu l. 1. inf. qui sine manu missi ad libertat. perven.
 91 Offenditur eam procedere speciali favore libertatis.
 92 Donatio causa mortis est species separata à simplicibus.
 93 Explicatur l. unic. §. fin. Cod. de caduc. tollend.
 94 Donatio causa mortis in omnibus ferè assimilatur ultima voluntati.
 95 Ex donatione causa mortis revocata dominium ipso jure translatur, ad donatorem etiam revertitur ipso jure.
 96 Ex donatione causa mortis transfertur dominium ipso jure.
 97 Pro donatione causa mortis qua actio competat?
 98 Explicatur l. Scia, in princip. inf. de donation. causa mortis.

INTERPRETATIO

L. 1. ff. de Legatis I.

Textus hic licet brevibus verbis conceptus, tres habet intellectus. Primus est, quem sentiunt Bald. & Socin. in *summaris*, & Socin. junior post princip. & defendit Parisius à num. 1. quod is possit legata & fideicommissa relinquere, qui habet jus testandi.

Sed is primus intellectus non est admittendus; quia facit mentionem de legatis, de quibus in tex. nulla fit mentio: ut hic advertit Ripa in princip. Item reddit tex. indubitabilem, cum enim jure Digestorum legata tantum in testamentis relinqui possent, *l. illud §. tractari, sup. de jure codicillor. §. præterea, Instit. de fideicommissar. heredit.* cui dubium est, eum tantum qui testamentum facere potest, posse legata relinquere.

Secundus intellectus est, quod is qui non habet jus testandi, neque etiam codicillos poterit facere: & hunc probant Cuman. Paul. Alex. Vincent. Jason. Ruyn. & Ripa hic.

Sed etiam placet: quia constituunt regulam negativam, & quæ à contrario sensu colligitur: & omittunt regulam affirmativam, quam text. clarè proponit.

Tertium proponit Cæsar Famigiolus hic n. 5. quod is tantum habet jus codicillandi, qui & habet jus testandi. Sed etiam non placet: quia in tex. nulla fit mentio codicillorum, & fideicommissa etiam extra codicillos in Epistola relinqui possunt: *l. miles ad sororem 77. in princip. inf. de lega. 2. l. & in Epistola, C. de fideicommiss.*

Et ideo non recedendo à verbis literæ, ex ea duas colligo conclusiones, unam affirmativam, quod is fideicommissum relinquere potest, qui & jus testandi habet: Alteram negativam, quod is, qui non potest testamentum facere, neque fideicommissum potest relinquere. De utraque singillatim videbimus.

Prima igitur regula eam dubitandi rationem habet, quod fideicommissa poterant relinqui ab intestato, §. præterea, *Instit. de fideicommissar. heredit.* ergo quoque illa nullus debuit haberi respectus ad factionem testamenti, cum ab intestato relinquuntur. Ratio decidendi est, quod is qui ab intestato aliquid relinquit, ex potestate legis illud facit: *l. conficiuntur, sup. de jure codicillor.* & lex illa disposita per decedentem ab intestato confirmat, quia si voluisset, potuisset testamentum facere: *l. conficiuntur 8. vers. codicilli, supr. de jure codicillor.* & ideo pro regula constituitur, quod is potest codicillos facere ab intestato, qui posset testamentum facere, *l. 3. l. divi 6. §. 1. & d. l. conficiuntur 8. vers. codicilli, supr. de jure codicillor. in princip. Instit. de codicillis.*

Ex qua decidendi ratione inferitur 1. annotatio ad tradita per Jason. hic n. 4. Socin. junior. n. 5. Parisius n. 8. Pontanus post princip. dum dicunt ex hoc tex. rationem decidendi fuisse, quod testamentum facere, majus est, & potentius quam codicillos facere, cum in testamento possit dari & adimi hereditas, quod tamen in codicillis fieri non potest: §. §. fin. *Instit. de codicill.* tradit Barr. l. prima num. 22. *sup. de jur. codicillor.* facit l. filium, §. sed si portio, *inf. de legat. præstand.* Ac ita locum habet regula, quod illi cui conceditur quod est majus, videtur etiam concedi quod est minus: *l. 1. in suis 11. in fine sup. de liber. & posthu. l. neque in ea 22. ad medium, inf. de adulte-*

adulteris: cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi. Ex quibus desumpta est regula *l. non debet cui 21. inf. de regulis juris.*

Nam adverte hanc rationem posse admitti, si tex. probaret quod is qui testamentum facere potest, potest & fideicommissum relinquere: sed noster tex. id non dicit, sed magis quod is potest fideicommissum relinquere, qui testamentum facere potest: ac ita videtur arguere, eum posse facere quod minus est, qui potest facere id quod majus est: quod argumentum non videtur validum; nam multi possunt facere id quod minus est, & non possunt facere id quod majus est: *l. legatorum, §. pen. inf. de interditiis & relegat. l. magistratibus sup. de jurisdiction. omnium judic. circa quod laborant Cuman. & Jason. hic. nu. 2. & Socin. junior. à num. 7. Parisius num. 9.*

Sed ex prædictis respondendum est, quod quando majus & minus procedunt ex eadem potestate, valet prædictum argumentum, ut is non possit facere minus qui non potest facere majus, quando utrumque procedit ex eadem potestate & licentia legis.

Inferitur 2. annotatio ad decisionem Socini *conf. 13. num. 31. lib. 1.* nam cum certum sit; Monachum testamentum facere non posse, *auth. ingressi, C. de Sacros. Eccles. cap. 2. de testamentis*: nisi ex dispositione summi Pontificis, argum. *l. si quando C. de inoff. testam. & resolvit Jason. d. auth. ingressi, num. 111.*

Similiter præsupposito, quod quamvis ex generali consuetudine Clerici possint facere testamentum, etiam de quæstis intuitu Ecclesiæ; tamen in Episcopis talis consuetudo admittitur non est: ac proinde etiam in illis hodie locum habet decisio *auth. licentiam, C. de Episcop. & Cleric. ut tradit Covarruv. cap. cum, in officiis, num. 9. de testamentis.*

Quinimo & Cardinales, ex observata consuetudine Romanæ Curie, non possunt testamentum facere: Hostiens. in *Summa tit. de penitent. & remission. n. 16.* nisi hæc facultas speciali indulgentiæ Romani Pontificis illis concedatur: Angel. in *l. servus communis Martii, n. 2. & ibi Imola, inf. de stipulat. servor.*

Quæstionis est, si summus Pontifex concedat prædictis personis testamentum facere, utrum virtute hujus licentiæ possint etiam codicillos facere? vel si testamentum valere non possit aliqua ratione tantum testamentum, propter clausulam codicillatam possit valere jure codicillorum? Et in hac quæstione Socin. *sup. relat.* securè tenet prædictas personas ratione illius licentiæ non posse codicillos facere: quod & tenet Deci. *conf. 512. num. 2. Socin. junior. conf. 89. num. 31. lib. 1. & Gregor. l. 1. tit. 9. par. 6. in verbo, codicillo*: & lausimè comprobatur Cæsar Famigiolus; *hic numer. 11. & præcipuum fundamentum est, quia in dispensationibus concessis contra jus commune, etiam si sit concessum id quod majus est, non ob id videtur concedi id quod minus est: cap. fin. de translation. Prælat. ubi dispensatus ad majorem dignitatem, non ob id censetur dispensatus ad parem, vel minorem: & est celebris traditio Hostiens. in cap. postulasti, de rescriptis. latè exornata à Felin. ibi à nu. 8. & esse receptam opinionem Canonistarum, asserit Panorm. in c. at si Clerici, §. de adulteris, n. 8. de judic. Ruyn. hic n. 42. ergo licet dispensatio concedat testamenti factionem, non ob id videtur concedere codicillorum confectionem; quantumcumque minus videatur.*

Contrarium tamen, imò quod in prædictis terminis illè qui ex dispensatione potest testamentum facere, possit etiam codicillos facere; tenet Angel. de Perigliis *hic col. 4.* quem sequitur Vincent. *col. fin. & nemine relato probat Ripa hic n. 2.* Eadem probat Navarrus, in *apologia de redditibus, q. 3. monitu. 10. & Sar-*

Perri. Barbofa *Tract. de Legatis.*

miento. *l. 4. de redditibus. cap. 4. n. 5. Burgos. in l. 3. Tard. ri. n. 1337.* & pro hac sententia ultra alios induco notum tex. nam, prout valet argumentum, non potest facere quod est minus, ille qui non potest facere quod est majus: quia utrumque procedit ex eadem potestate: ut *sup. diximus*: A fortiori, qui potest facere id quod est majus, poterit facere quod est minus, quod procedit ex eadem potestate. Item urget *l. Marcellus, in princip. & l. si quis in principio 2. 2. §. miles inf. de legat. 3. & l. cum hic Status 33. §. similes, inf. de donation. inter virum: ut quibus Juribus Jureconsult. probat, eum, qui testamentum facere potest, posse & donare causa mortis: ergo pariter & codicillos facere.*

Neque obstat ratio contrariæ opinionis: Quia in primis responderi potest, eam traditionem Canonistarum non videri tutam; quia etiam in materia odiosa & strictè interpretanda, locum habet regula *cap. culicibus, de regulis juris in 6.* ut constat *d. l. in suis in fine & ex d. l. neque in ea, & latius adversus communem deducit De. i. in d. cap. at si Clerici, §. de adulteris col. 7. & sequen. de judic. & cap. quia in tantum, nu. 5. de præbend. & l. non debet cui, nu. 6. inf. de regulis juris: & ibi Cagnol. nu. 10. Navarr. in apologia de redditibus; q. 3. monitu 10. n. 2.* ubi resolvit dictum Hostiensis communiter receptum à Canonistis, esse restringendum ut procedat tantum in materia mandatorum: *cap. cui non de Sacerdotali, de præbend. in 6.* ex eo quod fines mandati diligenter sunt servandi *l. diligenter, sup. mandati Ruyn. hic num. 41.* vel cum non militat eadem ratio, vel etiam major in minori: & quod extra hos casus dictum Hostiensis non sit verum: & videtur tex. in *cap. ex parte tua, de decimis.*

Sed non placet hæc responsio: quia regula Hostiensis generaliter procedit, & illam defendit Covarruv. *de sponsalib. 2. parte cap. 8. §. 8. num. 11.* Neque illam evertunt rationes *sup. in contrarium adductæ*: nam *d. l. in suis, cum similib.* procedit in permissione clausa in iuris corpore: quæ ob id tanquam jus commune recipit extensionem ex identitate rationis, vel majoritate *l. non possunt sup. de legib. & nos agimus de particulari Principis licentia adversus jus commune, in qua nulla admittitur extensio: cap. 2. de filiis presbyterorum in 6. & advertit Galiaul. l. 2. in princip. n. 13. inf. de verb. obligation. & eo non relato, Covarruv. *de sponsalib. 2. parte cap. 8. §. 5. p. n. 11. & ante eos Oldrad. conf. 9. ad fin.**

Neque etiam repugnat *d. cap. ex parte tua, de decimis.* Nam tex. ille varios habet intellectus, quos ibi refert Panorm. inter quos probabilis videtur intellectus Ancharani, ibi; quod ex text. constat privilegium de decimis percipiendis concessum fuisse illi, ad quem jure communi decimæ debebant pertinere: ut colligitur ex illis verbis (*Parochiarum*) juncto *cap. ad decimas, de restitut. spoliator. in 6.* Et fuit necessarium privilegium, quia illæ decimæ, vel ex consuetudine, vel aliâ causa ad alium pertinebant. Quoniam igitur in terminis illius tex. agitur de privilegio, per quod reducitur ad jus commune, procedit argumentum à majori: quod utique non procederet, si ageretur de privilegio contra jus commune, ut in eadem specie probat *cap. tua 25. §. fin. de decimis, c. 2. §. fin. de decimis in 6.* quem intellectum, & resolutionem probat Fortunius in *l. Gallus, §. & quia stantur, n. 164. & Rebuff. tractat. de decimis, q. 14. nu. 7.* ubi relatâ integrâ Decretali, ostendit illum esse verissimum: Ac ita ex prædictis colligitur, quod in dispensationibus vel privilegiis concessis contra jus commune, regulariter non admittitur argumentum à majori, præterquam si per illud privilegium reducitur ad jus commune: *d. c. ex parte tua, de decimis*, secundum intellectum, de quo *sup.*

Et ad illius tex. perfectam explicationem, est advertendum; quod in eo tex. illud argumentum à majori, non bene videtur conceptum: nam formatur affirmativè, & tamen certum est, argumentum à majori ad minus affirmativè conceptum non concludere: neque enim sequitur, *Rex potest facere hoc, ergo privatus: sed ut concludat, debet formari à majori ad minus negativè, Rex non potest facere hoc: ergo nec privatus.*

Sed respondendum est quod argumentum à majori ad minus, affirmativè conceptum non valebit, si ita formetur, *Major potest facere hoc, ergo & minor poterit.* Cæterum si ita formetur, *Quis potest facere id quod est majus, ergo & quod est minus;* utique valebit: *cap. cui licet de regul. juris, in 6. & hac ratione procedit argumentum d. cap. ex parte tua, concessum scilicet privilegium quod quis percipiat decimas, quæ ratione consuetudinis, vel alio modo, ad alium pertinebant; quod est majus, & difficilior conceditur: l. 2. §. merito, inf. ne quod in loco publico, ergo à fortiori, ratione privilegii decimas non aliunde percipiet, quia harum respectu agitur de jure querendo quod facilius tollitur; l. fin. ad fin. c. de acquir. possession.*

Præterea & sup. tradita confirmantur per tex. *cap. olim tibi, de verbor. sign. ex quo Panorm. ibi n. 5. collegit, quod privilegium, per quod reducitur ad jus commune adversus statutum, vel consuetudinem; est latè interpretandum: & est traditio Gloss. in cap. 3. verb. numerandum, de prebend. in 6. quam exornat Tiraquel. tract. primogenior. q. 24. n. 6. Et hinc est, quod licet Prælati Ecclesiæ non possit conditionem suam deteriorem facere; cap. 2. de donation. tamen id ei permittitur, si renunciando privilegio reducitur ad jus commune: cap. 1. & cap. fin. de pactis in 6. cap. pen. de prescrip. & ibi Panorm. num. 22. Ruyn. conf. 2. n. 2. lib. 1.*

Et secundum hæc venit intelligendus tex. *cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi:* ubi etiam in dispensatione admittitur argumentum à majori: nam loquitur in legitimatione, per quam fit rediens ad jus naturale primævum, quo omnes homines legitimi censentur: *auth. quibus modis naturales efficiantur sui: in princip. vers. natura, col. 7. ac ita legitimitio quem restituit antiquo juri naturali, ut expressè inquit tex. auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi: §. si quis verò non habens, ad medium, col. 6. Undè hac ratione procedit argumentum à majori d. c. ex parte tua, de decimis. & in specie Curt. junior. conf. 1. num. 22. omnis enim regressus ad antiquum statum, favorabilis censetur: l. si unus, §. pactus ne peteret, ad finem, sup. de pactis, cap. ab exordio 35. distinct.*

Ex quibus colligas, quod licet Panorm. in d. c. per venerabilem, num. 22. dicat, illud argumentum à majori, esse allegationem partis, & non summi Pontificis; tamen & si esset summi Pontificis, utique concludens esset: ut constat ex sup. traditis. Si enim querat de voluntate, utique ille qui legitimat quoad Spiritualia, quod est majus, tacitè etiam videtur velle dispensare quoad Temporalia, quod est minus: quia tamen in omni actu requiritur voluntas & potestas, l. 3. & ibi Bald. supra de adquirenda hereditate, hæc voluntas summi Pontificis observabitur in Terris Ecclesiæ, non autem in Terris Imperii ob defectum potestatis: quia Summus Pontifex non potest legitimare laicos quoad successionem Temporalium, in Terris sibi temporaliter non subiectis: Gloss. d. c. venerabilem, verbo, habeat: & ibi Anton. nu. 11. & in specie advertit Fulgos. conf. 72. num. 2. unde adhuc argumentum Socini & sequacium supra relatum videtur subsistere.

Quare secundo loco videtur responderi posse, dictum Hostiensis supra relatum num. 4. esse limitan-

dum; quando id quod est minus, est accessorium majoris: tunc enim dispensatio majoris, ad illud accessorium extendetur: ut sentit Gloss. *cap. quia in tantum, de prebend. & Gloss. cap. si quis in cle. ro 7. q. 1. & c. non potest, de prebend. in 6.* Et ita respondet Navarr. in apologia de redditibus, q. 3. monitu. 10. num. 2. qui tamen advertit, replicari posse illas Glossas procedere de accessoriis, quæ necessariò sequuntur majus, & non de aliis, sine quibus dispensatio majoris per se subsistere potest: juxta Gloss. *Clement. 2. verb. in eadem; de atate & qualitate: & Gloss. c. statutum verbo, Canonici, de rescriptis in 6. & est tex. l. fin. §. Lucius Tertius, sup. de condition. indebit. tradit Felin. d. cap. at si clerici, de adulteriis, num. 16. & planè facultas testandi per se subsistere potest, licet non extendatur ad confectionem codicillorum: quare alia responsio colligi potest ex traditis per Ripam l. 1. §. in filii infr. ad Trebellian. & alia ex Oldrad. conf. 215. num. 7. quam retulit Felin. c. postlasti, num. 13. ad fin. de rescriptis.*

Sed utique non tollunt difficultatem: & ideò ergo ultra alios Respondeo, quod regula Canonistarum debet limitari, illud minus comprehendatur sub majori, tanquam species sub genere suo; tunc enim dispensatio concessa circa majus, videtur etiam concessa circa minus, quod tanquam species sub illo majori continetur: semper enim dispositio quæ fit circa genus, omnes suas species videtur comprehendere: l. si quid earum §. interemptum, infr. de leg. 3. l. semper in generalibus, infr. de regul. juris: & in specie Alex. in l. filiusfamil. §. divi, num. 23. infr. eod. eleganter Molina lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 28. & Pontanus hic nu. 7. quo fit, ut is cui alium occidere per dispensationem permissum est, possit eundem vulnerare, vel contumeliis afficere: quia hæc omnia, latè sumpto vocabulo, sive in genere sumpto, sub appellatione occisionis videntur venire: l. neque in ea, infr. de adulteriis: Quinimo dispositio exorbitans & correctoria, recipit extensionem ex identitate rationis ad casus qui sublatà significatione verbi expressi contineri possunt: l. filium habeo, supr. ad Macedonian. Imola l. si verò col. 4. vers. aut agitur: & col. 8. vers. tu quarto, sup. soluto matrim. cum similibus; de quibus per Aymon. conf. 98. num. 2. Sed si accipias testamentum in genere, continet codicillos, sive latè sumpto vocabulo sub appellatione testamenti veniunt codicilli: Gloss. in princip. Instit. de testamentis Gloss. l. 2. verbo, actiones, c. communia de legatis: Gloss. fin. cap. quanquam, de usuris in 6. Bart. in l. si quis in principio, num. 10. infr. de leg. 3. Et quoad nostrum propositum eadem est ratio in testamento, & in codicillis: ergo non obstante regulà Canonistarum, dispensatio facta circa testamentum, debet extendi ad codicillos. Quod in specie sentit Sarmiento, lib. 4. de redditibus cap. 4. num. 5. iniquis regulam Canonistarum esse limitandam, nisi minus sit comprehensum in majori: nam tunc concessio toto & partes videntur concessæ: poterit etiam responderi, regulam Canonistarum esse limitandam non procedere in materia, in qua majus & minus inveniuntur æquiparata, quia utrumque procedit ex eadem potestate: nam tunc dispensatio facta circa unum, & circa aliud videtur facta: juxta doctrinam Gloss. fin. l. si quis servo, c. de furtis & l. quod verò sup. de legibus. Sed per nostrum tex. æquiparatur factio testamenti, & codicillorum, quia ex eadem potestate procedunt: sup. diximus: ergo dispensatio circa testamentum

testamentum, debet etiam codicillos comprehendere: ut probat l. si quis in principio 22. §. similes inf. de legat. 3. ac ita opinio adversus Socin. & sequaces videtur verior.

Tertio principaliter ex sup. traditis infertur, veram esse opinionem Salycei in l. filii, num. 1. C. famil. eriscund. quod si quis accipiat emphyteusim, eà conditione ut eam possit relinquere in testamento cui velit; quod satis erit in codicillis eam personam nominare: Nam id verum esse constat ex sup. traditis: & probat Jason. in rub. sup. eod. num. 16. & ibi Alciat. nu. 3. Jason. in l. non co. codicillum, num. 2. C. de testamentis Guilhelm. in C. Rainucius, verbo, testamentum, nu. 4. de testamentis.

Ultimo ex sup. traditis infertur, cavendum esse à Socino conf. 97. ad fin. lib. 3. dum tenet quod si quis gravetur restituere hæreditatem si sine testamento decesserit; tenebitur restituere etiam si codicillos reliquit; nam id falsum esse constat ex sup. dictis. & tantum admitti potest, quando aliunde constiterit testatorem exegisse quod gravatus hæredem institutum reliquit; aliàs teneatur hæreditatem restituere: in quibus terminis Gregor. defendit Socin. in l. 3. tit. 12. par. 6. in gloss. sup.

His explicatis adversus conclusionem hujus tex. ita explicatam ut supr. opponitur d. l. si arrogator. 22. sup. de adoprion. ubi pater arrogator potest arrogato impuberi substitutionem pupillarem facere, & sic pro eo facere testamentum: §. igitur, Instit. de pupillari: & tamen ab eodem impubere non potest fideicommissum relinquere.

Cui difficultati respondet Bart. hic num. 3. regulam affirmativam hujus tex. esse accipiendam in eo qui pro se potest testamentum facere; is enim pro se potest codicillos facere: sed si pro alio possit testamentum facere, non ob id sequitur quod pro eodem possit codicillos facere: Et hac ratione procedit contrarium. Subscribunt Cuman. hic num. 3. in fine, Socin. junior. num. 115. Alciat. num. 5. & Zafius nu. 2. Et hujus differentie rationem reddunt Lancelot. Deci. hic col. 4. Jason. num. 30.

Sed non est verè hæc traditio; quia imò qui potest pro aliquo testamentum facere, poterit pro eodem codicillos conficere: nam pater pro filio pupillo in potestate existente potest testamentum facere, in princip. Instit. de pupillar. & pariter pro eodem poterit codicillos facere ab intestato: l. si Titio 95. §. fin. inf. eod. quia cum possit pater pro filio testamentum facere, pariter poterit pro eodem codicillos facere; juxta regulam hujus tex. & tradit Aretin. l. 1. §. fin. nu. 19. supr. vulgar. Ripa in l. centurio, nu. 127. eod. tit. Alciat. ibi nu. 91. Costa in c. si pater. 2. parte verbo, debita, num. 15. de testam. in 6. Et hac ratione prout pater non potest facere testamentum pro filio ultra pubertatem, §. fin. Instit. de pupillar. pariter & prædicti codicilli pubertate videntur extincti: l. quod fideicommissum 96. infr. eod. Pari ergo ratione, prout pater arrogator pro filio arrogato impubere potest testamentum facere, etiam pro eodem poterit codicillos facere: quod secus admittunt Bald. d. l. si arrogator. 3. oppositio. & ibi Jason. num. 28.

Neque repugnat d. l. si arrogator; Nam quamvis Bart. & sequaces intelligant fideicommissum relictum ab impubere arrogato non valere indistinctè; tamen id non est verum, sed adhibenda est distinctio, quod si hoc fideicommissum relinquatur à venientibus ab intestato pupilli, validum censetur: juxta d. l. si Titio, 95. §. fin. sup. eod. si verò relinquatur ab ipso impubere; tunc invalidum censetur propter rationem expressam in d. l. si arrogator: ubi Jason. n. 31. ita pro constanti Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

haber: & Ruyn. conf. 44. n. 14. lib. 2. Ratio differentie est, quia quando per codicillos gravantur venientes ab intestato pupilli, quamvis attenrà veritate pater fideicommissum injunxerit; tamen juris interpretatione perinde est, ac si ipse pupillus ab eis relinqueret fideicommissum: §. igitur, Instit. de pupillari unde nihil mirum si ad illius præstationem teneantur; sed quando fideicommissum injungitur ipsi pupillo, non potest admitti prædicta interpretatio, cum nemo possit se ipsum gravare ex ratione l. 2. inf. de stipulation. servor. & c. fin. de institution. Et ideo tunc necessariò attenditur veritas; & consequenter locum habet ratio expressa d. l. si arrogator. in fine, adjuncta regula l. ab eo, c. de fideicommissis: unde videmus quod si pater naturalis in codicillis gravat venientes ab intestato pupilli, subsistit gravamen, etiam in legitima filii, & bonis quocunque modo ei quæstis: quia ipse pupillus videtur gravamen injunxisse: ut colligitur ex generalitate d. l. si Titio 95. §. fin. inf. eod. & pro constanti tenet Cyn. & alii in l. ex tribus, c. de inoff. testam. Bart. & alii in l. 1. §. fin. sup. de vulgar. observat Costa in cap. si pater, 2. parte verbo, debita nu. 15. vers. denique; sed si gravamen injungatur ipsi pupillo, quia cessat ratio de qua supr. neque gravamen subsistit quoad filii legitimam, propter rationem expressam in d. l. si arrogator. in fine: adjuncta l. quoniam in prioribus, c. de inoff. testam. & est expressum cap. Raynucius de testam. neque quoad bona quæ filius aliunde quæsit, l. cohæredi, §. cum filia sup. de vulgar.

Poterit & alio modo responderi ad d. l. si arrogator. considerando quod in ea l. fit mentio Quartæ, quæ debetur pupillo ex constitutione Divi Pii; item & de impubere cui arrogator potest facere substitutionem pupillarem: unde necessario debet intelligi de impubere arrogato. & per patrem arrogatorem exhæredato, cui nihilominus Quarta debetur ex constitutione divi Pii: §. cum autem, Instit. de adoption. in qua quarta parte arrogator impuberi exhæredato potest pupillarem substitutionem facere: §. non solum, Instit. de vulgar. nam quamvis impuberi emancipato etiam debeat Quarta, d. §. cum autem: tamen non potest arrogator ei substitutionem pupillarem facere: d. l. 2. sup. de vulgar. & in specie advertunt Fulgos. d. l. si arrogator. 2. not. ab. & ibi Jason. num. 12.

Quo præsupposito, dicendum est, in terminis d. l. si arrogator. indistinctè fideicommissum non valere: nam quamvis pro filio instituto possit pater etiam arrogator testamentum facere, & etiam codicillos ab intestato, ut sup. dictum est; tamen si filium exhæredat, poterit adhuc ei pupillarem substitutionem facere: §. non solum, Instit. de pupillar. l. 1. §. fin. sup. de vulgar. tamen non poterit aliquod gravamen ei injungere, vel ejus substituto pupillari; l. fin. infr. de legat. 3. in princip. l. qui fundum 85. §. qui filios infr. ad legem falcidiam, l. antepen. c. de legatis: & pariter neque codicillos pro eo facere, gravando ejus venientes ab intestato: l. plane 97. in princip. & l. ab exhæredati 126. in princip. infr. eod. Ratio differentie est; quia quando filius instituitur per patrem, tunc principaliter propter vim patriæ potestatis conceditur patri pro filio impubere testamentum & codicillos facere: Galiaul. l. centurio, numer. 175. supr. de vulgar. atque ita locum habet juris interpretatio de qua in §. igitur, Instit. de pupillari quando autem filius exhæredatur, tunc principaliter in favorem pupilli permittitur patri, ut pro eo testamentum faciat: l. prima §. fin. supra de vulgar. & tunc cum appositio fideicommissi, non fit in filii favorem, sed odium, meritò constitutum est, fideicommissum in his terminis indistinctè non valere; ut probat tex.

elegans in l. si pupillus 4.2. sup. de acquir. heredit. Neque tunc repugnat regula hujus text. Quia limitanda est quando inter testamentum & codicillos est diversa ratio, ut expresse dicunt Imola & Aretin. in fine. l. qui in potestate. S. fin. sup. de testamentis. quam esse in his terminis sup. ostendimus; Et hæc de Rugula affirmativa hujus text.

Succedit igitur secunda Negativa, quæ ab ea colligitur à contrario sensu, quod qui non potest facere testamentum, neque etiam Codicillos poterit facere; quam etiam probat l. 1. in fine princip. inf. de legat. 3. & l. in bello 1.2. S. Codicilli. inf. de captivis, & clarè colligitur ex verbis hujus text. ibi demum quæ dictio est taxativa, l. ita demum, C. de procurator. taxativa astem addita orationi affirmativæ, negat omnia, excepto eo, quod specialiter inventur concessum. Bart. l. 1. num. 3. supra si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Hæc tamen secundæ conclusioni fortiter videtur obviare, quod nullo modo sequitur: prohibita est testamenti factio, quod est majus: ergo & factio Codicillorum quod est minus. Quia de majori ad minus non valet argumentum affirmativè conceptum: ut supra dictum est in princip. & idè cui denegatur majus non ob id censetur denegatum minus: ut probat l. relegatorum S. pen. inf. de interdicitis & relegatis: l. magistratibus, sup. de jurisdiction. omn. judic. l. cui pacto, & ibi Gloss. & Bart. sup. de servis exportand. cui difficultati uno modo respondet Cuman. hic num. 7, quam sequitur Vincent. col. 3. in princip. & alio Lancellot. Deci. col. in fine quam in effectu probat Jason. hic num. 3. Jacob. Niger in rub. num. 15. sup. eod. Alio etiam modo respondet Socin. junior. hic num. 9. & alio Alciat. num. 2. & 6. & denique alio Ruyn. hic num. 58.

Sed vera responsio est, quod quando denegatur id quod est majus, non ob id censetur denegatum id quod est minus, scilicet penitus diversum: sed quando minus aliquo modo potest includi sub majori, tunc non procedit regula jurium sup. allegatorum: sed potius regula hujus text. nam Codicilli largè sumpto vocabulo, veniunt sub nomine Testamenti: Gloss. l. 2. verbo, actiones C. communia de legatis, Bart. in l. si quis in principio, nu. 1. inf. de leg. 3. idè prohibito majori, videtur etiam comprehensum minus quod sub majori aliquo modo includebatur. Et est ratio, quia quando majus & minus sunt penitus diversa, regulariter inter majus & minus militat diversa ratio. Sed quando minus aliquo modo includitur sub majori, inter majus & minus regulariter est eadem ratio.

Planè in hac materia semper attendendum est, utrum inter majus & minus sit eadem ratio, vel diversa, unde videmus quod licet ille cui denegatur minus videatur etiam majus denegatum: l. relegatorum, S. pen. inf. de interdicitis. l. qui indignus sup. de Senator. l. cui pacto sup. de servis exportand. cap. cum illorum, de sentent. excommunication. Tamen si inter majus & minus sit diversa ratio, quamvis denegetur, majus non ob id minus diversæ rationis censetur denegatum: Gloss. cap. fin. verbo, ad parem: de translation. Prælat. Gloss. clem. ne Romani verb. potestatis, de Election. Imola in l. filiusfamilias, num. 3. inf. de donation. Roman. conf. 436. ad finem. Accedat, quod facultas testandi & codicillandi procedunt ex eadem potestate legis, ut sup. diximus: & colligitur ex l. testandi facultas, Cod. de testamentis: si igitur denegetur potestas faciendi testamentum, pariter videtur denegata facultas faciendi Codicillos quæ ex eadem potestate originem habet: Gloss. fin. cap. quanquam, de usuris in 6.

Et ex hac secunda conclusione ita comprobata inferitur primo veram esse opinionem Bart. hic nu.

4. dum tenet, quod stante statuto ut minor 20. annor. non possit facere testamentum, non poterit etiam Codicillos facere, juxta regulam negativam hujus text. subscribitur Lancellot. Deci. hic col. pen. Jason. numer. 31. Alciat. num. 20. qui asserunt receptum: & latè defendit Æmilijus Ferret. hic à num. 4. Andre. Sicul. in lect. rubr. de testamentis, col. pen.

Contrariam tamen opinionem magis probat Cuman. hic num. 5. Ruyn. num. 91. & esse veram conclusionem in hac materia asserit Socin. junior. conf. 6. num. 24. lib. 1. Et pro hac sententia primò adducitur, quod hoc statutum est correctorium juris communis l. qua astate, sup. de testamentis: & jura correctoria non extenduntur etiam ex majoritate rationis: Gloss. auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. & quia plus est testari quàm codicillari; cum hereditas testamento dari & adiri possit; non sic in Codicillis: S. pen. Instit. de Codicill. & sic facultas testandi plenior & honorabilior est, l. filium, S. sed & si portio, inf. de legat. præstant. Quamvis igitur facultas testandi auferatur minori per statutum, non tamen ob id sequitur minori videri denegatam potestatem faciendi Codicillos: nam quamvis concessio eo quod est plus, videatur concessum quod est minus; cap. cui licet, de regul. jur. in 6. prohibito tamen eo quod est plus, non ob videtur prohibitum quod est minus: l. relegatorum, S. pen. inf. de interdicitis. declarat Imola in l. tamis in princip. inf. de donation. caus. mortis.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à magis communi sententia, quæ optimè deducitur ex regula negativa hujus text.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad 1. respondetur prohibitionem factam per statutum ne minor 20. annis posset facere testamentum, quia præsumitur quod minores lapsi lubrico ætatis facilè fraudarent venientes ab intestato debitâ successione, argum. l. fin. C. de testam. militis, & l. qui filium 74. inf. ad Trebellian. agnoscit Andre. Sicul. in lect. d. rub. de testamentis col. pen. ad fin. & Socin. junior, hic num. 139. cum igitur hæc sola reddi possit, debet haberi pro expressa in statuto: Gloss. recepta l. quamvis, C. de fideicommiss. planè quando in lege correctoria est expressa ratio, fit extensio ad omnes illos casus, quibus ratio expressa adaptari potest: Gloss. cap. 1. verbo, Italia, de temporib. ordination. lib. 6. & asserit receptam conclusionem Jason. in l. si ita stipulatus 125. S. Chryfogonus, numer. 38. inf. de verbor. obligation. Ripa l. prima S. hoc autem, num. 2. supra ad Trebellian. & latè comprobatur Aymon. tractat. de antiquit. tempor. pag. 147. num. 16. Hippol. Riminal. in princip. num. 610. Instit. de donation. Paris. hic num. 46. Sed prædicta ratio etiam adaptari potest Codicillis; ergo & hi debent censeri prohibiti.

Sed hæc solutio non videtur tuta; quia imò videtur quod ratio expressa in lege correctoria, vel tacite subintellecta debet restringi ad casum specialiter propositum: neque ex ea debet argui ad correctionem aliorum casuum non expressorum, Gloss. in cap. constitutionem, verbo, prorogamus, de Regularibus in 6. Gloss. prima cap. in fidei favorem: de heretic. in 6. & aperitissimè colligitur ex traditione Gloss. in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. quod in lege correctoria non debet fieri extensio ex identitate rationis: ergo vult quod & si consistet de identitate rationis, tamen non debet admitti extensio in lege correctoria, ut advertit Imola in l. si vero, S. de viro, num. 17. inf. soluto matrim. Ruyn. hic num. 95.

Undè

Undè secundo modo responderi potest, traditionem Gloss. receptæ in auth. quas actiones C. de sacros. Eccles. duas recipere limitationes, quæ optimè nostræ quæstioni adaptari possunt. Prima est, nisi sit eadem ratio: & præterea id ad quod fit extensio possit comprehendere sub casu expresso; etiam latè sumpto vocabulo: nam tunc etiam in correctoriis admittitur extensio: Gloss. in cap. 1. verbo, eligatur de election. Gloss. in auth. ut is qui obligatus, verb. adcuracionem coll. 6. Gloss. Clem. auditor. verb. beneficio: de rescriptis, tradit Alex. in l. peregrè, S. 1. n. 4. infra de acquir. possession. S. l. filiusfamilias. S. divi, num. 23. infra eod. S. conf. 190. num. 21. lib. 3. S. conf. 171. nu. 7. lib. 7. Corneus conf. 198. nu. 4. lib. 4. Socin. l. servi electione, S. labeo, nu. 9. infra eod. Ruyn. hic nu. 93. S. l. filiusfamilias, S. Divi, num. 130. & ibi Crot. nu. 157. infra eod. Crot. l. si constante, 1. lect. num. 55. supra soluto matrimonio: Riminal. in princip. Instit. de donation. nu. 272. Roland. de lucro dotis, q. 5. in fine, explicat notab. Parisius hic num. 47. sed prohibito testamenti, latè sumpto vocabulo, comprehendit codicillos, & adest identitas rationis, ut supra probavimus: ergo quantumcumque statutum sit correctorium, extendetur ad codicillos.

Neque huic rationi obstat replicatio Ruyn. hic nu. 54. quod prohibitio statuti, ne quis testetur ante 20. ætatis annum, est odiosa: & in materia odiosa, verba quæ possunt habere significationem generis & speciei, debent accipi in specie: cap. Rodolphus, de rescriptis, & ibi Panorm. num. 3. tradit Bart. l. talis, num. 2. infra eod. cum similibus, de quibus per Alex. in rub. num. 22. sup. soluto matrim. Quia responderetur, hanc rationem non procedere quando in casu de quo agitur militaverit eadem ratio: nam tunc potius nomen sumetur in genere, ut possit comprehendere casus qui latè significatione vocabuli comprehendendi possunt, in quibus etiam ratio eadem militat: Alex. l. filiusfamilias, S. divi, num. 23. inf. eod. Molina lib. 4. de primogenit. cap. 5. n. 28. & colligitur ex mente sup. allegatorum.

Secunda limitatio ad rationem Gloss. d. Auth. quas actiones ea est, si duo casus sint æquiparati per viam Regulæ: nam tunc correctio facta circa unum, etiam tacite videtur facta circa alterum, quantumcumque de eo non sit facta expressa mentio. Gloss. in cap. quamvis 10. verbo, legitima, & de election. in 6. Gloss. 2. auth. & non observato, C. de testamentis. & est bonus text. auth. de heredib. ab intestato venientib. S. ex his, collect. 9. ubi probatur quod eo ipso quod lex nova defert hereditatem contra dispositionem juris antiqui, intelligitur etiam ordine detulisse onus tutelæ, & hoc propter regula juris antiqui, quod defert tutelam ad instar hereditatis: S. ult. Instit. de legitima agnator. tutela, tradunt Bellon. conf. 53. n. 12. Cephal. conf. 288. num. 21. lib. 2. pro qua conclusione solet etiam allegari Gloss. fin. l. si quis servo, C. de furtis: & Gloss. l. quod vero, supra de legib. & Gloss. pen. cap. si postquam 33. de election. in 6. quæ licet proprie loquantur in materia pœnali, tamen idem etiam videtur recipiendum in materia exorbitanti: quia & materia pœnalis non solet recipere extensionem: c. pœne, de pœnit. distinction. 1. cum igitur factio testamenti & codicillorum æquiparentur, per istum tex. statutum aliquid corrigens circa facultatem testandi, videtur etiam corrigere circa facultatem codicillandi: quasi dispositio hujus text. extendat se passivè ad dispositionem statuti: l. 1. S. lex falcidia, infra ad legem falcid. l. 1. S. 1. infra de manerib. & honorib. notat Aymon. conf. 236. n. 9. & ita in specie juxta hanc responsionem sentit Bart. hic num. 4. & l. si constante, n. 3.

supra soluto matrim. & l. Marcellus, in princip. nu. 6. C. ad Trebellian. & esse receptam solutionem asserunt Ripa hic num. 21. Alciat. num. 20. & notab. Paris. num. 47. Aymon. l. 1. num. 109. supra eod. Andr. Gammarus tract. extensionem, à numer. 133. vol. 1. Tractat.

Est nihilominus advertendum, quod hanc responsionem tanquam minimè veram rejiciunt Cuman. hic num. 7. & Ruyn. hic num. 44. & latè Paris. num. 48. Anania conf. 27. num. 8. Jason in l. Marcellus: in princip. num. 28. infra ad Trebellian. eâ præsertim ratione quia per d. l. fin. C. de sacros. Eccles. in materia præscriptionis æquiparantur Civitas & Ecclesia: & tamen auth. quas actiones C. cod. tit. corrigens d. l. fin. quoad præscriptionem adversus Ecclesiam, non censetur eadem corrigere quoad præscriptionem adversus Civitatem: ut ibi tradit Gloss. communiter recepta, ut asserit Jason nu. 21. & l. constante, nu. 7. supra soluto matrim. inducitur etiam autoritas Gloss. verb. impleverit. S. fin. Instit. quibus ex caus. manumittere non licet, inducens ut ibi per Jason ad fin. in additionibus ad Portium, & quia plus vel minus re, vel tempore æquiparantur per viam regulæ, S. plus Instit. de action. & ideo pro Regula constituitur valere argumentum de re ad tempus: l. miles ita: supra de militar. restam. & tamen lex corrigens in uno ex prædictis æquiparatis, non habet locum in alio; ut colligitur ex l. omnimodò, juncta l. quoniam in prioribus C. de officio testam. Nam d. l. omnimodò disponens contra jus antiquum, quod ille cui minus legitima in re & substantia relinqueretur, non posset agere querelâ, sed potius ageret ad supplementum: tamen non ob id idem videtur statuere, si minus legitimâ relinqueretur tempore; sed adhuc competebar querela: & ideo fuit necessum de novo statuere per d. l. quoniam in prioribus: ut si minus legitima relinqueretur tempore, non posset filius agere querelâ: unde in specie Jacob. Butricar. d. l. quoniam in prioribus, infert, quod si statutum disponat quod filia pro legitima sit contenta eo, quod pater ei voluerit relinquere pro legitima: quamvis filia non possit contradicere, si minus legitimâ in re & substantia relinqueretur; tamen si detur minus tempore, ut si relinqueretur post certam diem, poterit petere ut dilato de medio tollatur: juxta d. l. quoniam in prioribus; quia dictum statutum, utpote correctorium, non extenditur ad istum casum: subscribitur Bald. Salic. & Paul. ibi, Imola in l. fin. col. pen. supra de condition. institution. Alex. conf. 55. lib. 3.

Sed his non obstantibus non est recedendum à recepta conclusione: Neque obstant rationes in contrarium adductæ: nam ad primam variè respondent DD. ut latè refert Aymon. tractat. de antiquit. tempor. pag. 149. à n. 10. Vincent. col. 1. S. lex falcidia, col. fin. infra ad leg. falcid. Sed vera responsio colligitur ex traditis per Paul. conf. 441. col. pen. ad fin. lib. 1. & conf. 83. num. 2. lib. 2. quod in d. l. fin. C. de sacros. Eccles. quamvis quoad materiam præscriptionis æquiparentur Civitas & Ecclesia; tamen non æquiparantur ex eadem ratione, sed ex diversa; quamvis pari ad prædictum effectum: nam Ecclesiæ tribuitur illud privilegium propter favorem Religionis: Civitati autem, propter favorem publicum: ut constat ex princip. d. l. fin. Et in his terminis verum est quod lex corrigens in uno ex prædictis casibus, non censetur in altero corrigere, quia diversâ ratione, quamvis pari ad prædictum effectum, nitebantur: quia tunc esset legem correctoriam extendere ex paritate rationis: quod jus non admittit ut sup. diximus: & tradit Bellon. conf. 53. num. 1. Cæterum si duo casus æquiparantur ex iden-

titate rationis, tunc lex corrigens in uno, & in altero censetur corrigere: Et in his terminis procedit communis traditio quam defendimus. Quam Pauli traditionem probat Alex. *conf. 89. num. 10. lib. 6. Crot. l. si constante in 1. lect. nu. 47. supra soluto matrimon. Tiraquel. l. si unquam, verb. libertis, nu. 37. ad fin.* qui licet contendat generaliter legem correctoriam debere recipere extensionem ex identitate rationis; id regulariter non est verum, cum sit contra receptam doctrinam Gloss. *in d. auth. quas actiones*: & tantum admitti potest, quando duo casus sunt equiparati per viam Regulæ, propter eandem rationem, correcto uno, & ratio videtur correctæ. Porro correctæ ratione legis, lex in totum videtur correctæ. Gloss. *l. i. verb. providentia, de legitim. tutor.* & in simili considerat Dec. *cap. 1. in 1. lect. n. 11. ad fin. de constitution. quod si prædicti casus non sint equiparati ex eadem ratione, sed tantum ex pari, quoad casum de quo agitur, quamvis corrigatur unus casus, & ejus ratio; tamen non debet censerī correctus alius casus, & ejus diversa ratio: ut Paul. & alii supra citari considerant. Quidquid repugnat Aymon. d. tract. pag. 150. n. 105.*

19 Non obstat 2. ratio de autoritate Gloss. *S. fin. Instit. quib. ex caus. manumittere non licet*: Nam est advertendum quod licet contractus, & ultimæ voluntates soleant equiparari per viam Regulæ, *l. qua de legato infra eod.* tamen in eo casu, de quo agit prædicta Gloss. expressè constituta, invenitur differentia inter contractus & ultimas voluntates: nam minor 20. annis non potest manumittere servum inter vivos, nisi causâ cognitâ; & tamen in ultima voluntate poterat manumittere, si minor egrediebatur 17. annum: ut constat ex *d. S. fin.* In his ergo terminis, text. *auth. ut sponsalib. largitus, S. i. coll. 9.* constituens quod in testamento possit minor manumittere, si ejus ætatis sit ut testamentum facere possit, id est si egrediator 14. annum: *l. qua ætate, supra de testamen. meritò non extenditur ad manumissionem factam inter vivos, ut tradit Gloss. d. S. fin. verbo, impleverit*: quia sic in eo casu particulari ultima voluntas, & contractus, non equiparabatur; imò inter eos expressè constituebatur differentia.

Porro communis conclusio, quam defendimus, intelligenda est, quando duo casus non solum equiparantur per viam Regulæ, sed etiam quando in aliquibus casibus particularibus non invenitur facta differentia; nam si invenitur dispositio facta in aliquo ex casibus illis particularibus, non habebit locum in alio: quemadmodum per contrarium; quamvis aliqui casus non inveniantur equiparati per viam Regulæ; sed in casibus particularibus, quod invenitur dispositum in casu particulari, & in alio sibi equiparato videbitur dispositum: Gloss. *pen. in cap. si postquam 33. de election. in 6. Gloss. fin. l. si quis servo, C. de furtis*: notab. Alex. *l. si ita stipulatus 125. S. & Chrysogonus, n. 5. in fine, infra de verbor. obligation.* Quod si casus illi particulares, in casu, de quo agitur, non inveniantur equiparati, licet in aliis casibus fortè equiparentur, tunc dispositum in casu particulari, non habebit locum in alio sibi non equiparato: quamvis in aliis diversis casibus inveniantur facta equiparatio: Gloss. *cap. 1. verbo, declaramus, ne Clerici vel monachi, lib. 6. Gloss. in princ. verbo, in provinciis, Instit. de excusation. tutor.* resolvit Jason. *S. ex maleficiis nu. 43. Instit. de action. & l. transigere, num. 15. C. de transaction.* notab. Aymon. *l. 2. num. 95. supra eod.* & ad hoc modum debet declarari traditio Angl. *S. jus civile n. 23. vers. 3. fallit, Instit. de jure naturali*: quod ubi equiparatio non invenitur facta per viam Regu-

læ, sed in casibus particularibus, tunc correctio facta in uno, non habebit locum in alio: subscribit Dec. *in cap. translato in 1. lect. numer. 3. de constitution. Crot. d. l. si constante, 1. lect. num. 54.* & securè etiam præsupponunt Socin. *hic nu. 11. Vincent. col. pen. ad fin. & Alciat. num. 21.* ex quo Jason *l. 1. num. 44. supra eod.* colligebat utilitatem, quæ videbatur resultare ex eo quod legata & fideicommissa sint exæquata per viam Regulæ: nam ex supra traditis resolvendum est, quod imò etiam quando equiparatio facta est in casibus particularibus, dispositio facta in uno censetur locum habere in alio; dummodo dispositio facta sit circa illum casum particularem, in quo invenitur facta equiparatio.

Et in eo tantum consistit differentia, utrum equiparatio facta sit per viam Regulæ, vel in casu particulari: nam si fiat per viam Regulæ, regulariter dispositum in uno, censetur dispositum in alio; quamvis in aliquibus casibus particularibus inveniantur facta differentia; dummodo dispositio non sit facta circa illos casus particulares, in quibus invenitur facta differentia, ut colligitur ex supra traditis: & tradit Aretin. *l. ex facto, num. 5. supra de vulgar. Jason. l. si creditori nu. 7. infra de novi operis nunciacion. Navarrus in c. si quando pag. 62. ad fin. de rescriptis. Gammarus tractat. extensionum, n. 134.* Cæterum si equiparatio non sit facta per viam Regulæ, sed tantum in casibus particularibus, tunc regulariter dispositum in uno, non habebit locum in alio, nisi dispositio sit facta circa illum casum particularem, in quo invenitur facta equiparatio.

Non obstat 3. ratio de *l. omnimodo*, juncta *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* Nam respondetur, quod decisio *d. l. omnimodo* non poterat adaptari ad id quod postea decisum fuit in *d. l. quoniam in prioribus*: & idem non habet locum argumentum ab equiparatis: Patet, quia *l. omnimodo*, constituit quod si filius institueretur in certa portione, quæ esset minor legitimâ, ex ea lege suppleretur id quod deerat ad integram legitimam; ut sic filius quasi habens integram legitimam, non posset agere querelâ inofficiosi testamenti: quod minimè adaptari poterat, quando minus legitimâ filio videbatur relictum, propter dilationem temporis; nam si tempus suppleretur, magis augetur filii gravamen: & idem necessum fuit condere novam constitutionem *d. l. quoniam in prioribus*: per quam illa dilatio temporis tolleretur à legitima, quasi non scripta: Quare si decisio *d. l. omnimodo*: pone enim testatorem instituisse filium in minori portione, quam legitimâ; & extraneum hæredem instituisse, quem rogavit filio suo restituere hæreditatem post mortem: hoc casu supplebitur legitima; neque filius ratione conditionis poterit agere querelâ, cum jam legitimam integram habent: *S. fin. Instit. inoff. testam.* quinimo & hodiè in his terminis conditio non habebitur pro non scripta, ut est expressum in *l. scimus, S. cum autem, C. de inoff. 5. testam.* tradit Costa *in d. cap. si pater, 1. p. verb. in re certa, nu. 35.* Ex his etiam respondebitur alias rationes supra adductas contra communem opinionem.

Præterea & 2. principaliter ex regula hujus text. infertur, non esse veram opinionem Angeli *conf. 8. in fine*, dum tenet, quod si quis prohibitus sit alienare bona per testamentum, non censetur prohibitus eadem bona alienare per codicillos, quia prohibitio alienandi est odiosa: *l. 2. si quis à parente fuerit manumissus: l. ex facto, supra de vulgar.* & ideo strictè est accipienda: subscribit Socin. *in l. 1. S. quanquam, infra ad Trebellian. Zoazes, in l. filiusfamilias, S. divi n. 183. ad fin. infra eod.* Sed contrarium verius est, ex supra traditis:

traditis: & quia dispositio etiam odiosa, sive pœnalis prohibens testamenti factionem, trahitur ad codicillos: quia aliàs ea dispositio redderet illusoria de facili: Gloss. *fin. in cap. quanquam, de usur. in 6. facit cap. si civitas de sentent. excommunication. in 6. & l. 1. in princip. infra de calumniatorib. l. si ita stipulatus fuero per te non fieri: & ibi notat Bart. infra de verbor. obligation.* Planè in casu prædicto, facile prohibitio redderetur illusoria, si alienatio per codicillos fieri posset: & ita in specie contra prædictos tenet Ruyn. *d. S. divi, n. 133. & ibi Crot. n. 157.*

22 Neque obstant considerationes Ruin. *hic nu. 52. & num. 91.* quod quando via eligitur, & diversa à via prohibita, non videtur fieri in fraudem legis, *l. injuriarum, infra de injuriis: cap. cum Ecclesia vulnerata, de election.* & quod via testamenti est honorabilior, & per quam confertur titulus hæreditarius; & via codicillorum est debilior, neque videtur reddi illusoria dispositio, cum propter eam prohibitus in illis bonis non poterit habere hæresem, neque substitutionem pupillarem facere, quamvis per codicillos alienare possit: ut in simili considerat Imola *in l. tam is, in princip. infra de donation. caus. mortis.* Nam his rationibus facile responderetur nihil concludere quoad alienationem, quæ principaliter prohibita est: redderetur enim plane illusoria, si ea alienatio fieri posset per codicillos.

Tertio & ultimo ex regula negativa hujus text. infertur intellectus ad *l. nullo 21. infra de leg. 3.* dum probat quod nutu is potest relinquere fideicommissum, qui & loqui potest. Undè à contrario sensu videtur significare, quod ille qui loqui non potest, neque poterit fideicommissum relinquere nutu: quod eâ ratione procedit, quia jure Digestorum qui loqui non poterat, neque poterat testamentum facere: *l. qui in potestate, S. fin. supra de testamentis, S. item furdus, Instit. quibus non est promissum,* undè neque ille poterat codicillos facere juxta regulam hujus text. Quia tamen text. ille difficilis reputatur, per singulas particulas venit explicandus.

Prima ergo conclusio ex eo, in sensu directo, ea est; quod is qui loqui potest, potest etiam nutu fideicommissum relinquere, & consequenter codicillos facere: *S. præterea, Instit. de fideicommissar. hæredit.*

Sed obstat quod is qui loqui potest, non potest nutu facere testamentum, *l. jubemus, C. de testam.* ergo neque etiam nutu poterit facere codicillos: juxta regulam hujus text. Sed respondendum est regulam hujus text. procedere: quando non adest potentia faciendi testamentum: neque enim is videtur habere potentiam faciendi codicillos, ut hic per Bart. *in princip.* Cæterum præsuppositâ licentiâ testandi, non habet locum Regula hujus text. sed facilior est conclusio codicillorum, quam testamenti; & hac ratione quamvis nutu non possit hæres institui, poterit tamen nutu fideicommissum ei relinquere: & notavit Gloss. *d. l. jubemus, verbo, ex noce, C. de testam.* Vincent. *hic col. 1. Socin. junior. num. 119. Alciat. num. 3.*

23 Ex hac prima conclusione ita explicata infertur non esse veram opinionem Jason. *in l. si quis in fundi, num. 56. infra eod. & l. si is qui, num. 175. infra de usucapion.* dum tenet illum posse nutu relinquere fideicommissum, qui articulatè propter morbum loqui non potest: nam qui articulatè loqui potest, nutu non potest relinquere fideicommissum: allegat ad hoc Salycet *in l. & in Epistola, C. de fideicommiss.* Et potuisse allegare Innoc. *in cap. tua, de sponsalib.* dum tenet in volentibus loqui, verba esse necessaria ad

validitatem matrimonii: & aliud esse in non valentibus loqui: facit *l. delegare 17. infra de novation.* nam prædicta conclusio confunditur apertè ex 1. conclusione: *d. l. nutu* quod imò qui loqui potest articulatè, sine dubio potest nutu fideicommissum relinquere, prout advertit Panorm. *in cap. tua, num. 2. de sponsalibus.* Neque Salycet. allegatus per Jason. contradicit; sed dicit aliud diversum, de quo dicitur in 3. conclusione: & ita Jasonis dictum meritò receperunt Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri, num. 113. Peralta in rub. num. 14. infra de leg. 2. & Pontanus in d. l. si quis in fundi, n. 25.*

Secunda principalis conclusio quæ colligitur ex *d. l. nutu*: à contrario sensu, ea est, quod is qui loqui non potest, non potest nutu fideicommissum relinquere. Rationem supra assignavimus. Et ex ea infertur rejiciendam esse distinctionem Alex. *in l. discretis, nu. 7. in fine, C. qui testamenta facere poss.* cum enim controvertitur sit apud DD. utrum pater testando inter liberos possit nutu testamentum facere? Alex. putabat distinguendum, ut si pater possit loqui, non possit nutu testamentum facere, etiam inter liberos; si autem non possit loqui, tunc nutu possit eos hæreses facere: quæ ante eum fuit distinctio Angeli *conf. 158. post princip. & subscribit Peralta in rub. num. 14. ad fin. inf. de legat. 2.* nam dum prædicti præsupponunt, magis nutu posse relinquere illum qui loqui non potest, apertè falsum est, *d. l. nutu*, quæ totum contrarium probat: ut advertit Bovicera *in princip. num. 94. Instit. de testam. & Marcus Antonius, in l. hac consultiissima, S. ex imperfecto, num. 197. C. de testam.* ut enim advertit Panorm. *in d. cap. tua, num. 3. de sponsalibus.* qui loqui potest, cum sit melius sensatus, melius etiam per nutum vel signa poterit declarare voluntatem suam.

Octava conclusio quæ colligitur ex *d. l. nutu, vers. nisi*: ea est, quod 2. conclusio supra posita accipienda est, quando propter defectum naturæ, vel etiam morbum, ita quis amittit loquelam, ut amplius non possit loqui: nam si impedimentum sit temporale, ut quia propter morbum ad tempus, loqui non potest, is poterit nutu fideicommissum relinquere: & est de mente Bart. *in d. l. nutu*: explicat Vincent. *hic col. 1. Parisius num. 44. & notab. Peralta videndus in rub. num. 14. inf. de legat. 2. Marcus Anton. d. S. ex imperfecto, n. 197.*

Sed obitare videtur, quod hodie mutus nihil relinquere potest, si literas nesciat; *l. discretis, ad fin. C. qui testam. facere poss.* male ergo præsupponit *d. l. nutu*, eum qui propter morbum loqui non potest, indistinctè nutu posse fideicommissum relinquere. Quæ difficultas adeo urgens est, ut propter eam Gloss. *in d. l. nutu*, videatur sentire hanc 3. conclusionem deductam ex eo text. correctam esse per novam dispositionem *d. l. discretis*: ut ex ea colligit Vincent. *hic col. 1. & affirmat Cuman. num. 4. Angel. de Periglis col. 1. Sed rejicienda est hæc opinio, cum correctio legum semper evitanda sit, ut & advertit Socin. junior hic num. 116. Quare Bald. d. l. discretis, num. 2. existimæ, mutum à natura non posse nutu relinquere fideicommissum si literas nesciat: & in his terminis procedere *d. l. discretis, ad fin.* sed mutus ex accidenti, quamvis non possit testamentum condere, juxta *l. jubemus, C. de testamentis*, poterit tamen nutu fideicommissum relinquere: *d. l. nutu, in 3. conclusione.* Quam concordiam defendit Corn. *ibi, col. fin. Imola in l. qui in potestate, S. fin. & ibi Aretin. ad fin. supra de testam.* Ruyn. *hic num. 89. & Socin. junior num. 116.* Sed non placet, quia dum præsupponit quod mutus propter morbum effectus mutus possit nutu codicillos facere, quamvis literas*

litteras nesciat; falsum est ex 2. *conclusionone d. l. nutu*, generaliter accepta, & ex generalitate *d. l. discretis, in fine*: Et ita magis receptum est, mutum ex accidenti, neque posse facere testamentum, neque fideicommissum nutu relinquere, ut asserunt Riminal. *d. l. discretis, num. 3.* & ibi Jafon. *num. 7.* Alciat. *hic num. 3.* quidquid repugnet Pontanus *hic à num. 1.*

Verior igitur resolutio est, quod mutus à natura, vel ex accidenti, non possit nutu fideicommissum relinquere, si litteras nesciat, *d. l. discretis, ad finem*: si tamen propter morbum loqui non potest, & sic propter impedimentum temporale, ita ut spes sit quod superveniente sanitate loquelam recuperabit, is etiam hodie nutu fideicommissum relinquere potest, etiam si litteras nesciat: *l. l. nutu: in 3. conclusionone*, ubi Bart. ita videtur intellexisse: dum dicit illum text. habere locum in mutis, qui propter infirmitatem ad tempus factus erat mutus, & sic factionem testamenti non amisit, ex quo morbus non erat perpetuus. Subscribit Socin. *conf. 20. num. 2. lib. 4.* Paul. *l. qui in potestate, §. fin. num. 2. supra de testament.* Peralta *in rub. nu. 12. infra de legat. 2.* Padilla *l. & in Epistola, num. 4. C. de fideicommiss.* Matienzo *in l. 1. num. 4. lib. 5. Ordinamenti, gloss. 16. num. 1.* & statetur receptam esse concordiam Ruyn. *hic num. 89.* & pro ea potest expendi *d. l. nutu* ibi (*impedimento*.) Et ex hac communi concordia inferebat Crot. *in l. 1. §. si quis ira, in 1. lect. num. 21. infra de verbor. obligation.* quod si quis propter morbum amisit loquelam, & antequam illam recuperaret, ex eodem morbo decessit, non valebit fideicommissum per eum nutu relictum: quia ex eo quod postea evenit constat impedimentum fuisse perpetuum.

Sed neque hæc illatio ex communi concordia sequitur, neque est in se vera: nam ex communi concordia illud tantum sequi potest, quod si is recuperat sanitate, loquelam non recuperavit, non potest fideicommissum nutu relinquere: quia constat impedimentum perpetuum mutitatis contraxisse. Sed si non recuperat sanitate, ex eodem morbo decessit, valebit fideicommissum nutu relictum: quia præsupponitur quod si sanitatem recuperasset, etiam loquelam recuperasset: & sic præsumitur impedimentum fuisse temporale, ut hic advertunt Socin. junior. *num. 116.*

²⁶ Ex his cavendum à Cujacio *in l. 6. supra de testament.* & in *notis ad Ulpianum, tit. 20.* dum existimat verba *d. l. nutu, in 3. conclusionone*, fuisse addita à Compilatoribus, & deducta ex verbis *d. l. discretis, in fine*: Nam imò ex prædictis constat prædicta juxta multum differre: & *d. l. nutu, in 3. conclusionone*, magis pertinere ad limitationem *d. l. discretis, ad fin.* ut scilicet is qui propter morbum loqui non possit, nihilominus nutu fideicommissum relinquere valeat etiam si litteras nesciat.

Infertur etiam non esse veram opinionem Petri de Bellapertita, & Salycet. *in l. & in epistola, C. de fideicommiss.* dum tenent, quod si ille qui articulatè loquebatur, amisit loquelam, non poterit nutu relinquere fideicommissum: quia cum amisit loquelam, præsumendum est etiam & intellectum amisisse: *l. jubemus, in princip. C. de testam.* & sic fideicommissum relictum ab eo qui non habet intellectum, valere non potest: *l. consuevitur, §. 1. supra de jure codicillor.* subscribunt Angel. Aretin. *tract. de testam. gloss. 3. n. 8.* Guilhelm. *in cap. Raynucius verb. in extremis, nu. 29.* Marcus Anton. *d. §. ex imperfecto, numer. 202.* & pro illis potest expendi *text. cap. filii, de heretic. in 6.*

Sed rejiciendum est, cum in contrarium sit autho-

ritas Jureconsult. *d. l. nutu, in 3. conclusionone.* & ita contra Salycet. tenet Corn. *d. l. & in epistola, ad finem: Alex. l. jubemus, num. 4. C. de testam.* Anton. Bavierra *in princip. Instit. de testam. num. 99.* Peralta *in rub. n. 14. de legat. 2.* notab. Covar. *in cap. cum tibi, num. 3. de testam.*

Neque obstant rationes Salyceti, nam ad 1. de *l. jubemus, C. de testam.* respondetur procedere in casu claro, quando ille qui amisit loquelam simul amisit intellectum, ita ut mortuo sit similis: nam tunc nihil etiam nutu relinquere poterit: sed si simus in dubio, ex eo tantum quod quis amisit loquelam, non præsumitur intellectum amisisse: & ideo in dubio fideicommissum per eum nutum relictum valebit: ut est de mente Bart. *d. l. nutu, in fine*: resolvit Guillem. *in cap. Raynucius, verbo, in extremis, num. 30.* Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri, num. 111.* Peralta *in rub. nu. 13. infra de legat. 2.*

Neque repugnat *d. l. jubemus*: Nam quamvis primò facie videatur sentire, illum, qui amisit loquelam, similem esse mortuo, ac proinde & intellectum amisisse: tamen respondetur id intelligendum esse quando de hoc clarè constitit: nam experientia docet, illum, qui propter vim morbi amisit loquelam, & constitutus est in ultimo vitæ articulo, adhuc retinere intellectum; & ob id contrarium dicenti debet incumbere onus probandi Socin. *conf. 20. n. 2. lib. 4. facit l. neque codicillos, C. de codicillis: & l. alium 30. §. 5. fin. infra de adimend. legat.* declarando ut per Menoch. *consil. 45. num. 39. lib. 1.* ac proinde quod ille qui tantum amisit loquelam, non ob id creditur amisisse intellectum: unde per eum nutu relictum, in dubio valida debent censeri: probat *d. l. nutu*, & resolvit Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri, n. 112.* Zantius *in responso pro uxore, à n. 943.*

Neque obstant verba *d. l. jubemus*. Quia si bene advertas, *text.* ille agit de institutione hæredis: cujus respectu qui amisit loquelam, pro simili mortuo habetur: nam institutio hæredis exigit ut voce sive verbo testatoris nuncupetur: *d. l. jubemus, & l. hæredes palam 21. in princip. supra de testam.* unde qui amisit loquelam, merito quoad institutionem faciendam pro simili mortuo habetur: ut post alios tradit Matienzo *l. 4. nu. 6. lib. 5. Ordinamenti, gloss. 16. n. 2.* elegantè explicat. Sed quoad alios actus qui vocem non requirunt, ille qui non potest loqui articulatè, non habetur pro simili mortuo; imò fideicommissum, vel quid aliud, nutu relinquere potest: quia adhuc præsumitur retinere intellectum: argum. *ubi non voce, infra de regul. juris*: & ita in effectu Anton. Gomez *l. 3. Tauri, num. 112.* Bavierra *in princip. Instit. de testam. n. 97.* & ante eos est de mente *Glof. d. l. jubemus, verbo, ex voce & Paul. l. hæredes palam in princip. num. 3. supra de testamentis*: & notab. Riminald. *d. l. jubemus, col. 1. ad fin.* Et confirmatur, quia *d. l. jubemus*, probat etiam eum, qui non omnino amisit loquelam, & qui tamen articulatè loqui non potest, haberi pro simili mortuo; ut per Matienzo optimè explicantem *in l. 4. nu. 6. lib. 5. Ordinamenti, gloss. 16. nu. 9.* & tamen à communiter accidentibus certum est, hunc non amittere intellectum: unde explicatio de qua supra admittenda est. Accedat quod si testator ad interrogationem alterius hæredem instituat, valida est institutio; dummodo voce articulatè assentiat. *Glof. d. l. jubemus, verbo, quemadmodum*: notab. Menochius *conf. 45. num. 38. lib. 1.* & tamen si nutu vel alio signo assentiat, non valebit institutio, quæ vocem omnino exigit: ut ibi per Jafon. *col. fin. vers. tenendo tamen*: Padilla *in l. & in epistola, num. 111. C. de fideicommiss.* Gamma *decis. 46. n. 6.* latè Matienzo *l. 14.*

l. 14. num. 6. lib. 5. Ordinamenti gloss. 16. à numero 4.

Neque etiam obstat *d. cap. filii, de heretic. in 6.*

Nam licet primò facie videatur probare, eum qui amisit loquelam, censeri esse non sanæ mentis: tamen si bene advertas, imò hunc casum ponit tantquam diversum ab eo, quando quis non erat sanæ mentis, & memoriam non habebat ordinatam. Et quamvis eos casus ibi æquiparet, id eâ ratione factum est, quia ille qui infamatus de hæresi ad consolationem justit vocari hæreticos, pro hæretico habetur: ad evitandum igitur tam grave crimen, non credimus eum, qui amisit loquelam, justit vocari hæreticos ad consolationem, sed potius ex malitia circumstantium id factum fuisse: nisi adeo urgentia afferantur indicia, ut verisimile fiat, eum nutu justit vocari hæreticos ad consolationem: Panor. *cap. eum tibi, ad fin. de testamentis.*

Sed utrùm decisio *d. l. nutu*, etiam locum habeat in fideicommissis universalibus? & Bald. *in l. in epistola num. 4. C. de fideicommiss.* in notab. *questione*, pro constanti præsupponit, fideicommissum universale nutu relinquere posse, & ibi Padilla *nu. 5.* multos refert idem tenentes: adde Galiaul. *in l. centurio, n. 45. 1. supra de vulgar. Ripa l. 1. §. si quis ira, num. 1. 2. & ibi Alciat. num. 15. infra de verbor. obligation.* Rayo. *l. 1. num. 48. & ibi Ripa num. 37. supra eod.* Marcus Anton. *d. §. ex imperfecto, num. 199.* Peralta *in rub. n. 10. infra de legat. 2.* Costa *§. & quid sit tantum, l. p. n. 30.* & defendit Jafon Vadus *lib. 1. variar. questio cap. 26.* ubi tamen malè præsupponit communem esse in contrarium, & satis probatur ex generalitate *d. l. nutu* & in simili probatur *in l. 1. §. 1. infra de legat. 3.* quidquid post Angel. contrarium tenet Jafon *in l. si res obligata, num. 33. infra eod. & l. 1. §. si quis ira, num. 10. infra de verbor. obligation.* Jacob. Niger *l. 1. num. 68. supra eod.* quinimo concludit Guido Papæ *decis. 459.* etiam institutionem in re certa nutu fieri posse. Quod tamen dubium existimat Vincent. *l. 1. col. 22. in princip. supra eod.* quia in hujusmodi institutione potest verti pondus totius testamenti. Opiniones tamen concordat Peralta *in rub. num. 111. infra de legat. 2.* & Padilla *d. l. & in epistola num. 5. ad fin.* ut opinio Guidonis procedat, quando instituto in re certa datus est coheres universalis, quia tunc habetur pro legatario: *l. quoties, C. de heredit. instit.* & sic inducitur decisio *d. l. nutu*. Sed illis addendum est, oportere etiam cohæredem universalem adivisse: nam aliàs cum institutio in re certa redigatur ad naturam institutionis universalis, *d. l. quoties*: in his terminis inducitur decisio *l. jubemus, C. de testamentis*, qualiter autem testes debeant deponere de his nutibus & signis, ut perfectè videantur probare declarant Bart. & Alberic. *d. l. natu Guiliiel. in cap. Raynucius, verbo, in extremis, num. 30.* Grammatic. *decis. 37. nu. 31.*

Quibus addendum est, oportere hujusmodi testes diligenter per judicem inquiri, & rationem dictorum assignare debere etiam non interrogatos, cum in affectu deponant de his, quæ intellectu percipiuntur: juxta doctrinam Innoc. *in cap. cum causam, de testib.* & in specie Marcus Anton. *d. §. ex imperfecto nu. 200.* Quinimo videtur probare *text. d. l. & in epistola. C. de fideicommiss.* testes esse adhibendos, id est, rogandos esse ut assistant, quando testator nutu vult relinquere, ut sic magis constet de deliberata mente testantis: argum. *l. divis. supra de militar. testam.* & ita in specie Carol. *l. 1. §. si quis ira, num. 29. infra de verbor. obligatio.* Sed non placet, & verba *d. l. & in epistola.* videntur declaranda juxta *l. fin. C. de codicillis.*

His ita explicatis, Regulam negativam hujus textibus declarabis modis: ac ita perfectè remanebit explicata.

Primus est, ut Regula hujus text. procedat in impotentia juris, ut scilicet is qui secundum jus non potest facere testamentum, neque possit facere codicillos: non autem referatur ad impotentiam facti: nam is qui propter defectum 7. testium, non potest facere testamentum; coram quinque poterit facere codicillos: & ita declarat *l. consuevitur 8. §. 1. supra de jure codicillor.* tradunt Bart. *hic in princip.* Socin. junior *num. 4.* Alciat. *num. 3.* *Glof. fin. in princip. Instit. de codicillis.* Bart. *l. tam is princip. infra de donation. causa mortis*: Et ex eo text. duo valde notabilia colliguntur in nostro proposito. Primum est, quod licet quis sit in loco, in quo non inveniatur testes necessarios ad confectionem testamenti, non ob id ei permittitur cum minori numero testamentum conficere, sed potius debet recurrere ad codicillos, si ad eos testes sufficientes reperiat: ad quod eum text. extollunt Paul. & Riminal. *l. casus. C. de testamentis.* Paul. *l. fin. numer. 8. eod. tit. & ibi etiam Riminald. & alii.* Quod tamen Angel. de Perigliis *hic post princip.* existimat intelligendum, quando occasionaliter non inveniuntur testes necessarii ad confectionem testamenti; nam si ratione temporis, vel loci, impossibile sit invenire testes necessarios ad confectionem testamenti, tunc cum minori numero, id est, coram quinque testibus poterit quis testamentum conficere: allegat *l. fin. C. de testamentis*: & subscribunt Vincent. *hic col. 2. & Alciat. num. 3.* Casar. Famigioli *num. 28.* & ita etiam declarat Jafon. *in l. fin. col. 3. ad fin. C. de testament.* Dec. *conf. 285. n. 2.* Sed non placet, quia per hanc declarationem nimis restringitur generalitas *l. consuevitur §. 1.* Neque repugnat *d. l. fin. C. de testamentis*, quia imò bene expensâ probat contrarium: nam ad medium concedit, quod si rure non possint invenire septem testes, adhibita diligentia, quod tunc possit fieri testamentum coram quinque testibus: & tamen hoc beneficium non conceditur omnibus rure testantibus, sed tantum rusticis rure commorantibus & testantibus: ut constat *ex princip. illius leg.* Si igitur ille qui rusticus non est, rure faciat testamentum, non poterit facere testamentum coram quinque testibus; quantumcumque adhibita diligentia plures non inveniatur: quia privilegium *d. l. fin. concessum* fuit ratione loci & personæ simul; & non ratione solius loci: & ita Bart. *d. l. consuevitur, §. codicilli, in princip.* & alii relati per Jafon. *num. 2. in d. l. fin. C. de testam.* & receptum esse asserit Socin. *conf. 85. num. 6. & nu. 9. lib. 4.* Tobias Nonius *§. fin. numer. 4. vers. sexto. Instit. de testam.* Burgos de Pace *in l. 3. Tauri: numer. 634.*

Ex quibus manifestè consequitur, quod attento rigore juris civilis, tempore pestis non valebit testamentum, nisi coram septem testibus confectum sit. Quod in specie videtur probare *text. in l. casus, 8. C. de testam.* Neque satisfacit responsio Vincent. *hic col. 2. ad medium, & Jafon. l. fin. nu. 5. C. de testam.* quod ideo in casu *d. l. casus*, non dispensatur cum numero testium, quia alii facillè poterant inveniri: Hæc enim responsio manifestam continet divinationem. Item ³¹ *text.* agit de morbo contagioso, & experientia docet non facillè plures inveniri testes, cum omnes fugiant morbum contagiosum. Idque confirmatur ex eo, quia *d. l. casus*, generaliter solet intelligi sive morbus contagiosus in sit testatori sive testibus, ut ibi per Alex. & Jafon. ergo etiam potest intelligi quando tempore pestis contagiosa sit testamentum. Quod ita per illum *text.* tenent gravissimi DD. asserentes hanc esse communem

communem opinionem, quos latè refert Ripa *tractat. de peste, sub rub. de privilegiis ultimorum voluntatum causa pestis*, à num. 5. Burgos de Pace, in l. 3. *Tauri*, à num. 655. eleganter eam defendens: quamvis alii multum teneant, tempore pestis valere testamentum factum coram quinque testibus, quos latè referunt Tellus in l. 3. *Tauri*, in 1. p. à num. 6. Riminald, in princip. *Instit. de donation. num. 244.* Menchaca de *succession. creation. §. 22. à num. 33.* & Casar Fumagioli *hic à num. 28.* & alii quos refert & sequitur Thesaurus *Pedemontana decis. 180.* & insitit Pontanus *hic à nu. 4.* principaliter moti per l. *fin. C. de testam.* quæ potius contra illos probat ut supra ostensum.

Quamvis autem prædicta veriora videantur in terminis juris communis; tamen in regno Portugaliæ Ordinatio lib. 4. tit. 76. §. *fin.* disponit, quod si testamentum fiat in loco in quo testes reperiri non possunt, valeat testamentum coram tribus testibus, in quo ea Ordinatio in duobus discrepat à jure communi: Primo quia d. l. *fin. C. de testam.* requirit eo casu quinque testes; & ideo sine illis testamentum non valere dicit Thesaurus *decis. Pedemontan. 180. num. 2.* & Ordinatio tribus contenta est. Item d. l. *fin. C. de testam.* concedit illud privilegium ratione loci & personæ, ut supra diximus: & dicta Ordinatio illud concedit ratione solius loci, quod & in terminis juris communis tenebant aliqui, quos referunt Jason in d. l. *fin. nu. 2. C. de testam. Dec. conf. 285.* factio igitur argumento de loco ad tempus, l. *vivum. supra si cert. peccatur*, videtur quod in Regno Portugaliæ tempore pestis valeat testamentum factum coram tribus testibus: ita refert fuisse judicatum Gamma *decis. 81. nu. 5. decis. 210. n. 10.*

Erit tamen prædicta Ordinatio Portugaliæ duobus modis declaranda: Primo ut non procedat, si in eo loco adhibita diligentia plures testes facile inveniri poterant; nam tunc non valebit testamentum factum coram minoribus numero, ut in simili probatur in l. *32. fin. C. de de testam.* & resolvit Burgos in l. 3. *Tauri*, n. 635. Est tamen advertendum, quod ea Ordinatio magis etiam in hoc videtur discrepare à decisione d. l. *fin.* nam ea Ordinatio solum exigit, quod si in eo loco facile non possint inveniri testes, ut coram tribus valeat testamentum: quinimo videtur sentire quod in prædictis locis præsumptio est, testes plures facile inveniri non posse; ac ob id semper in dubio valere illud testamentum: quod & admittebant Bart. in l. *conficiuntur, §. codicilli, num. 4. supra de jure codicillor: Burgos in l. 3. Tauri, num. 822.* unde à fortiori idem admittetur tempore pestis: experientia enim docet non facile inveniri prædictos testes propter metum contagionis; Ripa *de peste; sub rub. de privilegiis ultimorum voluntatum causa pestis, n. 9.* quidquid dicit Gamma *decis. 20. n. 1.*

Est & 2. declaratio ordinationis, quod licet in prædicto casu remissa sit solemnitas circa numerum testium, non ob id censetur remissa qualitas, quæ jure requiritur in testibus testamentariis: §. *testes autem. Instit. de testam.* ut tradit Alex. *conf. 70. à numer. 13. lib. 2.* Jason l. *fin. num. 2. ad finem, C. de testam.* ac proinde in eo testamento feminæ non poterunt esse testes Gamma *decis. 44.* & in simili tradit Curt. junior in l. *hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 10. C. de testam.* Socin. junior *hic num. 130.* Tellus in l. 3. *Tauri*, in 1. p. nu. 14. Tobias Nonius §. *testes, autem, n. 3. vers. quarto, Instit. de testam.* quinimo cum eo casu tam pauci testes sufficiant ad validitatem testamenti, debent esse illi tres testes omni exceptione majores, ne aliàs in eo testamento facile fraus & falsitas committatur; Dec. *conf. 105. num. 4. & 5.* Et

quamvis Gregor. in l. 1. tit. 9. par. 6. verbo *ante si &c.* de hoc dubitet; tamen eleganter defendit Tellus in l. 3. *Tauri*, in 2. p. nu. 13. *vers. sed quando:* quo fit ut licet legatarii possint esse testes in testamento, quod fit coram 7. testibus, §. *legatarii. Instit. de testam.* tamen quando fit coram tribus, non admittuntur: quia propter proprium commodum, non possunt videri omni exceptione majores, cap. *insuper, de testibus*, & ita in specie Faber, §. *legatarius, ad fin. Instit. de testam.* Florianus in l. nullus num. 1. *supra de testibus Socin. l. si quis ita, ad fin. infra de rebus dubiis*, Tellus l. 3. *Tauri*, in secunda p. nu. 13. *vers. ego verò.*

Illud sanè est advertendum quod licet in regnis 33 Portugaliæ controversum sit, utrum in testamento testes debeant esse rogati? quia Ordinatio lib. 4. tit. 76. in princip. refertur solemnitas requisitas ad validitatem testamenti, non fecit mentionem rogatus testium, quasi in eo regno ille non sit necessarius, ut fere in terminis concludit Anton. Gomez in l. *Tauri 3. num. 29.* cui subscribit Gamma *decis. 85. num. 3. & decis. 202. num. 4.* Sed contrarium tenet idem Gamma *decis. 46. num. 7.* imò in regno Portugaliæ testes testamentarios debere esse rogatos, prout jure communi exigitur. Illud sine dubio est in specie Ordinatio d. lib. 4. tit. 76. §. *fin.* non esse necessum testes rogatos esse: quia ea Ordinatio tam in testamento quam in codicillis jure factis, requirit tres testes; sed respectu codicillorum, certum est non requiri testes esse rogatos: l. *fin. ad fin. C. de codicillis.* ergo pariter nec in testamento rure factis: juxta regulam l. *jam hoc jure, supra de vulgar: quod ita contradicente Gamma fuisse determinatum, ipse fatetur decis. 210. ad fin.* Et tenebis menti, quod si testamentum rure sit factum coram tribus testibus, & faciens testamentum supervivat, & moriatur in civitate, non ob id censetur irritum illud testamentum legitime factum coram tribus testibus argum. l. 2. *infra de itinere adluque privo & in specie Ripa in l. centurio, num. 8. supra de vulgar. & in tractat. de peste, fol. 10. num. 35. in magnis.*

Secundo principaliter ex d. l. *conficiuntur, §. 1.* colligendum est; quod licet habita relatione ad potentiam juris, factio testamenti & codicillorum à pari procedant, juxta *hunc text.* tamen quoad solemnitatem à pari non procedunt; quia minor numerus testium exigitur in testamentis quam in codicillis: notat Lancellot. *Dec. hic. col. pen. in princip. Dec. in l. 2. nu. 26. infra de regulis juris, Paris. conf. 51. n. 28. lib. 3.* unde quatenus pertinet ad solemnitatem, non obtinebit hujus text. regula. Ex quo confirmari potest dictum Bart. *hic ad fin.* quod licet per statutum, vel jus commune diminuatur numerus testium aliàs requisitus in testamentis, non ob id censetur proportionabiliter diminutus quoad codicillos, sed imò in codicillis necessarii erunt quinque testes in codicillis generaliter requisiti: juxta l. *fin. ad fin. C. de codicillis:* quod ita esse communiter receptum asserit Jason *hic num. 34.* Socin junior *num. 144.* Alciat. *num. 22.* ad de Jason in l. *hac consultissima, num. 10. C. qui testam. facere poss. Socin. con. 85. num. 6. lib. 4.* Anton. Rubi *conf. 72. n. 4.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod si diminuatur numerus testium in testamentis, proportionabiliter censetur diminutus in codicillis, tenet Angel. de Perigliis *hic col. 2.* quem sequitur Vincent. *col. fin. in princip. Ripa hic num. fin. & tract. de peste, tit. de privilegiis ultimorum voluntatum, num. 56. & Thesaurus decis. Pedemontana 180. num. 3.* alios referens: adducunt l. *Marcellus, 15. infra de donation. causa*

causa mortis, juxta Gl. verbo, liberam: & potuisset allegare tex. l. *hac consultissima, vers. huc in eum modum, C. qui testam. facere possunt.* quæ videtur probare quod lex augens numerum testium in testamento cæci, videatur eum proportionabiliter augere in codicillis: ad quod eum reputat singularem Angel. *ibi, nu. 4.* Andre Sicul. in *lectura rub. de testam. col. pen. in princip.* & per illum dicit Dec. l. 2. num. 26. *infra de regul. juris disposita in testamentis quoad solemnitates, proportionabiliter trahi ad codicillos, nisi contrarium inveniat expresse: cum autem contrarium eadem sit disciplina, patet statutum diminuens numerum testium in testamentis, proportionabiliter debet diminui in codicillis.*

Sed non est recedendum à recepta doctrina Bart. neque enim numerus testium in codicillis est diminutus, habita proportione ad numerum testium requisitorum in codicillis, sed facta est diminutio simpliciter & ideo quamvis in testamentis fiat diminutio circa numerum testium, non debet extendi ad codicillos, in quibus diminutus est numerus simpliciter, non autem habita proportione ad numerum testium testamentariorum: ut in simili tradit Bart. l. *illud n. 4. C. de sacros. Eccles. & tradit Socin junior, hic n. 115.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. de l. *Marcellus 15. infra de donation. caus. mortis, rejecta* responsione Covarru. in *rub. de testam. 3. p. n. 21.* ego respondeo, text. illum tantum probare, quod diminutio facta in testamento, censetur etiam facta in donatione causâ mortis, in eo sensu, ut si ea minor solemnitas sufficiens est in testamentis, sufficiens etiam videatur in codicillis: nam absurdum videtur quod major solemnitas requiratur in codicillis quam in testamento, l. *cum hic status 33. §. similes. supra de donation. inter virum:* notat Roman. *singular. 523.* ac proinde si testamentum possit fieri coram quatuor vel tribus testibus, coram eisdem poterunt fieri codicilli: Bald. l. *fin. n. 6. C. de testamentis, resolutum Alex. hic n. fin. Alciat. n. 22. Guillielm. in cap. Raynucius, verbo, testament. 4. n. 3. Ruyn. conf. 51. n. 12. lib. 1.* & notat Casar Fumagioli, *hic n. 43.* & probat Ordinatio Portugaliæ lib. 4. tit. 26. §. *fin.* Caterum si lex disponat, quod testamentum fieri possit coram sex testibus vel etiam quinque, non ob id proportionabiliter debet videri concessum quod codicilli fiant coram tribus testibus, sed magis in codicillis necessarii erunt illi quinque testes, qui in codicillis requiruntur.

Non obstat secunda ratio lex d. l. *hac consultissima, C. qui testam. facere poss.* Nam Gl. *ibi, verbo, codicillos,* duos ad illum tex. assignat intellectus. Primus est speciale esse in testamento cæci, ut numerus auctus circa testamentum, proportionabiliter videatur auctus quoad codicillos; & subscribit Bald. Angel. Fulg. Alex. & Corn. *ibi, Guillielm. in cap. Raynucius, verbo, testament. 3. n. 6.* & esse receptum intellectum asserit Anton. Gomez. in l. *Tauri 3. n. 61.* & secundum illum consuluit Bald. *conf. 248. An cæcus lib. 5. Paul. conf. 362. col. 2. lib. 2.* & secundum istum intellectum, probabit ille tex. per locum à speciali, aliud esse dicendum in testamentis aliorum: neque enim regulariter admittendum est, ut si augeatur numerus testium in testamentis, proportionabiliter debeat videri auctus quoad codicillos: Covarru. in *rub. de testam. 3. p. n. 21.* Burgos ad l. 3. *Tauri n. 815.* secundus intellectus, quem assignat prædicta Gl. ille est, tex. non esse accipiendum in eo sensu, ut testes requisiti in testamento cæci, requirantur etiam in codicillis factis per eum: sed potius quod prout in testamento coram testibus, debent declarari nomina hæredum, & debent describi, & coram testibus nuncupari, & per eos subscribi: idem etiam sit observandum Petri Barbofæ *Tract. de Legatis.*

dum in codicillis, ut scilicet declarent nomina legatariorum; & ab eis nuncupentur, & per testes subscribantur: quem intellectum receptum esse asserit Paul. d. l. *hac consultissima in princip. n. 7.* & ibi Jason, nu. 1. *C. qui testam. facere poss. Bodei decisio. 240. nu. 2.* & secundum istum intellectum, nihil facit contra communem, quam defendimus.

Secunda principalis limitatio ad regulam negativam hujus tex. deducitur ex l. 2. §. 1. *infra de legat. 3.* ex qua Gl. *fin. ibi colligit*, quod facilius confirmantur codicilli invalidi, quam confirmetur testamentum invalidum: quod & tradit Gl. *ibi & Bart. n. 2.* & alii communiter ut asserit Socin. junior *hic n. 11.* & tollit Bald. l. *servis, num. 2. C. de legatis:* nam probat ille tex. quod si quis in potestate alterius constitutus fecit codicillos, quamvis hi à principio non valuerint, in princip. *Instit. quib. non est permiff. facere testam.* ad junctâ regulâ negativâ hujus tex. tamen si is postea efficiatur sui juris, & non mutaverit voluntatem, reconvalescunt codicilli, licet aliud sit in testamento; nam si factum sit à constituto in aliena potestate, & is postea efficiatur sui juris, non reconvalescit testamentum, neque in eo disposita: ut etiam probat l. *si filiusfamil. sup. de testam.* ergo clarè constat, factum confirmari codicillos invalidos, quam testamentum.

Sed quoniam tex. ille in hac differentia summe difficilis reputatur diligenter circa illius intellectum insistendum est, singulas ejus conclusiones explicando.

Prima igitur conclusio, quæ deducitur ex d. l. 1. §. 1. *inf. de legat. 3.* ea est, quod si ille qui erat in potestate aliena facit codicillos, & postea efficiatur sui juris, reconvalescunt codicilli aliàs invalidi, quasi ad eorum convalescentiam sufficiat cessare causam, quæ à principio annullavit codicillos.

Sed est advertendum, quod tex. d. l. 1. §. 1. ad confirmationem codicillorum prædictorum, exigit quod ille qui fecit codicillos in potestate alterius constitutus, & postea effectus est liber, perseveravit in eadem voluntate, ut codicilli dicantur confirmati: quod Gl. *ibi, verbo, duraverit,* interpretatur oportere per aliquod signum constare; quod factus sui juris voluit perseverare in eadem voluntate: allegat l. *pen. §. fin. inf. de honor. possession. secund. tabulas:* quod ita omnes tenere asserit Bart. *ibi, num. 6.* & subscribitur 37. Bart. Paul. & Imola in l. *in mortis causa infra de donation. caus. mortis Aretin. l. divorzio, §. ob donationes, post princip. sup. soluto matrimonio: Rogerius, in l. si filiusfamilias, n. 1. sup. de testam. & sic sentiunt, in dubio non præsumi perseverantiam voluntatis, nisi de hoc per aliquod signum constet, quia regula l. *eum qui, sup. de probation.* quod in dubio præsumitur mutatio voluntatis, non procedit quando voluntas est nulla propter inhabilitatem facientis: tunc enim non præsumitur perseverantia illius voluntatis: nisi per aliquod signum id deprehendatur: ut colligitur ex d. l. *pen. §. fin. inf. de honor. possession. secundum tabulas, tradit Aretin. in l. filiusfamilias, post princip. sup. de testam. & Ruyn. hic num. 28.* Quinimo indicium illud per quod debeat constare de perseverantia voluntatis, debet probari per quinque testes: ita colligitur ex d. l. 1. §. 1. *inf. de leg. 3.* dum dicit, prædictos codicillos convalescere ut videantur *nunc data:* ergo cum tempore convalescentiæ videantur *data,* oportet de prædicto indicio constare per quinque testes, l. *fin. in fin. C. de codicillis, & ita Gl. fin. d. l. 1. §. 1. & ibi Paul. n. 4. Cum n. 1. Imol. tam is, §. fin. ad fin. inf. de donat. caus. mortis, Soc. l. 1. §. fuit quæsitum, col. pen. in princip. inf. ad Trebellian. Ruyn. hic n. 28. Marc. Ant. in princip. nu. 31. Instit. quibus non ex permiff. facere testam.**

Quod etiam colligitur ex recepta doctrina Bart. l. *hæredes palam*, §. 1. nu. 4. *supra de testamentis*, quidquid Bald. l. *servis*, nu. 2. *C. de legatis*, existimaverit satis esse probari eam perseverantiam voluntatis per duos testes: cui subscribit Aretin. l. *filii familias*, in princip. & ibi etiam Paul. n. 3. *sup. de testam.* Peralta in reper. l. *hæredem* n. 66. *infra de leg. 2.* Et hæc communiter sunt recepta, sed statim ostendimus, illa non esse vera, neque de mente Jureconsulti.

Secunda principalis conclusio ex d. l. 2. §. 1. secundum communem intellectum, ea est, quod testamentum, & in eo scripta non confirmantur per supervenientem habilitatem facientis; & ultra alios advertendum est, quod ut hæc 2. conclusio differat à prima, videtur intelligendum quod non reconvalescet testamentum, etiam si per signa probeatur perseverantia voluntatis.

38 Sed obstat, quia si probatur perseverantia voluntatis, quasi ex nova voluntate, debet testamentum valere, arg. l. *Tribunus* §. *fin. supra de militar. testamento.* Sed huic difficultati respondet Bart. d. l. 1. §. 1. nu. 7. *infra de legat. & ibi* Paul. n. 4. prædictam differentiam accipiendam esse in eo sensu, ut si testator coram tribus testibus dixit per verba enunciativa se fecisse codicillos, in potestate patris, vel domini constitutum; ex his verbis enunciativis colligetur quidem perseverantia voluntatis, quæ sufficit ad confirmationem codicillorum, non autem testamenti; quia in eo requiruntur verba dispositiva. l. *fin. supra de testam.* & nomen hæredis debet declarari coram testibus: l. *jubemus, C. testam.* quare si per verba dispositiva declarasset testator, & nomen hæredis, & disposita in priori testamento, non procederet prædicta differentia: quia valeret testamentum, tanquam de novo factum coram prædictis testibus: subscribit Ruyn. *hic* n. 29. & Ang. Aret. §. *non tamen, ad fin. Instit. quibus modis testam. infirmant.* notavit Marcus Ant. in l. *hac consultissima, S. ex imperfecto. n. 104. C. de testam.*

Sed quamvis hæc conclusiones ita explicatæ receptæ sint, nunquam tamen mihi placuerunt. Primo quia prima conclusio præsupponit in dubio non videri durationem voluntatis, nisi per aliquod novum signum id deprehendatur: quod tamen repugnat regulæ l. *eum qui, sup. de probation.* & quæ per eum tradit Alciat. de præsumptione: reg. 2. præsumptione: 16.

Neque obstat quod hæc voluntas fuerit invalida: nam & hujus præsumitur perseverantia nisi mutatio ostendatur: l. 3. cum Gl. & ibi Salycet. *C. de donatio. inter virum*; & pro hæc sententia potest expendi d. l. 1. §. 1. *infra de leg. 2.* ubi (*donaverit.*) Nam hoc verbum designat, antiquam voluntatem debere perseverare, non autem novam requiri: faciet etiam l. *cum hic status* 33. *ad fin. princip. sup. de donation. inter virum & in specie colligitur ex l. 1. §. si quis plane, infra de legat. 3.* Neque contrarium probat d. l. *pen. §. fin. infra de honor. possession. secundum tabul.* quam Gl. & communis pro se adducit: nam aperte loquitur in eo, qui post factum testam. dedit se in arrogationem, & consequenter in eo qui per proprium factum se & bona transfuit in potestatem patris arrogatoris: in princip. *Instit. de acquisition. per arrogationem, l. si adoptavero* 16. *infra de precario*, unde propter prædictam translationem testam. antea factum videtur revocasse: Bart. *auth. si qua mulier, n. 7. C. de sacros. Eccles.* qui enim post factum testam. bona omnia alteri donat, in effectu testam. videtur revocasse: Fiber §. *non tamen, ad fin. Instit. quibus modis testam. infirmant.* Cognol. l. *fin. n. 225. C. de pactis*, quidquid contrarium sentiat Jason. *cons. 141. lib. 4. in princip.* Cum igitur per prædictum factum videatur revocasse testamentum, necessarium est signum per quod videatur ad priorem voluntatem rediit-

se: non autem loquimur quando testatoris factum nullum intervenit, per quod videatur recessisse à priori voluntate; imò si quod factum intervenit, magis pertinet ad confirmationem præcedentis voluntatis. Et confirmatur ex eleganti limitatione, quam ad d. l. §. *fin. al. signat* Gl. 1. l. *si arrogator* 22. *sup. de adoption.* quod si impubes dedit se in arrogationem, cui pater fecerat testamentum, id est substitutionem pupillarem, quod si emancipetur per arrogatorem, & sic fiat sui juris, substitutio pupillaris reconvalescet absque novo indicio voluntatis; & communiter recipitur, ut ibi asserit Jason. n. 36. Nam expendendum est, quod per arrogationem impuberis extinguitur substitutio pupillaris ei facta, per patrem naturalem, l. *neque ei, §. eorum sup. de adoption.* tradit Bart. in l. *in pupillari, n. 4. ad fin. sup. de vulgar.* & tamen hæc substitutio pupillaris mero jure extincta reconvalescit, saltem ex jure prætorio, ex eo solo quod impubes efficitur sui juris, §. *non tamen, Instit. quibus modis testam. infirmant.* quia sic tacita revocatio substitutionis pupillaris non potest considerari in 4* impubere arrogato, qui non habet nolle neque velle; l. 1. *C. de falsa moneta*: & pariter neque tacita confirmatio, ut explicat Jason post alios in d. l. *si arrogator, n. 36 ad medium*: ergo ex hoc aperitissime constat, quod ibi non potest considerari tacita revocatio, quæ videtur resultare ex translatione honorum facta in alium, sed præsumitur perseverantia voluntatis, juxta regulam l. *eum qui, sup. de probat.* juxta hæc veniunt explicanda verba d. l. 1. §. 1. ut dum requiritur quod ille qui fecit codicillos tempore inhabili, duret in eadem voluntate, ut sic in dubio id præsumatur, nisi contrarium probeatur: similiter & dum dicit fideicommissum videri nunc data, intelligendum est, quod ea perseverantia voluntatis facit ut fideicommissa videantur data tempore perseverantiae: imò innuit confirmationem non trahi retro, quia est extremum ad quod erat inhabile: l. *pen. infra rem ratam haberi*: Tantum igitur videntur data à tempore tacitæ confirmationis, quia ille qui confirmat id quod est inutile, videtur de novo dare: l. *adoptio* 38. *cum l. sequen. sup. de adopt.* Bart. l. *more, n. 5. supra de jurisd. omnium judic.* Ad induendam autem tacitam confirmationem, non exigetur aliquod novum signum, quia perseverantia voluntatis ex qua illa videtur induci in dubio præsumitur, l. *eum qui, sup. de probation.* & præsumptio juris habetur pro liquidissima probatione: Gl. l. *pen. C. de peric. tutor.*

Item & ex prædictis venit declaranda 2. conclusio d. l. 1. §. 1. *infra de legat. 3.* nam licet ea declararetur communiter per DD. ut *sup. retulimus*; tamen longè verior explicatio est, quod si quis fecerit codicillos, sive testamentum tempore inhabili, si is postea efficitur sui juris, in utroque casu præsumetur perseverantia voluntatis: juxta regulam l. *eum qui, sup. de probation.* In eo igitur tantum erit differentia, quod perseverantia ex qua tacita colligitur confirmatio, sufficit in codicillis: quia fideicommissa nutu relinqui possunt: l. *nutu* 21. *infra de legat. 3.* & nuda voluntate dantur, & revocantur: l. *si jure* 18. §. *fin. infra de leg. 3. l. 3. §. fin. infra de adimend. legatis*: etiam si hæc nuda voluntas per conjecturas colligatur: l. *cum proponeretur* 66. *in fine, infra de legat. 2.* & tamen perseverantia ex qua colligitur tacita confirmatio, non sufficit ad confirmationem testamenti, quia institutio non potest induci per conjecturas: l. *unic. supra si tabul. testamenti ex tab. l. hæreditas ad Statium* 65. *supra de hæredib. instit. & l. ex parte* 22. *supra de adimend. legatis*: & saltem nomen hæredis coram testibus nuncupandum est: l. *hæredes palam, in princip. supra de te testam. l. jubemus, C. eod. tit.* & hac ratione pariter scripta in eo testamento non valebunt, juxta regulam l. *eum.*

eam quam, C. de fideicommissis. Et in his terminis accipienda est 2. conclusio d. l. 1. §. 1. *infra de legat. 3.* & l. *filii familias* 19. *supra de testam. & l. 1. §. exigit, infra de honor. possession. secundum tabulas.* quod ita in effectu resolvunt Vincent. *hic col. 12.* Socin. junior n. 113. Alciat. n. 4.

Ex quibus inferri potest, quod si filius spurius instituitur per patrem, non valebit institutio, etiam si is vivo patre capax efficiatur, & perseveret in eadem voluntate, juxta supra tradita: & videtur probare l. *quod si Mevius* 80. *supra de hæredib. instit.* tradit Galeaul. in l. *Gallus, §. & quid si tantum, num. 63.* Soarez. *allegation. 27. num. 29.* Diversum autem erit in fideicommissis, filio spurio relicto in codicillis; nam perseverante habilitate, sufficit perseverantia in eadem voluntate, ad confirmationem; nam si id admittitur quando defectus est in faciente, à fortiori debet admitti quando defectus fuerit in accipiente, juxta supra tradita per Jason. in l. *si arrogator, n. 36. ad fin. sup. de adoption.* de quo tamen dicendum est, ut in l. *in tempus sup. de hæredib. instit.*

Denique & juxta prædicta venit explicandus text. §. *fin. Instit. quibus non est permiss. facere testam.* dum probat testamentum factum in captivitate non valere, etiam si liberatus ab hostibus postliminio revertatur: nam ex supra traditis dicendum est, diversum esse in codicillis factis tempore captivitatis: nam hi reconvalescent, si his liberatus ab hostibus postliminio revertatur: d. l. 1. §. 1. *infra de legat. 3.* explicata ut supra. Quod ita in specie tenet Fabri d. §. *fin. n. 3.*

42 Contrarium tamen tenet Alciat. *hic* n. 4. per text. l. *in bello* 12. §. *codicilli, infra de captivis*, ubi codicilli facti in captivitate, reverso faciente ex benignitate sustinentur, dummodo confirmati sint in testamento facto in civitate, quia tunc propter confirmationem utile initium videntur habuisse; ergo sentit, quod si codicilli facti sint in captivitate, non reconvalescent, etiam si captivus liber efficiatur: quod & sentit Jason. in l. *si is qui num. 76. ad fin. infra de usucapion.* sed opinio Fabri verior est ex supra traditis.

Neque obstat d. l. *in bello, §. codicilli*: quia procedit quoad eum effectum ut legata & fideicommissa relicta in codicillis à principio valeant: nam si quid relinquatur in codicillis testamento confirmatis, perinde in eis disposita valent, ac si à principio in testamento fuissent scripta, l. *conficiuntur* 8. §. *si post. & ibi Roman. supra de jure codicillor.* Cæterum si codicilli non inveniuntur confirmati in testamento facto in civitate, si perseveraverit faciens in eadem voluntate, (ut in dubio præsumitur) scripta in codicillis reconvalescent: non retro, sed quasi nunc data: d. l. 1. §. 1. *infra de legat. 3.* explicata ut supra.

Neque est omittendum adversus decisionem l. *in bello, §. codicilli*, ex diametro pugnat l. *quædam* 5. *supra de jure codicillor.* ubi DD. variant circa concordiam, & Alciat. *hic* num. 5. Sed vera videtur concordia, quod d. l. *quædam*, non exprimit illum qui fecit codicillos in captivitate, postliminio fuisse reversum, ac ita debet intelligi quando ille mortuus est apud hostes, tunc enim confirmatio facta in testamento in civitate facto, nihil operabitur: nam licet testamentum factum in civitate confirmetur eo casu per legem Corneliam, tamen codicilli facti in captivitate confirmari non possunt: nam lex Cornelia fugit, istum fuisse mortuum tempore quo capiebatur, & adhuc liberum, l. *in omnibus, infra de captivis*: unde implicaret contradictionem, quod jam mortuus vi-

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

deatur, & codicillos fecisse in captivitate: & propter hoc confirmatio facta in testamento, ad hos trahi non debet: cæterum si captus revertatur ab hostibus, quia tunc cessat consideratio de qua supra, procedet dict. l. *in bello, §. codicilli.*

Tertia & ultima limitatio ad regulam negativam hujus text. colligitur ex l. *Tamis, 25. §. fin. infra de donation. caus. mortis*, ubi filiusfamilias non potest facere testamentum etiam consentiente patre, & tamen patre consentiente potest donare causâ mortis. Sed respondet Gloss. *hic* quod licet, qui testari non potest, non possit fideicommissum relinquere; poterit tamen donare causâ mortis: quia illa neque est legatum, neque fideicommissum, imò in multis ab illis differt, ut notatur in princip. *Institution. de donationib.* & cum Gloss. transeunt omnes, ut *hic* asserit Ruyn. in princip.

Ex qua communi solutione duo colliguntur valde notabilia, Primum quod prout filiusfamilias non potest facere testamentum, etiam consentiente patre, neque etiam eo consentiente poterit codicillos facere, sive relinquere legata, sive fideicommissa, juxta regulam negativam hujus text. & colligitur ex l. 1. §. 1. *infra de legat. 3.*

Item & 2. quod licet prohibitio testandi referatur etiam ad potestatem codicillandi, tamen non refertur ad donationem causâ mortis, & ided prohibitus testari, poterit nihilominus donare causâ mortis. De utraque conclusione sigillatim agemus.

Prima igitur conclusio habet, filiumfamil. non posse facere testamentum, vel codicillos, etiam consentiente patre: sed videndum est de ratione, & communiter secunda ratio relata per Gloss. *fin. l. senium, C. qui testam. facere poss.* quod ultima voluntas non potest pendere ex alieno arbitrio, l. *illa institutio, supra de hæredib. instit.* & eam communiter recipi asserit Jason. *ibi* num. 9. Capra *cons. 141. numer. 8.* Julius Clarus, §. *donatio, quest. 6. numer. 4.*

Sed est advertendum hanc communem rationem tantum declarare, quam ob rem patris consensus non possit habitare filium ad testandum; non autem aperit rationem ob quam filiusfamilias ex se non possit testamentum facere: & ideo ut fundamentalius procedamus; duæ distinctæ quæstiones proponuntur. Prima est, cur filiusfamilias non possit testamentum facere? Secunda cur etiam consentiente patre id non possit facere?

Et quoad 1. quæstionem, unam rationem assignat Ruyn. *hic* num. 2. aliam Gomez in cap. *si pater, de testamentis* in 6. n. 3. aliam Riminal. in princip. *Instit. de donation. n. 530.* aliam Alciat. l. *licet inter privatos, n. 3. C. de pactis*, & aliam Viglius in princip. n. 9. *Instit. quibus non est permiss.* aliam Cæsar Fiumagiola, *hic* n. 60. alias etiam refert Loriot. *tract. de tutelis, axioma* 68. & sequen. Sed pro vera ratione considerandum est, factionem testamenti jure gentium fuisse inventam, Bart. *interdum* n. 7. *supra de condition. in debet.* communiter receptus, ut asserit Covarru. *resolutio. lib. 3. cap. 6. n. 7.* Et quamvis Alciat. in l. *Gallus, in princip. & lib. 4. parergon cap. 25.* & Menchaca de *succession. regulation. §. 4. à n. 7.* contendunt, imò factionem testamenti jure civili fuisse inventam, tamen vera resolutio est, quod hæc facultas disponendi de rebus suis post mortem, jure gentium fuit inventa, & concessa; ut expressit Theophil. §. *genium, Instit. de jure naturali.*

Cæterum dispositiones testatorum non inducebant obligationem, sed earum implementum ex mero hære. tum pudore pendebat, argum. *princip. instit. de fideicommissar. heredit.* lex autem 12. Tabularum huic dispositioni vires addidit, disponendo, quod servaretur tanquam jus: *l. verbis legis 118. infra de verbor. signif. auth. de nuptiis, §. disponat, col. 4.* & sic quod induceret eam necessitatem, & obligationem, quam juris dispositio solet inducere. Idque clarè significat Jureconsult. *in l. 1. lege obvenire, 128. infra de verbor. signif.* nam in verbo, *confirmatas*, præsupponit testamentarias successiones antea quidem fuisse inventas, sed quod lex 12. Tabularum illas confirmavit addendo vires, de quibus *supra*. quam quidem confirmationem lex induxit ex benignitate quadam, quia secundum rigorem non debuit servari dispositio quæ collata erat in tempus quo bona jam non erant disponens: Gloss. 2. *l. illa institutio 32. supra de heredib. instit.* Ex quibus consequitur, ea tantum disposita in testamentis necessitatem & obligationem inducere, quæ per legem 12. Tabularum fuerunt confirmata.

45 Plane confirmatio legis 12. Tabularum, ad testamentum vel disposita per filiumfamilias, non fuit extensa: nam ut advertit Cujacius *in notis ad Ulpianum. tit. 20. & in l. ad fin. supra de testament.* confirmatio legis 12. Tabularum, expressè restricta fuit ad testamenta patrumfamilias: nam teste Cicerone *lib. 1. ad Herennium: & lib. 2. de inventione*, his verbis accepta est. *Paterfamilias uti super familia, pecunia-ve sua legaverit, ita jus esto*, ac ita à prædicta confirmatione tacitè exclusit filiorumfamilias testamenta: argum. *l. cum prætor. supra de judiciis*, & ideo *l. pen. ad pen. C. qui testam. facere possunt*, probat legem antiquam non permisit filiumfamilias testamenti factionem. Quod etiam colligitur ex *princip. instit. quibus non est permis. facere testam.*

Et si ulterius quæras, quanam ratione *l. 12. Tabularum* in ea confirmatione se restrinxerit ad testamenta patrumfamilias. Respondetur varias reddi rationes per DD. quas refert Thefaurus *decis. Pedemontana 150. num. 10.* Sed revera est, quod cum secundum dispositionem legis, filius quidquid quærebat, patri acquirebat, *l. placet, supra de acquir. heredit.* non confirmavit testamentum eorum, quos præsupponebat bona non posse habere, de quibus possent disponere: ut colligitur ex Ulpiano *in Institution. tit. 20.* & Theophil. *in princip. instit. quibus non est permis. facere testam.* Et quamvis postea filiumfamilias bona acquirere poterunt, tamen in memoriam antiquitatis non fuit eis permittum ut testamenta condere possent; quamvis enim cessante ratione legis cesset ejus dispositio, argum. *l. adigere, §. quamvis, infra de jure patronatus*, tamen id quod lex omisit propter certam rationem, quamvis ea ratio postea cesset; non ob id debet videri concessum id quod antea fuerat denegatum, nisi novâ lege id permittatur. Et ita in specie colliges ex *d. l. pen. ad fin. C. qui testam. facere possunt*, Cuman. *l. tam is, §. fin. n. 6. infra de donation. caus. mortis* Loriot. *tractat. de tutel. is, axiomate 70.*

46 Et ex his colligitur etiam responsio ad 2. quætionem, cur filius non possit facere testamentum, etiam consentiente patre. Nam gloss. *fin. d. l. senium*, assignat rationem *supra* relatam, & aliam assignat Ruyn. *hic n. 4.* & latè insitit Hippol. Riminal. *in princip. de donation. à n. 30.* & Cæsar Fiumagioli *hic n. 71.* Sed vera ratio est, quia cum factio testamenti juris publici sit, *l. 3. supra de testament.* consensus hominis privati non potest eam factionem concedere, quam lex,

sive jus publicum denegavit: *l. fin. supra de suis & legitim. hered.* & in specie *l. testandi 13. C. de testam.* & in hoc sensu potest salvari ratio Gloss. *l. qui in potestate, supra de testamentis*, dum dicit, idem filiumfamilias non posse testamentum facere, etiam consentiente patre, quia testamenti factio est juris publici, & non privati: *l. 3. supra de testam.* quam licet reprobat Bart. ibi tamen optimè procedit, si explicetur ut *supra*. & eam defendit Riminal. *d. l. pen. col. fin. C. qui testam. facere poss.* & Corraf. *l. qui liberos. n. 34. sup. de ritu nuptiar.* Garondas. *lib. 10. verisimil. cap. 12.* Quæ ratio etiam militat in codicillis, quamvis enim post legem 12. Tabularum fuerunt inventi, *in princip. instit. de codicillis*, tamen potestas illos faciendi dependet à potestate faciendi testamentum, ut probat is text. & *l. conficiuntur 8. §. 1. supra de jure codicillor.* Et hoc de prima conclusione.

Succedit igitur secunda, quod prohibitus testari, vel codicillari, non ob id videtur prohibitus donare causâ mortis, quam conclusionem uti veram admittunt Imola & Roman. *in l. tam is in princip. supra de donation. caus. mortis*, Ruyn. *hic num. 49.* Socin. junior *n. 18.* & ante eos Angel. de Perigli *hic col. 3.* Jason *l. senium, n. 8. ad fin. C. qui testam. facere poss.* Dec. *l. discretis n. 23. eod. tit.* Ripa *hic n. 12. Covar. in rub. de testam. 3. p. n. 11. ad fin.* & latè Riminal. *in princip. instit. de donation. à n. 499.* pro qua sententia videtur text. *l. tam is 25. in princip. infra de donation. caus. mortis*, & quia non legitur: *prohibita est testamenti factio, quod est majus; ergo debet videri prohibita donatio causâ mortis, quod est minus: l. relegatorum, §. pen. infra de interdictis.* Item donatio causâ mortis participat ex contractu, & ultima voluntate; & sic est casus mixtus: ergo non debet contineri sub prohibitione ne quis testamentum faciat, quia talis prohibitio censetur odiosa: *l. ex factio 43. supra de Vulgar. l. 2. infra si quis à parente fuerit manumiss.* & in odiosis simplicibus non continetur casus mixtus: *l. vim passam. 39. §. præscriptione, infra de adulteriis, cap. statutum, de election. in 6.* Bart. receptus *in l. 2. in princip. infra de verbor. obligation.*

47 Sed cavendum est, quia imo verius & receptius est, quod prohibita testamenti factio, censetur etiam prohibita donatio causâ mortis: quia in omnibus consideratur tanquam ultima voluntas, *l. fin. C. de donation. caus. mortis*, & in specie videtur text. *l. 1. §. 1. sup. de tutel. & ration. distrab. & l. discretis, C. qui testam. facere poss.* & ita hanc conclusionem probant gloss. & Bart. *in l. tam is, in princip. infra de donation. caus. mortis*, Cuman. *cons. ultimo. n. 3. & hic n. 2.* communiter alii, ut asserit Socin. junior *hic n. 12.* Al. iat. *n. 17.* & Ripa *l. Stichum n. 35. inf. eod.* adde Cuman. *l. qui in potestate: n. 2. sup. de testam. & l. tam is, §. fin. 7. infra de donation. caus. mortis.*

Neque obstant adducta pro contraria opinione: nam ad 1. de auctoritate hujus Gloss. respondetur, imo contrarium ex ea colligi: nam vult filiumfamilias prohibitum testari, non posse etiam donare causâ mortis, nisi accedat consensus patris, qui filiumfamilias donantis inhabilitatem tollat: ergo in omnibus casibus, in quibus de eo consensu patris agi non potest, prohibitus testari videbitur etiam prohibitus donare causâ mortis.

Non obstat 2. de *l. tam is 25. inf. de donation. caus. mortis.* Quia verus intellectus est, quem assignavit Gloss. *ibi*, text. illum tantum probare, quod donatio causâ mortis fieri possit in testamento, vel extra testamentum.

Non obstat 3. de *l. relegatorum, §. pen. inf. de interdict. & relegat.* nam ut *supra* diximus, ea regula non procedit quando illud minus aliquo modo continetur sub

sub majori, & militat eadem ratio. Porro sub appellatione legati & fideicommissi; venit donatio causâ mortis, *l. & fideicommissum 85. infra de legat. 3.* & præterea militat eadem ratio; unde & illa debet censeri prohibita.

48 Non obstat ultima ratio, quia licet donatio causâ mortis casus mixtus videatur, tamen magis participat ex ultima voluntate, *l. fin. C. de donation. caus. mortis: in princip. Instit. de donation.* unde qualitas quæ prævalet, consideranda est: *l. quæritur, supra de statu hominum*, & idèd pro Regula constituitur, donationes causâ mortis ad instar legatorum esse regulatas, *l. illud. 15. §. fin. infra de donation. caus. mortis.* Et confirmatur, quia si alicui permittatur testamenti factio: tacitè etiam videtur permittum donare causâ mortis: *l. cum hic status 32. §. similes supra de donation. inter virum: §. filiusfamilias 7. in fine, infra de donation. l. Marcellus 15. in princip. infra de donation. caus. mortis*, Gloss. & Bart. *in l. tam is, in princip. infra de donation. caus. mortis.* ergo pariter & prohibita factio testamenti, etiam donatio causâ mortis debet censeri prohibita: ut in specie arguit Jureconsult. *in l. 1. §. 1. supra de tutel. & ration. distrab.*

Neque satisfacit responsio Romani, & Imolæ *in d. l. tam is, in princip.* quos sequitur Ruin. *hic num. 49.* & Socin. junior *n. 17.* quod licet valeat argumentum affirmativè conceptum, potest testamentum facere: ergo & donare causâ mortis: propter regulam *cap. cui licet, de regulis juris in 6.* non tamen è contra, debet valere argumentum, *Non potest testari, ergo neque donare causâ mortis: l. relegatorum, §. pen. infra de interdictis.* Quia replicabitur quod cum donatio causâ mortis veniat sub appellatione fideicommissi, *l. & fideicommissum 85. supra de legat. 3.* debet contineri etiam quando negativè formatur argumentum, ut *supra* diximus: & est expressum *in d. l. 1. §. 1. sup. de tutel. & ration. distrab.*

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod si simpliciter prohibeatur testamenti factio, debet etiam censeri prohibita donatio causâ mortis: sed si prohibeatur testamenti factio eâ ratione, quia ultima voluntas non debeat pendere ex alieno arbitrio, hujusmodi prohibitio non extendetur ad donationem causâ mortis, in qua ea ratio non militat: quia cum donatio causâ mortis attentio initio assimilatur contractui, Gloss. *l. 2. in princip. infra de dote prælegata:* potest pendere ex alieno arbitrio, prout & contractus pendere possunt, *l. fin. C. de contrab. emptio.* Et hac ratione procedit *d. l. tam is 25. fin. infra de donation. caus. mort.* & in simili considerant Socin. *hic num. 8.* Vincent. *col. 4. ad medium*, Alciar. *nu. 9.* Socin. *l. 1. §. fuit questum col. pen. post medium, infra ad Trebellianq.* Anton. Rubens *conf. 46. n. 4.*

49 Ex qua resolutione inferitur decisio ad eam controverfam quætionem, utrum quemadmodum usurarius manifestus prohibetur testamentum facere, nisi prius præstita cautione de restituendis usuris, *cap. quanquam, de usuris in 6.* ita etiam nec possit donare causâ mortis non præstita prædicta cautione, & Gloss. *fin. ibi* sentit in donatione causâ mortis procedere: cum dicat eam prohibitionem verificari in omni ultima voluntate: & cum ea transeat omnes *ibid.* Perusin. *in rub. de testamentis, in 6. num. 34.* & secundum istam opinionem consuluit Bald. *conf. 294. lib. 2.* & communem esse opinionem Canonistarum asserit Socin. junior *hic num. 22.* & Menoch. *conf. 111. num. 14. & num. 21. lib. 1.* Et ab hac opinione tanquam vera & magis communi non esse recedendum admonet Socin. *hic num. 9.* & latè defendit Ruin. *num. 53.* & Cæsar Fiumagioli *à numer. 76.* Julius Petri Barbofæ *Tract. de Legatis.*

Clarus, *§. donatio: quæst. 7. ad fin.* alios referens, & Hippol. Riminal. *in princip. instit. de donation. n. 618.* pro qua opinione urget resolutio *supra* posita, scilicet quod quando prohibetur testamenti factio in odium alicujus, censetur etiam prohibita donatio causâ mortis, ne aliàs facilè fraus fieri possit prohibitioni, & ne illa reddatur elusoria: argumento *cap. si civitas, de sentent. excommunication. in 6.* & quod not. Gloss. Clem. 1. *verbo, sepelire de sepulturis*, latè Menoch. *conf. 11. lib. 1.* & in specie colligitur ex *l. 1. §. 1. supra de tutel. & ration. distrab. & l. discretis, C. qui testam. facere poss.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod sub prohibitionem *d. c. quanquam*, non contineatur donatio causâ mortis, tenet Bald. sibi contrarius, *in l. executorum num. 11. C. de execution. rei judicat. & conf. 298. lib. 1.* & esse communem opinionem Legistarum asserit Ripa *hic num. 7.* Socin. junior *num. 22.* quam & tanquam veriore probat Covartuv. *in rub. de testam. 3. p. numer. 11.* & alii quos refert Tiraquel. *post leg. connubiales, gloss. 5. numer. 77.* & Riminal. *in princip. instit. de donation. numer. 615.* Moventur, quia decisio *d. l. C. quanquam*, est exorbitans, & contra jus commune: ergo non debet extendi extra casum in quo loquitur: *cap. qui à jure, de regul. juris in 6.* & quia cautio de qua *in d. c. quanquam*, respicit ordinationem actus, & quoad ordinationem donatio causâ mortis non censetur jure ultimæ voluntatis, sed potius jure contractus; ut *supra* dicebamus.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à 5. & magis communi opinione Canonistarum: quæ optimè comprobatur ex *supra* traditis.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. respondetur, quod cum donatio causâ mortis in omnibus censetur jure ultimæ voluntatis, *l. fin. C. de donation. causa mortis*, lex loquens de ultima voluntate, per interpretationem passivam, etiam in ea verificabitur; *l. 1. §. lex falcidia, infra ad legem falcidiam*, Bartolus *hic num. 4.*

Non obstat 2. Quia cautio de qua *in d. c. quanquam*, non est de substantia actus, nam & si ex post facto interponatur; tamen actus factus subsistet, sed est quoddam præambulum necessarium, ut omnino tollatur inhabilitas inducta per illum text. ut tradunt Joan. And. & alii *in d. c. quanquam*, & sic cessat difficultas.

Secundo principaliter ex *supra* traditis inferatur resolutio ad aliam dubiam quætionem, utrum quemadmodum deportatus non potest facere testamentum de rebus quæsitis in deportatione, *l. ejus qui, §. 1. supra de testamentis l. 2. C. de bonis præscriptor.* ita etiam neque possit facere donationem causâ mortis? In qua quæstione Bald. *conf. 298. col. 2. lib. 2.* existimat, posse deportatum facere donationem causâ mortis, subscribit Boërius *conf. 34. num. 11.*

Contrariam tamen opinionem magis probat Imola *in l. tam is in princip. infra de donation. causa mortis*, per quædam jura quæ non probant ejus opinionem. Vera nihilominus est ejus opinio, quia cum in odium deportati prohibita ei sit testamenti factio, debet etiam censeri prohibita donatio causâ mortis, per *supra* tradita: & in specie advertit Ruin. *hic n. 50.*

Inferitur 3. intellectus ad *l. tam is 25. §. fin. infra de donation. caus. mortis* (quam Gloss. *hic* inducit contra regulam negativam hujus text.) ubi filiumfamilias etiam cum consensu patris non potest testam

mentum facere, & tamen eo consentiente potest donare causâ mortis: dum enim sentit filiumfamilias non posse donare causâ mortis sine patris consensu, satis consonat *supra* resolutis. Sed dum ulterius probat, posse donare causâ mortis cum patris consensu, aperte repugnat *supra* traditis: sed communiter respondetur, quod donatio causâ mortis partem habet à contractu, & partem ab ultima voluntate: explicat
 51 Gloss. *verb. fere, in princip. Instit. de donation.* unde quatenus illa participat de contractu, videbatur, filiumfamilias solum posse donare causâ mortis, prout & alios contractus solus potest facere: *l. filiusfamilias 38. infra de action. & obligation.* quatenus verò participat de ultima voluntate, videbatur neque cum consensu patris illam posse facere, *l. qui in potestate, supra de testam.* Ut igitur tam naturæ contractus, quam ultimæ voluntatis satisfiat, assumptum est illud medium, ut solus non possit donare causâ mortis, & tamen posset donare causâ mortis cum patris consensu. Et hanc rationem posuit Socin. *hic n. 8.* cui subscribunt Vincent. *col. 4. ad medium. Alciat. n. 9.* Socin. junior *n. 11.* & Pontanus *n. 11.* Socin. *l. 1. §. fuit quæsitum. col. pen. post medium, inf. ad Trebellian.* Anton. Rubeus *conf. 46. n. 4.* Joannes Dilectus *de arte testandi, tit. 1. cautel. i. n. 3.* Constantin. *in princip. n. 16.* *Instit. de donation.* Covarr. *in rub. de testam. 3. p. n. 7. ad fin. & est aperte de mente Gloss. hic & Bart. n. 1.*

Sed hanc communem rationem impugnat Ruyn. *hic à n. 1. Parisius n. 17.* Quia in mixtis tunc dicitur mediâ via electa quando illa convenit simplicibus, ex quorum natura descendit, ut colligitur ex Bart. *in l. Pamphilo, ad fin. infra de option. legat.* Planè hæc mediâ via quod filiusfamilias donet causâ mortis consentiente patre, non convenit simplicibus: nam non convenit contractui, in quo celebrando per filium non requiritur patris consensus, *l. fin. §. 1. infra de verb. obligation.* neque convenit ultimæ voluntati, quæ alterius consensum non admittit: *l. ita institutio 32. supra de heredib. instit.* ergo quod filius donet causâ mortis patre consentiente, non potest dici mediâ via inter contractum, & ultimam voluntatem. Item quia donatio causâ mortis cum participet ex natura contractus, & ultimæ voluntatis; censetur tertia quædam species separata à contractibus, & ab ultima voluntate: Bald. *l. fin. in 2. lect. ad finem. C. de donation. caus. mortis.* Tiraquel. *post ll. connubial. gloss. 5. num. 69.* Forcatulus, *dialogo 68. ad fin. Menoch. conf. 111. à num. 5. lib. 1.* ergo nebet sapere naturam illius simplicis, quæ utiliter & favorabiliter videtur, quoad casum de quo agitur: *l. unic. §. sed & si C. de re uxoria act. l. 2. §. ubi autem, C. communia de legatis; l. statulibera 6. §. fin. infra de statuliber. tradit Gloss. fin. l. 2. supra ad lege 3. Aquil. Gloss. in cap. 1. verbo, uniendo, no Sede vacante, Ancharan. conf. 70. n. 1. Ruin. conf. 15. n. 23. lib. 3. Tiraquel. lib. 1. tract. §. 3. gloss. 2. n. 30.* ergo quatenus pertinet ad filiumfamilias, debuit constitui filiumfamilias solum posse donare causâ mortis, & sic quod saperet naturam illius simplicis quæ erat utilior & favorabilior quoad casum de quo agitur, ut scilicet valeret: *l. quoties, inf. de rebus dubiis.*

Non est tamen recedendum à communi ratione: lex enim consideravit, donationem causâ mortis neque esse merum contractum, neque etiam meram ultimam voluntatem: ac proinde esse separatam speciem ab illis; & idem constituit, quod neque posset filiusfam. solus facere donationem causâ mortis quasi merum contractum, neque esset omnino inhabilis ad illam faciendam, quasi esset ultima voluntas;

sed quod posset illam facere consentiente patre.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium, nam ad 1. respondet Socin. junior. *hic n. 16.* legem ex sua potestate potuisse eligere hanc mediâ viam, quamvis naturam simplicium non participaret, ut in simili facit *§. cum ex aliena, Instit. de rerum division. §. fin. Instit. quibus ex causis manumittere non licet, l. si pater familias 40. supra de heredib. instit.* Potest etiam responderi, quod imò hoc medium sapit naturam simplicium: nam sapit naturam contractus, quatenus filius non reputatur omnino inhabilis ad illam faciendam, & sapit naturam ultimæ voluntatis, quia licet in persona habili repugnet naturæ illius quod pendeat ab alterius arbitrio, tamen in persona inhabili aliâ non repugnat consensus patris, ad tollendam illam inhabilitatem, ut constat ex *cap. licet, de sepultur. in 6. facit l. 2. §. voto, infra de pollicitation. l. fin. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis: cap. fin. de iudiciis in 6.*

Non obstat 2. ratio: quia illa procedit, postquam 53 est in esse productum mixtum, tunc enim assumet naturam simplicis utilioris; sed quod ad illud producendum in esse assumetur medium, per quod naturæ utriusque simplicis aliquo modo videatur satisfactum: ut constat ex *sup.* traditis.

Et ex hac communi ratione ita defensa, inferitur 1. decisionem *d. l. tam is, §. fin.* procedere, sive donatio causâ mortis incipiat à promissione, sive à traditione; semper enim ad validitatem illius requiretur consensus patris, propter rationem de qua *supra.* Quod ita pro constanti tenet Jafon. *in l. senium, col. fin. post princip. C. qui testam. facere poss.* quidquid contrarium tenet Ruin. *hic n. 2.* eâ ratione, quia filius ex promissione donationis inter vivos, obligatur sine consensu patris, *l. fin. §. 1. infra de verb. obligat.* & in specie Gloss. 1. & 2. *infra de donation.* & ibi Bart. ergo idem recipiendum est in donatione causâ mortis facta per promissionem, quia etiam per illa obligatur donans, Bart. *in l. 1. infra de donat. caus. mort.* & quia ut inquit Bald. *in l. legatum infra de legat. 2.* quando donatio causâ mortis incipit à traditione, magis accedit contractui quam ultimæ voluntati: Gloss. *in l. infra de dote prælegata:* imò formaliter est contractus; licet requirat confirmationem per mortem. Sed pro Jafone facile responderetur imò donationem causâ mortis, etiam incipientem à promissione, neque esse merum contractum, neque meram ultimam voluntatem, sed speciem quandam diverſam: Bald. *in l. fin. in 2. lect. ad fin. C. de donatio. caus. mortis,* ergo adhuc requiritur consensus patris ob rationem de qua *sup.*

Secundo inferitur, consensum patris, de quo in *d. l. tam is, §. fin.* requiri pro solemnitate formali donationis causâ mortis, & ad habilitandam personam patris, quatenus possit facere actum sapientem naturam ultimæ voluntatis, ut *supra* dictum est; & ita esse receptum asserit Socin. *in l. 1. §. fuit quæsitum. col. antepen. infra ad Trebellian. & conf. 112. num. 8. lib. 1.* Anton. Rub. *conf. 129. n. 9.* Covarr. *in rub. de testam. 3. p. n. 6.* & hanc esse veram & magis probandam opinionem asserit Riminald. *in princip. Instit. de donat. numer. 521.* Menoch. *de recuperand. possession. 15. rem n. 314.* Julius Clarus, *§. donatio, q. 6. n. 5.* 54

Contrariam tamen opinionem, imò consensum patris requiri ob præjudicium quod patri inferri posset, si filius solus posset donare causâ mortis, magis probat Fulgos. *in l. senium, num. 8. C. qui testam. facere possunt.* Cuman. *in l. qui in potestate, numer. 2. supra de testam. arg. l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ liberis,* & latè probat Ruin. *hic à n. 13.* Socin. junior *n. 20.* Alciat. *n. 11.* Parisius *n. 17.* & Cæsar Fiumagioli, *n. 74. Corra. l. qui liberos, numer. 34. supra de ritu nuptiar.* Liorot,

Liorot. *tractat. detutelis, actionare. 69.* Quinimo hanc esse communem rationem asserunt Alex. *in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 8.* & ibi Ripa *num. 3. inf. ad Trebellian. n.* pro qua ratione videtur *l. filiusfamilias §. pari, inf. de donation.* dum probat quod ratione filius prohibetur donare inter vivos, prohibetur etiam donare causâ mortis: sed certum est non posse donare inter vivos propter præjudicium patris, *l. fin. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis:* ergo idem dicendum est in donatione causâ mortis.

Secundo expenditur *l. fin. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis.* ubi filio prohibetur alienatio bonorum, in quibus pater habet ususfructum, sub qua prohibitionem etiam continetur donatio causâ mortis: Jacob. de Aretio, & Bart. 2. *oppositio. l. filiusfamilias, inf. de donation. & rationem assignat tex. ne cupiditati dediti tristem exitum sentiant,* scilicet parentes: ut ibi per Gloss. *verbo sentiant.* quam sequuntur DD. ergo probat *tex.* consensum patris requiri in donatione causâ mortis, ne aliâ ei præjudicetur; non autem propter inhabilitatem filii. Quod & clarè ex eo patet, quia in *eo rex.* prohibetur alienatio per quemcunque contractum, & in aliis contractibus dici non potest, consensum patris requiri ad integrandam personam filii: quia quoad illos filiusfamilias censetur habere integram personam: *l. filiusfamilias 38. inf. de action. & obligation.* ergo idem dicendum est in donatione causâ mortis quæ includitur sub prædicta prohibitionem, ut *sup.* diximus: quia inductione idem videtur probare *tex. l. 2. C. de castrensi peculio militum, lib. 12.*

Sed his non obstantibus non est recedendum à prima ratione, quæ sine dubio magis communis est, & quam defendit Pontanus *num. 16.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primam de *l. filiusfamilias 7. §. pari, inf. de donation.* Respondetur, filiosfamilias videri prohibitam donationem causâ mortis duplici ratione. Prima quia donare est perdere, ac ob id nulli videtur permitti, nisi id exprimat: *d. l. filiusfamilias, in princip. sub. de donation.* Secunda quia sapit naturam ultimæ voluntatis, ad quam filius censetur inhabilis, nisi accedat consensus patris: *cap. licet, de sepulturis, in 6. l. fin. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis.* Si primam rationem consideres, fatendum est donationem inter vivos, & donationem causâ mortis, propter eandem rationem prohiberi: quia scilicet per eas patri præjudicatur; Si autem secundam particularem attendas, dicendum est, requiri consensum patris in donatione causâ mortis, ad tollendam inhabilitatem filiifamilias; quæ inhabilitas non invenitur respectu donationis inter vivos, ut clarè colligitur hæc differentia ex *d. filiusfamilias, §. pari,* dum probat, quod si pater expressim concesserit filio potestatem donandi, poterit is quidem donare inter vivos, & tamen non poterit donare causâ mortis; eâ ratione, secundum Anton. Rubeum *conf. 46. num. 8.* quod filiusfamilias propter duplicem rationem prohibetur donare causâ mortis, ut *supra* diximus: & licet propter licentiam datam à patre tollatur prima ratio, tamen superest secunda, ad quam tollendam necessarius est specialis patris consensus: ut in simili tradit Gloss. *donationes quas parentes, verbo, confirmari, C. de donation. inter vivos:* Felin. *in cap. at si Clerici. §. de adulteris, à num. 7. de iudiciis:* & juxta hæc facile conciliabitur *d. l. filiusfamilias, §. pari, cum l. alienatum 67. §. 1. inf. de verb. sig.* Si enim illi, qui non est inhabilis ad condendam ultimam voluntatem, permittatur donare, videtur etiam concessum ut possit donare causâ mortis; *d. l. alienatum, §. 1.* nam si permittitur donare inter vivos irrevocabiliter, *l. perfecta, C. de donation. qua sub modo:* à fortiori

censetur permittum donare causâ mortis, quæ est revocabilis. *l. non omnis, sup. cert. petatur.* Cæterum si inhabili ad condendam ultimam voluntatem permittatur donare intelligitur de donatione inter vivos, & non de donatione causâ mortis, quia ad tollendam prædictam inhabilitatem, non sufficit generalis licentia donandi, sed requiritur specialis ad donandum causâ mortis: ut ex mente *d. l. filiusfamilias, §. pari,* tradit Bart. *l. tam is, §. fin. nu. 6. inf. de donation. causa mortis,* & omnes in hoc consentire asserit Socin. *conf. 112. nu. 7. ad fin. lib. 1.* Undè *d. vers. pari,* quamvis generaliter videatur loqui, tamen debet restringi ad filiumfamilias, cui pater permittit donare: ut ibi per Gloss. *verbo, si cui,* communiter receptam: Et hæc est vera concordia inter prædicta jura, quamvis alias referat ex ea *in cap. 1. à n. 26. de constitution.* Et pro hac declaratione potest expendi *d. l. filiusfamilias, in fine,* dum dicit filiumfamilias posse donare causâ mortis castrense peculium, quia de eo habet testamenti factionem, & sic sentit, quod qui non habet testamenti factionem, non potest donare causâ mortis, scilicet nisi accedat consensus patris: *d. l. tam is, §. fin.*

Neque huic inductioni satisfacit responsio Ruyn. *hic à num. 3.* quod ibi non debet sumi argumentum à contrario sensu: quia cum *tex.* etiam agat de donatione inter vivos, si sumeretur prædictum argumentum, sequeretur quod filiusfamilias non posset donare inter vivos rem alienam, etiam cum domini consensu, quia testamenti factionem non habet: quod tamen est falsum, & contra regulam *l. tam ex contractibus, sup. de iudiciis.* Nam replicabitur, quod ratio illa (*quia habet testamenti factionem,*) refertur solum ad donationem causâ mortis, de qua proximè Jureconsult. locutus fuerat, & sic sentit, quod qui non habet testamenti factionem, non potest donare causâ mortis rem alienam, etiam si dominus rei consentiat: quia ad tollendam filii inhabilitatem requiritur etiam consensus patris, *d. l. tam is, §. fin.* quidquid post Fulgos. & Cuman. contrarium velit Ruyn. *hic à num. 22.* & Jafon. *l. senium col. fin. post princip. C. qui testamenta facere poss.* Adde quod is consensus patris debet verbis esse expressus, neque sufficere præsentia patris, cum taciturnitate, nam cum is consensus requiratur pro solemnitate actus, debet esse expressus: *l. 1. §. fin. sup. de autoritate tutor. cap. pen. juncta Gloss. 2. & ibi Dominic. 2. de re judicata, in 6.* & est doctrina Bald. *l. si sine num. 4. C. ad Velleian.* & in specie tenet Gloss. 3. *l. 1. qui in potestate, sup. de testam.* & est recepta sententia Tiraquel. *post ll. connubial. gloss. 7. num. 3.* Jul. Clarus. *§. donatio q. 6. num. circa quod 571* videndus est Ruyn. *hic num. 31.* & Cæsar Fiumagioli *num. 75.*

Præterea neque etiam obstat secundum argumentum pro contraria parte adductum *d. l. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ liberis:* Quia respondetur, quod filius prohibetur donare duplici ratione, quia donare est dissipare, & quoad hoc non est differentia inter donationem inter vivos, & causâ mortis. Et alia specialis, quod tanquam inhabilis ad ultimas voluntates, non potest donare causâ mortis, nisi inhabilitas tollatur per consensum patris & in his terminis differt à donatione causâ mortis, ut *sup.* diximus: & ad hunc etiam modum debet explicari *l. 2. C. de castrensi peculio, lib. 12.*

Tertio principaliter ex *sup.* dictis inferitur, non esse veram opinionem Cuman. in *l. qui in potestate, num. 2. sup. de testamentis & d. l. tam is, §. fin. num. 6. inf. de donation. causa mortis,* dum tenet filiumfamilias solum posse donare causâ mortis ea bona, in quibus patri quaeritur ususfructus: allegat *auth. matri & avia in princip.*

princip. collat. 8. & ibi notavit Bart. nu. 7. Subſcribitur Paul. & Jaſon. col. ſin. l. ſenium. C. qui teſtam. facere poſſ. Riminald. & Jaſon. l. pen. C. eod. tit. & plures, quos reſert Aymon. conf. 92. nu. 1. Quinimo hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Crot. in l. frater à fratre, nu. 60. ſup. de condition. indeb. & defendit Ruyn. hic num. 26. & Cæſar Fiumagiolus, num. 70. Inducens tex. l. ſin. S. filiis autem, C. de bonis qua liberis: ubi lex in bonis duntaxat, in quibus patri quaeritur uſufructus, prohibet filium dominium rei ad ſe pertinentis alienare: nam ſub illo verbo (alienare) tanquam generali comprehenditur etiam & donatio cauſa mortis, l. alienatum 67. S. 1. inf. de verbor. ſignif. & expreſſe Bart. poſt Jacob. de Aretio in l. filiusfamilias, in princip. in 2. oppoſitione, inf. de donation. ergo in eo tex., probatur quod filiusfamilias non poteſt donare cauſa mortis ea tantum bona, in quibus patri quaeritur uſufructus.

Hæc tamen opinio vera non eſt: nam cum conſenſus patris requiritur ad tollendam filii inhabilitatem, ut ſup. probavimus; tanquam inhabilis prædicta bona donare non poterit cauſa mortis ſine patris conſenſu; & ſignificat d. l. filiusfamilias, in fine, inf. de donation. dum dicit, filium ſolum poſſe donare cauſa mortis caſtreſia, quia in illis habet teſtamenti factionem: ergo ſentit, quod ſi ſint bona propria filii, in quibus tamen ipſe non habet teſtamenti factionem, non poterit illa donare cauſa mortis, ſcilicet ſine patris conſenſu: ſed certum eſt, filiumfamilias non habere teſtamenti factionem in bonis, in quibus patri non requiritur uſufructus, l. pen. & ibi omnes, C. qui teſtam. facere poſſ. ergo neque illa poterit donare cauſa mortis ſine patris conſenſu. Quod ita reſolvit Alex. l. pen. C. qui teſtam. facere poſſ. & probat Covarruv. in rub. de reſtament. 3. parte num. 8. & aſſerit receptum Panor. conf. 40. in fine, lib. 2. Anton. Rub. conf. 46. nu. 2. & eſſe de mente DD. communiter aſſerit Socin. conf. 112. numer. 1. lib. 1. & Julius Clarus S. donatio, q. 6. num. 3. reſert alios Aymon. conf. 92. num. 1.

Neque obſtant ſup. adducta pro contraria opinione; nam ad primum de auct. ut licet marri & avia, in princip. collat. 8. reſpondetur cum Gloſſ. ibi, verbo, diſponere. quod filius poteſt liberè diſponere de rebus in quibus pater non habet uſufructum, ſcilicet inter vivos, non autem per viam ultimæ voluntatis, cum certum ſit, filium de his bonis teſtamentum facere non poſſe; l. pen. C. qui teſtamenta facere poſſ. unde pariter neque poterit illa donare cauſa mortis ſine patris conſenſu, juxta ſup. tradita; poterit igitur filius inter vivos de illis bonis diſponere etiam ſine patris conſenſu, ut receptum dicit Aymon. conf. 92. num. 1. Covarruv. in rub. de reſtament. 3. parte nu. 9. ad fin.

Non obſtat ſecundum de l. ſin. S. filiis autem, C. de bonis qua liberis: quia tex. ille agit de prohibitione non alienandi, quæ eâ ratione facta eſt filio, nec per illam patri præjudicet; nam hæc ratio tantum militat in bonis in quibus patri quaeritur uſufructus. Cæterum filiusfamilias non poteſt donare cauſa mortis ex ſpeciali ratione de qua ſup. quæ evincit eum donare non poſſe cauſa mortis etiam prædicta bona, ut ſup. dictum eſt.

Et ex his etiam conſequitur, patrem non poſſe conſentire filio, ut ipſe filius donet patri cauſa mortis: nam cum is conſenſus pro ſolemnitate requiratur, ſuccedit regula, quod nemo poteſt interponere auctoritatem ad proprium commodum: l. 1. S. ſin. ſup. de auctoritate tutor. l. 1. S. ſuit quaſitum, inf. ad Trebellian. & ita Gloſſ. l. 1. verbo, rem adquiri, ſupr.

de auctoritate tutor. Bart. l. frater à fratre ad fin. ſup. de condition. indeb. & hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Deci. conf. 245. num. 6. ad finem, & 59. conf. 6. 12. ad fin. & l. ſenium, numero 56. Cod. qui teſtamenta facere poſſ. & alii quos reſert Covarruv. in Rub. de reſtam. 3. parte n. 7. & Julius Clarus, S. donatio, q. 6. num. 7. Quidquid contrarium, imo patrem poſſe præſtare hunc conſenſum filio, ut ipſi patri donate poſſit cauſa mortis, reſolvat Alex. l. 1. S. ſuit quaſitum, inf. ad Trebellian. ubi Jaſon. n. 3. Ripa num. 2. falſè aſſerunt, magis eſſe receptum: & Guillelm. in cap. Raynucius, verbo, matrem. n. 46. & defendit Ruyn. hic num. 27.

Pariter & ex prædictis conſequitur, hunc conſenſum tempore factæ donationis debere intervenire: nam cum hic conſenſus pro ſolemnitate requiratur, debet à principio intervenire: neque ſufficit, quod ex poſt facto interveniat; ut poſt Imolam & Alex. reſolvit Jaſon. in l. ſi quis mihi bona, S. juſſum, col. pen. ſup. de acquir. hæred. & ita in ſpecie Bald. l. ſi uxorem col. 2. C. de condition. inſert. Cromenſ. ſingul. 69. Covarruv. in rub. de reſtam. 3. parte numer. 7. ad medium Et facit, quia quando actus eſt nullus propter defectum alicujus ſolemnitatis, ex poſt facto reconvaſcere non poteſt: cap. auditis, de election. Innoc. inc. prudentiam, in princip. de offic. delegat. & juxta hæc venit explicandus Bart. in d. l. tam is, S. ſin. in fine, inf. de donation. cauſ. mortis, dum dicit, quod ſi filius donet cauſa mortis ſine patris conſenſu, non reconvaſcit donatio propter conſenſum patris ſubſecutum, niſi probetur, filium perſiſtere in eadem voluntate: ſubſcribit Imola ibi, in fine & notab. inſiſtit Ruyn. hic à num. 28. Nam ex prædictis dicendum eſt, non ſufficere filium perſiſtere in eadem voluntate, niſi aliquid faciat, ex quo colligatur de novo donare eo tempore quo pater conſenſum interponit.

Neque replices de regula l. 1. S. de legat. 3. Quia ibiabilitas ſupervenit ſimpliciter tam reſpectu codicillorum jam futurorum, quam etiam faciendorum, & ideo ſufficiet præſumpta perfeveratio voluntatis abſque alio novo ſigno: ut ſup. probavimus: Sed in noſtro caſuabilitas non ſupervenit ſimpliciter, etiam reſpectu donationum cauſa mortis faciendarum, ſed tantum reſertur ad particularem donationem cauſa mortis inutiliter factam, quia pater non conſenſit: & ideo neceſſarium eſt, quod filiusfamilias. novo aliquo ſigno oſtendat, ſe velle de novo donare cauſa mortis argumento l. pen. S. ſin. inf. de honor. poſſeſſio ſecund. tabul. & advertit Ruyn. hic num. 29. Quare ſi filius per emancipationem redderetur ſimpliciter habilis ad donandum cauſa mortis, tunc induceretur d. l. 1. S. 1. inf. de legat. 3. explicata ut ſup.

Ultimo ex ſup. traditis inſertur annotatio ad opinionem Cumanii in l. qui in poteſtate, num. 2. ſup. de reſtamentis & l. tam is, S. ſin. inf. de donat. cauſ. mortis, dum tenet in ſpecie d. l. tam is, S. ſin. patrem, qui conſentit ut filius donet cauſa mortis, juris cenſurâ videri donationem illam facere, non autem ipſum filium: allegat l. in adibus 9. S. pen. inf. de donation. cui eſt ſimilis l. ſi quis hac 30. S. ſi filius inf. qui & à quib. quam opinionem defendit Jaſon. in l. ſenium num. 8. C. qui teſtamenta facere poſſ. Conſtantin. in princip. Inſtit. de donation. num. 22. & ultra eos, pro hac ſententia urget doctrina Bart. in l. 2. S. 1. n. 5. inf. de donation. quod ſi filiusfamilias. donavit nomine proprio, patre conſentiente, tamen juris cenſurâ pater videretur donare, ratione de qua per eum: & ideo patrem illam revocare poſſe, ac ſi revera illam feciſſet: quod conſulendo probat Ancharan. conf. 76. num. 1.

Sed

Sed falſa eſt hæc opinio, quia imo d. l. tam is, S. ſin. præſupponit donationem cauſa mortis eſſe, & videri factam per ipſum filium: ut hic expendit Vincent. col. 6. Socin. Junior, num. 15. & Pontanus num. 16. & latius Riminald. in princip. Inſtitut. de donation. à num. 499. Tiraquell. poſt l. connubiales, Gloſſ. 5. à num. 9.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium, nam ad primam de l. in adibus, S. pen. infra de donation. reſpondetur, tex. illum duas habere partes, in 1. probare, quod ſi filius donat rem patris, illius juſſu & voluntate; tunc pater videtur donare: quod tamen intelligunt Bart. Paul. Imola, & Rogerius, ibi, quando filiusfamilias non ſolum fecit donationem juſſu & voluntate patris, ſed etiam quando illam fecit nomine patris: nam tunc verum eſt, patrem videri illam feciſſe, l. pater ex Provincia, in fine, inf. de manumiff. vindict. Si enim voluntate patris donet nomine proprio, pater quidem videbitur donationem feciſſe ipſi filio, non autem tertio, cui filius donavit nomine proprio: argum. l. 3. S. ſin. ſup. de donation. inter virum: Et quamvis donatio inter patrem & filium, regulariter non valeat; l. 2. C. de inofficioſ. donation. tamen hoc caſu valebit, quia ex ea nihil remanſurum eſt penes filium: ut tradit Bart. l. 2. S. 1. num. 5. inf. de donation. & advertit Pontanus hic num. 16. & fic retorquetur argumentum; in ſecundo autem caſu probat d. l. in adibus, S. pen. quod ſi rem meam tuo nomine Titio dones, ego videor donare: quod neceſſariò videtur intelligendum quod ego videor donare tibi, cui conſenſi donare rem meam tuo nomine: ſed ſi tu vidèris donare Titio: argum. d. l. 3. S. ſin. ſup. de donation. inter virum ad quem modum eſt explicandum Molina lib. 4. de primogen. cap. 3. num. 24. dum reſolvit, quod ſi quis conſentit rem ſuam donari, ipſe videtur donare; ſed ſi tantum præſtet facultatem ut quis de propria re certo modo diſponat, præſtans eam facultatem non videtur donare: nam id ita accipiendum eſt, ut primo caſu ille videatur donare ei, cui adhibuit conſenſum, ut rem propriam conſentientis Tertio donaret, ſed ille videtur donare Tertio: in ſecundo autem caſu dans ſimplicem facultatem, nulli videatur donare.

Non obſtat ſecundum de doctrina Bart. l. 2. S. 1. num. 5. inf. de donation. quia reſpondetur eam Bart. doctrinam non videri veram: imò quemadmodum Bart. fatetur quod ſi filius donet rem patris nomine proprio, pater quidem videtur donare filio: ſed ipſe filius videtur donare Tertio. Idem videtur recipiendum in donatione cauſa mortis, quam filius facit de conſenſu patris nomine proprio, quia eadem militat ratio: nam differentia, quam Bart. conſiderat, quod in donatione inter vivos, nihil remanet penes filium, & ideo toleratur, quod valeat ea donatio inter patrem & filium; ſed in donatione cauſa mortis remanebit penes filium jus revocandi donationem: l. neque fratris, C. de donation. cauſa mortis, & ideo juxta regulam, ea donatio quam pater videtur facere filio, non poteſt valere. Tamen reſellitur ex eo quod jus revocandi donationem cauſa mortis, conſiſtit in mera voluntate, & ſic in facto: l. in bona fidei 48. S. 1. inf. de acquir. rerum dominio. cujus facti filius eſt capax: S. ſed cum factum, Inſtitut. de ſtipulation. ſervor. neque illud habet immediatè à patre, ſed potiùs à lege propter naturam quam tribuit donationi cauſa mortis. Secutà autem revocatione non eſt verum quod aliquid remaneat penes filium, nam conſenſus patris non fuit ſimplex, ſed conſetur datus ſub tacita conditione, niſi donatio fuerit revocata per filium: l. mortis cauſa capimus, in princip. inf. de dona-

tion. cauſ. mortis, & clarè Bart. l. qui prærio, eod. tit. col. ult. verſ. ſed quæro. revocatà igitur donatione cauſa mortis, illa non remanebit penes filium, ſed ad patrem revertetur: quia ea donatio quam pater videtur feciſſe filio, in hoc caſu remanet reſoluta: ut ſup. dictum eſt: & advertit Ruyn. hic num. 16.

Ex quibus aperte conſequitur, patrem non poſſe revocare donationem cauſa mortis factam per filium ut malè exiſtimabat Bart. l. 2. S. 1. num. 5. inf. de donation. Jaſon. in l. ſenium, col. pen. poſt medium, Cod. qui teſtamenta facere poſſ. Ruyn. hic num. 14. ſed potiùs ipſe filius eam revocabit: quia & illam videtur feciſſe: Alex. conf. 246. lib. 3. Deci. in l. ſenium num. 40. C. qui teſtamenta facere poſſ. Tiraquell. poſt l. connubiales, gloſſ. 5. num. 9. & quidem ſolus poterit eam revocationem facere, etiam ſine patris conſenſu, juxta plenè relatos per Molinam l. 2. de primogen. cap. 9. num. 26. Similiter & ea donatio morte filii conſiſtabit, neque expectanda eſt mors patris, qui conſenſit eam donationem fieri: Gloſſ. l. neque fratris, C. de donation. cauſ. mortis, Gregor. l. 1. tit. 4. par. 5. in gloſſ. pen.

His ita explicatis, proſequendo materiam donationum cauſa mortis, quam hic latè tractant DD. id in primis vertitur in quaſtionem, utrum donatio cauſa mortis valida magis aſſimiletur contractui quam ultimæ voluntati? quæ quidem quaſtio nimis controverſa eſt: nam B. erius conf. 34. num. 13. aſſerit receptum, magis aſſimilari contractibus quam ultimæ voluntati; Hippolyt. autem per contrarium, ſingul. 136. aſſerit receptum magis, ultimis voluntatibus aſſimilari: magis autem communis reſolutio ſequitur traditionem Bald. hic & conf. 248. lib. 5. ad quem ſemper habetur recurſus. Ex cujus dictis.

Prima ſit conclusio: donatio cauſa mortis, quoad modum inenndi, ſive ordinationem, dum in eſſe producit, magis aſſimilatur contractibus. Patet; quia dum in eſſe producit, requirit præſentiam & acceptationem donatarii, l. inter mortis 38. inf. de donation. cauſ. mortis, quam tamen non requirit ultima voluntas: l. cum pater 79. fundo, inf. de legat. 2. & communiter recipitur hæc prima conclusio, ut aſſerit Socin. junior. hic num. 27. Anton. Gomez. 2. tom. cap. 4. num. 16. Julius Clarus S. Donatio, q. 5. poſt princip. Ripa in princip. Inſtitut. de donation. numer. 572. & Molina lib. 1. de primogen. cap. 12. num. 16. adducunt omnes pro hac ſententia auctoritatem Gloſſ. l. 2. verbo, legatum, inf. de dote pro legata. Ad cujus veram explicationem præmittendum eſt, quod prout eſt prohibita donatio inter virum & uxorem, ita etiam eſt prohibita inter nurum & ſocerum, quæ maritum habet ſub patria poteſtate ſoceri: Item & inter eos qui maritum contingunt, ex eo quod ſint ſub ejuſdem perſonæ poteſtate, l. 3. S. verbum poteſtatis, & ibi Gloſſ. verbo, qui in ejuſdem, ſup. de donation. inter virum: Cæterum quamvis ei donare non poſſit, tamen poterit ei legare, quia reſpectu legati nulla invenitur facta differentia, neque prohibitio: l. 2. in princip. inf. de dote prælegata.

Juxta hæc quaerit Gloſſ. ibi, verbo, legatum: quid dicendum ſit in donatione cauſa mortis? utrum ea cenſeatur prohibita quaſi aſſimiletur donationi inter vivos, an verò cenſeatur permiſſa quaſi æquiparetur legato? & reſolvit, donationem cauſa mortis, etiam inter ſocerum & nurum videri prohibitam: per textum expreſſum l. mortis 54. ſup. de donation. inter virum: ex quo prædicta Gloſſ. colligit donationem cauſa mortis, magis aſſimilari contractui quam legato: & ſecundum hæc collectionem vulgò allegatur ea gloſſ. ad conclusionem de qua ſup.

Sed

Sed nobis de duobus videndum est primo utrū conclusio principalis Gloſ. sit vera, secundo utrū saltem ejus collectio sit admittenda.

Et quoad primum principale Gloſ. dictum tanquam in se verum probant Bart. d. l. 2. num. 1. & ibi Alberic. ad fin. Salycet. l. fin. numer. 2. infra de donation. causa mortis, dum pro Regula constituit illum posse accipere donationem causa mortis, qui & legatum accipere potest: Aretin. hic col. 2. vers. unde sicut: Costa in l. si pater, prima parte verbo, legavit. num. 8.

Cæterum Cuman. d. l. 2. num. 2. inf. de dote prælegata, illud dictum tanquam falsum rejicit, contentens, quod neque focer nurui possit legare; quia ratio expressa d. l. mortis 54. sup. de donatione inter virum: etiam militat in legato: quod & probat Ruyv. hic num. 62. & Alciat. num. 15. ad fin. adducunt l. omnibus, 9. & l. finatus 35. in princip. inf. de donatione causa mortis, dum pro Regula constituunt, illum posse accipere donationem causa mortis, qui & legatum accipere potest: ergo per contrarium qui non potest accipere donationem causa mortis, neque legatum accipere poterit. Item quia frustra inter prædictos prohibita esset donatio, si focer nurui legare posset; quia ratio expressa d. l. mortis 54. sup. de donatio inter virum; etiam militat in legato.

Neque secundum eos repugnat d. l. 2. inf. de dote prælegata, quia ibi focer legaverat nurui dotem, quæ erat ei debita: unde ex tali legato neque focer, vel ejus hæres reddatur pauperior, vel nurus reddatur locupletior, & ideo valet illud legatum; quia & in his terminis valeret donatio inter vivos: l. si sponsus. S. si concessa sup. de donatione inter virum.

Et ultra eos confirmatur, quia legatum dotis tantum continet utilitatem interfusurii medi tempore, l. si constante, S. quoties, sup. soluto matrimonio l. 1. S. verum, inf. de dote prælegata; & donatio solam continens utilitatem interfusurii, non est prohibita inter conjuges; l. sed si vir 32. S. quod vir uxori, sup. de donatio, inter virum.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à principali Gloſ. conclusione: pro qua est tex. in l. virilis 8. S. fin. cum l. sequen. inf. de legat. præsumptum præsupponit valere legatum relictum nurui, quamvis hæres illud non teneatur præstare, si contra testamentum accepta sit bonorum possessio contra Tabulas, nisi legatum esset dotis. Et præterea facit quod prohibitio donationis non comprehendit legatum tanquam favorabilius, Bald. conf. 233. lib. 2.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primam de l. mortis 54. sup. de donatione inter vir. respondetur, eam rationem procedere in donatione causa mortis, quæ in initio assimilatur contractui & ideo prohibitio ne focer donet nurui donec duret matrimonium, etiam in ea locum habet, non autem procedit in legato, quod nusquam invenitur prohibitum.

65 Non obstat secunda de regula l. omnibus 9. inf. de donatione causa mortis: quia licet valeat argumentum, non potest accipere legatum; ergo neque donationem causa mortis: tamen non valebit si convertatur, non potest accipere donationem causa mortis; ergo neque legatum, ut constat ex sup. traditis.

Neque obstat, quod si posset legare; facile inanis redderetur prohibitio donandi; satis enim est, prohibitionem fuisse restrictam ad donationem inter vivos, & ad illas quæ saltem attempto initio contractibus assimilarentur.

Quoad secundum utrū prædicta collectio Gloſ. sit admittenda generaliter? Respondendum est, non

esse generaliter accipiendam, sed restringendam ad casum, in quo ratio circa donationem inter vivos, militet etiam in donatione causa mortis; nam cum verba conveniant: l. filiusfamilias 7. S. pari, inf. de donatione. & l. alienat. 67. S. 1. inf. de verbor. significat. similiter eadem ratio etiam in ea locum habebit; & tamen non censetur prohibitum legatum quamvis videatur eadem ratio; quia verba non conveniunt; & jura exorbitantia non extenduntur ex sola similitudine rationis: cap. quæ à jure, de regul. juris in 6. Idque clariùs constat; quia dubitat Ripa hic num. 7. utrū id quod sentit Gloſ. d. l. 2. inf. de dote prælegata, verbo, legatum, habeat etiam locum in donatione causa mortis, quam maritus facit uxori? & ipse concludit Gloſ. sentire idem esse: Tamen ipse contrarium tenet; quia prout legatum per maritum relictum uxori indistinctè valet, cap. si pater, de testamentis in 6. pariter debet valere donatio causa mortis illi facta, juxta æquiparationem, l. illud, inf. de donatione causa mortis.

Cæterum Covarru. in rub. de testament. 3. parte num. 2. & 3. referens hanc Ripæ traditionem, illam reprobat; quia licet legatum relictum uxori indistinctè valeat, d. c. si pater: tamen donatio causa mortis per maritum facta uxori, non valebit, nisi interveniat traditio: l. Papinianus, sup. de donatione inter virum l. 2. cum Gloſ. C. de dote causa.

Sed ego in hac quæstione in primis adverto adversus prædictos, Gloſ. d. l. 2. verbo, legatum, inf. de dote prælegata, nihil agere de donatione causa mortis facta per maritum uxori, neque de ejus validitate debuit dubitari, cum semper certum fuerit, donationem causa mortis inter conjuges valuisse: l. si eum 1. S. fin. cum l. sequen. sup. de donat. inter virum: & præsupponit l. ubi ita donatur, inf. de donatione causa mortis, Ulpianus in Institution. tit. 7. in prin. ip. notat Gloſ. l. quod sponsa, C. de donatione ante nuptias: ut mirum sit, Covarru. ad rub. de testamentis 3. parte num. 2. asserere contrarium esse receptum per l. mortis 54. sup. de donatione inter virum: quæ tamen loquitur in donatione quam focer facit nurui; quia mortuo focero, adhuc durat matrimonium: & sic ea donatio causa mortis non videtur conferri in tempus licitum; sed quando maritus donat uxori causa mortis, ea videtur collata in tempus licitum, quia morte solvit matrimonium: l. quia 1. 1. sup. de donat. inter virum; adjuncta regulâ l. quod sponsa C. de donatione ante nuptias: unde si in terminis d. l. mortis, donatio causa mortis facta per focerum nurui, censetur collata in tempus licitum, etiam valeret, ut si poneres focerum donasse nurui causa mortis filii: juxta l. neque fratris, C. de donatione causa mortis. nam cum tunc conferatur in tempus soluti matrimonii, & sic in tempus licitum, valeret ea donatio: l. 3. C. de donatione inter virum; & ibi notant Cyn. & Salycet. Gloſ. l. cum hic status 33. S. ratio, verbo, voluntate, in fine, sup. de donatione inter virum: quibus adde bonum tex. in l. mortis causa 11. inf. de donatione causa mortis.

Præterea dum Covarru. sup. relatus, existimat necessariam esse traditionem, ut donatio causa mortis facta inter conjuges, morte confirmetur; aperte falsum est: id enim tantum requiritur in donatione inter vivos invalida, quæ morte donantis confirmatur, hæc enim requirit traditionem, d. l. Papinianus. donatio autem causa mortis quæ à principio valet inter conjuges, non requirit traditionem, & ideo etiam si per pactum celebratur, mortuo marito valebit: l. si mortis causa 40. inf. de donatione causa mortis l. si is servus 21. sup. de donatione inter virum: & pro constanti

stanti præsupponit Corne. conf. 124. nu. 2. lib. 4. Socin. conf. 130. num. 7. lib. 1. Ripa de peste, 1. parte 2. par. principalis, num. 179. Anton. Gomez. 2. to. cap. 4. num. 47. vers. 9. & in specie adyerit Costa in cap. si pater, 1. parte, verbo, legavit num. 3. qui num. 7. addit dictum Covarru. posse salvari in casu quem notat Bald. l. executores, nu. 30. C. de executione rei judicat (quem ipse Covarru. allegat, & male intelligit): neque enim ad confirmationem donationis causa mortis generaliter requirit traditionem, sed tantum illam requirit ut donatio causa mortis confirmetur in casu speciali proposito per Jureconsult. in l. sed si mors. 14. sup. de donatione inter virum: ubi per deportationem mariti censetur confirmata donatio causa mortis facta uxori in præjudicium fisci: nam ad hanc specialem confirmationem traditionem exigit, & subscribit Jason. in auth. si qua mulier, num. 30. c. de Sacros. Eccles. & l. si stipulatus fuerim, S. 1. num. 7. inf. de verbor. obligation. Catelianus in memorabilibus; verbo, donatio causa mortis, el. 2. Tellus ad l. Tauri 17. num. 130. ad fin.

Sed neque hanc salvationem admittendam existimo: repugnat enim generalitas d. l. sed si mens, S. 1. & illa confirmatio inducitur in præmium amissionis, l. res uxoris 24. C. de donatione inter virum. tradit Imola in l. si aliquis, num. 2. inf. de donatione causa mort. Alciat. l. post contractum nu. 14. inf. de donatione. quæ ratio pariter militat in donatione celebrata per promissionem, vel per traditionem. Accedat quod etsi celebrata esset per traditionem; tamen obstante jure, in uxorem nullum jus potuit transferri: l. sed interim 12. de donatione inter virum. Parium igitur ad confirmationem quæ inducitur etiam vivo marito debet facere, quod intervenit traditio, necne; sed tantum debet attendi favor uxoris, ad cuius commodum lex per mortem civilem mariti confirmavit donationem, ac si mors naturalis intervenisset, quatenus scilicet pertinet ad præjudicium fisci: Gloſ. d. l. sed mors, verbo, rata: Ripa hic n. 15. ergo prout certum est per mortem naturalem mariti confirmari donationem causa mortis factam uxori, etiam si traditio non interveniat: ergo idem recipiendum est in prædictis terminis, quando intervenit mors civilis.

68 Quare ex d. l. sed si mors, S. 1. explicata ut sup. inferitur elegans explicatio ad l. si aliquis 7. sup. de donatione causa mortis: dum probat donationem causa mortis (etiam cessante fraude) censi revocatum, si donans per capitalem sententiam fuerit condemnatus; eâ ratione, quia quatenus pertinet ad revocationem, donatio causa mortis, & legatum, æquiparantur: l. & si debitorum 17. in fine, inf. de donatione causa mort. quemadmodum igitur legata condemnato testatore irritantur; l. si quis filio, S. irritum, sup. de injust. rupto: ita etiam & donatio causa mortis per eum facta debet censi revocata, ut tradit Joann. Hannibal. l. post contractum nu. 18. inf. de donatione. Tellus ad l. Tauri 17. nu. 129. Non procedet tamen in donatione causa mortis facta per maritum uxori: nam hæc per capitalem sententiam adversus maritum latam non censetur revocata, imò magis videtur confirmata ac si mors naturalis intervenisset, ut est expressum in l. res uxoris 24. C. de donatione inter virum. juncta d. l. sed si mors, S. 1. quinimo quamvis prædicta donatio tantum censetur confirmata quoad præjudicium fisci, & maritus deportatus adhuc si velit, possit illam revocare; d. l. sed si mors, S. 1. tamen si per sententiam condemnatoriam fuerit effectus servus pœnæ, tunc quoad omnes effectus habebitur hujusmodi donatio confirmata: quia hujusmodi condem-

natio pro morte naturali quoad omnia reputatur, l. servitusem, inf. de regulis juris, l. interdicti, in fine, inf. de donatione. & demonstrationi. & tradit Paul. l. post contractum, ad fin. inf. de donatione. Imola in l. si aliquis, num. 2. inf. de donatione causa mortis: Catelianus in memorabilibus, verbo, donatio causa mortis, el. 2. Covarru. in rub. de testam. 3. parte n. 4. Undè cavendum est ab eo quod sentit Gloſ. 2. d. l. si quis, & Gloſ. fin. d. l. res uxoris. dum sentiunt, quod si maritus condemnatur de crimine capitali, ita ut efficiatur servus pœnæ, l. qui ultimo, inf. de pœnis; donatio causa mortis facta per maritum uxori, irritatur: nam imò quoad omnes censetur confirmata, ut sup. dictum est: & observat Imola in d. l. si aliquis nu. 2. Speciale igitur est in donatione causa mortis facta per maritum, ut prædictis casibus censetur confirmata.

Sed videndum est, utrū idem sit recipiendum, si pater fecerit donationem filio in potestate? & certum est, quod si sit donatio inter vivos, per deportationem patris, non irritatur: l. si quis posthac, S. 1. & ibi Gloſ. verbo, vendicaverit, C. de bonis proscriptor. observat Jason. auth. si qua mulier nu. 32. C. de Sacros. Eccles. Tellus ad l. Tauri 17. num. 130. facit l. 3. S. sed utrum, sup. de minoribus, in quo manifestè labitur Alciat. in l. post contractum num. 16. de donatione. donatio autem causa mortis facta per patrem filio, per ejus deportationem irritabitur, juxta generalem regulam l. si aliquis 7. sup. de donatione causa mortis observat Gloſ. d. l. si quis posthac, S. 1. verbo, vendicaverit & ibi Salycet. in princip. sed verius videtur decisionem d. l. sed si mors, S. 1. extendi ad donationem causa mortis factam per patrem filio, ad junctâ æquiparationem l. donationes quas parentes. C. de donatione inter virum: & est de mente Bal. l. executores, num. 30. C. de executione rei judicat.

His ita explicatis redeamus ad doctrinam Baldi, quam sup. retulimus, ex qua diximus primam esse conclusionem, quod donatio causa mortis quoad initium & modum deducendi in esse, magis æquiparatur contractibus: quod & diximus esse communiter receptum: sed imò etiam quoad prædicta, donationem causa mortis magis æquiparari ultimæ voluntati, tenet Angel. S. 1. ad fin. Instit. de donatione. dicens semper hanc opinionem sibi placuisse: & latè comprobat Ruyv. hic à nu. 59. Joan. Annibal. l. post contractum nu. 220. inf. de donationibus. & alii quos refert Menoch. conf. 111. num. 23. lib. 1. adde Parisius hic num. 22. adducitur pro hac sententia, ad l. fin. C. de donationibus causa mortis. multipliciter inducendo.

Primo quia ibi proposta fuit quæstio, utrū donatio causa mortis esset æquiparanda contractibus, vel ultimis voluntatibus? Et deducitur quoad omnia æquiparari ultimis voluntatibus: ergo ibi est tex. expressus pro hac sententia quem extollit Roman. l. 2. in princip. nu. 12. inf. de verbor. obligation. Tiraquel. post l. connubiales gloſ. 5. nu. 84. Item tex. ille in conficienda donatione causa mortis, requirit quinque testes, qui necessarii sunt in ultima voluntate conficienda; l. fin. in fine, C. de codicill. tradit Hypolyt. Riminald. in princip. Instit. de donatione. nu. 574. cum tamen in contractibus duo sufficiant, cap. in omni negotio, de testibus.

Undè receptum est, quod licet quis dicat, se donare causa mortis; & tamen non adint quinque testes: non interpretabimur esse donationem causa mortis, ut verba videntur sonare: quia sic non valeret: sed ut actus valeat, magis interpretabimur esse donationem inter vivos; Socin. conf. 232. lib. 2. Ruyv. hic

hic num. 60. Costa *selectar. lib. 1. cap. 18. col. 2.* Socin. Junior. *conf. 21. à nu. 12. lib. 2.* declarando ut per Jason. *conf. 6. col. 4. lib. 3.* licet dubitet Ruyn. *l. stipulatio hoc modo. num. 10. de verbor. obligat.* Et per contrarium, quamvis donatio in dubio censetur esse donatio inter vivos, Gloss. *1. l. fin. C. de donation. causa mortis.* Gloss. *in princip. Instit. de donation. verbo, si quid,* tamen si adhibiti sint quinque testes, magis præsumitur esse donatio causa mortis: Deci. *conf. 470. nu. 9.* Gozadin. *conf. 8. nu. 15.* Riminald. *in princip. Instit. de donation. nu. 372.* quando enim adhibetur aliqua solemnitas, magis videtur adhibita ex causa necessaria quam voluntaria: Gloss. *1. l. sed si vir 32. in princip. sup. de donation. inter virum:* Paul. *conf. 133. ad fin. lib. 2.*

Ex quibus videtur esse falsum, quod sentit Jason. *hic nu. 14.* & Deci. *l. non omnis, in princip. num. 9. sup. si cert. petatur: & conf. 396. num. 7.* quod licet ad consecutionem donationis causa mortis requirantur quinque testes, tamen ad illius revocationem sufficiunt duo: subscribit Anton. Gomez. *2. tom. cap. 4. num. 19.* & Constantin. *in princip. Instit. de donation. num. 14.*

Contrarium enim est verius ex *d. l. fin.* iunctâ Regula *l. nihil tam naturale, de regul. juris,* ut hic advertit Alciat. *nu. 17. ad fin. Utile & Codicillis,* qui in consecutione requirunt quinque testes, *l. fin. in fine, C. de codicillis,* coram duobus testibus non revocantur, neque ipso jure, neque ope exceptionis: quia revocatio per duos testes probata non censetur: Paul. *l. hæredes palam, §. 10. nu. 9. sup. de testamentis.* & dicit receptum Covarr. *in rub. de testam. 3. parte n. 21. vers. oportet tamen.*

Præterea & pro prædicta opinione inducitur *d. l. fin.* dum disponit in donatione causa mortis, insinuationem non esse necessariam, quæ tamen in donatione inter vivos exigitur ut ab initio valeat donatio, *l. laucimus, C. de donation. etiam in ea donatione, quæ à principio non valet, & morte confirmatur: l. Averia C. de donation. inter virum:* Cumanus *conf. 28. in princip.* Et ideo quamvis statutum simpliciter requiratur, quod donatio insinuetur; tamen non est intelligendum, donationem causa mortis comprehendere: Corne *conf. 107. num. 5. lib. 4.* & dicit Jason. *conf. 6. col. 2. post medium, lib. 3.* quod si donatio sit insinuata, signum est evidentissimum præter voluisse celebrare donationem inter vivos: subscribit Ay non. *conf. 214. num. 16.*

Præterea conditio impossibilis à principio reddit contractum nullum, *l. non solum, infr. de action. & obligation. l. impossibilis, de verbor. obligat.* & tamen non vitiat donationem causa mortis; argum. *l. que sub conditione, §. hoc editum supr. de condition. instit.*

Similiter prout non potest legari ultra dodrantem, *l. 1. sup. ad legem falcid.* ita etiam per donationem causa mortis non potest donari ultra dodrantem, *l. & mortis & l. pen. C. ad legem falcid. l. 2. C. de donation. caus. mortis.*

Item sicut legitimum non valet, si hæreditas non sit solvendo: ita etiam neque donatio causa mortis: *l. 1. §. 1. inf. si quid in fraud. patroni.* Bald. *in l. si uni-verse C. de legatis.*

Denique prout ultima voluntas debet fieri uno contextu, *l. hæredes palam, §. fin. sup. de testamentis* ita & donatio causa mortis, *l. cum antiquitas,* & ibi notat Angel. & Alex. *C. de testamentis* quamvis in contractibus diversum sit, *l. si stipulor. §. fin. de verbor. obligat.* & alia similia adducit Paul. *hic num. 7.*

Ex his igitur patet quod etiam quoad ordinationem, donatio causa mortis in pluribus assimilatur ultimis voluntatibus, potius quam contractibus, unde attentâ majori parte & potiore, etiam quoad initium debet æquiparari ultimis voluntatibus: argum. *l. quaritur, sup. de statu hominum.* quo argumento à communi recessit Ludovic. Gomez. *in c. si pater, n. 5. de testamentis in 6.* & Tiraquel. *post l. connubiales, gloss. 5. num. 68.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à communi conclusione, pro qua ultra *sup. tradita,* etiam urget quod donatio causa mortis annua censetur una, *l. Senatus §. fin. inf. de donation. caus. mort.* prout & stipulatio annua censetur unica, *l. si stipulum §. 1. de verbor. obligat.* quia licet quoad modum deducendi in esse, magis assimilatur contractibus, quamvis legata annua plura censentur: *l. in singulos inf. de annuis legatis.*

Neque obstant adducta in contrarium: rem ad *1. d. l. fin. C. de donation. causa mort.* Respondetur ibi principalem fuisse dubitationem utrum donatio causa mortis quoad effectus sit computanda inter ultimas voluntates, vel contractibus; & deciditur esse computandam inter ultimas voluntates: & ex *sine tex. 72* apparet. Nos agimus utrum, quoad initium, & modum deducendi in esse, æquiparetur contractibus.

Neque obstat quod *d. l. fin.* requirit quinque testes in donatione causa mortis constituenda; quod est proprium ultimæ voluntatis, *l. fin. in fine, C. de codicillis:* Quia respondet Molina *l. 1. de primogen. cap. 12. num. 17.* id eâ ratione procedere, quia ita lege expressè cautum fuit: nam alias juxta regulam, quam defendimus, duo testes sufficerent, cum hujusmodi solennitas distinet ad ordinationem donationis causa mortis, & non ad ejus effectum pertinet.

Ratio autem cur id ita in donatione causa mortis specialiter cautum fuerit, est quia cum tantum debeat habere effectum post mortem, non potest donans jam mortuus docere de falsitate: & ideo ad eam vitandam major numerus testium exigitur: Alciat. *hic nu. 15.* Quinimo dicit Bald. *l. hac consultissima, nu. 7. C. qui testamenta facere possunt,* quod licet lex augeat numerum testium, & solemnitates in testamentis, & in codicillis; non tamen ob id debet etiam videri augere quoad donationes causa mortis: nam ea solemnitas pertinet ad ordinationem, & quoad illam donatio causa mortis assimilatur contractibus, ac ita inducitur regula *l. verba contraxerunt: de verbor. signif. subscribit Alex. l. 2. in princip. num. 8. de verbor. obligat. & conf. 116. num. 10. lib. 2.* Vincent. *hic col. 7. ad finem, Deci. conf. 196. col. 1. & 2.* Guillelm. *in cap. Raynuus, verbo, testamentum, el 3. col. 1. & verbo, testamentum, 4. nu. 35.* quibus adde Bald. *conf. 248. lib. 5.*

Præterea & responderi potest, quod *d. l. fin.* non requirit, quod in constituenda donatione causa mortis debeant intervenire quinque testes, sed dicit quod si illi interveniant, quod quoad omnia donatio causa mortis habeat effectum ultimæ voluntatis. Quod patet ex eo, quia *d. l. fin.* dicit, in donatione causa mortis, non esse necessariam insinuationem, & tamen expressè contrarium probat *l. donatio fore 25. C. de donat. ubi Salycet. num. 1.* relolvit, quod si donatio causa mortis fiat coram quinque testibus, non erit necessaria insinuatio: sed si fiat coram duobus testibus, necessaria: & ita etiam idem Salycet. *in l. fin. in princip. Cod. de donationib. caus. mortis.* subscribit Alex. *conf. 83. numer. 17. lib. 2.* & est de mente Paris. *hic numer. 11.* & alii quos refert & sequitur

quitur Hippolyt. Riminald. *in §. 1. nu. 446. Instit. de donation.*

Sed quia hoc est contra mentem magis Communis sententiæ, quæ vult, in donatione causa mortis, debere intervenire quinque testes, & consequenter, illam non valere si fiat coram duobus testibus: præcedens responsio videtur probabilior: Et ad *d. l. donatio sine:* respondendum est, illam corrigi per novam dispositionem *d. l. fin.* ut tenet ibi Bart. & Castellioneus *conf. 24. nu. 52.* Anton. Rubens *conf. 59. n. 1.* declarando ut per Hippolyt. Riminald. *in d. §. 1. à nu. 497. Instit. de donat.* Ex quibus constat donationem causa mortis ex sua natura requirere insinuationem, & pariter duobus testibus fuisse contentam, nisi postea specialiter aliud fuisset dispositum in *d. l. fin. C. de donat. causa mortis.*

Neque etiam obstant aliæ similitudines *sup. adductæ,* quibus ostenditur donationem causa mortis magis assimilari ultimis voluntatibus: Nam respondetur, quod donatio causa mortis requirit præsentiam donatarii & ejus acceptationem, *l. inter mortis, inf. de donat. caus. mortis,* & sic quoad præcipuam partem, assimilatur contractibus: & ab hac digniori parte, debet dici magis assimilari contractibus: juxta traditionem Gloss. *l. 1. in princip. verbo, stipulatio, de verbor. obligat.* Et maxime quia multæ ex prædictis similitudinibus, magis pertinent ad effectus donationis causa mortis, quam ad ejus originem: & ideo communis conclusio indistinctè videtur tenenda, quidquid distinguit Tiraquel. *tractat. primogenior. quæst. 23. nu. 10.* & aliter Joan. Hannibal. *l. post contractum, nu. 219. inf. de donation.* & aliter etiam Hippolyt. Riminald. *in princip. Instit. de donat. numer. 591.*

Et ex prædicta communi conclusione ita defensa, inferitur verum esse dictum Baldi, *in cap. 1. §. item Sacramenta, nu. 26. de pace juramento firmanda,* quod quemadmodum minor habens curatorem, non potest contrahere sine ejus autoritate: *l. si curatorem, C. de in integr. restitution.* ita etiam neque sine ejus autoritate poterit donare causa mortis: quia quoad ordinationem, donatio causa mortis æquiparatur contractibus: subscribit Alex. *hic nu. 15.* Ripa *nu. 1.* & Pantanus *nu. 13.* & esse receptum asserit Cremon. *singul. 117.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 9. num. 9.* Quidquid contrarium voluerit Bald. per illum *tex. l. 1. §. 1. sup. de tutelis, & ratio, distrah.* Anton. Rub. *conf. 27. n. 11.* & alii quos refert Tiraquel. *ubi sup. nu. 72.* & ulterius Ruyn. *hic nu. 11.* & Parisius *num. 23.* & quidquid distinguit Casar. Fiumagioli *hic num. 55.* similiter & statutum prohibens uxorem donare sine licentia mariti, tacitè videtur cavere, ne etiam possit donare causa mortis sine licentia mariti: quia hoc magis pertinet ad ordinationem donationis: & ita Bald. *l. imperialem, in princip. num. 18. de prohibita feud. alienat. per Freder. Alex. hic num. 13.* & alii adducti per Covarr. *in rub. de testament. 3. parte numer. 12.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 9. num. 4.* Anton. Gomez. *2. tom. cap. 4. num. 16. ad fin. Bæca de non meliorandis filiabus, cap. 2. nu. 20.* & latissime prosequuntur Tiraquel. *post l. connubiales gloss. 5. à nu. 75.* & Riminald. *in princip. Instit. de donation. à nu. 598.* & est verum ex *sup. resolutis,* quidquid contrarium tenet Angel. de Perigliis *hic col. 3.* & latè Jason. *à nu. 13.* Socin. junior, *à nu. 42.* post Ruyn. *nu. 43.* Roman. & Socin. *nu. 10. l. 2. in princip. de verbor. obligat. & ibi Claudius nu. 7.* Alciat. *nu. 11.* Zazius, *nu. 16.* & hanc esse hodie communem opinionem, asserat Carol. *ibi, nu. 23.* & alii quos refert Riminald. *d. princ. Instit. donat. n. 593.*

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

Ultimo inferitur quod quemadmodum hodie valet donatio inter vivos pacto nudo celebrata, *l. si quis argentum, §. pen. C. donation,* ita valebit donatio causa mortis per pactum nudum celebrata: cum quoad modum deducendi in esse, sequatur naturam contractus, & ita Gloss. *1. cum pater 79. §. Mævio, de legat. 2.* quam non esse alibi dicit Angel. *hic* (sed est similis *l. 2.* Gloss. *fin. ad fin. C. de jure dotium.* & esse receptum asserit Jason. *hic nu. 10.* Parisius *nu. 20.* Tiraquel. *ad leg. connubiales, gloss. 5. num. 81.* Covarr. *in rub. de testam. 3. parte num. 14.* Duennas *reg. 19. nu. 2. Pa. dilla l. eam quam nu. 59. C. de fideicommiss. Julius Clarus, §. donatio, qu. 14. num. 2.* & latè defendit Hippolyt. Riminald. *in princip. Instit. de donation. à numer. 263.*

Contrariam tamen opinionem, imò declinationem *75* *d. l. si quis argentum, §. pen.* non habere locum in donatione causa mortis, tenet Imola *l. cum ex causa, inf. de re judicata: Roman. l. 1. nu. 5. inf. de donation. caus. mortis,* Socin. *hic nu. 11.* & latè Ruyn. *à nu. 67.* & magis etiam probat Jason. *in l. juris gentium, §. quinimo, n. 20. sup. de pactis:* & defendit Constantin. *in princip. Instit. de donat. nu. 4. ad fin. & sequen.* eâ præsertim ratione quia *d. l. si quis argentum, §. pen.* est correctoria juris antiqui, & loquitur de donatione inter vivos, ut ex ea patet: ergo non debet extendi ad donationem causa mortis, quamvis in ea eadem videatur militare ratio, juxta doctrinam Gloss. *auth. quas actiones, C. de Sacros. Ecclis.* Item quia non videtur eadem ratio, nam *d. l. si quis argentum, §. pen.* eâ ratione procedit, quia si ex pacto non daretur actio, illa promissio ex causa donationis redderet inutilis, ut ex eo *tex.* colligitur, ibi (*non ex hoc inutilis sit donatio*) quæ ratio cessat in donatione causa mortis: nam quamvis ex pacto non detur actio, non ob id erit inutilis donatio causa mortis: quia saltem valebit in vim legati, ut de donatione causa mortis facta absentis tradit Bart. *l. 1. de donat. causa mortis,* & quia licet pacto nudo eam celebraverit, non ob id debet videri se restrinxisse ad donationem causa mortis, si eo modo valere non potest, juxta doctrinam Cyni *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, Cod. de testamentis.*

Sed non est recedendum à magis recepta sententiâ, pro qua videtur *tex. §. alia, Instit. de donat. item l. discretis, C. qui testamenta facere possunt,* ubi motus qui scit scribere, potest donare causa mortis, qui tamen non potest stipulationem concipere, *l. 1. in princip. de verbor. obligat.* sed tantum pacisci, *l. item quia in princip. sup. de pactis.*

Neque satisfacit responsio Ruyn. *hic num. 70.* quod *tex.* ille debet intelligi de donatione causa mortis celebrata per traditionem, quæ propriè dicitur donatio, *l. Senatus §. 1. de donat. causa mortis:* nam hoc restringit *tex.* illius generalitatem, & repugnant verba illius, dum faciunt mentionem muti scientis scribere, & sic qui potest scribere, se donare, vel promittere ex causa donationis: alias non esse necessarium quod sciat scribere.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primum respondet Alex. *hic nu. 7. ex l. tempus, nu. 5. sup. de re judicata,* quod donatio causa mortis saltem largè sumpto vocabulo, venit sub nomine donationis inter vivos, *l. ubi ita donator, de donat. caus. mortis:* & ita Bart. Et præterea ratio expressè *76* *d. l. si quis argentum §. pen.* etiam locum habet in donatione causa mortis, & his duobus concurrunt, jura etiam correctoria recipiunt extensionem: Gl. Clem. *1. verb. eligatur, de election. & sup. diximus.*

✠

Non

Non obstat 2. quia imò etiam donatio causâ mortis redderetur inutilis, si donator eâ ratione noller implere quod esset celebrata per pactum nudum. Socin. junior *hic num. 25.* & latius Riminald. *in princip. Instit. de donation. à n. 278.* Neque est verum quod talis donatio valeat in vim legati; cum in contrarium sit regula *l. non codicillum, C. de testam. & l. 1. §. si quis ita de verbor. obligation.*

Neque repugnant tradita per Cynum in *l. hac consuetissima, §. per nuncupationem, C. de testam.* Quia testamentum in scriptis, & testamentum nuncupativum, non differunt specie à legato: Bald. *l. fin. ad fin. C. de donation. causa mortis*; & ideo id quod non valet tanquam donatio causâ mortis, non ita facile potest valere tanquam legatum: quemadmodum testamentum, quod non valet in scriptis, potest valere uti nuncupativum: ac ita communis opinio verior est.

Quæ est amplianda procedere, etiam si pactum illud donationis sit tacitum, ut si fiat donatio presenti & tacenti, qui in proprium commodum videtur consentire, *l. qui patitur, supr. mandati.* hoc enim tacitum pactum hodie sufficit, ut ex eo detur actio pro donatione causâ mortis, Angel. *conf. 183. col. 2.* magis receptus, ut asserit Cagnol. *in rub. nu. 17. Cod. de pactis, Covarr. in rub. de testam. 3. parte num. 13. ad medium.* & defendit Ruyn. *hic num. 71.* & Alciat. *num. 13.* quidquid contrarium teneat Aretin. *hic col. 2.* cuius opinionem defendit Deci. *in rub. num. 4. C. de pactis, & conf. 245. col. pen. Sylvanus conf. 35. num. 52.* Alciat. *in rub. num. 6. de verbor. obligation. quorum opinio admitti poterit, quando non exprimitur titulus & causa donationis: nam licet in aliquibus casibus præsumatur donatio; cum tamen illud sit speciale, & contra regulam *l. cum de indebito, supr. de probation.* non habebit locum decisio *d. l. si quis argentum, §. pen.* nam quod præsens tacens videatur consentire in sibi favorabilibus, non est speciale, sed generale: *d. l. qui patitur supr. mandati.**

Secunda principalis conclusio ex doctrina Bald. *sup. relata*, ea est, quod donatio causâ mortis quoad confirmationem, æquiparatur contractibus, & non ultimæ voluntati, quia ultima voluntas ad sui confirmationem requirit aditionem hæredis: *l. eam quam C. de fideicommiss. l. si nemo, supr. de testament. tutela,* & tamen donatio causâ mortis per solam mortem donantis censetur perfectè confirmata, ita ut non sit necessaria aditio hæredis, ut confirmata censetur: *l. non videtur perfecta 32. de donation. causa mortis. l. si is servus 21. supr. de donation. inter virum.* notavit Gloss. *l. 1. post legatum 5. §. pen. supr. de his quib. ut indignis: & l. etiam 11. supr. de inoffic. testam.* & est recepta sententia, ut asserunt Anton. Gomez. *2. tit. cap. 4. numer. 16. vers. 3. infertur.* Ruyn. *hic num. 73.* Parisius *num. 30.* Covarr. *in rub. de testam. 3. parte num. 22.* Padilla *d. l. eam quam, nu. 63. C. de fideicommiss. Hippol. Riminald. in princip. Instit. de donation. num. 633.* Julius Clarus *§. donatio, qu. 5. nu. 2.* confirmatur ex traditis per Gloss. *in princip. verbo, ferè, Instit. de donation. dum vult, inter legatum, & donationem causâ mortis, eam esse differentiam, quod per legatum non obligatur testator, sed necessitatè obligatio incipit ab hærede post mortem testatoris: l. qui duos 18. §. 1. de manumiss. testament. tradit Jafon. l. si filiusfamilias,*

in princip. numer. 3. ad fin. de verbor. obligationib. in donatione autem causâ mortis etiam donans in vita obligatur, ut tradit Gloss. *l. 1. de donation. causa mortis.* quod Ruyn. *hic numer. 8.* ita explicavit, ut donatio causâ mortis confectim habeat effectum: nam aut incipit à traditione, & statim 78 transferatur dominium: aut incipit à promissione, & incontinenti oritur obligatio & actio; quamvis secutâ postea pœnitentiâ resolvatur: *l. 1. de donat. caus. mortis.*

Sed de hac explicatione dubitari potest; nam si donatio causâ mortis incipit à traditione, tunc non obligatur donans, sed magis obligatur accipiens ad restituendum secutâ pœnitentiâ, ut probat. *l. omnis, in princip. supr. si certum petatur.* & advertit Hippolyt. Riminald. *in princip. num. 467. Instit. de donation. aut incipit à promissione, & non est verum quod statim oriatur actio & obligatio: nam cum conferatur in incertum diem mortis, interim impeditur ortus actionis & obligationis, juxta receptam doctrinam Bart. *l. ita stipulatus nu. 41. de verbor. obligat. & in specie advertit Paul. hic post princip. de donation. causa mortis: & hac forsitan ratione dicit tex. l. non videtur perfecta, de donat. causa mortis, non videri perfectam donationem causâ mortis, antequam mors sequatur.**

Verior igitur explicatio est, quod donans causâ mortis incipit obligari cum moritur: argumento *§. ita autem, Instit. de inutilibus stipulation. prout & dominium, quod ipso jure videtur translatum in donatione causâ mortis, l. 2. de publician. intelligitur moriente donatore: Covarr. in rub. de testam. 3. parte num. 16.* & sic verum est dicere, eo vivo incipere obligationem, argu. *l. qui duos. §. 1. de manumiss. testam.* cum enim donantis causâ mortis ea fuerit intentio, ut ipse potius habeat quam donatarius, & donatarius potius quam hæres, *in princip. Instit. de donat. & moriens jam non possit revocare, neque cum effectu retinere: Gloss. l. fin. quando dies legati cedat.* meritò ab eo tempore incipit obligatio: Paul. *l. 1. de donat. causa mortis.* cum igitur moriente donatore donatio causâ mortis sit confirmata, non indiget illâ confirmatione, quæ inducitur per aditionem hæredis, ut in simili tradit Bart. *l. de eo supr. de judiciis.*

Juxta quæ venit explicandus tex. *l. fin. inf. de donation. caus. mortis*, dum probat, quod si servo donatum sit causâ mortis, & ante apertas tabulas donatus servus sit manumissus; donatio causâ mortis illud non sequitur, sed remanet penes dominum manumitentem.

Contrarium enim videbatur dicendum: nam jure Digestorum ante apertas tabulas, legatorum dies non cedebat: *l. unic. §. primo Cod. de caduc. tollend.* & sic antea servo mero jure non quærebantur, & consequenter neque jure dominicæ potestatis in dominum potuerunt transferri; & sic post manumissionem quæsitâ, potius ad manumissum debuerunt pertinere.

Sed respondendum est, argumentum procedere in legatis, in quibus non obligatur testator; neque etiam 79 hæres ejus obligatur ante apertas tabulas. Cæterum in donatione causâ mortis, donans moriens incipit obligari, & sic etiam ante apertas tabulas obligatio quæritur servo: & consequenter in dominum transfertur; unde secutâ postea manumissione jus quæsitum domino non potuit auferri: argum. *l. si post diem, §. fin. quando dies legati cedat.* & est de mente Paul. *d. l. fin. & Ruyn. hic nu. 74.*

Et quamvis hodie etiam legata cedant à morte testatoris,

testatoris, *d. l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend.* ac proinde quod disponitur in *d. l. fin.* in donatione causâ mortis, pariter etiam locum habeat in legato, ut ibi per Gloss. & Cuman. tamen nihilominus in eo consistit differentia, quod in donatione causâ mortis fit translatio obligationis in dominum vivente adhuc donatore: sed legatum non transfertur nisi mortuo testatore.

Cujus differentia ille erit effectus, quod si donans & servus donatarius simul & eodem casu pereant, quia tunc lex nihil præsumit circa mortem *lex facta, §. pen. inf. ad Trebellian.* moriens incipit obligari, & ea morienti servo fuit quæsitâ, & incontinenti ex potestate legis in dominum translata: unde tanquam confirmata per dominum peti poterit; argum. *l. si hi qui 16. de donation. causa mortis, & l. cum hic status 33. §. si ambo, supr. de donat. inter virum.* Diverlum erit in legato: cum enim obligatio non incipiat nisi mortuo testatore, & credatur, utrumque simul & eodem momento mortuum esse: nulla in servo potest considerari legati acquisitio, & consequenter nihil etiam est, quod vivo servo videatur in dominum translatum: unde magis censetur extinctum legatum: ut tradit Cuman. *d. l. si hi qui, Socin. l. sed & in illo, nu. 3. inf. de rebus dubiis:* & in simili considerat Costa *selectar. lib. 2. cap. ult. num. 10.*

Item erit ille effectus, quod in legatis dominium cum effectu non censetur translatum in legatarium nisi post aditam hereditatem; & sic ab eo tempore fructus incipiunt pertinere ad legatarium, *l. si tibi homo 88. §. cum servus, & ibi notatur inf. eod. & rationem assignat Gloss. l. 1. unic. §. libertatibus, Cod. de caduc. tollend.* & donatio causâ mortis, quia moriente donatore irrevocabiliter confirmatur, neque indiget aliâ confirmatione, ut *sup. dictum est*, ab eo tempore dominium transferatur in donatarium: ut etiam dictum est. *l. Seia, §. fin. de donation. causa mortis.* adjunctâ *l. 2. supr. de publiciana,* & sic ab eo tempore fructus rei donatæ pertinebunt ad donatarium causâ mortis: quoniam nullus adeat, & sic ea hereditas nunquam habuerit dominium, tamen fructus à die morientis donatoris ad donatarium pertinebunt: *l. si mortis 40. donation. causa mortis, l. si is servus 21. supr. de donation. inter virum.* explicando ut per Covarr. *in rub. de testamentis 3. parte, num. 5.*

Ad complementum autem articuli, ad duo advertendum est, 1. quod licet quatenus pertinet ad confirmationem per aditionem donatio causâ mortis magis assimilatur contractibus, ut *sup. dictum est*; tamen quatenus pertinet ad revocationem, donatio causâ mortis magis assimilatur ultimis voluntatibus; unde prout legatum censetur revocatum per alienationem voluntariam testatoris, *l. fideicommissa 11. §. si rem, inf. de legat. 3.* pariter & donatio causâ mortis: Jafon. *in l. Stichum qui meus erit, numer. 28. inf. eod. & ibi Ripa numer. 28. ad fin. Socin. junior. hic numer. 111.* Ruyn. *numer. 86.* & latè Cæsar Fiumagioli, *numer. 108.* Alciat. *numer. 18.* Vincent. *col. 11.* Covarr. *in rub. de testam. 3. parte num. 18.*

Item & 2. quod conclusio *sup. firmata*, quod donatio causâ mortis non expectat confirmationem per aditionem, duas recipit notabiles declarationes: prima est, quod cum donatio causâ mortis possit fieri in testamento; *l. eam is, in princip. de donation. causa mortis:* utique conclusio procedet in ea donatione causâ mortis, quæ sit extra testamentum: si enim facta sit in testamento, non censetur confirmata, nisi ex testamento sit adita hereditas: ita colligitur ex *l. 3. infr. de legat. præst. ubi rescisso testamento per contra ta-*

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

tabulas, rescinduntur legata, & donationes causâ mortis in eo testamento factæ: & ibi notat Bart. Jafon. *hic num. 26.* Socin. junior. *num. 70.* ergo pariter, si disposita in testamento corrumpantur, quia ex eo non fuit adita hereditas, *l. si nemo, supr. de testament. tutela,* pariter etiam debet corrumpere donatio causâ mortis in eo testamento contenta. Quod in specie tenet Bald. *l. si mortis, num. 2. C. ad legem falcid.* Roman. *conf. 330. num. 15.* & defendit Socin. junior. *hic num. 73.* & asserit receptum Alciat. *nu. 16. ad fin. & Cæsar Fiumagioli, hic num. 94.* & simpliciter probat Covarr. *in rub. de testam. 3. parte num. 22.*

Sed est advertendum DD. non admittere simplicitet hanc limitationem, sed eam restringere, quando donatio causâ mortis facta est absenti, & non stipulanti & acceptanti: nam tunc improprie dicitur donatio causâ mortis; & verius est censeri legatum: *l. si donatio 5. C. de donation. l. miles ad sororem 77. in princip. inf. de legat. 2. l. 1.* secundum communem intellectum, *C. de donat. caus. mortis:* unde tanquam verum legatum requirit confirmationem per aditionem hereditatis: sed si donatio fiat præsentis & acceptanti, vel etiam Notarius pro absente stipulatus est, ita ut si proprie donatio causâ mortis, juxta *l. inter mortis 38. supr. de donation. causa mortis,* quantumcumque facta sit in testamento, retinebit naturam suam: & sic exigit confirmationem per aditionem hereditatis. Et ita in specie Deci. *conf. 196. num. 3.* Ripa *l. 1. §. si quis ex mortis, num. 7. inf. quorum legator. & plures relati per Roland. conf. 82. à numer. 24. lib. 1.* Menoch. *conf. 11. à nu. 21. lib. 1.* Covarr. eleganter articulum pertractans, *in rub. de testam. 3. parte numer. 17.* Julius Clarus *§. donatio, quæstion. 5. numer. 2.* & dicit receptum Molina *lib. 1. primogen. cap. 12. numer. 14.* & Cæsar Fiumagioli *hic num. 96.*

Neque in his terminis obstat *l. 3. infr. de legatis præst. nam Bart. ibi intellexit de donatione causâ mortis facta absenti, & sic impropria donatione causâ mortis. quæ in omnibus æquiparatur legatis: ut *sup. dictum est*, & ita etiam Bald. *l. 2. n. 9. C. quibus res judicata non noceat.* Vincent. *hic col. 8. ad fin. Padilla l. eam quam num. 66. C. de fideicommissis: & Cæsar Fiumagioli, hic num. 96.**

Sed non placet hæc solutio, quia aperte divinat; & idè Ruyn. *hic nu. 75.* concordat opiniones, quod aut donatio causâ mortis facta est ante testamentum, & postea collata est in testamento, & quia donator poterat illam revocare, conferendo illam in testamento, & magis videtur confirmare: & ratione hujus tacitæ confirmationis, & sic dependentiæ quam habet ex testamento, assumit naturam testamenti: & sic requirit confirmationem per aditionem. Sed si in ipso testamento facta sit donatio causâ mortis, tunc retinet propriam naturam, & non requirit confirmationem per aditionem, *l. post legatum, §. pen. supr. de his quib. ut indignis.*

Sed non placet hæc concordia, quia est contra generalitatem *l. 3. in princip. inf. de lega præst. ubi declarando illam ut ibi per Alberic.* Item est contra mentem communis, quæ indistinctè vult donationem causâ mortis non requirere confirmationem per aditionem hereditatis, nisi sit donatio facta absenti, quæ improprie dicitur donatio: ut *sup. diximus.*

Aliam igitur concordiam assignavit Bald. *conf. 294. n. 2. lib. 2.* quod aut donatio causâ mortis facta est post mortem, ita ut debeat incipere obligatio ab hærede, juxta *l. unic. C. ut actiones ab hæredib. & contra hæredes:* & tunc indistinctè necessaria sit aditio

hæreditatis, nam si hæres debet obligari, necessum est quod prius adeat *S. hæres, Instit. de obligationib.* neque ex quasi contractu, & videtur *tex. l. 1. Cod. de donationib. causa mortis.* sed si simpliciter donatum est causa mortis, vel cum donator morietur, vera sit resolutio communis *supr.* relata ut si interveniat stipulatio vel acceptatio præsentis, non sit necessaria aditio, aliàs secus: & colligitur ex *l. fin. de donation. causa mortis.*

Sed quamvis hæc resolutio notabilis sit. attento jure hodierno, de quo *S. post mortem, Instit. de inutilib. stipulat.* ut tradit Octavian. *decis. 118. num. 3.* tamen attento jure Digestorum admitti non potest, quia eo jure contractus, vel legatum collatum post mortem, non valebat: *S. post mortem Instit. de inutilib. stipulation. & S. post mortem, Instit. de legatis.* & idem ego concedo, quod si donatio causa mortis fiat extra testamentum, tunc sine dubio non requirit aditionem hæreditatis ad sui confirmationem, cum ex ipso testamento non dependeat: *l. 1. C. de donation. inter virum.* & est *tex. l. etiam 11. sup. de inoff. testamento.* si verò fiat in testamento, tunc procedat communis distinctio *supr.* relata, quod si intervenit acceptatio præsentis, vel stipulatio Notarii, non sit necessaria aditio hæredis, aliàs secus.

Neque obstat *d. l. 3. inf. de lega. præstand.* ubi donationes causa mortis factæ in testamento, revocantur per contra tabulas, si factæ sint personis non exceptis: nam est advertendum in hoc articulo jura videri contraria: nam idem, quod probat *d. l. 3.* probat etiam *l. sub conditione 18. §. 1. de honor. possession. contra tabul. l. in servitute 16. §. si quis bonorum, de bonis libertor.* Contrarium tamen, imò quod impugnato testamento per querelam, non revocantur donationes causa mortis, probat etiam *l. post legatum 5. §. pen. sup. de his quib. ut indignis, l. etiam 11. cum Gloss. sup. de inoff. testam. Gloss. 1. d. l. post legatum, §. pen.* constituit differentiam inter agentem contra tabulas, vel querela inofficiosi testamenti: ut si agatur contra tabulas, revocetur donatio causa mortis: non autem si querela agatur. Et rationem hujus differentie assignat Bart. *ibi.* quam probat Riminald. *in princip. Instit. de donation. n. 472. & n. 644.* & Constantin. *ibi n. 2.* quibus addet *tex. l. filio, §. 1. sup. de inoff. testamento.* Ex qua colliges, quod vera donatio causa mortis non dicitur capi ex testamento, sed magis ex actu inter vivos, cui illa assimilatur quoad initium; & idem per querelam non amittitur. Quando autem agitur contra tabulas, idem amittitur, quia agitur de jure patris, vel patroni, vel etiam de jure filii, quibus bona disponentis debentur: & idem quæcumque in testamento de bonis videntur disposita, revocantur: *l. 1. de legat. præstand.*

Ex quibus inferes explicationem ad 2. concordiam, quam assignat Gloss. *1. d. l. post legatum §. pen.* quod donatio causa mortis fuit confirmata in testamento: & idem revocato testamento, censetur revocata. Nam in primis est advertendum, quod hæc concordia respicit primum membrum nostræ distinctionis, quando donatio causa mortis est facta extra testamentum, nam licet tunc revocato testamento minime revocetur, ut *sup.* dictum est, tamen si fuerit confirmata in testamento, revocato testamento, revocata censetur: sequitur Bart. *ibi.* & Riminald. *in princip. Instit. de donation. à nu. 476.* & *ibi* Constantin. *nu. 21. vers. declara.* Item quod prædicta conclusio primâ facie non videtur probabilis: nam donatio causa mortis ex se est valida, & quando id quod est ex se validum confirmatur, ea confirmatio nihil operatur: *cap. quia diversitatem: de concession. præbend.* unde non obstante confirmatione, donatio causa mortis

aliàs valida retinebit naturam suam.

Sed poterit responderi cum Alciat. *hic, num. 164. 84* argumentum concludere, quando validum ita est validum, ut per confirmationem revocari non possit: sed donatio causa mortis poterat per confirmationem revocari, & idem confirmatio operabitur, ita ut agatur ex confirmante, & non ex confirmato: *l. si quando 112. infr. eod. & idem* perinde haberi debet, ac si à principio facta fuisset in testamento.

Sed replicari poterit, quod etiam si propter confirmationem videatur facta in testamento, non ob id revocato testamento censetur revocata. Sed distinguendum est ut *sup.*

Præterea replicabitur ex doctrina ejusdem Bart. *l. si quando num. 3. inf. eod.* quod si donatio quæ aliàs ex se potest valere, confirmetur in testamento, non ob id videbitur de novo facta, nisi verba clarè id importent. *l. ex verbis 14. Cod. de donation. inter virum.* subscribit Aretin. *l. si filius hæres, col. 8. supr. de liber. & posth.* cum igitur donatio causa mortis per se subsistere possit, confirmatio non aliàs inducet novam donationem, quàm si verba clarè id expriment: unde non obstante confirmatione, & eâ revocata, adhuc donatio antea facta, per se subsistet, ut advertit Imola in *l. fin. col. pen. ad fin. inf. de donationib. causa mortis.*

Ex quibus cavendum est à Ruyn. à *numer. 75.* dum tenet quod si donatio causa mortis antea facta sit, & postea testator faciat testamentum, in quo de ea nihil dicat, quod videtur in testamento illum tacitè confirmare; cum possit illum revocare: nam non revocando videtur tacitè confirmare: *l. cum hic status 33. in princip. juxta Gloss. verbo, infrmatam, sup. de donation. inter virum.* prout & revocato testamento, censetur revocata relicta in codicillis, quia in testamento censetur tacitè confirmata: *l. 1. C. de codicillis.* Nam in primis ei addendum est, quod licet videatur tacitè confirmata, non ob id debet videri de novo facta: juxta *sup.* tradita. Item quod cum donatio causa mortis ex se sit valida, si in testamento de ea non facta sit mentio, non debet videri inducta confirmatio, quæ non est necessaria: ita à Ruyno recedunt Socin. junior. *hic num. 82.* & Cæsar Fiumagiolius, *num. 97.*

Item & ex prædictis cavendum est ab Hyppol. Riminald. *in princip. Instit. de donationib. num. 485.* dum tenet, quod quando sumus in dubio, quo animo sit facta confirmatio, talis confirmatio dicitur facta ex certa scientia, & consequenter novam Donationem inducet: *cap. pen. de confirmatione util.* nam id est contra receptam doctrinam Baldi, in *l. si quando num. 3. inf. eod.* & tantum procedet quando actus est ex se invalidus, nam tunc qui confirmat de novo videtur dare: Bart. *l. more, numero 5. supra de jurisdict. omnium judic.*

Præterea & juxta prædicta venit explicanda traditio Imolæ in *l. si alienam §. primo ad fin. infr. de donation. causa mortis.* dum in hac materia existimat distinguendam, ut si donatio causa mortis sit celebrata per traditionem, tunc indistinctè revocata testamento, non censetur revocata, juxta rationem *l. etiam 11. supr. de inoff. testam.* sed si per pactum sit celebrata, procedit *l. si sub conditione 18. §. primo infr. de honor. possessionib. contra tabulas.*

Sed non placet hæc concordia, quia *tex. dist. l. si sub conditione, §. 1. verbo, retentio,* etiam agit de donatione in qua intervenit traditio: item traditio semper sit expresso titulo donationis causa mortis:

ergo adhuc debet retinere naturam suam, prout diximus. Quod si legatum tradatur in vita, expresso titulo legati, adhuc legatum retinet naturam suam, neque transit in vim donationis inter vivos: Bart. *l. legatum, num. 3. infr. de lega. 2.* Afflicti *decis. 275. num. 5.*

Denique & juxta prædicta venit explicanda traditio Gloss. *l. si alienam 13. §. 1. verb. qui acceperit, inf. de donation. caus. mortis:* nam cum *tex.* diceret valere pactum, quod donatio causa mortis non revocetur, nisi casu quo donatarius prius decedat, querit Gloss. utrum donator extra prædictum casum, possit revocare donationem causa mortis per penitentiam? & concludit posse, si modò totius voluntatis peniteat. Quod Jacob. de Aretio, Bart. & Alberic. *ibi* dicunt esse verum, si ea donatio in testamento celebrata sit: quia tunc assumit naturam illius, & potest revocari eo modo quo ultima voluntas: subscribit Ruyn. *conf. 129. col. pen. post princip. lib. 1. & conf. 182. nu. 19. eod. l. b. 1. Socin. junior. conf. 114. n. 13. lib. 3.* Boëtius *decis. 353. n. 2.* adde Aretin. in *l. hæres palam, §. fin. col. pen. vers. ex hoc sequitur, sup. de testam. Crispus in rub. num. 54. sup. eod.*

Cæterum Imola, & Roman. in *d. l. si alienam, §. 1.* advertunt prædictorum considerationem tantum admitti posse in donatione causa mortis, facta in testamento absenti: nam cum potius censetur legatum *l. miles ad sororem 77. in princip. inf. de legat. 2.* meritò assumit naturam ultimæ voluntatis: sed si propria sit donatio causa mortis, juxta *l. inter mortis 38. de donation. caus. mortis,* cum propter pactum expressum (extra casum expressum) videatur transire in donationem inter vivos, *l. ubi ita donatur, sup. de donation. causa mortis.* inducenda est regula *l. perfecta C. de donation. quæ sub modo:* subscribit Riminald. *in princip. Instit. de donation. num. 395.* & *ibi* Constant. *num. 15. vers. Et hoc verum.* Unde licet traditio Gloss. *sup.* admitti possit in donatione causa mortis simpliciter facta; tamen in facta cum prædicto, procedere non potest, ob rationem de qua *sup.* advertit Ruynus *conf. 180. num. 9. lib. 1.*

Unde à fortiori venit rejicienda opinio Angel. *conf. 254. num. 4.* dum vult quod donatio causa mortis concepta per pactum de non revocando, possit nihilominus per penitentiam revocari, quasi illud pactum debeat intelligi rebus sic stantibus. Subscribit Jalon. *conf. 6. col. 4. ad fin. lib. 3.* sed aperte fallum est, & contra *tex. d. l. ubi ita donatur,* ut advertit idem Jalon. in *l. quæ doris, nu. 66. sup. soluto matrim.* Covarru. *in rub. de testam. 2. parte nu. 11.* quinimo & contra eundem Angel. *conf. 254. num. 4.* resolvendum est, quod si legatum sit relictum alicui præsentem, cum pacto de non revocando, non poterit amplius revocari: argumento *d. l. ubi ita donatur,* quod pro constanti tenet Roman. *conf. 293. in princip.* Aymon. *in rub. num. 160. sup. eod.* Tellus ad *l. Tauri 17. num. 106.* & idem si patiatur legatarium stipulari, nam & tum legatum transibit in donationem causa mortis. Andre. Sicul. *conf. 54. col. 2. lib. 2.*

Sed est advertendum quod opinionem Angeli *sup.* relata, imò *d. l. ubi ita donatur.* non procedere in legato, tenet Socin. junior. *conf. 114. num. 10. lib. 3.* & Covarru. *in rub. de testam. 3. parte num. 23. in princip.*

Pro concordia dicendum est, quod si constat de mente testatoris volentis legatum relinquere: vel etiam mentem donantis causa mortis cum pacto de non revocando, voluisse quod illud nihilominus valeat tanquam legatum, vel tanquam donatio causa mortis: tunc pactum de non revocando utpote ad

jectum contra naturam legati, vel donationis causa mortis, habebitur pro non adjecto: *l. cum precario, inf. de precario,* expressè Signorol. *l. ubi ita donatur, num. 3. de donationib. causa mortis.* Tellus ad *l. Tauri 17. num. 103.* & notab. exemplificat, Jalon. *conf. 6. col. 3. & 6. in princip. lib. 3.* Deci. *conf. 470. num. 10.* Sed ubi sumus in dubio, licet quis dicat se donare causa mortis, & tamen promittat non revocare, tunc magis dicitur donasse inter vivos, occasione mortis; *d. l. ubi ita donatur.* Et similiter licet testator dixerit se legatum relinquere, tamen si patiatur legatarium illud stipulari, magis censetur donationem inter vivos fecisse: Deci. *conf. 296. col. fin. Covarru. in rub. de testam. 3. parte num. 17.* prout & legatum simpliciter traditum legatario, transit in vim donationis inter vivos: Bart. *l. legatum num. 3. de lega. 2.* Et juxta prædicta venit explicandus *tex. l. si vero 8. vers. sed & si mortis, de bonis libertor.* Ex quo Roman. *singul. 476.* colligit, quod licet qui agnovit legatum relictum à testatore, excludatur à beneficio bonorum possessionis contra tabulas; non tamen excluditur ille qui agnovit donationem causa mortis.

Cæterum Jalon. *hic num. 28.* totum contrarium colligit ex *tex. eo:* imò quod prout patronus agnoscens legatum, excluditur à contra tabulas, ita etiam excludetur si agnoscat donationem causa mortis.

Pro concordia dicendum est, *tex.* illum duas habere partes: in 1. loquitur in eo, qui agnovit donationem causa mortis sibi factam per mortem donatoris, & is excluditur à contra tabulas, prout & agnoscens legatum, quia eadem militat ratio: & in hoc primo casu Jalon. *ubi sup.* illum *tex.* expendit. Secundus casus est, quando libertus in vita donavit patrono, & tunc licet acceperit donationem hujusmodi, non excluditur à contra tabulas, ob rationem in *eo tex.* expressam: & in hoc 2. casu illum *tex.* expendit Roman. *sup.* citatus.

Sed utrum idem erit in donatione causa mortis, facta in testamento? Et videtur dicendum non esse, quia in hac cessat ratio in *eo tex.* expressa: prout etiam non procedet in legato, quia cessat prædicta ratio. Ripa *hic num. 17.*

Sed imò hunc 2. casum procedere, etiam si in testamento sit facta donatio causa mortis; tenet Alciat. *hic num. 12.*

Pro concordia dicendum est, quod si donatio causa mortis celebrata sit per traditionem, tunc indistinctè procedet 2. casus, *d. vers. sed & si mortis:* quia militat ratio in *eo tex.* expressa: si autem per promissionem, si acceperit traditionem mortuo jam donatore, excludetur à contra tabulas, quia militat ratio expressa in 1. casu illius *tex.* Adde *calum l. 1. §. si vel parens, si quis à parente fuerit manumissus.* ubi patronus, qui in vita accepit legitimam, excluditur à contra tabulas, & quod videtur repugnare *sup.* traditis: sed dicendum est, ibi non excludi patronum; quasi tacitè approbaverit judicium defuncti; sed potius ex dispositione legis quæ excludit patronum à contra tabulas, si quocumque modo integram legitimam habet: *l. 3. §. si debita, de bonis libertor.* & ita Bart. & Alberic. *d. §. si vel parens* Jalon. in *l. fin. num. 28. C. de pactis, Anton. Gomez. ad l. Tauri 22. n. 3.* prout & filius habens integram legitimam, per ipsam legem excluditur à querela inofficialis testamenti, *l. Papinianus, §. si quis mortis, sup. de inoff. testamento, §. fin. ultit. eod.*

Ad complementum æquem hujus materie advertendum est, quod licet ad confirmationem donationis causa mortis, regulariter non sit necessaria aditio hæ-

reditatis, ut *sup.* probatum est: tamen si illa revocatur per donatorem, ad confirmationem istius revocationis oportet quod donator revocans decedat cum hærede: & ita Angel. *hic in fine*, per l. 1. qui sine manu missi, ad libert. perveniunt. secundum intellectum: Gl. *ibi* nam prout jus libertatis competit servo, quando dominus revocavit libertatem, & tamen decessit sine hærede, sic pariter jus domini transiens ex donatione causâ mortis, l. 2. *sup. de Publiciana*, non videbitur revocatum, si donator revocans decesserit sine hærede. Subscribunt Imol. *hic ad finem*, Lacellot. Deci. col. 4. in princip. Alex. n. 9. Aretin. col. 3. idem tenet Angel. in l. qui Romæ. S. Flavius, n. 1. de verbor. obligation. & *ibi* subscribitur Jason. n. 30. asserens receptum, ut etiam asserit Socin. Junior, *hic n. 77*. & Casar Flumagioli n. 110. Hippol. *fn. 63*, defendit Hippol. Riminald. in princip. *Instit. de donation. num. 390*. & *ibi* Constantin. nu. 15. & confirmat Socin. *hic n. 16*. quia quando donator non revocat donationem causâ mortis, ostendit se potius velle, quod illam habeat donatarius, quam hæres donatoris: in princip. *Instit. de donat.* & per contrarium si revocet, vult hæredem potius habere: cum igitur revocatio contemplatione hæredis facta sit, inducetur reg. l. si actionem Cod. de pactis.

Est tamen advertendum, quod Alex. *hic n. 9*, existimat hoc dictum Angeli, tantum esse admittendum, quando donatio causâ mortis per traditionem celebrata est: cum enim nullus sit qui revocare possit, locum habet regula l. fin. C. de rei vendication. si autem per promissionem, tunc secuta revocatione, donatarius nullam habeat actionem ad referendam donationem causâ mortis revocatam, quantuncunque donans sine hærede decesserit: quod & tradit Alex. in d. S. Flavius n. 10. Neque aliud sensisse Angel. dicit Socin. *hic nu. 15*. & Socin. junior. n. 74. & defendit Hippol. Riminald. in princip. *Instit. de donation. n. 391*. juxta quam declarationem aperte videtur corrumpere dictum Angeli: neque enim revocatio non valet ex eo, quod oporteat confirmari per existentem hæredem, sed potius quia nullo existente hærede, nullus est qui possit revocare factam donationem: ut *hic* advertit Vincent. col. 9. ad medium.

Præterea & contra Angel. urgenter facit, quia quatenus pertinet ad jus revocandi, persona hæredis non est in consideratione: neque enim poterit revocare hæres illud, quod defunctus vivus poterat: l. 3. *sup. de servis exportand. l. 3. §. fin. inf. qui sine manu missi. ad libertat. perveniunt.* tradit Alex. l. si pecuniam. n. 23. *sup. de condition. ob causam*, ergo quoad effectum confirmandi revocationem, persona hæredis non debet esse in aliqua consideratione. Et ita à dicto Angeli recedunt Jason. in l. non omnis, in princip. n. 3. & *ibi* Deci. nu. 12. Alciat. num. 5. *sup. si certum petat.* Ripa *hic nu. 14*. Alciat. n. 18. in fine, & Pontanus, n. 25, qui asserunt dictum Angeli communiter improbari: idem Alciat. d. S. Flavius n. 29. & egregie defendit Covarr. in rub. de testament. in 3. parte nu. 24.

Neque obstant rationes adductæ pro Angel. opinione. Quia ad l. 1. inf. qui sine manu missi. ad libertat. responderetur, Gl. *ibi* variè intelligere eum tex. & etiam Fulgos. in l. 1. *sup. de servis exportand.* Sed pro vero illius intellectu advertendum est, quod tex. d. l. 1. nullam vim facit in eo, quod emptor, & venditor decesserint sine hærede, sed in dictione (*etiam*) neque includit casum magis dubitabilem, juxta notata in l. qui sine patris. C. unde liberi, præsupponit quidem facilius eo casu competere posse libertatem si hæredes existant, ut expendit Exea de pactis, nu. 162. quia si hæredes existant, possunt in motu constitui propter quod

facilius competet libertas: Salycet. in l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienatum. Quare 2. casus d. l. 1. eodem modo intelligi debet, cum ea dictione sed si tacite repetat qualitates præcedentes Bart. in l. si mariti. S. fin. inf. de adulteriis, & sic vult, quod & in 2. casu quando venditor mutavit voluntatem, competet libertas post terminum assignatum, sive adit hæres, sive non existat: & sic nihil facit pro Angelo.

Et si ulterius quæras, quam ratione si venditor mutavit voluntatem, competat nihilominus libertas post terminum assignatum, cum certum sit, revocante venditore voluntatem, & sic revocante pactum in favorem libertatis interpositum, illum non competere: l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienatum l. 3. *sup. de servis exportandis*. Respondetur in casu d. l. 1. pactum ita fuisse conceptum, ut intra certum terminum servus manumitteretur: venditor autem ante terminum mutavit voluntatem, & ante illum decessit. Probat igitur d. l. 1. Ideo prædictam revocationem non attendi: quia oportuit venditorem revocantem remanere in eadem voluntate: eo tempore quo juxta pactum debebat competere libertas: cum igitur per mortem cessaverit ejus voluntas, l. 4. *sup. locati*, anticipata revocatio nihil operatur: ut etiam colligitur ex l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienatum tradunt Jacob. de Aretio, Alberic. & Benedictus de Plumbino in d. l. 1. *inf. qui sine manu missi*. eleganter Corne. conf. 68. nu. 12. lib. 3. Exea de pactis, nu. 165. Covarr. in rub. de testamentis 3. parte nu. 24. & satis probat Ripa *hic nu. 19*. Deci. l. non omnis, in princip. n. 12. si cert. petatur. dum ad Corneum se referunt Hippol. Riminald. in princip. nu. 390. *Institution. de donat.*

Non autem ex hoc inferas, idem esse recipiendum si donatio causâ mortis fiat per certum tempus, & ante tempus donator ponitur: quia d. l. 1. specialiter procedit favore libertatis, cuius favore multa sunt recepta contra Ordinarias juris regulas: §. fin. *Instit. de donation.* unde ex ea non potest inferri ad alios diversos casus: l. jus speciale, *sup. de legib.* & ita Angel. de Perigliis *hic col. 2. ad fin.* Parisius nu. 32. Jason. d. S. Flavius in fine, & d. l. non omnis, nu. 3. si cert. petatur. Socin. junior. *hic nu. 76*. Præterea d. l. 1. loquitur in pacto, quod ex sua natura est irrevocabile, l. si cur. C. de action. & obligat. quamvis nihilominus illius permittatur revocatio, tamen exigitur quod revocans persistat in eadem voluntate usque ad tempus quo libertas est competitura: sed donatio causâ mortis suapte natura est revocabilis, l. non omnis *sup. si cert. petatur.* etiam si stipulatione, vel traditione sit vallata: l. mortis causa 16. de donat. caus. mortis, Cuman. in rub. de testamentis 3. parte nu. 23. unde in ea satis est, constare de revocatione voluntatis quocumque tempore: Imola in l. fin. col. 2. ad fin. de donat. causa mortis, Riminald. in princip. *Instit. de donat. n. 638*. Neque etiam pro Angelo facit ratio quam *sup.* ex Socino retulimus. Quia concluderet, quando constaret ea tantum ratione fuisse revocatam donationem causâ mortis, quia donator voluit favere hæredi: sed in dubio credendum est, voluisse eam non pertinere ad donationem, non habita consideratione ad quem adveniret, ut *hic* advertit Socin. junior, numer. 78.

Ultima conclusio in hac materia est, quod donatio causâ mortis perfecta sortitur omnes effectus ultimæ voluntatis: l. illud 27. de donat. causa mortis, l. fin. C. eod. rit. & est recepta traditio ex Jason. *hic nu. 11*. & Ripa nu. 15.

Sed advertendum est, quod imò donationem causâ mortis, etiam postquam perfecta est, in quibus-

dam sapere naturam contractus, & in quibusdam naturam ultimæ voluntatis, contendit Paul. *hic n. 4. & num. 9*, est enim quædam species separata differens à contractu & ultima voluntate: Bald. l. fin. ad finem, C. de donation. caus. mortis, Tiraquel. post l. connubiales, glof. 5. num. 69. Menoch. conf. 11. num. 4. lib. 1. nam mixtum ex simplicibus contrariam aut diversam naturam habentibus compositam, tertiam & separatam speciem à simplicibus videtur constituere: l. fin. post princip. & *ibi* notat Aretin. num. 1. C. de inoff. testam. cap. unic. de postulation. prelator. lib. 6. & *ibi* Dominic. num. 1. Et in his mixtis ea constituitur regula, quod si oporteat alterius simplicis naturam sequi, illius debet assumere naturam, quod utilius & favorabilior fuerit ad casum de quo agitur: l. unic. §. sed & si, c. de rei uxoris action. l. 2. §. ubi autem, c. communia de legatis: & l. statu libera 6. §. fin. de statu liberis: Ancharanus conf. 70. num. 1. Tiraquel. lib. retract. §. 20. glof. 2. nu. 3. Ruin. conf. 15. nu. 23. lib. 3. Unde cum natura ultimæ voluntatis regulariter sit favorabilior, l. in testamentis, infra de regul. juris merito pro regula constituitur, donationem causâ mortis sequi naturam ultimæ voluntatis, l. fin. C. de donation. causa mortis si tamen contingat, aliquo casu favorabilior esse naturam contractus, quam ultimæ voluntatis, potius naturam contractus quam ultimæ voluntatis sequatur: faciunt quæ circa intellectum l. quaritur, supra de statu hominum, tradit Forcatul. dialogo 66. ad finem, & hinc est, quod si donatio causâ mortis sit celebrata sub aliqua conditione extrinseca, & mortuo jam donatore, donatarius decedat pendente conditione, illam transmittet ad hæredem: quia in hac specie favorabilior & utilius est, sequi naturam contractus, de qua §. ex conditionali, *Instit. de verbor. obligation.* & ita Imol. in l. fin. col. 2. infra de donation. causa mortis, Ruin. *hic n. 84*.

Contrarium tamen consultit Bald. conf. 93. lib. 2. imò quod non transmittatur prædicta donatio, prout neque transmittitur legatum conditionale, & videtur tex. l. unic. §. si autem aliquid, juncto §. fin. C. de caduc. tollend.

Sed 1. opinio verior est, argum. l. senatus 38. §. fin. de donation. caus. mortis. Neque obstat d. l. unic. §. fin. C. de caduc. tollend. nam dum probat, omnia disposita in prædicta l. etiam locum habere in donationibus causâ mortis, debet referri in dispositis per eam legem, adversus legem Papiam in damnum fisci, ut constat ex verbis d. §. fin. non autem debet fieri relatio ad alia diversa, quæ in ea lege inveniuntur disposita. Quamvis verum sit, quod si donatarius decedat ante donatorem, non transmittatur donatio causâ mortis, propter peculiarem illius naturam, l. non omnis, supra si cert. petatur: l. si mortis 29. ad fin. de donation. causa mortis. Ratio ponitur in princip. *Instit. de donation.* Item quamvis etiam verum sit, quod licet conditio in contractibus retrotrahitur: l. si filius familias 78. de verbor. obligation. l. potior est, supra qui potiores in pignor. habeant. tamen donatio causâ mortis non trahitur retro, sed tantum mortis tempus inspicitur: l. sed interim 12. §. 1. *sup. de donation. inter virum & ibi* Glof. verbo, vitia, l. fin. de donation. causa mortis: Jason. in l. si is qui, num. 316. ad finem, infra de usucapion. prout neque retrotrahitur in ultimis voluntatibus, l. 1. §. servi, supra ad Syllaniam. & l. que legata 18. inf. de regul. juris.

Est tamen advertendum quod imò, etiam in donatione causâ mortis retrotrahi conditionem, videtur probare text. l. si mortis 40. infra de donation. causa mortis: facit l. donationes quas parentes, ad fin. de donation. inter virum.

Sed pro concordia dicendum est, quod quatenus pertinet ad acquirendum alteri non trahitur retro donatio causâ mortis: quia hoc non est utile, neque favorabile donatario: l. si filius familias 78. de verbor. obligation. & ideo magis accipit naturam ultimæ voluntatis, ut tempus mortis donantis inspicatur: l. fin. de donation. caus. mortis: tradunt Alex. & Jason nu. 3. d. l. si filius familias; Cagnol. l. que legata, ad finem, infra de regul. juris, Ruyn. *hic num. 84*. sed quatenus pertinet ad fructus, donatio causâ mortis traheretur retro ad tempus, quo facta est: d. l. si mortis 40. de donation. causa mortis; l. si is servus 21. supra de donation. inter virum, & dicit receptum Covarruv. in rub. de testam. 3. p. num. 5. quia id utile est donatario, quamvis ultima voluntas minime trahatur retro, etiam quoad fructus: l. 1. §. servi, supra ad Syllaniam, tradit Jason in l. si is qui, num. 312. infra de usucapion.

Præterea quamvis in contractibus non sit locus 94 juri accrescendi, l. si mihi & Titio, 100. infra de verbor. obligation. tamen illi locus est in donatione causâ mortis, l. unic. §. fin. eo de caduc. tollend. Bart. receptus in d. l. si mihi & Titio, num. 2. Quidquid controvertat Ruyn. *hic num. 81*, quia utilius est donatario hoc casu, donationem causâ mortis sequi naturam ultimæ voluntatis, & pari ratione in restitutione fideicommissi non veniet donatio causâ mortis: argum. l. sequens questio 7. de leg. 2. quia utilius est, donationem causâ mortis in hoc sequi naturam contractus: Corn. l. cum virum, nam. 6. c. de fideicommissi. Ruin. *hic num. 85*.

Denique prout ex ultima voluntate transfertur dominium ipso jure, l. 1. C. communia de legatis, sic pariter transferetur ex donatione causâ mortis, quia hoc utilius est donatario: l. 1. §. fin. cum l. sequens, supra de Publiciana: quam singularem reputat Palacios, repet. rub. §. 77. num. 2. & tradunt Vincent. *hic col. 9*, ad finem, Jason. n. 19. in l. traditionibus n. 17. & *ibi* Dec. ad fin. C. de pactis.

Est tamen advertendum, quod Imola in l. ex hac scriptura, num. 2. infra de donation. hoc tantum admittit in donatione causâ mortis improprie, quæ fit absentis: nam cum transeat in vim fideicommissi, l. si donario 5. C. de donation. merito ex ea transferetur dominium absque alia traditione: in donatione autem causâ mortis propria, quæ fit inter præsentem, l. inter mortis 38. infra de donation. caus. mortis existimat ad translationem domini necessariam esse traditionem, juxta regulam generalem l. traditionibus, C. de pactis.

Sed aperte fallitur, quia l. 1. §. fin. supra de Publiciana, distinguit donationem causâ mortis à legato: & tamen præsupponit, ex ea donatione, secuta morte donantis, dominium ipso jure transferri. Quod ita adversus Imolam resolvunt Alex. *hic num. 79*. & Socin. junior num. 99. Hippol. Riminald. in princip. *Instit. de donation. num. 652*. unde pariter & prohibitione alienationis facta in donatione causâ mortis, impedit domini translationem: prout & illam impedit prohibitio facta in ultima voluntate, Cuman. conf. 218. aliquos refert Molina lib. 1. de primogen. cap. 12. num. 34. & ante eum eleganter Ruin. *hic numer. 80*. Et pari ratione secuta postea revocatione donationis causâ mortis, dominium ipso jure translatum, retransferetur etiam ipso jure in donatorem: juxta doctrinam Glof. magnæ ad fin. l. 1. de inofficios. donation. & probat l. si mortis 29. & *ibi* Glof. verbo, in rem, infra de donation. caus. mortis, & tradit Jason in 95 l. filius familias, §. divi, in 1. lect. num. 88. infra eod. Anton. Gomez. ad leg. Tauri 40. num. 27. & tom. 2. var. cap. 4. num. 20. & ideo si donatarius rem dona-

tam alienet in Tertium, resoluta postea donatione, poterit donator agere rei vindicatione adversus Tertium possessorem: argum. l. fin. §. fin. autem sub conditione, C. communita de legatis tradit Bart. l. illud §. r. de donationi caus. mortis, & adversus Imolam defendit Ruin. hic num. 80.

Notabis tamen in hoc eam esse elegantem differentiam inter donationem causa mortis, & legatum; nam ex donatione causa mortis transfertur dominium moriente donatore, & sic eo adhuc vivo ut sup. tradidimus: & probat. l. Seia 42. §. fin. juncta Glof. verbo, auferuntur, infra de donation. causa mortis: & tamen ex legato non transfertur dominium ipso jure, nisi post mortem testatoris, l. à Titio, infra de furtis: quam differentiam non satis perceperunt Imola in l. in hac scriptura, nu. 2. de donation. Socin. junior hic num. 103. Covarru. in rub. de testament. 3. p. num. 16. dicunt legata, & donationes causa mortis, in hoc æquiparari, quod non transfertur dominium nisi mortuo testatore: qui etiam ex eo convincuntur, quod in legato dominium non transfertur nisi post aditam hæreditatem: l. si tibi homo 88. §. cum servus infra eod. & tamen certum est, à morte donantis dominium transferri in donatarium: cum ad confirmationem donationis causa mortis non sit necessaria additio, ut supra dictum est.

Quæ sane vera esse intelligas in donatione causa mortis celebrata per promissionem, nam si celebratur per traditionem, statim transfertur dominium, resolvable tamen, si donator per penitentiam revocet, vel donatarius prius decedat: l. si mortis 29. & ibi Glof. verbo, jam unio. & ibi Bart. de donation. causa mortis; in quo sensu accipiendus est Romau. singul. 683. ad fin. dum præsupponit ex donatione causa mortis statim dominium transferri; quem simpliciter tenuit Palac. in repet. rub. §. 47. num. 22. quod si nullus prædictorum casuum eveniat, per quos resolvable donatio causa mortis, tunc moriente donatore, dominium efficitur irrevocabile: neque est necessarium, quod de novo videatur transferri: Ripa hic n. 15. Anton. Gomez, 2. tom. var. cap. 4. n. 16.

96 Et ex his inferitur quod quemadmodum pro legatis competit rei vindicatio, etiam non interveniat traditio, l. 1. C. communita de legatis; pariter & pro donatione causa mortis competit rei vindicatio, ex qua moriente donante, dominium ipso jure transfertur: ut supra dictum est; & ita Paul. hic num. 5. Riminal. in princip. Instit. de donation. n. 649. quidquid contrarium pro constanti præsupponat Alciat. hic n. 12. Quintimò prout in legatis bona censentur tacite hypothecata, d. 1. C. communita de legatis, ita & pro donatione causa mortis; ita videtur colligi ex l. fin. ad fin. C. de donation. caus. mortis, dum probat donationem causa mortis habere omnes effectus, quos habet ultima voluntas: & tenet Ruyn. hic num. 81. & Cæsar Fiumagiolius n. 106. & latè probat Hippol. Riminal. in princip. Instit. de donation. à num. 68. & ibi Constantinus num. 17. ante finem, & sequent.

Sed imò pro donatione causa mortis non competere tacitam hypothecam, tenet Bald. hic ad finem Paul. num. 3. Lancellot. Dec. col. 3. Zazius num. 15. Ripa num. 16. Aleiat. num. 12. & asserit receptum Socin. junior. num. 80. & defendit à num. 88. Anton. Gomez tom. 2. cap. 4. num. 16. ad fin. Covarru. in rub. de testam. 3. p. num. 17. ad finem, & consultit Bald. dñs. 248. lib. 5. quia d. l. 1. C. communita de legatis, inducens tacitam Hypothecam; est exorbitans: & sic non est extendenda: cap. quæ à jurè, de reguli juris, in 6. Sed facile respondetur donationem causa mortis & legatum æquiparari, per viam regulæ l. illud 37.

in princip. infra de donation. caus. mortis, l. fin. C. eod. rit. Unde succedit traditio Glof. receptæ l. si quis servo C. de furtis, maxime cum donatio causa mortis veniat sub nomine legati, latè sumpto vocabulo: l. & fideicommissum 85. de legat. 3. unde etiam in exorbitantibus, ad hunc casum admittitur extensio: l. filium habeo sup. ad Macedonian. & sup. dictum est, in princip. hujus legis.

Quoad actionem autem personalem, in eo differt legatum à donatione causa mortis, quia pro legato competit actio personalis ex testamento, §. nota autem, Instit. de legatis pro donatione autem causa mortis, si impropria sit, utpote facta absentis, etiam pro ea competet utilis actio ex testamento: l. 1. C. de donation. causa mortis, sed pro donatione causa mortis facta inter presentes per pactum, vel stipulationem, etiam si fiat in testamento, non competet pro ea actio ex testamento, sed competet vel conditio ex l. si quis argumentum §. pen. C. de donation. vel actio ex stipulatu: Bart. l. 1. num. 3. de donation. causa mortis: Bart. Imola hic ad fin. Paul. num. 5. Lancellot. Dec. col. 3. ad medium; Alex. num. 9. Vincent. col. 8. ad fin. Anton. Gomez 2. tom. cap. 4. num. 16. in fine, & defendit Covarru. in rub. de testam. 3. p. num. 17. Unde cavendum est à Ripa hic num. 16. Constantino in princip. num. 21. Instit. de donation. dum simpliciter dicunt, pro donatione causa mortis facta in testamento, competere actionem ex testamento; nam potius distinguendum est, modo de quo sup. ut eleganter comprobatur Socin. junior, hic num. 23.

Illud sane memoriâ tenendum est, quod in prædictis terminis, conditio competens ex d. l. si quis argentum §. pen. vel actio ex stipulatu, habent naturam actionis bonæ fidei: nam cum donatio causa mortis habeat omnes effectus, quos habet legatum, l. fin. ad fin. C. de donation. causa mortis, prout actio ex testam. competens pro legatis habet instar actionis bonæ fidei l. in minorum, C. in quibus causis in integrum restitutio; ita etiam & illam habebit actio competens pro donatione causa mortis, Ruin. hic num. 81. Socin. junior num. 85. Covarru. in rub. de testam. 3. p. num. 18. & videtur tex. l. Seia 42. de donation. causa mortis, & ibi Glof. verbo, constituto, quam ibi sequitur Bart. extollit Roman. singul. 117. Jacon hic num. 25. & §. actionum, num. 14. & ibi Gomez num. 5. Instit. de actionibus.

Sed quamvis conclusio vera videatur, ex supra traditis; tamen non convenit verbis tex. d. l. Seia, quia loquitur de iudicio bonæ fidei constituto, & iudicium etiam ex testamento non potest dici bonæ fidei, cum non sit expressum in §. actionum, Instit. de action. quamvis habeat aliquos effectus actionis bonæ fidei, ut per Bart. l. si hæres supra de eo quod certo loco.

Quare Cuman. in d. l. Seia, numer. 2. existimat 98 magis probandum esse 2. intellectum Glof. ibi, verbo constituto quod tex. agat de iudicio petitionis hæreditatis, quod sine dubio est bonæ fidei, d. §. actionum, in fine.

Sed etiam non placet, quia cum Seia possideret bona ex titulo particulari, & ex illis fructus colligeret, non poterat conveniri per petitionem hæreditatis, l. regulariter, supra de petition. hæredit. Covarru. practic. cap. 12. numer. 2. eo maxime quia & petitionem hæreditatis connumerari inter iudicia bonæ fidei novè inductum est per Justinian. l. fin. C. de petition. hæredit. Et ideo ad d. l. Seia, probabilior videtur intellectus Cujacii lib. 3. observation. cap. 17. quod in eo text. non dicitur agi actione bonæ fidei, sed tantum quod opposita excep-

exceptioe doli per Seiam, constituetur iudicium bonæ fidei, in quo observabitur id quod dicitur bona fides, exclusâ omni fraude & dolo: ut aperit colligitur ex l. 3. in fine, C. de exceptionib.

SUMMARI A

L. 3. ff. de Legatis I.

- 1 Legatum transmititur, & si legatarius decedat ante aditam hæreditatem.
- 2 Testator non potest cavere ut legata debeantur non adita hæreditate.
- 3 Proponitur ratio dubitandi in hoc text.
- 4 Item & ratio decidendi.
- 5 Regula hujus text. etiam locum habet in institutio-nibus.
- 6 Conditio in dubio videtur adjecta eo modo quo tacite inerat.
- 7 Institutio spurii quando reconvascat?
- 8 An regula hujus text. procedat, etiam si quid tacite non inest ex necessitate practica?
- 9 Legatum præsentis die relictum, cur diem videatur continere?
- 10 Explicatur l. Titio centum 76. infra de legat. 2.
- 11 Explicatur l. liber homo 118. §. 10. infra de verbor. obligation.
- 12 Ut obtineat regula hujus text. satis est quid tacite inesse secundum communiter accidentia.
- 13 Tacita conditio impedit ortum actionis & obligationis.
- 14 Cur tacita conditio non impediatur transmissionem legati?
- 15 Vera assignatur ratio.
- 16 Conditio inducta per Relativum cum verbo futuri temporis, utrum impediatur transmissionem?
- 17 Relativum cum verbo futuri temporis quando inducat conditionem, vel demonstrationem?
- 18 Explicatur l. 1. ad fin. infra de condition. & demonstrat.
- 19 Testator potest facere quod tacita conditio impediatur transmissionem legati.
- 20 Rejicitur dictum Bart. in l. si qui, n. 55. infra de usufructu.
- 21 Agitur de intellectu l. 3. §. filius, supra de liber. & posthum.
- 22 Conditio suspensiva, & resolutive, differunt.
- 23 Explicatur l. si quis Sempronium 68. in fine supra de hæredib. instit.
- 24 Explicatur l. si ita legatum, §. illi si volet infra eod.
- 25 Rejiciuntur DD. explicationes.
- 26 Et vera ponitur explicatio.
- 27 Ampliatur d. §. illi si volet.
- 28 Expenditur l. si decem cum petiero, cum Gloss. 1. infra de verbor. obligat.
- 29 Conditio (si filius velit) impedit transmissionem hæreditatis.
- 30 Conditio (si velit) addita extraneo hæredi, etiam hodie non habet vim conditionis.
- 31 Explicatur l. cum antiquioribus, C. de jure deliberand.
- 32 Modus non impedit ortum actionis & obligationis.
- 33 Expenditur l. tuto 6. §. si sub conditione, supra de tutel.
- 34 Utrum Reg. l. actus legitimi, infra de regul. juris, respuat conditiones, quæ tacite inest?

- 35 Et defenditur non respuere.
- 36 Agitur de intellectu l. in conditionibus, infra de condition. & demonstration.
- 37 Et expenditur litera illius legis.
- 38 Jus accrescendi principaliter provenit à lege.
- 39 Legata relicta ab instituto, quando debeantur à venientibus ab intestato?
- 40 Legatum semper censetur unum.
- 41 Explicatur l. si Titio, §. fin. infra quando dies legat. cedat.
- 42 Rejicitur dictum Ripæ, hic num. 10.
- 43 Auth. ex causa, C. de liberis præteritis, notabiliter ampliatur.
- 44 In regno Castella, etiam locum obtinet reg. hujus text.
- 45 Clausula codicillaris quid operetur in hac materia?
- 46 Transmittitur legatum, licet legatarius decedat antequam venientes ab intestato adeant.
- 47 Offenditur, l. si arrogator, supra de adoption. male induci ad nostam materiam.
- 48 Quando quid adest tacite ex voluntate, utrum expressum operetur?
- 49 Et quando quid dicatur inesse tacite ex voluntate?
- 50 Tacita pupillaris unde inducatur?
- 51 Ponitur elegans resolutio in hac materia.
- 52 Conciliatur l. 3. §. 1. supra de action. empti, cum l. si stipulatus 4. supra de usufructu.
- 53 Et vera ponitur concordia.
- 54 Explicatur l. 5. C. si pendente appellatione mors interven.
- 55 Et notabilis ponitur resolutio.
- 56 Explicatur l. si Titio 85. infra ad leg. falcid.
- 57 Ubi est dies, & poena, non est licita mora purgatio.
- 58 Arbitrari potest minuere dilationem legale.
- 59 Arbitrari condemnatis concedit dilationem arbitrariam.
- 60 Agitur de intellectu l. 3. §. de illo, supra pro socio.
- 61 Hæreditas ab intestato principaliter deferretur ex potestate legis.
- 62 Si instituat legimus hæres, illa hæreditas constituitur tanquam legitima.
- 63 Notabilis tamen ponitur resolutio.

INTERPRETATIO

L. 3. ff. de Legatis I.

Hanc legem utilem continere materiam, eamque (subtilitatibus plenam dicit Socin. junior, hic in princip. Ad cujus explicationem præmittendum est, legatum purum transmitti per legatarium, si post mortem testatoris decedat: nam quamvis pro legato petendo, antequam sit adita hæreditas, non competat actio legataria adversus hæredem, argum. §. hæres. Instit. de obligation. quæ ex quasi contractibus tradit Glof. in l. unio. §. 1. verbo, cedere, C. de caduc. tollend. quam singularem appellat Bald. l. fin. n. 1. C. de testament. manumission. & Alex. hic nu. 1. Tamen quoad effectum transmittendi videtur cedere dies legati à morte testatoris, etiam si adhuc non sit adita hæreditas, d. l. unio. §. 1. C. de caduc. tollend. Ratio colligitur ex Regula Læconis, quæ refertur in l. si dies 21. §. fin. & l. si Titio 22. §. fin. infra, quando dies legati cedat. illud legatum transmitti, quod si adeatur hæreditas,

hæreditas, certum est debitum iri: quam notat Ruin. *hic num. 18. Alciat. num. 16. & Bolognet. num. 122.* quæ Regula recepta est, ne aliâs in manu hære hæs ef-fer extinguere legata relicta per testatorem, differen-do hæreditatis additionem; ut colligitur ex *l. hæredis aditio 7. in princip. infra quando dies legati cedat.* tradit Hippol. in *S. peculium, Instit. de legatis.*

Ex qua Reg. inferitur, legata pura transmitti etiam si legatarius decedat ante aditam hæreditatem, quia certum est, eâ aditâ hæreditate, debitum iri: & lega-ta relicta in diem certam, quia certum est etiam hæc deberi ante aditam hæreditatem, licet petenti ante diem obset exceptio, *l. 1. S. fin. sup. quando dies ususfruct. legati cedat.* & in specie ita probat *l. si dies 21. in princip. infra quando dies legati cedat.* Legata autem conditionalia non transmittuntur, quia non est certum eâ debitum iri aditâ hæreditate, cum pos-sit efficere conditio, ac ita illa minimè deberi: *l. 1. inf. de reg. Cætoniana.* Et ideo pro Regula constituitur, lega-ta conditionalia non transmitti, si legatarius decedat pendente conditione, *l. unie. S. fin. autem aliquid, C. de caduc. tollend. tex. magistralis in l. si post diem 5. inf. quando dies legati cedat.*

Secundo præmittendum est, secundum juris civi-lis regulas, legata relicta in testamento minimè de-berî, si ex eo non sit adita hæreditas: *l. eam quam. C. de fideicommiss. l. si nemo, de regulis juris.* adeo quod neque legata relicta, à venientibus ab intestato de-beantur, nisi adita sit hæreditas per eos: *l. 2. supra de fi-deicommiss. libertatib. Gloss. l. qui filio 38. S. 1. verbo, liber, in fine, supra de hæredib. instit. quæ meliorem juris, appellat Bald. ibi: & dicit singularem Jason in l. eam quam, num. 23. C. de fideicommiss. Unde neque testator potest cavere ut legata debeantur, licet non sit adita hæreditas: ut colligitur ex regula prædicto-rum jurium, adjunctâ regula *l. nemo potest infra eod.* tradit Oldrad. *conf. 108. n. 2. Bart. l. hæredis aditio, in fine, infra quando dies legati cedat.* Imola, in *l. qui filio, S. 1. supra de hæredib. instit.* & adversus Roman. & Paul. defendit Alex. in *l. nemo potest, nu. 11. infra eod.* cui subscribit Jason in *l. 1. nu. 11. supra eod.* Dec. *l. si nemo, in fine, de regul. juris. Ruin. hic in princip. Covarru. cap. Raynaldus, S. 3. num. 9. de testam. Padilla in l. eam quam, num. 67. C. de fideicommiss. unde quoad validitatem legatorum, conditio (si adita sit hæreditas) inest tacitè ex præcisa necessitate legis, cum testator non possit contrarium statuere: Bart. *hic in princip.***

Tertio præmittendum est, quasdam conditiones dici extrinsecas, quasdam verò intrinsecas: intrinsecæ dicuntur, quæ insunt ex natura dispositionis, etiam si non exprimentur, quoniam lex hanc conditionem ta-citè subintelligit propter ipsius dispositionis naturam: & hac ratione dicuntur tacite, & legales, & intrin-secæ, quasi dispositioni adhærentes, & ab ea insepa-rabiles: & de his agit is text. & *l. 1. in fine, infra de condition. & demonstrat.* hæ conditiones non red-dunt legatum conditionale, saltem quoad effectum impediendi illius transmissionem, si legatarius decedat ante illius conditionis implementum, ut *hic decla-rant Lancelot. Dec. & Socin. junior. n. 5.*

Quorum tamen declarationi obstat *l. conditiones extrinsecas 98. infra de condition. & demonstrat. & l. quod pure 6. infra quando dies legati ced.* quibus probatur, conditiones, quæ veniunt ex natura disposi-tionis, extrinsecas venire: ergo extrinsecæ appellan-dæ sunt, non autem intrinsecæ: Nisi dicas, extrinsecas dici, habito respectu ad verba testatoris; intrinsecas autem appellari posse, habito respectu ad natu-ram rei legatæ, quæ continetur in dispositione.

Sed clariùs & magis de mente jureconsulti esse vide-tur, si dicas, quasdam esse conditiones expressas, quas-dam tacitas, quæ per legem subintelliguntur, licet per testatorem non sint expressæ: Primæ reddunt legatum conditionale, etiam quoad effectum impe-diendæ transmissionis, *d. l. unie. S. fin. autem aliquid, C. de caduc. tollend.* non sic secundæ: *tex. hic & d. l. quod pure 6. quando dies legati cedat.*

Ex his ita præsuppositis inferitur ratio dubitandi ad hunc tex. Nam in *hoc text.* fuit expressa conditio (si Titius institutus adierit hæreditatem & sic legatum fuit relictum sub conditione: nam dictio (si) inducit con-ditionem, *1. qui promisit 48. supra de condition. inde-bit. l. quodcumque 45. S. fin. infra de verbor obligation.* Bart. in *l. 1. num. 3. infra de condition. & demonstrat.* ergo debet observari regula *l. unie. S. fin. autem aliquid C. de caduc. tollend. & fortificatur prædicta dubitan-di ratio, quia verba semper ita accipienda sunt, ut aliquid operentur, l. si quando 112. infra eod. cap. si Papa, de privilegiis, in 6. ita ut neque syllaba de-beat credi posita sine effectu operandi: Bald. in rub. q. 9. C. de contrah. emptio.*

Contrarium tamen deciditur, eâ ratione, quia hujusmodi conditio (si Sejus adierit hæreditatem,) tacitè inerat à jure; & ideo expressa non debet reddere legatum conditionale, scilicet quoad effectum impe-dienti transmissionem, Alberic. *hic ad fin. Alex. n. 21* & alii communiter: ac ita is text. vulgò citatur ad eam conclusionem, quod id quod tacitè inerat à jure, si exprimat, nihil debet operari, *l. non rectè, C. de fidejussorib.*

Et ad rationes dubitandi respondetur, quod dictio (si) inducit conditionem, quando apponitur dispo-sitioni, cui tacitè non inerat: aliâs procedet is text. Et pariter quando exprimitur id quod tacitè inerat, toleratur, quod expressum nihil operatur Joan. Andr. in *cap. solita, de majorit. & obedient.* Alex. *conf. 33. n. 5. lib. 1. Aretin. l. liber homo S. 1. post princip. de verbor. obligation.* nam testator creditur idem velle, quod lex eo casu disponit: *l. si duo & ibi Paul. supra de acquir. hæredit. Bart. in l. hæredes mei, S. cum ita ad fin. infra ad Trebellian.* cum igitur lex disponat, quod conditio quæ tacitè inest, non impediât trans-missionem legati, *l. conditiones extrinsecas 98. infra de condition. & demonstrat. l. quod pure 6. infra quan-do dies legati cedat:* testator illam exprimendo cen-setur idem velle, ut scilicet expressa non redderet lega-tum conditionale, quoad effectum impediendi transmissionem.

Et ex hac ratione decidendi ita explicata, inferunt Imola, Alex. & Socin. junior *hic num. 9.* reperiri con-ditionem, quæ non habeat effectum veræ conditio-nis: & hac ratione dicitur habere figuram conditio-nis, *l. Cornelius 69. in fine supra de hæredib. instit. ac dictioem (si) hoc casu attento effectu magis designare tempus quo legatum debeat præstari, l. in con-ditionibus 19. S. 1. infra de condition. & demonstrat.* vel potius admonitionem hæredis inducere, *l. muto 6. 1. supra de tutelis.* Paul. *hic num. 2.* vel exprimi ad majorem declarationem, & tollendam omnimodam dubitationem, *l. qui mutuam 56. sup. mandati: Panor. in c. solita nu. 8. de majorit. & obedient.* Et hac ratio-ne hujusmodi legatum appellatur *parum* per Jureconf. *l. si aliquando 106. infra de condition. & demon-strat.*

Inferitur 2. explicatio ad istum text. dum dicit lega-tum non reddi conditionale: Ratio enim colligitur ex *proxime traditis.* Sed videtur ob stare, quia & si lega-tum redderetur conditionale, tamen non debuit impediri transmissio legati: quia cum certum esset, adita

aditâ hæreditatè hoc legatum debitum iri, non debuit impediri transmissio: juxta regulam Labeonis rela-tam in *l. si dies 21. S. fin. & l. si Titio 22. S. fin. infra quando dies legati cedat.* juxta quam non debet con-siderari utrùm legatum sit conditionale, necne: sed illud tantùm, utrùm legatum certum sit debitum iri aditâ hæreditate: Circa quod laborat Bolognet. *hic num. 122.* Sed ultra alios respondebitur, regulam il-lam Labeonis tantùm concludere quoad conditionem (si adita sit hæreditas) non autem quoad alias condi-tiones tacitas subintellectas per legem: & ideo Ju-reconsul. in *hoc text.* assignavit rationem genera-lem, quæ non solum concluderet quoad conditio-nem tacitam, de qua agit text. sed generaliter quoad alias conditiones tacitas, ut scilicet conditio illa ex-pressæ non redderet legatum conditionale: quia in du-bio videtur expressa eo modo, quo tacitè inerat: il-lam impediet. Quare si constaret, testatorem vo-luisse ut haberet vim expressæ conditionis, tunc im-pediretur transmissio, ut est receptum in *l. in con-ditionibus. 19. S. 1. infra de condition. & demonstrat.* & tradit Bart. *d. l. conditiones extrinsecas num. 2. d. tit.* Ad quemadmodum debet etiam declarari regula La-beonis, de qua supra ut si constaret testatorem vel-le quod conditio (si adita sit hæreditas, haberet & vim conditionis expressæ, impediretur transmissio, etiam si certum esset; aditâ hæreditate, debitum iri: quod non satis perceperunt Ruin. *numer. 18. Alciat. nu-mer. 16.*

Inferitur 3. non esse admittendam novam opinio-nem Berberani in *l. si pater num. 124. C. institutio-nem.* dum tentat regulam hujus text. non procedere in in-stitutionibus, quasi in illis semper conditio expressa suspendat institutionem, quantumcumque tacitè vi-deatur inesse per legem: nam id confunditur ex *sup.* traditis rationibus: quæ etiam militat in institutio-ne, & in specie probat *l. Cornelius 69. supra de hæ-redibus instit. & l. verba hæc 12. supra de condition. instit.*

Denique ex supra traditis inferuntur multa alia, de quibus *hic per Jason. à nu. 3. Ripam, à nu. 4. Alciat. à num. 5. & per eundem Alciat. de præsumption. reg. 3. præsumpt. 3.* quæ apud eos videri possunt. Nos autem conclusionem hujus text. tribus ampliabilibus modis, & aliis tribus limitabilibus ac ita materia perfectè remanebit declarata.

Prima igitur ampliatio sit, hanc reg. 3. procedere etiam si dubium sit, utrùm testator acceperit condi-tionem eo modo, quo tacitè inest per legem, vel di-verso modo: nam in dubio interpretabimur accepisse eo modo quo tacitè inest: & consequenter semper in dubio obtinebit regula hujus text. & ita propriè colligitur ex isto text. explicato ut supra & *l. non rectè, C. de fidejussorib.* tradit Bald. *l. unie. S. videamus, n. 2. C. de rei uxorie action. & subscribunt Alex. hic num. 6. Jason. num. 8. Ripa num. 14. Socin. junior num. 14. & Parisius num. 15. Aretin. in l. 1. col. 1. supra de vulgar. & l. si filius hæres col. 8. C. de lib. & posth. & ante omnes sentit Bart. l. 1. num. 3. infra de condition. & demonstrat.* dum agit in intellectu *l. muto 6. S. 1. supra de tutelis.* Et facit, quia in dubio ea est admittenda interpretatio, per quam actus non red-detur conditionalis, *l. cum mota, cum ibi traditis per Bart. C. de transaction. adde bonum text. l. si Titio 22. S. fin. infra quando dies legati ced.* secundum intelle-ctum Nicolai de Neapoli, quod legatum potius præ-sumitur purè relictum quàm sub conditione: ut *hic refert Alex. num. 6.*

Cæterùm hanc 1. ampliacionem impugnat Aretin. *l. liber homo, S. 1. col. 1. infra de verbor. obliga-*

tion. Sadolet. *hic num. 6. & latius à num. 32. moti per l. eum qui Kalendis 41. in princip. infra de verbor. obligation.* ubi si quis stipuletur dari Kalendis Janua-riis, non videtur intellexisse de præsentibus, sed de proximè futuris; & tamen tacitè videtur à jure inef-ficere, quod promittens, in præsentibus Kalendis tenea-tur dare: juxta *S. quoties ejusdem legis: Ergo condi-tio expressa non intelligitur eo modo quo tacitè inerat.* Inducunt etiam *l. si ita legatum 68. S. illi, si voler, infra eod.* ubi conditio (si voler) poterat intelligi eo modo, quo tacitè inest, scilicet de acquisitione re-vocabili quæ sit ignoranti, temotâ prædictâ condi-tione, *l. cum pater 79. S. surdo, de legat. 2.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à nostra ampliacione, quæ clarè deducitur ex mente hujus text.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam 1. de *l. eum qui Kalendis 41. in princip. de verbor. obligation.* Respondetur, quod ubi aliud non exprimitur, tacitè quidem inest, ut præsentis die pro-missor debeat dare: *S. omnis. Instit. de verbor. obliga-tion.* non autem inest, quod præstetur die Kalenda-rum, Quod si forsitan dies Calendarum sit ille, in quo concipitur stipulatio, ideo de præsentibus non vide-tur intellectum; quia si de illis intellexisset, frustra de Kalendis fecisset mentionem, sed simpliciter pro-mississet, vel etiam præsentis die; & ex hac præsum-pta mente partium, de Kalendis proximis videtur in-tellectum: Et ita in effectu Ruin. *hic num. 12. & Alciat. num. 21.*

Non obstat 2. de *l. si ita legatum S. illi si voler, hoc tit.* Quia legato puro nulla inest conditio tacita sus-pensiva, sed tantùm resolutiva: casu quo legatarius nollet legatum: Bart. *l. 2. nu. 1. infra de execution. rei judic.* in specie autem *d. S. illi si voler* exprimitur per modum conditionis suspensivæ, & sic alio modo ex-primitur quàm tacitè inerat; & ideo operatur ut *inf.* latius dicemus. In terminis autem nostri text. condi-tio inest in vim conditionis suspensivæ, ita ut interim impediatur acquisitio, actio, & obligatio; ut dice-mus in *1. limitatione.* Et ideo etiam exprimat in vim conditionis suspensivæ, exprimitur eo modo quo tamen inerat; & ideo non operatur.

Et juxta hæc veniunt explicanda tradita per Bald. Angel. & Socin. in *l. Gallus, S. instituens, supra de il-ber & posth.* dum tenent, quod si filius spurus insti-tuitur per patrem sub conditione, si per Principem le-gitimetur, si legitimetur etiam mortuo patre, valebit institutio: juxta regulam *l. in tempus supra de hære-dib. instit.* Nam contra eos facit, quod institutio spurii simpliciter facta, ita demum reconvalescit, si ille vivo patre legitimetur; ut resolvit Imola in *l. si alie-num S. in extraneis, supra de hæredibus instit.* Alex. *d. S. instituens:* undè tacita videtur inesse conditio, si le-gitimetur vivo patre: ergo ea conditio expressa de-buit intelligi eo modo quo tacitè inerat.

Sed defendendo Socin. & sequaces, Respondebitur quod institutio spurii simpliciter facta non valet à principio: *auth. ex complexa C. de incestu nuptiis,* sed si spurus legitimetur vivo patre, reconvalescit, pro-pter naturam conditionis, quæ retrahitur: sed quando instituitur sub conditione (si legitimabitur) valet institutio à principio, & propter conditionem dicitur esse in suspensio: cum igitur ea conditio tacitè non inest, expressa operabitur: ut *hic advertit Ruin. hic num. 13.*

Amplia 2. hanc regulam procedere, non solum quando aliquid inest per necessitatem præcisam, quam testator mutare non potest, ut in terminis hujus tex. junctis supra traditis in princip. sed etiam quando quid

quid inest tacite ex dispositione legis, & tamen non præcisè: quia testator contrarium potuit statuere: ita videtur probare *tex. l. quibus diebus 40. §. Termilius, infra de condition. & demonstrat.* nam conditio (si legatarius caveat de modo implendo) tacite inest ex dispositione legis: *l. si tibi 19. de legat. 3.* & ideo expressa nihil operatur: *d. §. Termilius, & ibi notat Bart. n. 13.* Expende igitur quod testator poterat, si voluisset eam tacitam conditionem remittere, juxta *l. 2. cum ibi notatis, C. ut in possession. legator.* & tamen quia tacite inerat, expressa operatur: Id quod etiam colligitur ex *l. non recte, C. de fidejussorib.* & pro constanti tenet Bart. in *l. si ita quis §. 1. num. 2. de legat. 2.* Alciat. *hic num. 4.* conducit dictum Innoc. in *cap. prudentiam, de off. legati:* quod si committatur Judici ut Titium condemnet in certum Sempronio, si ille probaverit Titium sibi illa centum debere, quod expressio illius conditionis non inducet veram conditionem, sed potius admonitionem: *l. muto 6. §. 1. supra de tutelis:* quia tacite inerat, etiam si non exprimeretur: *l. qui accusare C. de edendo.* Expende igitur quod illa tacita conditio non inerat ex necessitate præcisè: quia sententia & processus valent, etiam si nihil sit probatum; quia licet probationes pertineant ad justitiam causæ; non sunt tamen de ordine substantiali processûs, vel sententiæ; Bart. & Bald. in *l. prolaturum C. de sentent.*

Sed hanc 2. ampliationem impugnant Ruin. *hic num. 4.* & Sadolet. *num. 25.* per *tex. l. talis 30. §. quod si forte, infra eod.* ubi legatum relictum præsentis die, censetur in diem, & non purum; & tamen illud (præsentis die) tacite videtur inesse: *l. eum qui Kalendis. §. quoties, de verbor. obligation.* & tamen quia non inerat ex necessitate præcisè, quia potuit testator contrarium statuere, expressum operatur: ut *hic tradit Bart. num. 5. & l. re conjuncti num. 5. supra de leg. 3. & l. Centurio, num. 6. ad finem, supra de vulgaribus:* Præterea & pro hac sententia urget doctrina Bart. in *l. 1. num. 56. supra de vulgaribus.* quod si substitutio pupillaris sit restricta ad certum tempus, extincta pupillari, simul & censetur extincta tacita vulgaris in ea contenta: juxta *l. jam hoc jure supra de vulgaribus.* sed si pupillaris non sit restricta ad certam ætatem, sed simpliciter sit facta, tunc extincta pupillari adhuc superest tacita vulgaris: Et licet huic doctrinæ Bart. objiciat Imola *ibi num. 11.* quod tempus pupillaris ætatis tacite subintelligitur in pupillari, in *princip. Instit. de pupillari:* & ideo ejus expressio nihil operari debet; juxta regulam hujus text. tamen respondet Alex. *ibidem num. 43.* quod illud tempus non inest pupillari ex necessitate; quia potest pater ad brevius tempus substituere: *l. si ita quis, & l. cum plures, supra de vulgaribus.* & ideo expressio operatur; ergo sentiunt prædicti quod ubi quid non inest tacite ex necessitate præcisè, ejus expressio operatur.

Sed non est recedendum à nostra ampliatione. Neque obstant adducta in contrarium: nam ad *l. d. l. talis 30. vers. quod si forte infra eod.* variè respondent Ruin. *hic à num. 42.* Ripa *num. 36.* Alciat. *num. 21.* Amilius Ferretus, *num. 28.* Socin. junior *num. 66.* Sed vera responsio est, quod in *eo text.* retulit se testator ad legata quibus dies apposta non esset, & sic retulit se ad positionem sive factum.

Plane licet quoad effectus juris, expressio illius quod tacite inerat, nihil operetur, tamen si factum inficiatur, illud quod aliàs erat tacitum, nunc dicitur expressum: *l. cum ex filio §. 1. supra de vulgaribus* & post Bart. tradunt Socin. *hic num. 13.* & Ripa *n. 41.* cum igitur testator retulit se ad legata, quibus dies apposta non esset, excluduntur legata, quibus dies ap-

positus esset, etiam si dies tacite subintelligeretur, ut in effectu advertit Ruin. *hic n. 44.*

Ex quo colligitur elegans declaratio ad regulam hujus text. ut intelligatur, quoad effectus juris: ceterum si verba referantur ad positionem conditionis, vel ad quod aliud factum, tunc operabuntur: quia attento facto, verum est, ea quæ tacite inerat, esse expressa, posita, & scripta in testamento: ut clarè colligitur ex *d. l. talis.* Unde si in specie hujus text. testator diceret se revocare, vel differre legata, quibus conditio apposta non esset, non intelligeretur de his legatis quibus apposta esset conditio quæ tacite inerat; quia licet quoad effectus juris non habeant vim conditionis, tamen verum est dicere appositam fuisse conditionem, vel scriptam: pro qua expendo *l. in conditionibus 19. §. 1. infra de condition. & demonstrat.* dum probat quod conditio de qua *hic* habetur pro non conditione, sive habetur pro non scripta, ut probat *l. si Titio 22. quadam, infra quando dies legari cedat:* nam præsupponunt conditionem quidem scriptam esse; & tamen non habere vim conditionis; sive habere figuram conditionis, & non vim: *l. Cornelius 69. supra de heredib. Instit.* si igitur testator faciat mentionem scriptæ conditionis, quia ad factum sive scriptum refertur, etiam in hac conditione verificabitur relatio.

Et ex his venit explicandus Alciat. *hic nu. 9. & l. 1. num. 5. supra de vulgaribus.* quod conditio in dubio non intelligitur de ea quæ habet figuram conditionis, sed de ea quæ habet effectum & vim conditionis: argum. *l. non figura 37. infra de action. & obligation.* Nam id verum erit, si agamus de conditione quoad effectus juris: nam si verba facientia mentionem conditionis referant se ad conditionem scriptam, sive appositam, contrarium erit dicendum, per *supra* tradita.

Item & juxta prædicta, venit etiam explicandus *tex. in l. Titio centum 76. de legat. 2.* qui ex diametro videtur pugnare cum *d. l. talis, vers. quod si forte:* & circa concordiam laborant Cujacius *super tractat. ad African.* & Costa *selectar. lib. 1. cap. 7. num. 1.* Sed planè dicendum est, imò prædicta jura inter se concordare: nam in *d. l. talis* fuit prorogata dies legatorum, quibus dies appositus non esset; unde in ea prorogatione non includitur legatum præsentis die relictum, quasi diem appositum habeat. Ceterum in *d. l. Titio centum*, testator per contrarium extendit diem legatorum, quibus dies appositus esset: & ideo merito includitur legatum præsentis die, quia censetur habere appositum diem; ut & in simili hos casus distinguit Imol. *l. legata inutiliter, col. 2. post princip. infra eod.*

Et ex *d. l. Titio centum*, ita explicata infertur, legatum præsentis die censi appositum habere diem, etiam si agatur de odio & gravamine legatarii ut contingit in casu illius text. in quo solutio legati prorogatur: unde cavendum est ab Angelo de Perigliis *d. l. talis col. 2.* dum vult, legatum præsentis die, censi diem habere appositum: quando hæc tendit in favorem ipsius legatarii; ut contingit in terminis *d. l. talis:* unde aliud esset, si ageretur de legatarii damno, quod & sentit Bart. *hic ad fin.* & tenuit Lancelot. Dec. *hic col. 6.* Jason *num. 14.* Ruin. *n. 44.* & *num. 52.* Alciat. *num. 21.* Socin. junior *num. 68.* nam loquitur contra *tex. d. l. Titio centum*, explicatum ut *supra.*

Denique colligitur elegans explicatio ad *l. liber homo 118. §. 1. infra de verbor. obligation.* dum probat, quod si stipuler mihi hodie decem dari, non censetur etiam stipulationem habere diem; ac proinde in eadem die poterit promissio conveniri, quasi pura sit promissio,

promissio & nullam habeat diem expressam: nam illud procedit, quia igitur de promissione, quoad effectus juris, quorum respectu verum est, non videri habere diem: unde licet dies certa interpellat pro homine, *l. magnam, C. de contrah. & committend. Scipulat.* non tamen interpellabit dies, de qua in *d. §. decem:* ut ibi tradit Jason. *n. 5.* quidquid contradicat Alciat. *ibidem num. 4.* Similiter quamvis non sit licita purgatio mortæ, ubi est dies, & poena, *l. trajectitia, §. de illo, inf. de action. & obligation.* tamen in specie *d. §. decem*, purgati poterit: quia ea dies, quoad effectus juris, non habetur pro die; ut *supra* dictum est: & tradit Alex. *l. si insulam, n. 18. inf. de verbor. obligation.* & ibi Ripa *n. 45.* quidquid contradicat Angel. in *d. l. liber homo, §. decem n. 1. in fine:* & illum sequatur Ruin. *hic n. 43. & n. 53.* Sed si agatur de die scripta, sive apposta, quia tunc fit relatio ad factum, etiam verificabitur in stipulatione de solvendo præsentis die. Quare si debitor remitteret debita, quibus dies appositus non esset, non includeretur debitum, quod præsentis die esset solvendum: argum. *d. l. talis 30. infra eod.* & ibi tradit Zazius *n. 1.* Ex quo cessat labor Ripæ in *d. l. insulam, numer. 45. infra de verbor. obligation.*

Præterea neque opinioni, quam defendimus, obstat doctrina Bart. in *l. 1. n. 56. supra de vulgaribus.* inducitur ut *supra.* Quia respondetur, eam doctrinam non esse veram, & communiter reprobari: nam etiam si pupillaris sit restricta ad pupillarem ætatem, extincta pupillari per eventum pubertatis, non ob id censetur extincta tacita vulgaris: ut ibi resolvunt Ripa, *num. 125.* Alciat. *num. 160.* & Ruin. *hic num. 4.* Alciat. *n. 7.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 3. n. 3.* & latè Covarr. in *cap. Raynuncius, §. 5. n. 5.*

Et pro nostra opinione contra considerationem Alex. *supra* relata, in specie videtur *tex. l. hereditas additio 7. §. tractari, inf. de verbor. legatis cedat.* nam legata relicta à substituto pupillari, cedunt à morte patris testantis, *l. 1. quando dies legati cedat.* Pone igitur, ea legata fuisse relicta à substituto pupillari, sub conditione, si pupillus decesserit intra pupillarem ætatem, nihilominus cedit legatum à die mortis patris: quia prædicta conditio tacite inerat, & ideo expressa non debuit operari: ut ibi per Gloss. Ergo licet testator possit mutare tempus, tamen si exprimat id quod tacite inerat, adhuc locum habet regula hujus text.

Neque obstat ratio Alex. quod testator potuit mutare id tempus. *l. si ita quis, supra de vulgaribus.* Nam factis est, quod non mutaverit: item satis est, quod à communiter accidentibus tacite inest tempus pupillaris ætatis: nam ut obineat regula hujus text. satis est à communiter accidentibus quod tacite soleat inesse: ita colligitur ex Gloss. *fin. l. Gallus, in princip. supra de liber. & postm.* per quam dicunt Bald. & Imola *ibi*, quod expressio conditionis quæ tacite inest, expressa nihil operatur, quando à communiter accidentibus tacite inest, licet non semper.

Tertio amplia, hanc conclusionem procedere, si addantur ea verba (sub conditione si Seius adierit hereditatem) nam verbum (sub conditione) non solet reddere actum conditionalem, qui ex sua conditione talis non est: *l. ea conditione, & ibi Salycet. (de rescind. vendit. Mavia 44. de manumiss. testam. tradit. Bart. l. quibus diebus §. Termilius num. 5. de condition. & demonstrat.* Et facit quia sub illis verbis (si Seius adierit,) inesse videtur illud verbum (sub conditione) nam dictio (si) conditionem importat: *l. qui promissit, supra de condition. ind. bit.* ergo verbum expressum (sub conditione) nihil operatur.

rari debet; prout diximus, quod in legato modali tacite inest conditio (si legatarius caveat de modo implendo,) & ob id expressa nihil operatur: *l. quibus diebus 4. §. Termilius & ibi Bart. de condition. & demonstrat.* & ita hanc ampliationem probantur Alex. *hic n. 4.* Aretin. *col. 2.* Ripa *n. 14.* Socin junior *n. 62.* & dicit receptam Alciat. *n. 3.*

Contrarium tamen, imò in prædicta specie legatum esse conditionale, ac ob id non transmitti, tenet Bald. *Lunic. in princip. n. 13. C. de caduc. tollend. & subscribunt Paul. hic in fine, Socin. n. 4. Jason. à n. 37. Amilius Ferretus à n. 13. Socin. l. in conditionibus n. 1. ad fin. de condition. & demonstrat. Crot. l. si is qui, n. 147. de usucapion.* quia semper debet fieri interpretatio, qua verba expressa aliquid operentur, *l. si quando 122. infra eod.* Sed facile responderetur tolerari, quod id quod tacite inest, expressum nihil operetur: Aretin. *l. liber homo, §. decem, post princip. inf. de verbor. obligat. & supra* diximus.

Conclusionem hujus text. ita ampliatam limita *1. 1. 2.* quod licet esset conditionem quæ tacite inest, non reddatur legatum conditionale, intelligendum est quoad effectum ne impediatur transmissio: sed nihilominus censetur conditionale, ut interim non nascatur actio, neque obligatio: quia etiam tacita conditio impedit ortum obligationis: Gloss. *l. item quia, §. 1. verbo, male supra de pactis,* ad quam se refert Bart. *hic num. 4.* ergo expressa eundem effectum debet retinere; & ita limitat Alheric. *hic n. 4.* Angel. *in fine.* Imola *post princip. Paul. n. 2. Lancelot. Dec. col. 32. in princip. Vincent. col. 1. & etiam Boërius decis. 8. n. 4. Alex. num. 2. Aretin. post princip. Socin. num. 5. Ripa n. 32. Sadolet. n. 26. Socin junior n. 11. Paulus l. conditiones extrinsecus, inf. de conditionib. & demonstrat.*

Sed circa hanc limitationem, ultra alios est advertendum, eam non bene adaptari ad terminos nostræ conclusionis, nam ut bene adaptaretur deberet dicere quod conditio tacita non impedit ortum actionis & obligationis; & quod si sit expressa, impedit: cum igitur DD. vellet tacitam conditionem eum effectum habere, ut impediatur ortum actionis, si sit expressa non inducit effectum, quem tacita non inducit; sed magis retinet effectum quem habebat dum erat tacita. Quod sine dubio procedet in terminis hujus text. certum enim est, antequam sit adita hereditas, non esse ortam actionem, neque obligationem; cum nulla sit persona quæ obligari possit: Gloss. *l. unica, §. 1. verbo, cadere, C. de caduc. tollend. & ibi Cynus tradunt, Bart. Alb. & Bald. n. 1. l. fin. C. de testam. manumiss.*

Item est advertendum, quæstionis esse, cur tacita conditio etiam expressa non reddat legatum conditionale quoad effectum impediendi transmissioem: & tamen conditio tacita per se reddit legatum conditionale quoad effectum, ne interim sit orta actio & obligatio. Circa quod laborant Vjac. *hic col. 1. & Alciat. n. 11.* Sed magis communiter approbatur ratio Bal. *hic post princip.* quod impedire transmissioem legati, est impedire iudicium & voluntatem defuncti; quod non est, si interim impediatur ortus actionis & obligationis, quia hoc non est extinguere voluntatem defuncti, sed potius differre: quod diversum est ab extinctione: *l. deberi, C. de fideicommissar. libertat.* subscribit Jason. *hic num. 12.* & asserit esse receptam Socin. junior. *hic n. 2. Pontanus nu. 8.*

Sed non videtur concludens: nam licet impediatur transmissio, non ob id impugnatur voluntas defuncti, *l. qui liberis, §. hæc verba, supra de vulgaribus.* relinquantur enim legata propter benemerita: *l. neque adjecit. supra pro socio.* quæ in hæredem legatarii non inveniuntur.

Quare Aymon l. 1. n. 184. supra eod. eam assignat, quod dominium censetur translatum fidei in legatarium à morte testatoris, l. à Titio, infra de furtis, & hac ratione transmittitur: Non competit autem actio & obligatio, quia ante aditam hæreditatem non est persona quæ obligari possit, ut supra diximus.

Sed non placet; quia non est verum, dominium fidei transire in legatarium à morte testatoris, ut probavimus: l. 1. supra eod. & quia exinde saltem actio realis competeret legatario, quod tamen communis negat.

Et ideo pro vera ratione ultra alias advertendum est, quod si quæstio versetur circa tacitam conditionem (si hæres adiverit hæreditatem) expedita est ratio differentie: quia non impeditur transmissio ex regula Labonis relata in l. si Titio 2. 2. S. fin. inf. quando dies legati cedat, ne alijs mora hæredis circa adendum noceat legatario, Theophil. Speculum, Instit. de legatis & supra diximus in princip. Et tamen impeditur ortus actionis & obligationis; quia ante aditionem, non est persona quæ obligari possit: l. unic. S. verbo cedere, C. de caduc. tollend. Si autem quæstio versetur circa tacitam conditionem, erit extra terminos hujus textus, quia generale est, quod tacita conditio non impeditur transmissioem legati, l. conditiones extrinsecus 98. de condition. & demonstrat. Unde si legatur quod ex Arethusa natum erit, vel fructus qui in fundo nascuntur, non impeditur transmissio, quia ea conditio est tacita, inducta ex natura rei, & non ex verbis testatoris: l. quod in rem 24. in princip. junctâ Gloss. 1. sup. eod. & est bonus text. l. cum illum S. fin. infra quando dies legati cedat, & tradit Ripa hic num. 9. Quinimo neque conditio tacita subrogata per legem in locum conditionis expressæ per testatorem, quæ tamen habetur pro non scripta, impedit transmissioem, l. que sub conditione, S. fin. C. de condition. instit. in his utique terminis cessat ratio de qua supra. Unde necessariò videndum est de ratione: & admittenda videtur ratio Bald. supra relata, sic illam declarando: nam si attendas verba, legatum purum est, & tamen quia propter naturam rei legatæ, necessariò inest conditio, cum ea conditio magis ex necessitate & natura rei legatæ, quàm ex voluntate & verbis testatoris proveniat, lex succurrit ne impediatur transmissio: argum. l. si in testamento 22. sup. si quis omisi. caus. testam. ne alijs facile extinguatur legatum, & tamen impeditur actio & obligatio; quia interim nihil est in rerum natura, quod peti possit: l. interdum in princip. inf. de verbor. obligation.

15 Neque obstat ratio sup. adducta adversus Baldi rationem: Quia verum est, quod hæres hæredis non censetur habere iudicium defuncti: l. qui liberis S. hæc verba, supra de vulgar. quia cum lex disponat, hæreditatem non aditam non transmitti ad hæredem, l. unic. S. in novissimo, C. de Caduc. tollend. eandem voluntatem videtur habuisse testatorem: quæ ratio cessat in legatis, quæ cum transmittantur, eandem videtur voluntatem habere testatorem: & quia quoad verba quantum in se fuit, purè legavit; ideo non impeditur transmissio, ne etiam præsumpta ejus voluntas impediatur.

Neque est omittendum, decisionem d. l. cum illud, S. fin. infra quando dies legati cedat, difficultatem continere in exemplis ibi expressis: nam in illis exprimitur relativum cum verbo futuri temporis, quod inducit conditionem: l. Stichum qui meus erit 6. inf. eod. & quamvis Gloss. ibi, verbo, conditio, dicat hanc conditionem esse tacitam, quam asserit communiter receptam Alex. ibi, num. 8. & Ripa n. 28. tamen verius est, eam conditionem dici expressam, saltem verbis generalibus; ut ibi tradunt Jafon. num. 27. &

Ripa, num. 28. ad fin. Costa selectarum l. 1. cap. 7. n. 8. ergo tanquam expressa debuit impedire transmissioem, l. unic. S. fin. autem aliquid, C. de caduc. tollend. Item licet diceretur tacita, cum tamen colligatur ex verbis testamenti, debuit impedire transmissioem, ut colligitur ex l. conditiones extrinsecus 98. inf. de condition. & demonstrat. l. quod purè 6. infra quando dies legati cedat. l. cum quidam 24. ad medium, de leg. 2. & tradit Lancelot. Dec. hic col. 3. in princip. & in specie, quod conditio inducta per relativum cum verbo futuri temporis, impediatur transmissioem legati, tenet Bald. in rub. num. 1. C. de institution. Alex. dist. l. Stichum qui meus erit, num. 9. & ibi Jafon. num. 26. Alciat. n. 7. Jafon. l. qui filiabus, S. fin. num. 3. infra eod.

16 Pro resolutione distinguendum est; Aut enim relativum cum verbo futuri temporis refertur ad corpus certum, & tunc inducit conditionem expressam, d. l. Stichum 6. inf. eod. & ideo impediatur transmissio ut supra dictum est: Et est ratio, quia cum res certa per se sit satis demonstrata, frustra relativum cum verbo futuri temporis censetur inducere demonstrationem, l. 1. S. fin. supra de dote prælegata. & ideo magis inducit conditionem: Aut verò relativum cum verbo futuri temporis refertur ad corpus incertum, & tunc quia principaliter inducit demonstrationem corporis incerti, inducit etiam conditionem minus principaliter, in eo sensu, quod prout dispositio facta sub conditione non valet nisi quatenus verificabitur conditio, l. 2. supra de condit. instit. ita etiam non valet dispositio nisi quatenus prædicta demonstratio verificetur: & ita Alex. l. commodissime n. 6. supra de liber. & poss. subscribit Ruin. in l. Stichum infra eod. nu. 23. & n. 36. Costa tractat. de successione regni 2. p. n. 13. & selectar. lib. 1. cap. 6.

17 Pro qua doctrina videtur text. l. nuper 83. de legat. 3. nam dum agit de relativo cum verbo futuri temporis relato ad corpus incertum, dicit quod pro conditione est; quod verò designatim proprie esse conditionem: l. mercis appellatione, de verbor. signif. nam principaliter inducit limitationem, sive restrictionem legati: Bar. d. l. nuper. dum autem agit de prædicto relativo cum verbo futuri temporis relato ad corpus certum, licet in principio eisdem verbis utatur, tamen postea subdit, prædictam conditionem nihil differre à conditione inducta per dictionem (si) & sic significat, propriam esse conditionem. Denique subjungit, quod hoc casu non facit demonstrationem, quidquid Labeo existimaverit: ac ita significat, in 1. casu magis agi de demonstratione quàm de conditione: quidquid Gloss. antepen. ibi contrarium sentiat. Et idem clarè probat l. scribit 36. S. fin. infra de auro & argento legato: dum dicit relativum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum, inducere demonstrationem legati: & augmentum (id est) conditionem, ut ibi exponit Gloss. significat enim per prius & principaliter inducere demonstrationem quia demonstrat suum antecedens incertum, secundario autem & minus principaliter inducit conditionem. Idem etiam significat l. commodissime, supra de liber. & poss. & ibi Bart. & Alex. numero sexto; relativum igitur cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum, quia in consequentiam & minus principaliter importat conditionem, videtur hoc magis pertinere ad tacitas conditiones, & ideo non impeditur transmissio: d. l. cum illud S. fin. infra quando dies legati cedat. pro qua consideratione expendo text. l. si ita quis promiserit 137. in princip. infra de verbor. obligation. ubi quis stipulatus est decem, qua

qua die petierit; sic erat relativum cum verbo futuri temporis, & tamen ibi non inducitur conditio nisi in quandam consequentiam; & sic tacitè, ut ibi per Bart. eà utique ratione quia secundum ordinem intellectus, illud relativum (qua) habet pro suo antecedenti verbum (die) ac ita perinde habetur ac si dictum esset, Promittis decem die qua petiero? quod utique antecedens designat tempus incertum; & ideo relativum magis demonstrat ex quodam futuro eventu, & sic inducit demonstrationem principaliter, & conditionem minus principaliter, & sic tacitè: juxta supra tradita. Quoniam igitur tacita conditio videtur inesse, l. liber homo. S. quoties, infra de verbor. obligation. expressa potius videtur facere nominationem, quàm conditionem, l. si decem cum petiero, infra de verbor. obligation.

18 Ultimo ex prædictis inferitur intellectus ad l. 1. ad fin. infra de condition. & demonstrat. in qua proponuntur exempla conditionis tacitæ; & tamen in illis exprimitur relativum cum verbo futuri temporis: Nam respondendum est, quod in duobus primis exemplis, relativum cum verbo futuri temporis refertur ad corpus incertum; & ideo principaliter inducitur demonstratio; & in consequentiam sive tacitè conditio; ut supra dictum est & ideo non impeditur transmissio: ut est expressum in d. l. cum illud, S. fin. infra quando dies legati cedat. In 3. autem exemplo, quando testator dicit (servum quem alii non legavero. Seio dato) cautè Jureconsult. ponit exemplum in servo in genere relicto; nam cum tunc relativum etiam referatur ad corpus incertum; ideo magis videtur inducta conditio tacita; quæ etiam si expressa sit, cum tacitè inest, non impedit transmissioem: Quod clarè constat ex prædicto 3. exemplo, si consideres quod licet quando testator legat servum in specie, in electione primi legatarii sit eligere servum in specie alteri legatum, l. si domino 102. & ibi Bart. & Paul. supra eod. l. si hæres 11. infra de option. legata: tamen si electio servi legati in genere pertinet ad hæredem, is non potest eligere servum alteri specialiter legatum; quia non debet esse in ejus potestate privare legatarium, cui testator specialiter servum legavit: argum. l. si ita quis 53. S. is cui & ibi Cuman. infra de legat. 2. Cum igitur in prædicto 3. exemplo, juxta notata in l. Lucio, de legat. 2. illa conditio (quem alteri non legavero, hæres dato Seio) exprimit id quod tacitè inerat, cum hæres non posset eligere servum alteri legatum; & ideo juxta regulam nostri tex. non impeditur transmissio; & ita Costa selectar. lib. 1. cap. 7. ad fin. dicens, esse novam considerationem, quæ tamen ante eum, fuit Ruin. in l. Stichum, n. 35. inf. eod.

Secundo limita regulam hujus tex. non procedere, si clarè constiterit propter expressionem tacitæ conditionis, testatorem voluisse impedire transmissioem legati, nam licet testator non possit facere quod legata debeantur, quamvis non adeatur hæreditas, ut dictum est in princip. hujus l. tamen potest efficere quod legatum aliàs transmissibile, non transmittatur: quia hoc videtur pertinere ad meram illius voluntatem; & in specie videtur probare tex. l. in conditionibus 19. S. 1. inf. de condition. & demonstrat. extollit Bald. in l. unic. in princip. num. 13. C. de caduc. tollend. & cap. Messana, num. 5. de election. Jafon. hic num. 35. Dec. in l. 1. n. 7. C. de institution. Curt. jun. conf. 16. n. 6. & rationem reddit Socin. junior, hic n. 58. & per contrarium testator potest facere, quod legatum aliàs non transmissibile transmittatur: Bald. in l. si pater, n. 19. C. de institution. Socin. junior, hic n. 57.

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

Parif. conf. 5. à n. 14. lib. 3. Padilla in l. si in personam n. 5. C. de fideicommiss.

Illud tamen necessariò inquirendum est, qualiter dicatur constare de voluntate testatoris volentis impedire transmissioem legati? Et Bald. in l. unic. in princip. num. 13. C. de caduc. tollend. existimat de hoc constare, quando testator dixerit C. lego sub conditione si hæres adiverit hæreditatem; nam ut illud verbum (sub conditione) aliquid operetur, dicendum est, voluisse transmissioem legati impedire.

Sed hoc exemplum supra reprobavimus in 2. ampliation. Paul. autem hic n. 4. referendo Bald. d. l. unic. dicit, Bal. distinguere, quod si verba referantur ad legatarium, ut quia dixit testator, lego Titio centum, si hæres adiverit hæreditatem, videatur impedita transmissio legati: si verò verba referantur ad hæredem, ut quia dictum sit, damno hæredem dare centum, si adiverit hæreditatem, locum habeat hujus tex. regula.

Sed utique Bald. talem distinctionem non fecit; sed tantum dicit id, quod supra retulimus; & si illam fecisset, vera esse non posset propter generalitatem hujus tex. & ita illam rejiciunt Paul. hic d. n. 4. Aretin. col. 2. Lancelot. Dec. col. 4. ad fin. Ripa n. 13. Sadolet. n. 5. Alciat. n. 11. Socin. l. in conditionibus S. 1. ad fin. de condition. & demonstrat. Gutierrez ad l. nemo potest n. 14. infra eod. quidquid prædictam Bald. distinctionem probet Paul. l. in conditionibus, num. 2. infra de condition. & demonstrat. & l. unic. S. fin. autem aliquid, & ibi Corn. post princip. C. de caduc. tollend. Quare Aretin. hic col. 2. ad medium existimat, quod ut sit locus decisioni d. l. in conditionibus, S. 1. oporteat, testatorem exprimere, quod ea conditio consideretur tanquam conditio suspensiva: vel etiam exprimere, quod legatum illud non transmittatur: argum. l. si ita fuerit 13. in fine, princip. inf. de manumiss. testam. quod & probat Socin. junior hic n. 62. ad fin. inquires, quod ut impediatur transmissio, oportet id testatorem declarare; aliàs iudicis arbitrio id erit relinquendum: l. 1. supra de jure deliberand. sed etiam non sit expressum; si tamen ex qualitate, vel consequentia verborum expressorum, id colligi possit, impeditur transmissio. Exemplum habes in casu proposito per Bart. in l. si is qui, num. 55. infra de usufructu. nam quamvis ipse contendat, in eo casu non esse locum transmissioem; tamen verius & receptius est, in eo locum esse transmissioem, cum ex verborum consequentia id colligitur; quantumcunque secundum juris regulas, illi locus esse non possit: ut ibi adversus Bart. observant Crot. n. 147. Alciat. nu. 141. idem Alciat. hic num. 11. quem etiam vide responso 99. num. 15. post Dec. conf. 397. n. 6.

Ultima limitatio ad regulam nostri tex. ea est, ut si conditio exprimat alio modo quàm tacitè inest, tunc operetur: Bart. hic n. 3. & communiter alii, ut per Vincent. col. 9. ad medium Alciat. num. 18. Socin. junior num. 48. & conf. 177. n. 25. lib. 2. & ad limitationem reducuntur omnia ferè jura quæ regulæ nostri tex. videntur repugnare.

Nam 1. ad eam reducitur l. 3. S. filius, supra de liberis & possib. ubi ex hæredatio sic concepta. Ex hæredatio filium si hæres adiverit hæreditatem, vitiosa censetur; & tamen ea conditio tacitè videtur inesse ex hæredationi: neque enim ex hæredatio valet nisi adita sit hæreditas patris: l. filium S. sed cum ex hæredatio, infra de honor. possession. contra tabulas.

Huic difficultati respondet Gloss. fin. l. si quis Sempronium. 68. supra de hæredit. instit. quod in eo casu, conditio aliter exprimitur quàm tacitè inest: nam effectus ex hæredationis ex se præcedit aditionem

L. 2 hæres;

hereditatis: neque enim hæres adire potest antequam per exheredationem filius videatur submotus ab hereditate paterna: & quando filius exheredatur, si hæres adiverit hereditatem, aditio debet præcedere effectum exheredationis, sic alio modo exprimitur: subscribit Bart. hic num. 3. inquit aditionem non esse necessariam, quoad originem exheredationis; sed tantum quoad ejus effectum & executionem: nam exheredatio etiam ante aditionem, excludit filium ab hereditate paterna; quamvis hæc exclusio non habeat effectum, nisi adeat hereditas patris: & sic in specie d. S. filius, aliter videtur exprimi conditio, quam insit. Quam solutionem ita explicatam, communiter recipi asserunt Socin. hic num. 1. Socin. junior n. 49. neque melius solvi potest, ut dicit Jafon. hic n. 34. & Pontanus num. 24. & probant Paul. & Jafon ad fin. d. l. 3. S. filius supra de liber. & posth. & receptissimam esse solutionem, asserit Barberan. l. si pater nu. 237. C. de institution.

Sed nihilominus eam impugnant Cuman. hic n. 4. & Alex. n. 1. eâ ratione, quia etiam legatum habet suos effectus ante aditionem hæredis: nam & transmittitur, & dominium ex eo sic videtur translatum in legatarium à morte testatoris: l. à Titio, infra de furtis, & tamen hos effectus conditio, l. si hæres adiverit, videtur suspendere in tempus aditionis: & nihilominus non videtur exprimi conditio aliter, quam insit tacite: ut probatis text.

Sed ipsi volentes salvare Bart. solutionem; huic argum. respondent, tex. istum debere declarari cum Gloss. l. hic quod in eo conditio (si hæres adiverit) fuit adjecta dationi legati, & sic ejus executioni: juxta tradita per Bart. in l. talis, in fine. infr. eod. & ideo conditio videtur exprimi eo modo quo tacite inerat, quia legatum ante aditionem, nullam habet executionem: Aliud igitur esse dicendum, si prædicta conditio adieretur substantiæ legiti, ut quia dictum esset, (lego Titio centum, si hæres adiverit hereditatem:) nam tunc secundum prædictam Bart. declarationem; aliter videtur exprimi, quam tacite insit; & consequenter non habebit locum Regula hujus text. subscribit Vincent. hic col. 3. post medium, & col. 9. ad fin. & sequen.

Cæterum salvatio prædictorum, rejicienda est: quia secundum eam nimis restringeretur regula generalis hujus tex. & in specie adversus eos videtur tex. l. si Titio 22. S. fin. infra quando dies legati cedat: ubi conditio hæc addita verbo (lego) nihil operatur. Idem colligitur ex l. aliquando 106. infr. de condition. & demonstr. quia in ultimis voluntatibus nihil interest utrum conditio adjiciatur substantiæ, vel executioni: l. quibus diebus 40. S. quidam Titio, infra de condition. & demonstr. & ita prædictam salvationem rejiciunt Socin. hic n. 12. Ruin. n. 26. Ripa n. 15. Alciat. n. 16. Sadolet. n. 17. Socin. junior n. 50.

Neque obstat argumentum Cuman. & Alex. Quia quod conditio (si hæres adiverit) non impedit transmissionem, procedit ex regula Labeonis relata in l. si Titio 22. S. fin. infra quando dies legati cedat. ut hic advertunt Ruin. n. 26. & Socin. junior n. 53. quæ tamen responsio non est generalis; quia regula hujus text. habet locum in quibuscunque conditionibus tacitis: l. cum illud, S. fin. quando dies legati cedat. & tamen in illis non habet locum regula Labeonis.

Aliter igitur prædicto argum. satisfaciunt Socin. hic n. 12. Vincent. col. 1. Ripa n. 35. aliter etiam Jafon. n. 4. & aliter Alciat. n. 17.

Tu adverte quandam esse conditionem (suspensivam, quandam verò resolutivam; quæ multum inter se differunt: l. 2. & ibi Gloss. supra de in diem addit. Conditio suspensiva inducitur per dictionem (si) conditio autem

resolutiva inducitur per dictionem (nisi) l. obligatio num fere, S. conditio, inf. de actio. & obligation. in exheredatione autem filii, conditio aditionis non ineffectum suspensiva, sed tanquam resolutiva; quia si adesset tanquam suspensiva, nunquam hæres posset adire hereditatem: nam hereditas patris filio ipso jure quæritur: l. in suis, sup. de liber. & posth. antequam igitur esset remotus ab hac hereditate, alter in ea non posset esse hæres: l. quod contra, S. uni duo, de regul. juris; ineffectum igitur tanquam conditio resolutiva, quæ interim non impedit effectus actus: l. 2. cum Gloss. sup. de in diem addit. quamvis eâ impletâ resolvatur actus ac si nunquam esset factus: d. l. 2. sup. de in diem addit. unde receptum est per exheredationem tolli effectus sui-tatis, non suspendi: l. Papinianus, S. si ex causa, & ibi Angel. supra de inoff. testam. l. si quis posthum. q. S. si filius, sup. de liber. & posth. tradit Alex. l. si filius qui patri, col. 4. supra de vulgar. non aditâ autem hereditate, & sic impletâ conditione resolutivâ, non valebit exheredatio, ac si nunquam facta esset: l. filium. S. sed cum exheredatio, infra de honor. possession. contra tabul.

Juxta hæc igitur dicendum est, quod cum exheredationi insit tacita conditio aditionis per modum conditionis resolutivæ, si exprimat per modum conditionis suspensivæ, aliter exprimitur quam tacite insit; & ideo operatur d. S. filius: ut in effectu tradit Sadolet. hic num. 2. quem immerito carpit Alciat. num. 17. In legatis autem tacita conditio (si hæres adiverit) ineffectum per modum conditionis suspensivæ: eleganter Sarmiento, in l. 3. S. si filius num. 7. supra de liber. & posth. unde interim non est orta actio nec obligatio, neque aliquod jus quæritur legatario: Gloss. in l. unic. S. 1. verbo, cedere, C. de caduc. tollend. unde licet exprimat per modum conditionis suspensivæ, eodem modo videtur exprimi quo ineffectum; & ideo non operatur.

Neque obstat quod transmittitur legatum contra naturam conditionis suspensivæ: Quia in terminis hujus text. transmittitur per regulam Labeonis relata in d. l. si Titio 22. S. fin. infra quando dies legati cedat. & in aliis tacitis conditionibus non impeditur, propter rationem Bald. hic post princip. quam supra diximus esse communiter receptam.

Et juxta hæc venit explicandus text. in l. si quis 23. Sempronium 68. in fine. supra de heredit. insit. nam Vincent. hic col. 10. ad fin. existimat rationem ibi redditam per Jureconsult. non esse concludentem: sed utique concludens erit, si explicetur modo de quo supra, quod aditio ineffectum exheredationi per modum conditionis resolutivæ, & exprimitur per modum conditionis suspensivæ, & sic alio modo: & ideo operatur.

Item & juxta prædicta venit explicandus text. l. si ita legatum 68. S. illi si velit, infra eod. & text. similis in l. si ita expressum 68. infra de condition. & demonstr. in quibus probatur, quod si relinquitur Titio legatum, si velit, & ipse deccadat ante declarationem voluntatis, non transmittit legatum: & tamen illa conditio tacite videbitur ineffectum legato: l. invito 70. de regul. juris, l. hoc jure, 19. S. non potest, infra de donation. & consequenter non debuit impediri transmissio legati juxta regulam hujus text.

Cui difficultati respondet Bart. hic num. 3. quod in prædictis juribus conditio (si legatarius velit) exprimitur alio modo, quam insit; nam legatum acquiritur ignorantia, l. cum pater 79. S. surdo, de legat. 2. & conditio (si velit) inducit quod non quæritur nisi scienti & volenti: quæ fuit solutio Gloss. pen. l. aliquid quando

quando 106. infra de condition. & demonstr. subscribunt Cuman. & Imola n. 3. l. Cornelius, supra de heredit. insit. & est recepta explicatio, ut asserit Jafon. in d. S. illi si velit, n. 5. & 8. Alex. l. 1. n. 17. supra de vulgar. & in hac solutione omnes convenire asserunt. Alciat. hic n. 18. Zahus, n. 6. Sadolet. n. 2. ad fin. & Pontan. n. 24. Socin. junior n. 54. id quod clarius explicans Imola, in l. si ita expressum, infra de condition. & demonstrat. tradit in legato duplicem acquisitionem considerari; unam revocabilem, quæ fit ignorantia, d. S. fundo: aliam irrevocabilem, quæ fit scienti, & volenti: Gloss. l. ei qui, 13. de condition. insit. conditio autem (si velit) utramque acquisitionem respicit, & suspendit; ita ut ignorantia legatario non possit fieri acquisitio irrevocabilis: & ideo aliter videtur exprimi quam insit: subscribit Alex. in l. hujusmodi, col. 2. ad medium, infra eod.

Neque huic traditioni repugnat argumentum Ruin. hic num. 28. quod secundum hanc declarationem decisio d. S. illi si velit, non procederet in legato rei alienæ quod non acquiritur ignorantia: item neque in fideicommissio universali, in quo nullum jus quæritur ante restitutionem: l. restituta, infra ad Trebellian. quod tamen videtur esse contra generalitatem illius text. Nam respondetur, quod licet in prædictis casibus, non quæritur jus domini; tamen acquiritur jus actionis personalis etiam ignorantia: quod tamen non acquiritur propter conditionem (si velit) ut advertit Socin. junior n. 55. fortius igitur videtur ob stare, quod hæc conditio, si velit, exponitur, id est, si acceptaverit: Gloss. d. l. si ita expressum, de condition. & demonstrat. unde videtur referri ad acquisitionem irrevocabilem: & sic videtur exprimi eo modo quo tacite inerat.

Unde Ruin. hic num. 30. aliam ponit considerationem: advertit enim quod hæc conditio (si velit) importat, si declaraverit se velle, verbo vel facto: ut sentit Bald. in l. 1. nu. 2. de legat. 2. & ibi Alex. nu. 12. ad finem, Alciat. n. 11. Alex. l. captatorias, in fine, C. de testam. milit. Jafon. d. S. illi si velit, nu. 2. quæ declaratio ad acquisitionem irrevocabilem non est necessaria: quia sufficit nuda voluntas, etiam in mente retenta: nam tantum requiritur declaratio ad voluntatis probationem: quamvis aliud sit in aditione hereditatis; quia per aditionem quis obligatur: & per solam voluntatem nudam nemo obligatur, nisi vovendo Deo: Bart. in l. gerit, 1. p. supra de adquir. heredit. Et ideo in legatis, conditio (si velit) id est declaraverit se velle, videtur aliter ineffectum quam tacite insit.

Sed non placet hæc consideratio quia etiam in legatis ad acquisitionem irrevocabilem, necessaria est declaratio voluntatis, cum alias propositum in mente retentum nihil operetur: l. si repetendi, C. de condition. ob caus. & est de mente communis sup. relata.

Aliam igitur considerationem posuit Ripa hic n. 35. quod tacita conditio (si legatarius velit,) ineffectum tacite, tam respectu ejus, quam respectu hæredis illius, ad quem legatum transmittitur: sed expressa tantum respicit personam legatarii, & ad solam illius voluntatem refertur: & ideo aliter exprimitur; expensens DD. in l. si ita expressum, 68. infra de condition. & demonstrat. & subscribit Socin. junior, hic n. 55. ad fin. Barberan. in l. si pater n. 159. C. de institution. sed etiam non tollit difficultatem, quia adhuc quæritur, cur expressa ad solam personam legatarii relata videatur? cum tacita etiam ad personam illius hæredis videatur relata. Unde non est recedendum à communi opinione, aliter tamen declarando, quam DD. faciunt: & præmittendo differentiam esse inter conditionem suspensivam,

& resolutivam, ut supra dictum est: & tradit Bart. in l. 2. num. 1. & ibi Socin. num. 1. supra de exception. re judic. in legato igitur simpliciter relicto ineffectum conditio (si velit,) per modum conditionis resolutivæ; ita ut non impediatur acquisitio, etiam si legatarius ignoret: l. cum pater, S. surdo, de legat. 2. et si nolit, & sic simpliciter conditio resolutiva perinde habeatur, ac si nunquam quæsitum, vel etiam legatum non esset: l. servum filii S. 1. infra eod. & l. 1. S. urrum, infra si quid id fraudem patroni: conditio autem expressa habet se per modum conditionis suspensivæ, quæ omnia suspendit, donec legatarius explicet voluntatem suam: & ideo alio modo videtur exprimi, quam tacite insit: ita ut si bene advertas, conditio tacita æquipolleat illi conditioni (nisi voluerit) vel (nisi contradixerit,) quam conditionem certum est, non suspendere legatum, sed potius ejus resolutionem pendere ex facto, & voluntate hæredis: ut probat l. fideicommissa 11. S. sic fideicommissum: & ibi Alberic. & Cuman. supra de legat. 3. adjunctâ l. senatus 45. S. legatum, infra eod. Observat Costa selectar. lib. 1. cap. 24. num. 1. Quinimodò neque omnino pendet à voluntate hæredis; nam pone hæredem, antequam declaret voluntatem suam, effectum fuisse furiosum: nam is non dicitur velle, cum careat intellectu: l. si tibi 8. S. minus, infra de operation. legata: & tamen impleta censetur prædicta conditio: quia verum est dicere istum non contradixisse: l. in eo 45. S. deinde supra de ritu nuptiarum. Item & qui tacet dicitur non contradicere, cap. is 26 qui tacet, de regul. juris in 6. & tamen proprie non dicitur velle, l. 2. S. fin. supra soluto matrim. at conditio (si velit) requirit explicatam voluntatem, facto, vel verbis expressam: ut supra dictum est: ideo alio modo exprimitur.

Et confirmatur: quia etiam precarium videtur concedi sub conditione resolutiva (nisi concedens voluerit, vel nisi contradixerit) l. 1. supra de precario: & ideo si in vita non contradixerit, concessio transit ad ejus hæredem: l. quæsitum, S. 1. & l. cum precario, S. fin. infra de precario: & tamen si concessio fiat per hæc verba (quandau volam) quia tunc exigitur voluntas, quæ per mortem censetur extincta: l. 4. sup. de locato: quia sic alio modo videtur exprimi quam tacite insit; ut hic tradunt Lancollot. Dec. col. pen. & Vincent. notab. col. 12. Alciat. nu. 21. post medium. Quidquid aliter explicet Rip. hic num. 29. ad fin.

Et ex his inferitur, decisionem d. S. illi si velit, procedere etiam in legato rei alienæ, & in fideicommissio universali: cum verum sit dicere aliter exprimi quam tacite insit, cum impediatur acquisitionem actionis personalis, quam tacita conditio non impedit: l. cum pater 79. S. surdo, de legat. & ita Jafon. in d. S. illi si velit, num. 8. Ripa hic n. 33. Quidquid aliter sentiat Ruin. hic num. 27. Alciat. num. 18.

Inferitur etiam non esse verum id quod sentit Gloss. l. l. conditiones extrinsecus, 98. inf. de condition. & demonstr. dum sentit non esse legatum conditionale, relictum sub conditione (si legatarius agnovit legatum: & subscribit Ripa hic n. 35. Sed fallum est; quia imo est conditionale: cum aliter exprimitur conditio quam tacite insit: ut constat ex supra traditis: prout conditionale censetur legatum relictum sub conditione (si legatarius illud acceptaverit.) (Gloss. d. l. si ita expressum, inf. de condition. & demonstrat. Ripa hic d. num. 34.

Sed utrum d. S. illi si velit procedat si relinquitur (cum legatarius voluerit) & Imola in l. 1. col. 3. ad medium, de legat. 2. existimat procedere: quia regulariter inter ditiones (si) & cum non est differentia: l. qui promisit 48. supra de condition. indebiti, l. quodcumque 45. S. non solum,

solum, infra de verbor. obligation. & in specie videtur colligi ex l. 3. §. filius, supra de liber. & posthum. ad-junctâ l. si quis Sempronium 68. in fine, supra de hære-dib. instit. in quibus probatur nihil interesse utrâq; re-linquantur (si hæres adiverit hereditatem,) vel cum hæres adiverit hereditatem) & subscribit Ruyn. hic num. 31.

Contrarium tamen, imò prædictum legatum cen-feri putum, & transmissibile existimat Cuman. l. 1. su-pra de legat. 2. & ibi Alciat. num. 12. ad medium, Al-ciat. nu. 11. Peralta nu. 74. adducunt l. si decem cum petiero 48. adjunctâ Gloss. supra de verbor. obligation. l. Titia hæredis 84. supra de conditio. & demonst. sed opinio Imolæ verior est, pro qua expendo doctrinam Bart. in l. quodcumque, §. non solum, n. 1. infra de verbor. obligation. quod inter dictiones (si) & (cum) non est differentia, quando adjiciuntur actui, qui inest ex necessitate. Et quamvis videatur loqui, quando ex-primuntur eo modo quo tacite insunt; tamen ead- dem æquiparatio videtur admittenda: quando alio modo exprimuntur: cum contrariorum eadem sit disciplina.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: Quia respondetur illas procedere, quando id quod per dic-tas dictiones importatur, non inest tacite ex necessi-tate: quo casu inter prædictas dictiones est differen-tia: & ita pro. edit d. l. si decem cum petiero: nam petitio non inest ex necessitate actioni & obligationi, quæ ante petitionem oriuntur: neque inest executio-ni, quia ante petitionem potest debitor offerre, l. item illa, de constitut. pecun. tantum igitur videatur inesse ex necessitate interpellationis, l. si ex legati caus. 23. de verbor. obligation. cum igitur necessitas tantum sit respectu effectus extrinseci, & qui non ven-it ex naturâ rei vel obligationis, non est in consi-deratione: juxta notata in l. certi conditio, in princip. supra si cert. petatur.

Unde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo dictio (cum velis) & actionem & executio-nem suspendit ante declaratam voluntatem, quæ non satis percepit Alex. in l. hujusmodi, in princip. nu. 3. eod- dum respondens ad tradita per Gl. d. l. si decem cum pe-tiero, existimat quod ideo dictio (cum petiero) non in-ducit conditionem, sed admonitionem: quia exprimitur eo modo quo tacite inest: & si dicatur (si pe-tiero) ideo habet vim conditionis; ut ibi per Gl. quia aliter exprimitur quam tacite inest: Nam ex prædic-tis verius est, quod eo casu illud quod respiciunt dic-tæ conditiones, non inerat tacite ex necessitate, sed voluntariè: & ideo tunc inter prædictas dictiones est differentia: juxta supra tradita.

Præterea & ex prædictis venit explicanda lex Cor-nelius 69. supra de hæredib. instit. & lex, verba hæc 12. supra de conditio. instit. ubi conditio (si velis) addita institutioni suorum hæredum, inducit veram conditionem: addita autem institutioni extraneorum hæredum, non inducit conditionem. Ratio enim hu-jus distinctionis est, quod suis hæredibus quaeritur hæ-reditas paterna, etiam ignorantibus: §. sui, Instit. de hæredib. quæ ab intest. deferuntur: & sic non inest in vim conditionis suspensivæ: sed in vim resolutivæ, casu quo filius se ab hereditate absteineat: juxta l. ne-cessarius, supra de acquir. hæredit. si ergo tunc condi-tio (si velis) exprimitur in vim conditionis suspensivæ, aliter exprimitur quam tacite inest, ut supra re-solvimus in legato: & ita hos casus æquiparat l. fin. vers. argumentoque est: supra de conditio. instit. Cæ-terum, extraneo instituto non quaeritur hereditas, nisi volenti: §. fin. Instit. de hæred. qualit. & l. pre-tia rerum 63. infra ad legem falcid. unde cum hoc ca-

su conditio (si velis) videatur exprimi eo modo quo tacite inest, nihil operatur.

Juxta prædicta autem videtur inferendum, quod prout in legato conditio (si velis) impedit transmissi-onem, d. §. illi si velis, sic etiam addita institutioni sui hæredis, impedit transmissionem hereditatis: nam si veram inducit conditionem, sequitur regula, quod conditio impedit transmissionem hereditatis etiam ad liberos: Gloss. fin. communiter recepta in l. fin. C. de his qui ante apertas tabul.

Sed subsistendum est: quia Gl. fin. in fine, l. jam dubitari 86. supra de hæredib. instit. concludit; per conditionem (si velis) tolli quidem necessitatem ac-quisitionis, quæ jure Civili fit etiam invito: §. sui, 29 Instit. de hæred. qualit. sed non tollit jus suitatis com-petens filio, quod jus inducit transmissionem heredi-tatis ad quoscunque l. 3. C. de jure deliberand. l. apud hostes, C. de suis & legitim. hæredib. & subscribit Bald. & Angel. d. l. jam dubitari, Alex. l. 1. num. 17. supra de vulgar. ubi Socin. n. 18. vers. & etiam con-traria: asserit receptum Ruin. hic nu. 35. & Alciat. nu-mer. 18.

Sed his non obstantibus, nostra illatio verior & receptior est: nam ideo suus hæres hereditatem non aditam transmittit, quia hereditas paterna ei igno-ranti quaeritur: si igitur conditio (si velis) impedit acquisitionem, ergo & transmissionem, quæ in ea fundatur: Et ita contra Gloss. tenet Imola in l. Cor-nelius, supra de hæredib. instit. & receptum affirmat Aretin. l. 3. col. fin. C. de jure deliberand. Socin. in l. conditioibus pupillus num. 5. infra de conditio. & de-monstrat. Alex. in l. si filius qui patri, num. 2. & ibi Alciat. nu. 58. supra de vulgar. Guilielm. cap. Rai-nucius, verbo, mortuo itaque testatore, nu. 205. Soa-res l. quoniam in prioribus in l. 1. ampliation. C. de inoff. testam. unde receptum est quod conditio (si velis) tollatur à legitima filii per d. l. quoniam in prioribus, quia illi videtur gravamen asserre, cum impediatur trans-missionem: ut ibi per Jalon. in l. 1. extensione: Soares supra ampliation. nu. 3. post Paul. in l. suus quoque, in princip. nu. 4. supra de hæredib. instit. notab. Costa in cap. si pater 2. p. verbo, debita, nu. 4. de testamen-tis in 6. Quinimo Imola in l. 1. nu. 5. ad fin. supra de vulgar. existimat, quod hodie conditio (si velis) ad-dita etiam institutioni extranei hæredis, videtur aliter exprimi quam tacite inest: & ideo operabitur. Mo-vetur, nam hodie hæres deliberans utrum velit adire hereditatem, si interim decedat, transmittit heredi-tatem: l. cum antiquioribus C. de jure deliberand. condi-tio igitur (si velis) omnino suspendens acquisitionem, & consequenter impediens transmissionem, tanquam aliter exprimitur, hodie operari debet. Defendit Ruin. hic nu. 37. & ante eos tenuit Bald. l. Cornelius, sup. de hæredib. instit. in fin.

Sed non est vera hæc opinio, nam imò etiam hodie conditio (si velis) addita extraneo hæredi, nihil ope-rabitur: quasi tacite inest: ut contra Imolam resolvit Alex. in l. 1. nu. 16. ad fin. supra de vulgar. & ibi Aretin. col. 1. Socin. num. 18. vers. & contra Imol. & ibi Ruin. nu. 57. in fine asserit, quod omnes Moderni re-probant opinionem Imolæ.

Neque obstat Imolæ ratio: quia falsò in ea præsup-ponitur, conditionem (si velis) impedire transmis-sionem, quæ fit ex d. l. cum antiquioribus. nam res-pectu hæredis extranei conditio (si velis) stat in vim conditionis suspensivæ, cum ante additionem nullum jus videatur quaeritum hæredi; ut supra dixi-mus: & tamen hæc tacita conditio non impedit trans-missionem, ex d. l. cum antiquioribus: ergo neque ex-pressa per regulam hujus tex. Et est ratio, quia quando hæres

hæres deliberans decedit, fingit lex tacitam condi-tionem fuisse impletam; quasi ipse dixerit se velle; ac ideo jus adeundi tanquam purè declaratum, transmittitur beneficio illius legis.

Neque replices, quod si hæres fingitur velle, hæ-reditas tanquam adita transmitteretur ad hæredem: & tamen id est falsum: quia hereditas non transmittitur tanquam adita, sed tanquam adeunda, l. si quis filium 7. §. 1. sup. de acquirend. hereditate. Quia res-pondetur hoc fictum implementum legis ita esse acci-piendum, ut hæres fingatur voluisse quoad effectum implendi conditionem; non autem quoad effectum adeundi: ut in simili probatur in l. ei qui, sup. de condition. instit. & l. 1. §. fin. sup. de conditio. ob caus. unde cum tantum jus adeundi purè videatur de-latum, ex beneficio legis transmittitur ad hæredes: Bart. l. qui duos num. 6. inf. de reb. dubiis: & postea il-le, ad quem fit transmissio, adendum, ipse defunctus videtur adivisse: quia ex illius persona, & non ex propria additionem facit: l. si quis filium, in fine, C. de inofficioso testamento. & ideo defunctus eum vi-detur hæredem facere: Bart. l. 1. num. 20. sup. de vulgar.

Et ex his intelliges, cur in d. l. cum antiquioribus, 31 requiratur quod hæres transmittens sciat sibi dela-tam esse hereditatem: nam tunc potest fingi, quod animo implendi conditionem voluerit. Quæ inter-pretatio non potest cadere in ignorante sibi delatam esse hereditatem: l. ignorans, sub locati: tradit Bart. d. l. qui duos, num. 7. & d. l. cum antiquioribus n. 2. & ibi Alex. num. 5. C. de jure deliberand. & alii quos refert Costa, in cap. si pater 1. parte, verbo habens num. 23.

Præterea & juxta sup. tradita, venit explicandus tex. l. quibus diebus 4. §. Terminus, inf. de conditio. & demonstrat. ubi hæc duo à pari judicantur; quod re-linquantur sub modo, vel sub conditione (si legatarius satis dederit) quæ hæc conditio expressa nihil ope-ratur; quia tacite inest, ut ibi intellexerunt Bart. nu. 13. Paul. num. 4. Socin. num. 3. & pro constanti vi-detur præsupponere lex hujusmodi 86. in princip. inf. eod. & ibi notat Bart. num. 2. & ibi defendit Alex. à num. 2. & tamen contrarium videtur dicendum, juxta sup. resoluta, quia licet modo tacite inest cautio de implendo, l. si tibi homo 19. de legatis 3. illa ta-men cautio respicit donationem, sive executionem legati modalis: & ideo etiam ante præstitam cautio-nem oritur obligatio & actio ad petendum legatum: l. 2. C. de his que sub modo: sed conditio (si satisde-dedit) videtur etiam respicere substantiam & initium legati, ac ob id ante satisfactionem videtur impediri ortus actionis & obligationis; juxta regulam l. cedere diem 211. de verbor. signif. ergò cum conditio videat-ur exprimi alio modo, quam inest, debuit operari: juxta sup. resoluta.

Quæ difficultas adeo urgens videtur, ut coegerit Cuman. in l. si decem cum petiere: de verbor. obliga-tion. Jalon. in l. hujusmodi num. 12. inf. eod. & Ruyn. hic à num. 33. à communi ratione recedere, & tene-re quod in specie d. §. Terminus, illa conditio (si satisdederit legatarius,) habeat vim veræ conditio-nis: quia aliter videtur exprimi quam inest. Et ad ver-ba illius tex. respondent, quod similitudo ibi posita, accipienda est in eo sensu, ut oppositâ exceptione legatarius possit repellî à petitione legati, antequam 32 satisfact, non verò est accipienda quoad omnia; quare in modo non impediatur ortus actionis & obligatio-nis: in secundò autem casu impediatur: nam causâ contrarietatis evitandæ, verba importantis similitu-dinem, non videntur eam importare: quoad om-

nia: Bart. in l. prima supra de receptoribus.

Sed non placet hæc responsio, quia aperte violat verba, d. §. Terminus, ibi, (pro eo habendum) Item & pro communi est tex. l. hujusmodi 86. in princip. inf. eod.

Neque illi repugnat difficultas sup. mota: Quia procederet quando constaret, conditionem, quæ ta-cite inest, respicere effectum actus, & conditionem expressam respicere substantiam, & illam suspendere: nam tunc quasi aliter exprimitur, quam inest, ope-rabitur: l. si ira legatum 68. §. illi si velis, inf. eod. no-tab. Imola, in cap. mandatum, num. 6. ad finem, de rescriptis. in nostro autem casu, conditio (si satisde-dedit legatarius de non implendo. juxta verba & natu-ram suam respicit donationem, & executionem lega-ti, & sic respicit effectum, & non substantiam: & ideo interpretatur, quod eo modo exprimitur, quo inest; adverteit Imola in l. si ira expressum, ad finem, infr. de condition. & demonstrat. quem sequitur Alex. l. hujusmodi n. 3. vers. tamen, inf. eod. Alciat. hic num. 18. Sadolet. n. 26. Cagnol. l. actus legitimi, num. 18. ad finem, de regul. juris

Ex qua responsione colligitur elegans resolutio in hac materia, ut si tacita conditio respiciat eff. etum, & expressa respiciat substantiam (ut in dubio est cre-dendum) tunc tanquam aliter expressa operabitur: d. l. si ira legatum, §. illi si velis, inf. eod. & tamen si conditio expressa etiam respiciat effectum, juxta ver-borum proprietatem, tunc interpretabimur eo modo exprimi, quo tacite inerat.

Et licet Ruyn. hic num. 33. ad fin. ab hac conclu-sione recedat, quia non videt bonam rationem dif-ferentiæ inter hos casus, tamen ea est evidens, quod quando conditio respicit effectum & executionem actus, non videtur alterare substantiam principalis dispositionis; juxta regulam Clem. 1. ad fin. de præbend. & ideo censetur exprimi eo modo quo taci-te inerat.

Et in specie pro tradita declaratione, est tex. l. 3. muco 6. §. sub conditione, sup. de tutel. ubi conditio (si tutor satisfecerit) non reddit tutelam conditiona-lem: & est ratio secundum Bart. in l. 1. num. 3. ad fin. sup. de conditio. & demonstrat. quia illa verba judicis (si tutor satisfecerit) quamvis primâ facie videantur importare conditionem, tamen illam non impor-tant, quia si illam non importarent, vitaretur tutela, quæ nullam admittit conditionem: l. actus legitimi 78. de regul. juris Rationem reddit Alciat. lib. 3. parergon, & ideo ut actus valeat, impropriantur verba, juxta re-gulam l. quoties, inf. de reb. dubiis. subscribit Alex. in l. hujusmodi, numer. 2. inf. eod. & hic num. 10. ad fin. Vincent. col. 10. Barberan. l. 1. si pater, numer. 237. C. de institutionib. Cagnol. dict. l. actus legitimi, numer. 18. ante eos Gloss. 2. cap. significati, de election.

Sed cavendum est: quia ex hac solutione sequere-tur, quod si conditio (si satisfecerit) sit adjecta actui recipienti conditionem, illam veram induce-ret: quod tamen est contra text. l. quibus diebus 40. §. Terminus, inf. de donation. & demonstrat. explica-tum ut sup. Et ideo melius respondendum est, quod conditio (si tutor satisfecerit.) etiam respicit eff. etum quia non competit tutori jus administrandi antequam tutor satisfecerit: & ideo cum ex sua natura respiciat etiam effectum, videtur etiam expressa eo modo quo tacite inerat, juxta sup. tradita: & ita in effectu Imola in l. si ira expressum, ad finem, infr. de condition. & demonstrat. Ruyn. hic num. 26. ad fin. Alciat. num. 4. & num. 18. & S. dolet. numer. 26. & etiam Alex. l. 3. §. filius, numer. 4. sup. de liber. & posth.

posth. & Jafon. in l. quodcumque, §. fin. nu. 2. inf. de verbor. obligation. & sic optimè confirmantur sup. tradita.

Sed secundum quemcumque intellectum, ex d. l. muto, §. si sub conditione: colligendum est, quod etiam in actu non recipiente conditionem, si exprimat id quod tacite inest; non vitatur actus: quod est de mente Gloss. 2. in cap. significasti, 4. de election. ita ut merito Bald. hic col. 1. ad fin. & l. si quis accepto, col. 1. sup. de condition. ob caus. generaliter dixerit, regulam l. actus legitimi 78. de regul. juris, non procedere, quando exprimitur conditio, quæ tacite inerat.

34 Sed in contrarium videtur tex. d. l. actus legitimi, ad fin. qui probat actus ibi expressos vitari, si exprimat conditio quæ tacite inerat: per quem tex. illam traditionem Bald. improbant Cuman. hic n. 4. Ruyn. num. 9. Parisius num. 13. Cagnol. d. l. actus legitimi, nu. 28. quibus adde Gloss. c. 2. de election. in 6. dum vult, quod electio facta sub conditione, quæ tacite inest, invalida censetur, Et est ratio, quia quoad annullandum actum, plus operatur expressum, quam tacitum: juxta notata in l. cum pater, §. liberis, de legat. 2. tradit Imola in l. ex diverso, §. fin. sup. soluto matrim.

Unde colligitur elegans limitatio ad regulam hujus tex. ut non procedat in actibus non recipientibus conditionem, de quibus in d. l. actus legitimi: nam & si exprimat conditio quæ tacite inerat, illi actus vitabuntur. Et si opponas quod conditio quæ tacite inest, expressa, non habetur pro conditione, juxta istum tex. & tradit Ripa hic num. 5. non debet actus illos vitare: Respondetur quod in illis conditio expressa videtur inducere vitium formæ, & ideo vitiat actum quantumcumque tacite inest, & non habeatur pro conditione: argumento l. filius, sup. de condition. in sit. adjuncta l. 3. inf. de condition. & demonstrat. & ita Bald. hic col. 1. ad finem, Cuman. num. 4. Jafon. numer. 4. Ruyn. numer. 9. Deci. d. l. actus legitimi, numer. 10. Barberan. in l. si pater, num. 242. Cod. de institution.

Sed hæc communis traditio nunquam mihi placuit, per tex. d. l. muto, §. si sub conditione. Cui non satisfacit responsio Bart. l. 1. nu. 3. ad fin. inf. de condition. & demonstrat. quod in eo text. conditio (si satisfecerit) videtur respicere effectum, & jus administrandi, non autem substantiam tutelæ: & ideo non vitat. Subscribit Lancelot. Deci. hic col. pen. in princip. Jafon. num. 42. Deci. l. actus legitimi, nu. 7. & ibi Cagnol. num. 27. Deci. in l. precibus. nu. 11. C. de impuber. & aliis: Quia replicabitur, quod & conditio de satisfecundo, quæ tacite inest à jure respicit effectum, sive jus administrandi: ut per Alex. l. 3. §. filius, nu. 4. sup. de liberis & post. si ergo etiam expressa solum respicit effectum, videtur exprimi modo, quo inest; & ideo non vitabit: nam si respiceret substantiam tutelæ, quia tunc alio modo exprimeretur, operabitur, & vitabit actum l. 3. §. filius, sup. de liber. & post. ergo prædicta communis solutio magis admittit conditionem quæ tacite inest, eos actus non vitare, si exprimat eo modo quo tacite inerat: quod aperte impugnat communem traditionem, de qua sup. Cui etiam obstat traditio Bald. in l. potuit, q. 8. C. de jure deliberand. ubi tenet quod licet etiam aditio hæreditatis non recipiat diem, neque conditionem, tamen recipiet eam, quæ de jure inest: & ideo valebit aditio sub conditione (si de jure possum adire) quod sentit Bart. in l. & si conditionalis, sup. de auctorit. tutor. & ibi Alex. in addition. ad eum.

Neque prædictæ opinioni, quam defendimus, ob-

stat tex. d. l. actus legitimi, ad fin. Quia in eo casu conditio non inerat tacite acceptationi, ex natura ipsius acceptationis, sed tantum ex accidenti: quia acceptatio referrebat ad debitum conditionale, quod acceptum ferri non potest, nisi conditio existeret: l. sub conditione, 16. inf. de solutio. & l. quod in diem 12. inf. de acceptation.

Et in his terminis procedit differentia communis, quod licet tacite intelligatur; tamen si exprimat, propter defectum formæ, vitabit acceptationem: sed si quid tacite inest acceptationi ex natura ipsius, tunc expressum non vitabit: ut eleganter tradit Bald. in l. si quis accepto, col. 1. ad medium, sup. de condition. ob caus. quidquid involvat Ruyn. hic num. 9. Et ideo collatio facta sub conditione (si vacat,) valida censetur: quasi exprimat id quod tacite inerat collationi, ut resolvit Covarru. resolutio, lib. 3. cap. 16. n. 2. Quamvis diversum sit in electione, quæ certitudinem requirit: Gloss. in cap. 2. verbo, incerta, de election. in 6. quam dicit receptam Deci. in l. actus legitimi, ad fin. de regul. juris.

Et ex his tollitur difficultas, quam movet Curt. junior. in l. cum quid, num. 14. sup. si cert. petatur, cur si exprimat id quod tacite inest, vitietur actus: contra regulam hujus tex. Et cur expressum plus operetur quam tacitum, contra regulam d. l. cum quid. Nam prima difficultas tollitur ex sup. traditis: & secunda ex eo quod quoad annullationem actus, plus operatur expressum, quam tacitum: Alex. conf. 59. n. 15. lib. 3. Sadolet. hic num. 32. Neque tacitum hoc casu habetur pro expresso, ne actus vitietur: Socin in l. cum quid, num. 18. sup. si cert. petatur.

His ita explicatis ad perfectam explicationem nostri textus; agendum restat de intellectu l. in conditionibus 14. §. 1. inf. de condition. & demonstrat. qui probat 36 quod si testator duos hæredes instituit, & legatum reliquit si prius adiret hæreditatem, quod hæc conditio habetur pro non conditione: per regulam hujus tex. Ac ita colligitur elegans ampliatio ad hunc tex. ut procedat non solum quando unus tantum fuit hæres institutus, & legatum relictum si ille adiret hæreditatem, sed etiam quando duo fuerunt instituti, & legatum relinquatur si unus ex illis adiret hæreditatem. Quod etiam probat lex si Titio 22. §. fin. inf. quando dies legati cedit.

Sed obstat huic ampliatio: quia licet quando unus tantum fuit institutus, conditio (si hæres adiret hæreditatem) respectu legati sit necessaria, & videatur exprimi ut inerat tacite, ut sup. diximus, tamen non idem videtur dicendum quando duo sunt hæredes instituti: neque enim tunc ad validitatem legati tacite inest, quod primus adeat hæreditatem, quia etsi ille non adeat, tamen aditione cohæredis potuit confirmari legatum: l. si Titio 63. §. Julianus, de leg. 2. l. non justam, C. ad Trebellian. Cum igitur illa conditio (si primus adiret) non sit necessaria, vel saltem videatur exprimi alio modo quam tacite inest; debuit operari & haberi pro vera conditione: juxta sup. resoluta.

Cui difficultati respondet Bart. hic num. 1. quod imò prædicta conditio est necessaria, ut debeatur legatum juxta voluntatem & dispositionem testatoris: nam si ille non adeat, non debetur legatum prout testator disposuit: tamen in parte primi qui non adivit, hæres succedit per jus accrescendi, quod principaliter provenit ex dispositione legis: l. interdum, §. 1. sup. de hæredib. instit. l. si in testamento 5. sup. de vulgar. & consequenter etiam ad legati præstationem tenetur propter prædictam dispositionem legis, & non secundum primam voluntatem & dispositionem:

tionem: & communiter recipitur hæc responsio, ut asserunt Alex. hic num. 12. Sadolet. num. 10.

37 Sed circa hanc communem solutionem, ad plura est advertendum: Primum quod si in specie d. l. in conditionibus, §. 1. intelligas illud verbum (primum) esse nomen proprium hæredis, ut ibi intellexit Gloss. 1. & 3. vel etiam intelligas illud esse nomen appellativum, ut hic intelligunt Bart. num. 10. Jafon. nu. 20. cum tamen non possit verificari, nisi in primo loco instituto, perinde est, ac si nomen proprium esset expressum: l. 2. sup. de liber. & posth. l. si nominatim 34. inf. de condition. & demonstrat. Unde admittitur communi responsione, sequeretur quod legatum nominatum relictum ab uno hærede, deberetur ab hærede qui in illius portione successit per jus accrescendi: & tamen id videtur falsum; & contra tex. l. Celsus 29. §. fin. de legat. 2. & advertunt Ripa hic nu. 16. Socin. junior. num. 31.

Sed defendendo communem, huic argum. responderi potest, d. l. Celsus, §. fin. procedere quando ab uno expresso nomine appellativo relictum sit, cohæres succedens per jus accrescendi, ad illud tenebitur, etiam si nomen appellativum tale sit, quod in uno tantum verificari possit: neque enim quoad hunc effectum, perinde habetur ac si nomen proprium esset expressum; l. Lucius 78. §. Alavia, & ibi Bart. inf. ad Trebellian. tradit idem Bart. in l. turpia, §. fin. num. 4. inf. eod. Socin. in l. qua conditio, num. 15. inf. de condition. & demonstrat. Alex. in l. licet, num. 10. & ibi Jafon. num. 32. inf. eod. & ad hunc modum Bart. præsuppositum salvant Jafon. hic num. 18. & Ruyn. num. 15. ad fin.

Item est advertendum, quod Bart. præsupponit, quod ille qui succedit per jus accrescendi, non dicitur succedere secundum voluntatem & dispositionem testatoris, sed potius ex dispositione legis: quod & tenet Gloss. in l. apud Julianum, §. idem Julianus ad Trebellian.

Cui tamen præsupposito obstat l. si Titio 63. §. Julianus, de leg. 2. ibi quasi substitutus: & advertit Ripa hic num. 17. Poterit tamen respondere, quod jus accrescendi principaliter provenit ex dispositione legis: l. interdum, §. 1. sup. de hæredib. instit. ibi (potestas legis.) & dicitur etiam provenire ex voluntate testatoris sic secundaria sive in consequentiam; ex eo quod testator præsumitur velle id quod eo casu lex disponit; l. si duo sup. de acquir. hæred. habito igitur respectu ad id quod est principale in jure accrescendi, optimè dicitur esse dispositionem legalem: ad tradita per Alciat. in l. 4. §. Cato, nu. 104. de verbor. obligation. & ita Bart. præsuppositum salvant Aretin. hic col. 1. ad fin. & Vincent. col. 2. post medium, Jafon. num. 23.

Ceterum quamvis prædicta Bart. solutio sit communiter recepta, tamen illi nimis obstat, quia si quis sit institutus, dato substituto, & legatum sit relictum (si hæres adiret hæreditatem) si ille non adeat, adhuc debetur legatum à substituto: ut probat tex. l. ab exheredati, 129. §. fin. inf. eod. quia illa conditio habetur pro non scripta: ut ibi per Gloss. & tamen substitutus succedit ex voluntate testatoris & non ex dispositione legis, l. 2. §. si duo, inf. de honor. possess. secund. tabul. ergo Bart. consideratio non est vera.

Neque satisfacit responsio Alex. in l. si servus, §. si filio, 1. morab. inf. eod. Ruyn. hic num. 14. ad finem; quod legata debentur à substituto ex dispositione legis, quando ab eo expressim non fuerunt repetita: Nam replicabitur, imò deberi ex præsumpta mente testatoris, quam lex conjicit ex ratione l. pupillus §. fin. inf. de condition. & demonstrat. & tradit Gorral. in

rub. nu. 7. C. de impuber. & aliis: Plane ubi præsumitur aliquid; quia creditur testatorem id voluisse: id magis dicitur dispositio testatoris quam legis: ut sentit Bart. in l. ex facto, §. si quis rogatus, el primo numer. 1: ad Trebellian. Ruyn. l. 1. num. 82. & inf. eod.

Et ex his cavendum est à Jafone hic nu. 14. Ripa num. 31: qui in prædictis terminis tenebat, legata relicta ab instituto, non deberi hoc casu à substituto.

Præterea & communi traditioni, secundum Sadolet. hic num. 10. videtur obstat d. l. in conditionibus 19. §. 1. inf. de condition. & demonstrat. si Primum intelligas pro instituto, & Secundum pro substituto. Sed fragilis est inductio, quia ibi Secundus non potest sumi pro substituto, cum tex. ille in fine, præsupponat utrumque adivisse hæreditatem: quod non esset verum, si Secundus acciperetur pro substituto: l. 3. sup. de acquir. hæred. & advertit Jafon. hic num. 21. Fortius igitur illi videtur obstat ratio sup. relata secundum quam, & alias, responsionem Bart. esse communiter reprobata asserit Alciat. hic numero 13.

Aliam igitur solutionem præstant Ruyn. hic num. 17. & Alciat. num. 14. quod licet aditione cohæredis potuerit confirmari legatum, tamen non censetur idem legatum numero, sed diversum à primo: nam à Primo legatur sub conditione (si hæres erit) & à cohærede vel substituto sub contraria (si primus hæres non erit) nam sub ea vocatur ad portionem hæreditatis; l. cum dies, §. fin. inf. quando dies legati cedit. Ergo aliud debet censei in persona Primi: aliud vero in persona cohæredis: ut à fortiori probat l. nam ad ea inf. de condition. & demonstrat. facit l. 1. §. si quis simpliciter, de verbor. obligat. & quia cum duplex videatur actus legandi, conceptus sub diversis conditionibus, item à diversis personis relinquatur, plura & diversa debent censei legata: ut in simili tradit Gloss. 2. in l. si plures 1. sup. de pactis, & Jafon. in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 4. inf. de verbor. obligation. & l. non quocumque §. qui Gaium num. 3. inf. eod. quamvis possit dici unum legatum respectu unius rei, & respectu unius solutionis: ut in simili tradit Gloss. l. si ex toto 8. fin. verb. in alterutras inf. eod. prout in simili videmus in duobus rebus promittendi, quorum promissio & obligatio censetur duplex: Bart. in l. 2. inf. de duobus reis: quamvis una possit dici, respectu unius rei & solutionis: Gloss. pen. l. 3. §. fin. de duobus reis. Ad validitatem ergo singulorum legatorum, necessaria est aditio singulorum hæredum, & ideo si ille à quo relictum est, non sit hæres, illud extinguitur: & ideo quod debetur à cohærede, est diversum; & ad illius confirmationem necessaria est hæredis aditio: & sic respectu primi legati semper necessario inest conditio, si primus adiret hæreditatem.

Sed non placet hæc solutio, quia non est verum in prædicto casu duplex esse legatum: nam imò semper unum est relictum à Primo, si hæres sit; & repetitum à Secundo, si primus hæres non erit: & ipse secundus hæres: sit ut colligitur ex l. licet imperator. 48. 77. inf. eod. & l. cum pater 79. §. substituto, de legat. 2. l. quoties 13. C. de fideicommiss. Et ideo melius respondetur, quod licet legatum relictum à Primo non extinguatur, si Primus hæres non sit; tamen non debetur ab eo si hæres non sit: sed propter tacitam repetitionem debetur à cohærede: respectu igitur Primi, à quo relictum est, ut ab eo debeatur, semper subintelligitur tacita & necessaria conditio, si ille hæres sit.

Ex quo colliges in hac materia notabilem resolutionem, quod ut dicatur relictum sub conditione necessaria, & quæ tacite insit, satis est non deberi ab eo à quo relictum est, aliter quam si ille sit hæres; quamvis ab hærede non existente non irritetur legatum, quia ab alio deberi potest: & ita aperte colligitur ex exemplis nostri tex. bene expensis, & *l. si Titio* 22. *S. fin. inf. qu. dies legati cedat.*

Pro cuius intellectu debes advertere, quod ille tex. proponit exemplum quando testator legaverit centum sub conditione (*si hæres adierit intra centum dies*) & dicit hoc legatum non esse conditionale, sed in diem: nam imò videtur dicendum esse conditionale, cum aliter exprimitur, quam tacite insit: nam tacite inest à jure, quod hæres perpetuo adire possit: *l. licet, C. de jure delib. et. si* ergo contringat adire intra centum dies, aliter exprimitur conditio quam tacite insit.

Cui difficultati uno modo post Paul. respondet Alex. *hic nu. 6.* & alio Ruyn. *nu. 21.* Sed respondendum est, quod licet respectu aditionis conditio illa videatur aliter exprimi, quam insit; tamen respectu legati exprimitur eo modo quo inest: nam in effectu importat legatum non deberi, nisi hæres adeat intra tempus expressum: cui conditioni si non pareat certum est non deberi legatum.

Item est advertendum quod *d. l. si Titio, S. fin. in fine*, probat, quod si duobus institutis ita legatum sit, (*si unus adierit hæreditatem, uterque legatum præster*) quod ea conditio respectu illius qui adire debet, non habet vim conditionis, sed respectu cohæredis veram inducit conditionem: nam videbatur dicendum quod neque ratione cohæredis, conditionem induceret, ut colligitur ex isto tex. ibi, (*quisquis mihi hæres erit.*) junctis verbis sequentibus.

Sed respondendum est, tex. nostrum esse intelligendum, quando nulla certa persona hæredis fuit expressa, sed generaliter dictum est, quod quicumque hæres esset, præstaret legatum: & sic respectu cujuslibet videtur exprimi conditio eo modo quo tacite inerat, sed quando conditio aditionis uni apponitur, & uterque gravatur, si ille adierit, respectu secundi aliter exprimitur conditio quam tacite insit: nam licet respectu legati à se relictæ, tacite insit conditio quod ille adeat; non tamen inest conditio quod cohæres adeat, cum ipse possit debere legatum, etiam si hæres non adeat: ut *hic* explicat Ripa *nu. 11.* & notat Pontanus *nu. 12.*

Et juxta hæc venit explicandus is tex. in secundo exemplo (*si Seius adierit hæreditatem*) nam vel debet intelligi quod solus Seius fuerit hæres institutus ut *hic* per Gl. 2. & Bart. *nu. 1.* vel si plures sint instituti, est dicendum quod licet respectu Seii non dicatur conditionale, tamen respectu cohæredum à quibus etiam relictum est, dicitur conditionale: ut est expressum in *d. l. si Titio, S. fin. inf. quando dies legati cedat.* Potest etiam intelligi quando si Seius adierit simpliciter legatum sit, nam tunc ab omnibus videtur relictum, sed ab eo tantum, cujus aditio in conditione posita est: ut *hic* per Socin. junior. *nu. 27.* & sic merito simpliciter dicitur esse, non conditionale: juxta quæ est explicandus Ruyn. *hic nu. 16.* & Pontanus *nu. 12.*

Item & juxta prædicta venit explicandus tex. *l. in conditionibus* 19. *S. 1. de condition. & demonstrat.* dum probat, quod si à cohærede relictum sit, si cohæres non adierit hæreditatem, legatum censetur conditionale: quia licet necessario tacite insit quod ut debeat legatum, adeatur hæreditas; non tamen inest, quod alter non adeat hæreditatem: & ideo cum vo-

luntaria sit ea conditio, habebit vim veræ conditionis.

Venit etiam explicandus Ripa *hic nu. 10.* dum tradit quod si conditio adeundi imposita cohæredibus in genere, utpotè quia dictum sit, *si alter adierit hæreditatem, lego*: tunc legatum non censetur conditionale, quia inest ex necessitate: expendens istum tex. ibi (*quisquis mihi hæres erit*) Sed fallitur: quia si exem-
42 plum proponatur ut per Ripam respectu cohæredis, erit conditionale, ut est expressum in *d. l. si Titio, S. fin.* debuit ego proponere exemplum, quando dictum est, (*si aliquis adierit vel (quisquis adierit) nam tunc constat exprimi eo modo quo tacite inerat: & tenebis menti, quod cum in casu d. l. si Titio, S. fin. respectu illius, cui apposita est conditio adeundi, non censetur legatum conditionale, & quamvis interim legatarius decedat, tamen transmittit legatum: juxta hunc tex. & explicat Lancelot. Deci. hic col. 4. & melius Vincent. col. 5. ad fin. & Pontanus nu. 17.* respectu autem cohæredis, cum censetur conditionale, si legatarius pendente conditione decedat, illud legatum non transmittit, juxta regul. *l. unic. S. fin. autem aliquid, C. de caduc. tollend. in specie Aretin. in l. 1. col. 10. sup. de vulgar. & ibi Socin. num. 18. ad finem, vers. & tamen si induceret.* Cæterum, etiam si Primus non adeat, non ob id censetur extinctum legatum ab eo relictum; cum videatur tacite repetitum à cohærede: *l. si Titio, S. Julianus, de legat. 2. & est expressum in l. ab exhæredati, 126. S. fin. cum Gloss. inf. eod.*

Item & juxta prædicta venit explicanda difficultas, quam movet Bart. *hic circa titulum, sup. si quis omiff. causa testam.* scilicet quod hæc conditio (*si hæres adierit*) non videtur exprimi eo modo, quo tacite inerat, cum legata possint deberi ex prædicto titulo, etiam si hæres non adeat hæreditatem. Sed respondet ipse, quod licet hærede non adeunte possint deberi legata, juxta illum titulum; id tamen non est ex voluntate testatoris, sed ex dispositione legis: & ideo respectu voluntatis testatoris conditio (*si hæres adierit*) videtur exprimi eo modo quo tacite inerat: & cum Bart. transeunt omnes, ut *hic* asserit Jason. *nu. 24.* ex hoc inferens falsam esse opinionem Bald. *authen. ex causa nu. 36. C. de liber. præterit.* dum tenet quod si in terminis *illius auth.* addita esset conditio (*si institutus hæres esset*) efficerentur legata conditionalia, & consequenter illo non adeunte prout revera adire non potest, quasi deficiente conditione legata irritabuntur, neque conservantur per eam Auth. quoniam in hac specie conditio (*si hæres erit*) aliter videtur exprimi quam tacite insit: cum etsi ille non sit hæres, tamen per eam auth. legata conserventur. Subscribit Corne. *ibi num. 121.* & Tellus *ad l. 3. Tauri in 3. parte nu. 12.* Sed reprobatur Jason. *d. num. 24.* ex hac doctrina
43 Bart. nam quod hærede non adeunte, debeantur legata, procedit ex dispositione *illius auth.* non autem ex voluntate testatoris: & ita etiam reprobatur Alex. *hic numer. 8.* & alii communiter, ut asserit Alciat. *num. 14.*

Sed circa hæc Doctorum dicta advertendum est quod solutio Bart. *sup.* relictæ, non videtur tuta: quia conditio (*si hæres adierit*) habetur pro non adjecta, etiam si legata eo non adeunte possint deberi secundum voluntatem testatoris, *l. ab exhæredati 126. S. fin. cum Gloss. inf. eod. & supra latius probavimus.*

Et ideo ad prædictam difficultatem facilius solutio est, quod licet hæres repudiet ex testamento, & succedat ab intestato, tamen ex dispositione juris perinde habetur ac si ex testamento adivisset: *l. duo hæredes*

hæredes 18. *sup. si quis omiff. caus. testam.* & sic attentione dispositione juris, is ex testamento videtur adivisse: & sic videtur exprimi conditio ut tacite inerat: ut *hic* advertit Sadolet. *num. 10.* Pontan. *nu. 14.*

Item est advertendum, quod opinio Baldi, de qua *sup.* non est vera: non quidem per argumentum Jason. quod *sup.* reprobatur: sed potius ex eo, quod legatum relictum ab hærede instituto ex dispositione illius Auth. censetur repetitum à filio qui loco hæredis subrogatur, ac ob id quasi ab illo sit relictum, peti potest per legatarium, per actionem ex testamento: ex Gl. *fin. ibi* communiter recepta: ut asserit Socin. *hic nu. 11.* ratione igitur hæredis instituti, qui non adivit, exprimitur eo modo quo tacite inest: & ideo legatum ab hærede instituto non debebitur: Cæterum debebitur à subrogato in ejus locum, prout & legatum relictum ab instituto (*si hæres erit*) videtur exprimi eo modo quo tacite inest; quamvis illo non adeunte, non debeat ab ipso, sed ab hærede, vel à substituto, ut *sup.* diximus.

Quæ ratione venit rejicienda nova opinio Telli *ad l. Tauri 3. in 3. parte nu. 12.* cui subscribit Padilla, *l. eam quam, num. 89. C. de fideicommiss.* quod cum per
44 *l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti in regno Castellæ,* constitutum sit deberi legata, etiam si non sit hæreditas adita ex testamento, in eo Regno: conditio (*si hæres non erit*) semper videbitur expressa alio modo quam tacite inerat: Nam id non est verum, quia respectu instituti, conditio videtur exprimi eo modo, quo tacite inerat: quamvis ex nova dispositione illius legis, videtur tacite repetitum à venientibus ab intestato: licet id non sit expressum: contra regulam *l. ex testamento C. de fideicommiss.* unde respectu hæredis instituti, videatur inesse eo modo quo tacite inerat: ut *sup.* dictum est: & si ille hæres non sit, non quidem ab eo debebitur, sed ex vi tacite repetitionis debebitur à veniente ab intestato, ut *sup.* dictum est: de quo etiam argimus *l. 1. sup. eod.*

Denique juxta prædicta veniunt explicanda tradita *hic* per Bart. *nu. 2.* dum tenet, quod si in testamento sit addita clausula codicillaris, tunc conditio (*si hæres erit*) habet vim veræ conditionis: quia aliter exprimitur, quam tacite insit: cum posita prædicta clausula, non sit necessaria aditio instituti, ut valeant legata: cum virtute illius debeantur à venientibus ab intestato, & communiter recipitur, ut *hic* asserit Socin. *num. 9.* Ripa *numer. 18.* Sadolet. *numer. 14. in fine.*

Sed circa hæc dicta Bart. est advertendum, quod Bart. præsupponit quod per clausulam (*quisquis mihi hæres erit*) non videntur gravari venientes ab intestato, nisi expressa sit clausula codicillaris: id quod clarius expressit idem Bart. in *l. si quis cum nullum, nu. 2. sup. de jur. codicillorum.* quoniam ea verba (*quisquis mihi hæres erit*) facta testamento solum videntur referri ad hæredes in testamento institutos: Gloss. *1. l. si in testamento 22. sup. si quis omiff. caus. testamenti* & est magis recepta sententia ut asserunt Alex. *hic num. 7.* Jason. *nu. 29.* quidquid contrarium sentiat Gloss. *1. ex duobus 34. S. 1. verb. patris sup. de vulgar.* quam sequuntur multi relati per Padillam in *leam quam numer. 22. Cod. de fideicommiss.* & per Pontanum *hic num. 18.*

Item est advertendum, Bart. præsupponere in hac sua opinione, legatum respectu legatarii esse conditionale, & tamen nihilominus hærede non adeunte, illud deberi legatario per venientes ab intestato: quod primâ facie, videtur implicare contradictionem: nam si hoc casu conditio (*si hæres adierit*) inducit veram conditionem, ut Bart. vult, hærede non adeunte, &

sic defectâ conditione, debuit extinguî legatum, & consequenter non potuit deberi per venientes ab intestato, ut *hic* advertit Vincent. *col. 7. vers. ex dicto.*

Cui tamen difficultati respondet Vincent. *hic col. 9.* quod propter expressam repetitionem factam à venientibus ab intestato, videtur legatum relictum sub contrariis conditionibus, scilicet ex testamento, si hæres adierit: & si non adierit; tunc à venientibus ab intestato: argumento *l. hujusmodi infr. quando dies legat. cedat.* & advertit Pontanus *hic nu. 22.*

Denique est advertendum, quod principalem conclusionem Bart. tanquam in se falsam reprobatur Cuman. *hic n. 2.* quam uno modo recitat Alex. *hic n. 9.* Et ideo diverso modo Socin. *n. 9.* & Jason. *n. 31.* Ego autem adverteo, quod Alex. *hic d. nu. 9.* interpretatur Bart. quasi velit posita prædictâ clausulâ, legatum relictum conditionale, tam respectu instituti quam respectu venientium ab intestato: nam respectu instituti, conditio videtur aliter exprimi quam insit: cum ipso non adeunte, possit legatum deberi: & etiam respectu venientium ab intestato, qui teneri possunt ad legata, etiam quando institutus non adivit propter clausulam codicillarem: & subscribit Vincent. *hic col. 8. ad fin. & Pontanus nu. 21.*

Cæterum Ruyn. *hic nu. 30.* & Alciat. *nu. 15.* aliter Bart. interpretantur: quasi sentiat legatum hoc censeri conditionale respectu instituti, non autem respectu venientium ab intestato: neque conditio (*si hæres erit*) & clausula codicillaris debent accipi copulative, sed potius disjunctim, ut postquam legata non possunt deberi ex testamento, quia hæres non adivit: tunc ipsi venientes ab intestato teneantur virtute clausulæ: quia respectu eorum etiam tacite inest, si ipsi adiverint ab intestato: *l. 2. inf. de fideicommissar. l. hereditatib.* Et ideo merito Socin. *hic nu. 9.* concludit, quod si cessante jam causâ testamenti, quia hæres non adivit, & legatarius decedat antequam venientes ab intestato adeant, transmittetur legatum: juxta regulam *hujus tex. & l. si Titio 22. S. fin. inf. quando dies legat. cedat.* Subscribunt Ruyn. *d. nu. 20.* & Alciat. *num. 15.* Quidquid controvertat Ripa *hic n. 20.* & contrarium defendat Vincent. *hic col. 8. ad fin.* Quinimo & ref. 46
pectu hæredis instituti prædicta conditio non debet habere vires veræ conditionis ut eleganti ratione comprobatur Ruyn. *hic n. 19.* Et ultra eum probatur ex eo, quod licet legatum non debeat ab instituto, si ille non adiverit; tamen propter prædictam clausulam videtur repetitum à venientibus ab intestato: respectu igitur instituti, exprimitur eo modo quo tacite inerat; neque enim hæreditate aditâ; ipse debet legatum: & licet debeat à venientibus ab instituto, est propter repetitionem ab illis factam, ut *sup.* diximus circa repetitionem, quæ videtur facta à substituto, vel cohærede. Et hoc forte sentit Cuman. *hic nu. 2.* quem alij non intellexerunt.

His ita visis, ad complementum materiæ restat videre, utrum si id, quod tacite inest per viam dispositionis, exprimitur, aliquid operetur? In quo autem differat hic articulus à præcedenti. explicat Alciat. *hic n. 8.* Sed verior explicatio est, quod magis dubium est, utrum expressum per viam dispositionis debeat operari quam quando per viam conditionis: nam conditio nihil ponit in esse, *l. si quis sub conditione 8. supr. si quis omiff. caus. testamenti.* & ideo si tacite insit, & exprimitur, facilius admitti potest quod non operetur, sed intelligatur eo modo, quo de jure inerat: Sed quando tacitum exprimitur per viam dispositionis, id quod venit dispositivè, debet aliquid operari: *l. si quando 112. in princip. inf. eod. & ideo tunc difficilius admitti*

admitti potest expressum non operari: Alberic. *hic num. 2. vers. 5. oppono Arctin. col. 4.* & est de mente Socin. in *l. si Titius statuas, ad fin. inf. de condition. & demonstrat.* & clarè expressit Bald. *cap. cum ordinem, num. 10. de rescriptis.*

In hoc igitur 2. articulo principali; ex Bart. *hic num. 5.* fit prima conclusio; quando id quod tacitè inest per viam dispositionis inest, & ex necessitate est; expressum nihil operabitur: juxta regulam hujus text. allegatur *l. si arrogator, ad fin. sup. de adoption. & communiter recipitur: ut hic asserit Socin. junior, num. 66. Pontanus, num. 32.*

Sed ego adverto tex. in *d. l. si arrogator,* male induci ad nostram materiam: nam tacitè quidem inerat per viam dispositionis, ut pater arrogator adoptivo impuberi Quartam daret: *S. cum autem, Instit. de adoption. expressum autem gravabat impuberem in Quarta:* cum igitur aliter exprimeretur; quam tacitè inerat, debuit operari juxta regulas hujus materiæ, idè igitur non operatur: quia non patitur jus, ut pro eo quod ex necessitate debetur, onus aliquid imponatur: *l. ab eo, C. de fideicommiss. Unde decisio d. l. si arrogator,* non pertinet ad nostram materiam.

Unde etiam corrumpit limitatio quam ad istam conclusionem assignavit Bart. *hic num. 9. ad fin.* quod conclusio procedat, quando expressum tendit in gravamen: secus si tenderet in favorem illius, cujus respectu tacitum intelligitur: nam tunc valebit, & sic operabitur. allegat *l. talis 30. sup. eod. & confirmat Ruyn. hic num. 39. per tex. l. si ita stipulatio 19. de verbor. obligation. nam pœna legis de qua ibi agitur, ex necessitate videtur inesse: quia remitti non potest: l. si unus, S. illud, sup. de pactis: & tamen expressum operatur, quia producit novum vinculum, & novam obligationem, eo quod hoc tendebat ad favorem illius, cujus favore pœna fuit inducta per legem: hæc enim declaratio etiam non facit ad nostram materiam: quia in ea non consideratur utrum expressio tendat in favorem, vel odium; sed utrum eodem modo exprimat, quo inerat, vel diverso.*

Neque obstat *l. talis 30. inf. eod.* quia in primis ibi non inerat ex necessitate, sed ex voluntate, ut dicemus in sequen. conclusione; & sic declaratio non bene adaptatur ad conclusionem. Item tex. ille magis probat quoad effectus juris, expressum non operari, juxta regulam hujus text. operari autem in casu de quo ibi; quia verba testatoris referebantur ad factum, id est appositionem digi; & ideo operatur, sive dies expressus tendat in favorem, sive in gravamen: *l. Titio centum 76. de lega. secundo & supra* probavimus; contra id quod sentit Bart. *hic ad fin.*

Neque etiam facit *d. l. si ita stipulatio 19. inf. de verbor. obligation.* Quia ea etiam non pertinet ad materiam nostram, nam si expressum differat à tacito, non valet: & sic nihil operatur propter rationem ibi expressam: si verò tantumdem contineat, valet in eo sensu, ut quod antea dicebatur tacitum, nunc dicatur expressum: qui effectus semper resultat, quando tacitum exprimitur, ut *supr.* probavimus.

Secunda principalis conclusio, ex Bart. fit quando aliquid per viam dispositionis non inest tacitè ex necessitate, sed ex voluntate testatoris: tunc expressum operatur: allegat *l. Talis 30. inf. eod. & l. fin. C. de instit. junctâ l. precibus, C. de impuber. & aliis:* quam conclusionem posuit etiam idem Bart. in *l. centurio num. 6. sup. de vulgar. & l. re conjuncti, num. 5. de legat. 3. subscribit Jalon, hic num. 55. Deci. in*

l. humilitatis, num. 3. in fine, C. de impuber. & aliis: Ripa in *d. l. centurio, num. 105.*

Sed circa hanc conclusionem de pluribus est videndum: Primò utrum sit verum, quod in specie *d. l. talis.* tacitum inest ex voluntate? nam idem Bart. *hic num. 9.* apertè dicit inesse propter voluntatem testatoris: sed ut Bart. salvetur à contrarietate, interpretandum est, quod Bart. dicit inesse ex voluntate, id est, non ex necessitate: quia testator poterat contrarium ordinare; ut sic differat à præcedenti conclusione: ut *hic* se declarat Bart. *num. 7. ad fin.* Propriè autem non dicitur inesse ex voluntate immediata; sed tantum ex voluntate mediata; & in consequentiam: quia videtur se confirmare cum dispositione legis: & ideo propriè dicitur inesse præter voluntatem; ut *hic* explicat Ripa *num. 37. Socin. Junior, num. 66.*

Item quæritur quomodo cognoscatur quid inesse ex necessitate, vel ex voluntate? Et ex mente Bart. est dicendum, ex necessitate dici inesse, quando testator non poterat contrarium statuere, ut in terminis *hujus text.* si autem poterat contrarium statuere, dicitur inesse ex voluntate, vel præter voluntatem.

Præterea quæritur quomodo cognoscatur quid tacitè inesse ex voluntate, vel præter voluntatem? Et ex mente Bart. *hic ad fin.* est resolvendum, quod si tacitum colligitur ex verbis testamenti, vel etiam lex præsumit, testatorem de aliquo cogitasse, & id tacitè voluisse, tunc dicitur inesse ex voluntate; & in his terminis tacitum & expressum idem operabuntur *l. cum quid, sup. si cert. petatur, l. quæ dubitationis, ad fin. de regul. juris. Socin. hic num. 17.* nam hæc dicitur dispositio hominis, & non legis: Alciat. *l. 4. S. 49. Cato num. 105. inf. de verbor. obligation.* & ideo operatur idem quod expressa: Bart. in *l. conditiones extrinsecus inf. de condition. & demonstrat.* si autem testator de aliquo non cogitavit, & tamen lex illud supplet quasi testator, si de hoc cogitaret, illud ita disposuisset, juxta tradita per Bart. *conf. 56. numer. 2. Crot. l. filiusfamilias S. divi num. 54. inf. eod.* hoc dicitur dispositio legis. *l. jam hoc jure, sup. de vulgar. l. 3. C. de inoff. testam. & dicitur inesse præter voluntatem testatoris; & tunc expressum operabitur; juxta Bart. conclusionem, & ita eleganter explicat Ruyn. in l. 1. num. 82. sup. eod.* Ex hoc inferens, quod cum in specie *l. cum avus 101. inf. de condition. & demonstrat.* ea tacita conditio subintelligatur; quia creditur testator de ea cogitasse, & ita voluisse, licet non expresserit; ut per Costam in *cap. si pater 1. parte verbo, si absque liberis, num. 4. de testamentis in 6.* ea conditio expressa idem operabitur quod tacita; juxta *sup.* tradita: & sentit Bart. receptus in *l. ex factis S. si quis rogatus el 1. num. 1. ad Trebellian.*

Denique quæritur utrum conclusio Bart. sit in se vera? & dicendum est, veram non esse, & confundi per *l. non rectè, C. de fidejussoribus.* & per regulam *hujus text.* Ruyn. *num. 92. Ripa nu. 36. Alciat. num. 21. & Pontanus num. 31.*

Neque obstat Bart. fundamenta; nam ad primum de *l. talis 30. inf. eod.* Respondetur quod imò ibi expressum non operatur plus quam tacitum, quoad effectus juris, ut ibi exprimitur; & ideo operatur in casu ibi proposito; quia verba testatoris referebantur ad factum, id est, ad legata, quibus dies appositus non est; & sic non procedit ex ratione Bart. sed potius ex *sup.* assignata.

Non obstat secundum de *l. fin. C. de institution. junctâ l. precibus, C. de impuber. & aliis:* Nam in primis est advertendum, quod dum Bart. *hic num. 5.* dicit tacitam pupillarem inesse ex præsumpta voluntate defuncti; id non est verum; cum ea neque colligatur ex

verbis expressis in testamento; cum imò verba contrarium suadeant: ut *hic* explicat Socin. *num. 13.* Neque etiam potest dici colligi ex dispositis in testamento, ut *hic* eleganter ostendit Imola, *col. 2. ad fin.* undè præsumpta voluntas non collecta ex verbis, neque ex dispositis in testamento, non debet esse in consideratione: *l. quidam cum filium, sup. de heredib. instit. Bald. in l. unica num. 10. C. de his qui ante aperas tabulas:* & idè magis dicendum est, induci tacitam pupillarem ex dispositione legis supplementis id, quod verò iliter disposuisset testator, si de eo cogitasset Bart. *conf. 56. nu. 2.* & sic videtur facere pro opinione Bart. quod expressum plus operatur quam tacitum, quando inest tacitum præter voluntatem testatoris. Sed facile responderetur, quod ibi expressum fuit aliter quam tacitè inerat: nam tacita pupillaris ita inducta fuit per legem, ut non haberet effectum excludendi matrem à luctuosa hereditate filii, *l. fin. C. de institution.* expressa autem generaliter concepta est ad exclusionem hereditum pupilli; *cap. si pater, de testam. l. Papinianus S. sed neque impuberis, sup. de inoff. testamento.* & ideo cum aliter videatur expressi, meritò operatur juxta *sup.* tradita. Quare si tacitè generaliter etiam videretur concepta, tunc etiam includeret matrem: ut eleganter tradit Bart. *conf. 56. num. 2.*

Undè & ex his ita videtur in hoc 2. articulo resolvendum, ut si quid inest ex verisimili mente testatoris, & tamen non inest ex dispositione legis, tunc semper expressum operabitur: nam dominus instituens servum cum libertate, videtur velle, quod ille sibi sit necessarius hæres: *l. qui potuerunt, de manumiss. testam. & si secundum verisimile mentem testatoris tacitè videtur subintelligi conditio, (si servus suus esset cum moreretur) cum aliàs non possit esse necessarius hæres: & tamen si exprimat hæc conditio, operatur; ut constat ex *l. quoribus, S. fin. sup. de heredib. institut. & l. 2. sup. de condition. institution.* quia non inest tacitè ex dispositione legis, sed secundum voluntatem testatoris: ut *hic* tradit Ruyn. *num. 16.* Quod si tacitè inest ex dispositione legis, tunc non videtur constituenda differentia utrum inest tacitè per viam conditionis, vel per viam dispositionis. Sed concludendum in utroque casu, quod si exprimat eo modo, quo tacitè inest, nihil operetur: si autem diverso modo, tunc operetur: ut constat ex *sup.* traditis.*

Ex qua resolutione inferitur comprobatio ad dictum Angeli in *l. ade, in fine, C. de locato:* dum tenet quod si in locatione fiat pactum, quod non expellatur conductor durante tempore locationis; quod locator non poterit eum compellere etiam si domo indigeat ad proprios usus; ut verba pacti aliqui operentur: subscribit Deci. in *c. pastoralis, numer. 1. de appellation. & conf. 292. numer. 2. & conf. 473. numer. 4. & conf. 630. numer. 10. & conf. 667. numer. 8. & l. fin. in princip. numer. 7. sup. cert. petatur.*

Contrarium tamen tenet Covarru. *resolut. lib. 2. cap. 15. num. 4. ad fin.* quia cum id quod continet pactum, tacitè inest ex natura contractus, & dispositione juris, si id exprimat, nihil debet operari, juxta Regulam *hujus text.* ac ob id non debent censeri exclusi casus speciales, in quibus jus permittit conductorem ante tempus expelli. Et facit doctrina Bart. in *l. uxorem 8. testamento, de legat. 3.* Sed dictum Angeli verius est.

Neque obstat ratio Covarru. quia pactum de non expellendo, non inest tacitè ex natura locationis: sed Petri Barbofæ *Tract. de Legatis.*

limitativè juxta casus expressos in *l. ade, C. de locato.* Cum igitur pactum de non expellendo, generaliter sit conceptum, & sine ulla limitatione; aliter videtur exprimi quam tacitè inest: & ideo operatur, ut *sup.* diximus circa tacitam, & expressam pupillarem: quo etiam modo potest procedere *l. 2. C. de usufructu pro emptore:* nam tacita prohibitio juris, erat restricta ad minorem ætatem: & prohibitio testatoris erat generalis respectu temporis & cause: & idè quasi aliter expressa sic operabitur: potest etiam intelligi *auth. de alienat. & emphyteusi, S. sanctissimas, collat. 9. quidquid Ruyn. hic num. 4.* aliter prædicta jura intelligat. Denique & juxta prædicta poterit concordari *l. 3. S. 1. sup. de action. empti. cum l. si stipulatus 4. sup. de usuris,* quæ jura ex diametro videntur sibi adversari; & idè varias recipiunt concordias: ut refert Carol. in *l. unic. 196. num. 303. C. de sentent. quæ eo quod interest.* Quoad nostram autem materiam, difficultas in eo consistit, quod in stipulatione *fundum tradi,* tacitè intelligitur *vacuam possessionem tradi:* ut dicit Jureconsult. *l. 3. S. 1. sup. de action. empti. & tamen in eâ stipulatione non veniunt fructus; quod si stipuletur quis *fundum tradi, & vacuam possessionem tradi:* hæc expressio facit, ut in stipulatione fructus veniant: *d. l. si stipulatus. sup. de usuris.* Quod repugnat resolutioni *sup.* positæ. Quam difficultatem movet Gloss. *1. d. l. si stipulatus.* & intelligi non respondet Bart. autem *ibi ad finem,* respondet quod, in stipulatione *fundum tradi,* non continetur promissio, quod in stipulatione *fundum tradi,* non continetur promissio vacuæ possessionis: quia potest tradi res, etiam si possessio non sit vacua: *l. si fundum, sup. de fundo dotali;* si ergo simul quis stipuletur *fundum tradi & vacuam possessionem tradi:* quia exprimitur id quod tacitè non inerat, operatur stipulatio: subscribit Lancelot. Deci. *hic col. pen. post medium. Vincent. col. 12. ad medium Jalon. numer. 50. idem Jalon. in l. in conventionalibus, S. 1. numer. 3. de verbor. obligation.**

Sed non est admittenda hæc resolutio, cum sit contra verba tex. *l. 3. S. 1. sup. de action. empti,* qui expressè probat, illum qui promittit fundum tradere, tacitè videri promittere vacuam possessionem tradere: adè quod ille qui tradit fundum ab alio possessum, non videatur liberatus: & ideo potest conveniri ut vacuam possessionem tradat. Paul. *l. 2. S. 1. numer. 2. sup. de action. empti:* & ideo probabilior concordia est, quod ille qui promittit fundum tradere, non promittit æquè principaliter vacuam possessionem tradere: sed habito respectu ad communiter accidentia, videtur etiam promittere vacuam possessionem in consequentiam tradere, tanquam necessarium antecedens, sine quo traditio à communiter accidentibus fieri non potest. Quando autem æquè principaliter utrumque promittit, videtur aliter exprimi, quam tacitè inerat: & idè expressio operatur ut in simili probatur in *l. 3. Cod. si pendente appellation. & ita in effectu Fulgol. l. si stipulatus, numer. 7. & ibi Salycet. numer. 3. sup. de usuris, Ruyn. hic numer. 47. & in simili considerat Bart. *auth. ingressi, num. 14. C. de Sacros. Eccles. & in hoc sensu procedet magis communis concordia, quæ assignatur inter prædicta jura: quod in d. l. stipulatus, promittitur simul rem tradi, & vacuam possessionem tradi: & propter geminationem in stipulatione veniunt fructus; Gloss. *l. 3. S. 1. verbo non veniunt sup. de action. empti.* quam ibi sequuntur Bart. Alberic. & Paul. Jalon. in *l. si filiusfamil. S. 1. col. 2. post princip. inf. de verbor. obligation.* Quæ solutio non concludit, cum geminatio fuerit facta de eo quod tacitè inerat:**

& ideo geminatio nihil operari potuit; & ita sup-
plenda est ex præcedenti concordia & solutione.

Neque hæc in re placet consideratio Ruin. *hic nu.*
50. quod venire in stipulatione *fundum tradi*, etiam
vacuam tradi possessionem; non provenit ex con-
ventionem hominis; sed potius ex interpretatione le-
gis; quæ legis interpretatio cessat propter expressio-
nem factam ab homine; *l. cum ex filio; §. 1. sup. de*
vulgar. l. fin. C. de pactis conventis: nam Replicabitur
rationem Ruinæ procedere quando expressio hominis
est contraria interpretationi legis; ut declarat Deci.
in c. clerici, num. 14. de Judiciis; & conf. 416. num. 13.
Nos autem loquimur quando expressio hominis est
conformis interpretationi legis; quo casu expres-
sum nihil operatur juxta nostram resolutionem; &
ideo tenenda est concordia de qua *supra*.

Juxta quam venit etiam intelligendus text. *l. mi-*
les 6. §. decem, inf. de re judicata: nam ideo stipula-
tio assumptionis, & noxæ deditio, ibi cum æquè
principaliter fiat, operabitur: quia aliter exprimitur,
quàm tacitè inest: quia noxæ deditio non est ta-
citè in obligatione; sed tantum in facultate solven-
di: ut *in princip. Instit. de noxalib.* in sententia au-
tém judicis non admittitur ea interpretatio: quia, eâ
admissâ, sententia esset nulla; neque enim Judex potest
condemnare æquè principaliter in noxæ deditio; ut
in princip. Instit. de off. judicis, & ideo ut actus va-
leat, non admittitur ea interpretatio, quæ admitti-
tur in stipulatione hominis.

54 Et denique juxta prædicta venit etiam intelli-
gendus text. *l. 3. Cod. si pendente appellat. mors in-*
tervenierit; & text. similes *l. 3. Cod. si reus, vel ac-*
cusator mortuus fuerit: nam ideo quando Judex con-
demnat in pœna corporali & pecuniaria, extincto
delicto per mortem. *l. diem functo, infra de public.*
judiciis: adhuc durat pœna pecuniaria, quia pœna
pecuniaria; propter copulam (&) principaliter vi-
detur imposita; *l. si cui, inf. de fundo instructo*; &
ideo extincto criminali, illa adhuc durat; *l. si fide-*
jussor, & ibi Bart. inf. eodem, quare si pœna pecu-
niaria sit imposita per dictionem (*cum*) quæ copulat
accessoria *l. 1. & 2. inf. de peculio legato*, cum ex-
primatur eo modo quo tacitè inerat, nihil operabi-
tur; & ita Bart. *hic num. 6.* cum quo alii transeunt;
ut per Ripam *num. 39.* Socin. junior, *n. 77.* Pontanus
n. 36. quibus adde in simili Bart. *in auth. ingressi, n.*
14. C. de Sacros. Eccles.

Sed circa hanc communem explicationem est ad-
vertendum, illam præsupponere distinctionem *dist.*
l. 3. Cod. si pendente appellat. mors intervenierit,
etiam procedere in illis criminibus, in quibus in con-
sequentiâ pœnæ capitalis, venit etiam confiscatio
honorum; etiam si per judicem non exprimat, de
quibus in *l. 1. inf. de bonis damnator. & l. 3. ad legem*
Juliam peculatus.

Quæ tamen opinio non videtur vera; quia etsi
Judex in condemnatione utatur copulâ; tamen cre-
dendum est judicem condemnationem intellexisse
eo modo quo per legem de jure inerat; & in con-
demnatione conformasse se cum dispositione legis:
l. multo 6. §. si sub conditione, supra de tutelis, l. ni-
les 6. §. decem, infra de re judicata: & est doctrina
Gloss. *l. & puto. §. 1. supra familia eriscund.* & ideo
dist. l. 3. videtur intelligenda: in dato in exilium, id
est, relegato; qui bona non amittit, nisi id sit expres-
sum per judicem. *l. relegatorum, §. ad tempus; in-*
fra de interditiis & relegatis: in his enim terminis
locum habet distinctio *dist. l. 3.* ut ibi intelligunt
Jacob. Buttrigar. & Cynus, & clarè colligitur ex *l.*
55 fin. Cod. si reus vel accusator: & probat ordinatio

Portugalix *lib. 3. tit. 65. §. fin.* & ad hunc modum
debent explicari *l. 1. infra si pendente appellat. mors*
intervenierit, & tenebis menti: quod etiam in præ-
dictis terminis, si Judex utatur dictione (*cum*) cum
illa copulet accessoriè, extinctâ condemnatione per
mortem, & pœna pecuniaria, quæ accessoriè cen-
setur venire, erit extincta; juxta regulam *l. cum prin-*
cipalis; de regul. juris: & optimè probat Salyet.
dist. l. 3. num. 2. Cod. si pendente appellat. mors:
quidquid contrarium tentet Ripa *hic num. 39.* ex-
pendendo verba *dist. l. 3.* ibi, *si speciali Præsidis sen-*
tentia: & facile respondetur specialem incli condem-
nationem, quæ æquè principaliter facta est; non
autem si accessoriè, quia tunc sub principali inclu-
ditur.

Denique juxta prædicta venit intelligendus text.
l. Titia 85. ad fin. infr. ad legem falcid. dum probat
minus imputari in Quartam Falcidiam, quando illa
deducitur ex voluntate & promissione testatoris,
quàm quando deducitur ex dispositione legis, con-
tra voluntatem testatoris; nam est dicendum quod
Falcidia regulariter deducitur contra voluntatem tes-
tatoris *l. quod de bonis; §. primo, infra ad legem fal-*
cid. cap. Raynaldus, ad fin. de testamenti: si ergo testa-
tor permittit illam deduci, aliter videtur exprimi
quàm tacitè inerat ex dispositione legis, & ideo ope-
ratur juxta *sup.* tradita; & ita Bart. *hic n. 8.* cum quo
alii transeunt, ut asserunt Alex. *hic col. fin.* Lancellot.
Deci. *col. pen. ad fin.*

Ex qua Bart. solutione, colliga 1. quod etiam in
his quæ insunt ex necessitate præcisâ (prout inest
deductio Falcidiæ, *dist. l. quod de bonis §. primo, ad*
legem falcid.) si aliter exprimantur quàm insunt ope-
rantur. Sed repugnat *l. si arrogator. 22. ad fin. supra de*
adoption. Respondet tamen Bart. *hic num. 9.* quod in
his terminis expressio facta alio modo, operatur in
favorem illius, cujus favore inerat tacitè ex neces-
sitate; *d. l. Titia*; sed in illius odium & gravamen
minimè operabitur; *d. l. si arrogator*; & communi-
ter recipitur hæc Bart. solutio; ex Socin. juniore *hic*
num. 74. & Ripa *num. 40.* J. son. *num. 44.* Sed nos
eam *supra* rejecimus, concludentes in specie *d. l. si*
arrogator; expressum quidem valere debuisse, juxta
nostram resolutionem, nisi obstat Regula *l. ab eo*;
C. de fideicommiss. Præterea & dum text. *d. l. Titia*,
probat Falcidiam deduci ex voluntate quando testa-
tor illius deductionem permittit, videtur probare
quod actus dicitur voluntarius, etiam si me invito ille
faciendus esset.

Sed obstat lex *novissime, supra quod falso tutore*; ex 56
qua Bald. ibi colligit, paria esse quem compulsum
fecisse actum, vel metu ne compelleretur; & in no-
tab. casu tradit Bart. *l. creditor, in fine, inf. de solution.*
unde Ancharan. *conf. 158.* incipit, *Rationes*; con-
cludit, quod si ex forma statuti consanguinei tene-
bantur compromittere, & sponte suâ fecerunt com-
promissum, non sponte, sed coactè videtur veram
promississe, metu ne ex statuto compellerentur; & ideo
ab horum sententia appellari poterit; Bart. *l. fin. C.*
de judiciis; à qua tamen non appellaretur, si volun-
tarium esset compromissum, *l. diem proferre §. si stari,*
supra de receptis arbitris. Et hæc est magis recepta
sententia, ut asserit Antonius Blanchus *tractat. de com-*
promisso; q. 1. n. 18. quamvis Salyet. *d. l. fin. C. de judic.*
æstimet, prædictum compromissum magis censeri vol-
untarium; & illum sequatur Fel. *cap. fin. col. fin. de re*
jud. Item & contra Bart. urget text. *l. fin. de separatiõ-*
ne & quæ tradit Deci. auth. præterea; num. 12. C. unde
vir & uxor; Cagnol. *l. si quis major, num. 67. & num.*
70. Cod. de transactiõ. Quinimo neque Bart. *hic*
contrarium

contrarium sentit; neque enim dicit, actum esse spon-
tanæ: sed tantum illum appellat voluntarium (sup-
pletur) eodem modo, quo voluntas coacta dicitur vo-
luntas, *cap. merito, 15. q. 1.* qui quidem actus quamvis
proprie voluntarius non sit, tamen differt ab eo, qui
fit contra voluntatem: & id tantum sentit Bart. *hic*
num. 6.

Prædicta autem *sup.* resoluta, applicantur per Bart.
hic decisioni duarum quæstionum. Primam proponit
num. 7. præmittendo quod si in sententia pœna exprimi-
tur per Arbitrum, & dies tacitè subintelligitur ex
dispositione legis, licita est condemnatio moræ pur-
gatio: quamvis si in sententia per Arbitrum pœna, &
dies, quo esset committenda, exprimerentur, non esset
licita moræ purgatio: *l. cum dies 26. §. fin. cum leg. se-*
quent. sup. de recept. arbitr. tradit Gloss. *pen. ad fin. l. cum*
qui certarum 138. §. fin. de verbor. obligation. Pone igitur
num. 7. præmittendo quod si in sententia pœnam, item &
diem sed legalem, prout tacitè de jure intelligebat-
ur; utrum tunc sit licita moræ purgatio? & conclu-
dit non esse licitam moræ purgationem, quasi dies &
pœna sint per Arbitrum expressa: & communiter re-
cipitur, ut *hic* asserunt J. son. *numer. 15.* Ruyn. *num.*
51. & Ripa *num. 44.* Alciat. *num. 22.* Sadolet. *n. 37.*
Pontan. *num. 39.*

Adducitur pro hac opinione, quod ubi exprimi-
tur in sententia prædictum tempus, contemnitur lex,
& minister legis: quando autem tacitè subintelligitur,
sola lex contemnitur: cum igitur aliter videatur ex-
pressum, quàm insit, operabitur. Quæ ratio parum
urget; quia etiam quando tempus legale exprimitur,
sola lex videtur contemni: quia expressio judicis solam
admonitionem videtur continere: *l. multo 6. §. si sub*
conditione: sup. de tutelis Tradit Gloss. *cap. non potest,*
verbo, retinere, in fine: de præbend. in 6.

Deducitur etiam pro hac opinione, quod dilatio
quæ conceditur condemnatis, de qua in *l. 2. C. de*
usuris rei judicat. conceditur miserationis gratiâ: *l. si*
cum mitti, §. fin. sup. de compensation. sed quando ex-
pressè conceditur per Arbitrum, ex ipsa sententia vi-
detur competere, ergo aliter videtur exprimi: argu-
mento *l. Titia 85. inf. ad legem falcid.* Sed & hoc
refellitur: quia secundum eam, idem dicendum est
judice dilationem legalem concedente: cujus tamen
contrarium tenet Bart. *hic num. 7.* Neque obstat *d. l.*
Titia: Quia loquitur quando quid inerat contra vo-
luntatem: si ergo ex voluntate deducatur, aliter vi-
detur exprimi quàm insit, sed dilatio legalis non in-
erat etiam contra voluntatem Arbitri, quia illam
mutare potuit si voluisset, ut Bart. præsupponit: er-
go *d. l. Titia*, in nostro proposito nihil facit.

Denique adducitur, quod in Arbitri sententia di-
latio legalis non inest ex necessitate: quia potest il-
lam minuire, vel ampliare; prout sibi visum fuerit:
argum. *l. diem proferre §. si stari sup. de recept. arbitris*:
ergo si exprimat dilationem legalem, alio modo vide-
tur facta expressio quàm tacitè inerat.

Et ab hæc 3. ratione pendere veram resolutionem
58 hujus quæstionis, dicunt Socin. *hic numer. 16.* Ripa
numer. 4. 3. ad fin. Sed & huic argumento respon-
deri potest, arbitria esse redacta ad instar judiciorum,
l. 1. sup. de recept. arbitr. & ideo prout judex non po-
test minuire dilationem legalem *l. 4. §. si quis con-*
demnatus, inf. de re judicata: ita neque arbiter. Ne-
que repugnat *d. l. diem proferre §. si stari*: quia &
sententia arbitri continens expressum juris erro-
rem, non valet, ut ibi per Gloss. ergo neque valebit,
si dilationem per jus latam sine causa minuat; ut *hic*
advertunt Alex. *numero 12.* Lancellot. Deci. *col. fin.*
Vincent. *col. 15.* & sequen. Quæ tamen responsio
Petri Barbofæ *Tract. de Legatis,*

non videtur tuta: quia vetus est, Arbitrum non li-
gari ut præstet dilationem legalem, ut *hic* elegantè
probat Socin. *à num. 15.* & ideo meliùs responderetur
quod licet in potestate arbitri sit mutare dilationem
legalem: tamen concedendo dilationem legalem, no-
luit uti potestate sibi competente, sed potius dilatio-
nem legalem approbasse; argum. notatorum per Gloss.
c. 1. verbo, facti, de constitution. in 6. & quando
actus pendet à libera voluntate alicujus, & illum sim-
pliciter confirmat, non videtur de novo facere: Bart.
l. more, num. 5, sup. de jurisdiction. omnium judic.
Cum igitur expresserit dilationem legalem, magis illam
videtur confirmare, quàm de novo concedere: &
sic non potest dici expressisse alio modo, quàm
insit: ut etiam in judice fatetur Bart. *hic num. 7.*

Cum igitur rationes communis opinionis illam
efficaciter non videntur probare, contrariam opinio-
nem, imò in his terminis licitam esse moræ purgatio-
nem, post Angel. Bald. & Roman. probant Alex. *hic nu.*
12. Lancellot. Deci. *col. fin.* Vincent. *col. 15.* & sequen.
Ruyn. *n. 52.* moti per Gloss. *cap. verbo, facti, de constit.*
in 6. quod statutum idem continens, quod jus commu-
ne, dicatur potius jus commune quàm statutum: ergo
idem debet admitti in præcepto Arbitri continente
idem quod jus commune.

Sed his non obstantibus, Bart. opinio vetior
est: pro qua urgeter facit, quod licet condem-
natis per sententiam detur dilatio quatuor mensum,
l. 2. Cod. de usuris rei judicata, quam regulariter
judex mutare non potest; *l. 4. §. si quis condemnatus*
inf. de re judicata. tamen condemnatis per senten-
tiam Arbitri, tantum conceditur modica dilatio, &
59 arbitraria: *l. si cum dies, §. fin. & ibi Gloss. & DD*
supra de receptis arbitris. ita ut arbitrio Arbitri sit,
quam voluerit dilationem concedere: *l. quid tamen*
25. §. 1. ad fin. sup. de receptis arbitris. Planè quan-
do tempus pendet ex arbitrio alicujus, & ille ex-
primit certum tempus; alio modo videtur facta
expressio quàm insit: & ideo operatur juxta text.
d. l. ... inf. de verbor. obligation. & ibi J. son.
col. 2. per quam rationem facile tolluntur quæ
contra Bart. conclusionem allegantur.

Et ex prædictis potest comprobari doctrina Bart.
in *l. diem proferre §. si stari; in fine, supra de*
arbitr. quod si in compromisso sit dictum, quod
Arbiter possit procedere de facto, & tamen te-
neatur pronuciare secundum jus, tunc si Arbi-
ter ferat sententiam contra jus, erit nulla: quia
non fuit observata forma compromissi; nam ex
clausula quod pronucietur secundum jus, aliter ex-
primitur quàm tacitè insit respectu Arbitri: ut
constat ex *d. l. diem proferre §. si stari*: ergo ex-
pressio aliter facta quàm insit, operari debet: ut
ut *hic* advertunt Ruyn. *numer. 54.* Alciat. *nume-*
22. Sadolet. *numer. 40.* Deci. *conf. 434. num. 6.*
Quidquid decisionem Bart. esse communiter re-
probatam asserat Felin. *cap. exhibita, num. 6. de jus-*
diciis, in indice.

Sanè Ordinario, & Delegato, si exprimat
clausula (*Justitiam facias*) non censetur forma in-
ducta; sed potius eorum excitata jurisdictio: cum
ex officio teneantur justitiam facere: & secundum
jus judicare: & ideo etiam si sententia sit injusta,
non ob id censetur nulla: ut post Bald. dicit re-
ceptum Felin. *cap. causam quo, numero 8. de*
re judicationib. & de materia videndus est Ruyn.
hic num. 55. Et hæc de prima quæstione Bartolis.

Secunda igitur proponitur ab eo *hic numer. 8.*
utrum in terminis *l. 3. §. de illo, supr. pro socio*:
si in testamento instituantur hæres, qui ab intestato
M 2 poteraq

poterat succedere, utrum ea hereditas tanquam legitima, veniat in societate; an verò tanquam testamentaria sit extra casum societatis? & Bart. concludit tanquam legitimam hereditatem inter socios communicari: quia hereditas legitima defertur ex tacita & præsumpta voluntate testatoris; *l. conficiuntur, §. in princip. sup. de iure codicillor.* si verò tacitum exprimitur, nihil operari debet, juxta regulam hujus tex. & communiter recipitur, ut asserunt Alex. *hic ad fin. Socin. n. 8. Ruyn. n. 56. Alciat. n. 24. Pontanus n. 41. Crot. l. filiusfamilias, §. divi. n. 72. sup. eod. Pinel. l. 2. n. 8. C. de bonis matern.* & pro illis potest expendi *l. pen. inf. eod.* dum probat obtinuisse sententiam Galli, posthumos alienos legitimos nobis hæredes fieri, considerando quod Gallus loquitur de posthumis institutis in testamento, *l. Gallus, in princip. sup. de liberis & posthum.* & tamen vocat eos Jureconsultus legitimos hæredes: quia remoto testamento ab intestato erant successuri: *l. Titius, cum l. sequen. supr. de suis & legitim. hæredib.*

Contrariam tamen opinionem, imò prædictam hereditatem tanquam testamentariam non venire in societate, tenent Imola, *hic col. 3. Aretin. col. 5. Lancellot. Deci. col. 2. ad fin. Jason. num. 57. Sadolet. num. 38.* & magis videtur probare Ripa *hic num. fin.* quia hereditas ab intestato, immediatè provenit à lege: ut in princip. *Instit. de legitimis agnator. success.* testamentaria autem immediatè defertur ex facto & dispositione hominis: ergo alio modo debet videri facta expressio quam tacite inerat: argum. *l. 3. C. si pendente appellat. mors:* & quod Bart. in *l. cum stipulatus sum mihi, num. 4. infr. de verbor. obligation.* & facit *l. illud. 76. sup. de acquirend. hæred.* ubi text. distinguit legitimam hereditatem à testamentaria, etiam datam hæredi ab intestato, quia legitima hereditas appellatur quam lex per prius dat, & quasi de novo concedit sine facto & dispositione hominis: sicut est illa quæ defertur ab intestato, *l. 3. §. de illo, sup. socio. testamentaria* autem lex non defert, sed confirmat datam per hominem: *l. lege obvenire, de verbor. signif.* Et quamvis propter prædictam confirmationem non impropiè potest dici legitima, tamen propriè & strictè ea dicitur legitima, quæ à principio defertur per legem: & verba in potiori significata sunt accipienda, *l. 1. sup. si ager vestigalis.*

Neque obstant rationes communis opinionis: nam ad rationem Bart. respondetur, non esse verum quod in illa præsupponitur, hereditatem scilicet de ferri venientibus ab intestato ex immediata voluntate defuncti, ita ut præsumpta voluntas sit causa istius delationis: nam imò immediatè defertur ex dispositione legis: & voluntas defuncti est consecutiva ad dispositionem legis: qui videtur velle illud quod lex in eo casu disponit: *l. si duo, supr. de acquir. hæred.* ut post alios eleganter tradit Aymon. *in rub. numer. 34. supr. eod.* unde aliter videtur exprimi quam in *l. 3. Cod. si pendente appellatione mors.*

Neque satisfacit consideratio Socini *hic ad fin.* quod imò voluntas, cujus fit mentio in *l. conficiuntur*, est immediatè defuncti, quæ colligitur ex suo facto: sciens enim quod lex vocat venientes ab intestato, si ipse non faciat testamentum; illud non faciendò, apertè vult admitti venientes ab intestato, ut etiam advertit Imola, *hic col. 2. ad fin.* Nam Replicabitur, quod voluntas de qua in *l. conficiuntur* non est dispositiva, sed tantum permissiva: quia permittit testator hereditatem deferi secundum dispositionem juris, Bald. *l. si emancipati, n. 11. C. de collation. Jason. in rub. n. 18. sup. de liberis & posthum.* Peralta in *l. si quis, in princ.*

n. 69. de legat. 3. ergo cum venientes ab intestato non habeant voluntatem defuncti dispositivam, sed magis permissivam; magis per legem videtur deferri quam per defunctum: ut notab. tradit Aymon. *in rub. num. 34. inf. eod.*

Neque etiam obstat *l. pen. inf. eod.* Quia, tex. ille non vocat legitimos hæredes in eo significato, de quo nos agimus: neque enim Gallus Aquilius inducit, posthumos posse succedere ab intestato, cum id semper fuerit expeditum: ut constat ex *l. Titius & l. intestato §. pen. sup. de suis & legitim. hæredib.* advertit Costain *§. posthumos, n. 17. Instit. de legatis*, & ideo dicendum est, Gallum obtinuisse, posthumos alienos, attentò tempore testamenti, & suos tempore nascendi, posse institui ex mente legis *12. Tabularum*; & sic esse legitimos, id est, quos lex permittit institui, & sic nihil facit pro opinione Bart. licet id non satis perceperit Ruyn. *hic num. 56.*

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod si testator instituit venientem ab intestato, eo modo quo ille erat successurus ab intestato, vera sit opinio Bart. & communis: tum quia videtur tunc facta expressio eo modo quo tacite inerat; tum etiam quia in eo casu testamentaria subrogatur loco legitimæ, & ratione subrogationis sortitur naturam legitimæ: juxta regulam *l. filia 28. §. 1. inf. de condition. & demonstrat. & l. si donata 27. §. fin. sup. de donation. inter virum:* & in specie videtur *l. qui duos 11. §. fin. inf. de rebus dubiis*, ibi (*quem solum*) qui à contrario sensu probat, quod si venienti ab intestato datus est cohæres, vel etiam aliquid novi intervenit, quod non observaretur si successio esset delata ab intestato, tunc considerabitur tanquam testamentaria: ut ibi advertit Socin. *num. 6.* quia in his terminis cessant rationes de quibus *sup.* & similem distinctionem posuit Bart. in *l. quod de pariter col. 2. ad fin. inf. de rebus dubiis.* quam dicit receptam Costa *l. qui duos §. cum in bello, verb. pater, num. 4. eod. tit.* juxta quam resolutionem venit explicanda *Gloss. l. pater filium 36. §. Julianus verbo factum, de lega. 3.* dum vult, quod prohibita alienatione extracertum genus personarum, ut extra familiam, non poterit quidem institui extraneus hæres: *l. peto, §. fratre, de lega. 2.* sed si instituat veniens ab intestato gravati, ille poterit retinere res alienatas, quamvis non sit de familia testatoris: quia is si non esset institutus, sed succederet ab intestato, sine dubio posset admitti ad prædicta bona: *l. cum pater 79. §. cum inter, secundum intellectum Bart. communiter receptum, de legat. 2.* ergo pariter admittetur, si in testamento institutus sit: quia tacitum videtur exprimi eo modo quo tacite inerat: & ideo obtinebit locum is *l. non re-ete, C. de fidejussoribus* & post Imolam subscribit Ruyn. *hic num. 56.* & dicit receptum Covarru. in *c. Raynaldus, in princip. n. 8. de testamentis*, & exornat Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 26. gloss. 1. n. 4. Jacob. Nigger. in l. si insulam, n. 148. sup. de verbor. obligation.* id enim est intelligendum, quando vocatio ex testamento est per omnia similis successioni ab intestato, alias secus: ut constat ex *sup. traditis.*

S U M M A R I A

L. si quis in fundi vocabulo 4. in princip. ff. de Legatis. I.

1 Error in nomine proprio non vitiat, & qua ratione?

Quando

- 2 Quando dicatur constare de corpore, etiam si in nomine proprio sit erratum?
- 3 Testator in dubio videtur legare res quæ reperiuntur in patrimonio testatoris.
- 4 Explicatur l. patronus 34. §. libertis de legat. 3.
- 5 Ex solo nomine exquisito dicitur constare de corpore.
- 6 Demonstratio confinium prævalet demonstrationi nominis.
- 7 Quod tamen notabiliter declaratur.
- 8 Explicatur l. pen. inf. de rebus dubiis.
- 9 Incertitudo rerum non vitiat legatum.
- 10 Explicatur l. qui habebat 54. inf. de manumiss. testam.
- 11 Error in nomine proprio testatoris vitiat legatum.
- 12 Contrarium tamen defenditur.
- 13 Non præsumitur quem errasse in nomine proprio.
- 14 Error in nomine proprio rei suæ vitiat legatum.
- 15 Contrarium tamen defenditur.
- 16 In testamento ceci error in nomine vitiat.
- 17 Contrarium tamen defenditur.
- 18 Quando in corpore rei dicatur erratum?
- 19 Si testator ante testamentum unum declaravit, & aliud reperiatur scriptum, præsumitur error.
- 20 Explicatur Gloss. in presenti.
- 21 Error in nomine adjectivo non vitiat legatum.
- 22 Rejicitur traditio Jason. hic num. 42.
- 23 Una persona potest considerari tanquam duplex diversis respectibus.
- 24 Si quis dicat se vendere pratum, & illud sit vinea, non valet venditio.
- 25 Comprobatur traditio Angeli hic num. 4.
- 26 Error in substantia rei quando vitiat dispositionem?
- 27 Explicatur l. in venditionibus, sub de contrah. emption.
- 28 Error in nomine appellativo vitiat legatum.
- 29 Quot modis dicatur erratum in nomine appellativo?
- 30 Nomina appellativa sunt immutabilia.
- 31 Non valet legatum quando erratur in nomine appellativo, etiam si constat de voluntate testatoris.
- 32 Et refertur in hoc communis resolutio.
- 33 Et defenditur indistinctè non valere legatum.
- 34 Non attenditur voluntas testatoris quando verba non sunt apta.
- 35 Agitur de intellectu l. Proculus 23, supr. de usufruct.
- 36 Et novè explicatur.
- 37 Et ex eo multa inferuntur.
- 38 Si procedat protestatio declaratoria, error nominis appellativi non vitiat.
- 39 Contrarium tamen verius esse ostenditur.
- 40 Uni eadem res pluries legari potest.
- 41 Explicatur Gloss. fin. §. in hac, Instit. de verbor. obligation.
- 42 Explicatur Gloss. l. quæ extrinsecus, inf. de verbor. obligation.
- 43 In quo differant error nominis proprii, & appellativi?
- 44 Quando verba repugnant, non prævalet voluntas?
- 45 Utrum regula procedat in nominibus appellativis jure Civili invenis?

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

- 46 Explicatur l. librorum, §. quod tamen Cassius, inf. de legat. 3.
- 47 Et nova additur explicatio.
- 48 Explicatur l. si quis vinum, inf. de vino, tritico.
- 49 Agitur de intellectu l. tutores 40. §. 1. sup. de administrat. tutorum.
- 50 Explicatur tradita ibi per Barr.
- 51 In casu illius rex. expressi ibi erant curatores.
- 52 Explicatur l. pater Severinam §. conditionum verba, inf. de condition. & demonstration.

I N T E R P R E T A T I O.

L. si quis in fundi vocabulo 4. in princip. ff. de Legatis I.

Extus hic tres probat diversas conclusiones: ut advertit Gloss. 1. quas sigillatim explicabimus.

Prima est, quod si testator erraverit in nomine proprio fundi, is error nihil nocet legato, & idem fundus, quem voluit testator legare, debebitur legatario: concordat *l. demonstratio falsa 17. sup. de condition. & demonstrat. l. si Fortidianum 7. C. de legatis, §. si quis in nomine, Instit. de legatis.* Ratio hujus conclusionis est, quia ea procedit quando constat de corpore rei, quam testator voluit legare: *l. demonstratio falsa: 37. infr. de condition. & demonstrat. & hic tradit Gloss. 2. & quando constat de corpore, recognitio quæ fit per nomen proprium frustra fit: l. 1. §. pen. inf. de dote prælegatæ, l. cum servo 63. §. fin. sup. de contrah. emption.* & quod fit ad majorem cautelam, vel declarationem, non solet actum vitare, etsi erroneum, vel aliàs sit vitiosum: *l. unie. in princip. C. de rei uxoria action. l. cum secunda, infr. de bonorum possession. secundum t. bul. l. testamentum non idem, C. de testamentis.* quam rationem assignavit Bart. in *l. demonstratio falsa, num. 15. inf. de condition. & demonstrat. & subscribunt Jason. hic n. 8. Ripan. 6. Alciat. n. 4.* idem Alciat. si in nomine, *n. 5. de verbor. obligat.* Quibus addè quod nomina propria fuerunt inventa ad res recognoscendas, *l. ad recognoscendos, C. de ingenuis manumiss.* si ergo corpus aliàs recognoscitur, non debet esse in consideratione expressio nominis proprii erronea: Theophil. *§. si quis in nomine, Instit. de legatis.*

Sed ad declarationem istius primæ conclusionis videndum est qualiter dicatur constare de corpore rei legatæ, etiam si in ejus nomine proprio erratum sit: & Gloss. 2. hic sentit tunc constare, quando nomen proprium expressum convenit uni fundo, & confines vel aliæ qualitates additæ conveniunt alteri fundo: nam tunc censetur testator voluisse legare fundum illum, confines & qualitates additæ conveniunt, & verificabitur conclusio hujus tex. Sequitur Bart. *hic n. 2.* ex ea colligens, quod fortior est præsumptio, quæ colligitur ex adjectione confinium, vel aliarum qualitatum, quam illa quæ colligitur ex expensione nominis proprii: & communiter recipitur ut hic asserunt Alex. *n. 10. Vincent. col. 2. Jason. 32. Parisius n. 17. idem Parisius conf. 58. n. 15. lib. 3. de quo vide Alex. conf. 8. num. 4. lib. 4.*

Sed quia DD. in hoc articulo involutè procedunt; ut clariùs percipiatur, in eo tres constituimus conclusiones.

Prima sit, si confines, vel aliæ qualitates conveniunt uni fundo testatoris, & nomen proprium expressum convenit ulli fundo, qui reperiatur in bonis testatoris: tunc debebitur fundus, cui confines expressi conveniunt; & censetur erratum

in nomine proprio fundi : & in his terminis traditionem Gl. 2. *hic accipit Paul. hic nu. 2. Ruyn. nu. 15. Alciat. nu. 15.* & ita conclusionem accipiendo non colligitur ex ea id quod colligit Bart. *hic num. 2.* Neque enim hoc casu fundus, cui confines conveniunt, censetur legatus ex eo, quod demonstratio confinium prævaleat; sed cum confines conveniant fundo qui reperitur in patrimonio testantis, & nomen expressum non conveniat illi fundo qui in patrimonio reperitur: merito debetur fundus qui in patrimonio reperitur: nam Regula est, testatorem in legando semper intellexisse de re quæ reperitur in ejus patrimonio: *l. Titia 40. §. 1. inf. de auro, & argento legato. l. 3. & ibi Bart. inf. de vino, tritico, & oleo legato: tradit Alex. in l. legato generaliter. n. 4. ad fin. inf. eod. Anton. Rubeus conf. 95. n. 11.* & satis deducitur ex ratione expressa in *l. unum ex familia, 69. §. si rem, inf. de legat. 2.* Unde in his terminis, si per contrarium nomen expressum conveniat uni fundo, qui reperitur in patrimonio testatoris, & confines vel qualitates additæ non conveniant illi fundo qui reperitur in patrimonio, debetur fundus cujus nomen expressum est; & credetur erratum in confinium, vel qualitatibus illius fundi: quia adhuc militat ratio, de qua *sup.* & videtur *l. pen. §. paterfamilias de legat. 3. & l. quibus diebus 40. §. qui dotalem, de condition. & demonstrat.* & in specie tenet *Paul. hic n. 2. & l. si in nomine 4. C. de testament. & ibi Alex. n. 3. Riminald. in fine, Alciat. hic nu. 16.*

Sed improbat *Ruyn. hic n. 19.* per *l. patronus 34. §. libertis, de legat. 2.* ubi *tex.* sentit, solam veritatem nominis non sufficere; nisi aliter constet de qua re senserit testator. Item per *l. demonstratio falsa 17. in princip. inf. de condition. & demonstrat.* dum probat quod si legetur Stichus coquus, vel Stichus sutor, quod si Stichus non sit neque coquus, neque sutor, debetur: si de eo sensisse testatorem conveniat. Et sic probat, quod si expressioni nominis alia addatur demonstratio falsa, ex solo nomine non dicitur constare de corpore rei legatæ, nisi aliunde constet de eo corpore sensisse testatorem.

Sed non est recedendum à magis communi opinione; pro qua urgens facit quod ubi nomen expressum convenit rei quæ reperitur in patrimonio testatoris, & aliæ demonstrationes non conveniant ulli rei quæ reperitur in patrimonio, illud nomen proprium videtur esse singulare, & exquisitum, habito respectu ad patrimonium testatoris, cum de rebus in eo inventis testator videatur sentire, ut *sup.* dictum est: & per solum nomen singulare, & exquisitum, dicitur constare de corpore: arg. *l. 2. sup. de liber. & posthum. & l. hac consultissima, & ibi Gl. verb. & indicia. C. qui testam. facere poss. & in specie tradit Bart. receptus in l. demonstratio falsa, n. 16. ad fin. inf. de condition. & demonstrat.*

Neque obstant rationes *Ruyni:* Quia ad primam de *l. patronus 34. §. libertis, de legat. 3.* Respondetur, quod dum *tex.* requirit debere constare testatorem sensisse de eo fundo; addendum illi est, hoc in dubio præsumitur; si nullus alius ejusdem nominis reperitur in bonis testatoris, ut est de mente *Bart. & Florent. ibi:* & merito; quia istud nomen, habita relatione ad patrimonium testatoris, censetur esse exquisitum: & consequenter respondetur, quod solum dicitur constare de corpore: ut *sup.* diximus. Et in specie ita d. *§. libertis,* intelligit *Bart. l. demonstratio falsa: n. 16. in fine:* Potest etiam responderi quod in specie d. *§. libertis,* in regione *Niphana* reperiebatur quidem fundus, qui erat in patrimonio testatoris: & tamen non vocabatur *Sarranus:* quia igitur confines conveniebant fundo, qui etiam reperiebatur in patrimonio testatoris: & hæc demonstratio præfertur illi, quæ colligitur ex solo

nomine proprio, ut dicemus in *sequen. conclusione:* & ideo tunc aliunde oportet constare testatorem sensisse de eo fundo, cujus nomen expressit, & eodem modo procedit *l. demonstratio falsa 17. in princip. inf. de condition. & demonstrat.* nam inter servos testatoris reperiebatur alius Stichus, præter nominatum: ut igitur in his terminis ex sola expressione nominis dicitur constare de corpore: oportet eam demonstrationem aliunde adjuvari: sed si nomen expressum conveniat rei repetæ in patrimonio; tunc ex sola nominis proprii expressione dicitur constare de corpore: ut *sup.* dictum est. Et hic *tex.* exponendus est, ut in dubio credatur de Stichis sensisse, si nullus alius in patrimonio testatoris reperitur, ut infra dicemus. Unde merito *Angel. hic in fine,* tradit, quod si testator habebat in patrimonio tantum equum nigrum, & in testamento dixerit se legare equum album, debetur equus niger: quia cum videatur intellexisse de equo qui in patrimonio reperitur, & ideo in eo tantum equus niger reperitur, ex solo nomine equi dicitur constare de corpore, quamvis falsa demonstratio adjecta sit: & communiter recipitur, ut asserunt *Vincent. hic col. fin. Lancelot. Deci. ad fin. Alciat. n. 14. Alex. l. 2. in princip. sup. de liber. & posthum.*

Ex quibus inferitur elegans explicatio ad doctrinam *Bart. in l. demonstratio falsa, nu. 14. inf. de condition. & demonstrat.* dum dicit, tunc dici constare de corpore, quando nominis expressioni accedunt aliæ duæ demonstrationes veræ: *l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss. l. forma, inf. de censibus.* & communiter recipitur, ut asserit *Alex. conf. 73. n. 6. lib. 3.* nam ea doctrina debet limitari, nisi nomen proprium ita sit singulare, & exquisitum, ut ex eo solo dicitur constare de corpore: arg. *l. 2. sup. de liber. & posthum.* amplificando ut *sup.* & in specie *Aretin. l. 1. col. fin. sup. de liberis & posthum.*

Præterea *Bart. ubi sup.* loquitur, ut perfecte dicatur constare de corpore, ita ut quamvis aliæ demonstrationes falsæ adjectæ conveniant alteri rei, quæ reperitur in patrimonio testatoris; tamen illa res videatur legatæ, cui & nomen, & aliæ duæ demonstrationes veræ conveniunt: quod tunc de corpore videatur perfecte constare.

Cæterum, quando nomen etiam exquisitum expressum est, quamvis quandoque contrarium non ostenditur, ex solo nomine dicitur constare de corpore, ut *sup.* dictum est: & tradit *Alex. l. si in nomine, num. 3. C. de testam.* tamen non debetur, si appareat aliam rem ejusdem nominis reperiri in patrimonio testatoris: argum. *l. si quis servum, 8. §. si inter duos, de legat. & ibi sentit Bart. n. 1. & l. si in rem, n. 1. sup. de rei vindication. & in specie tradit Corne. in l. si in nomine, nu. 9. C. de testament. & Ruyn. hic nu. 23.* Et hæc de 1. conclusione.

Succedit igitur 2. si nomen conveniat uni rei & demonstratio conveniat etiam alteri rei, quæ reperitur in patrimonio testatoris: tunc neutrum debetur, quasi non constet de corpore rei legatæ: nam quando solum nomen expressum est, & demonstratio adjecta convenit alteri rei, quæ etiam reperitur in patrimonio testatoris, neque per solum nomen dicitur constare de re, neque etiam per solam demonstrationem: ita colligitur ex *l. demonstratio falsa 17. in princip. inf. de condition. & demonstrat.* dum hoc casu requirit constare, de quo servo senserit testator, quasi ex solo nomine, de hoc non constet. Item etiam colligitur ex *l. patronus 34. §. libertis, de leg. 3. & sentit Bart. in l. demonstratio falsa, num. 16. de condition. & demonstrat.* & defendit *Ruyn. hic num. 25. Alciat. num. 16.* & est de mente *Alex. l. si in nomine, numer. 2. C. de*

C. de testament: declarando tamen ut *infr.:* latius dicemus.

Limitatur tamen hæc conclusio; si nomen conveniat uni rei & demonstratio confinium conveniat alteri rei, quæ etiam reperitur in patrimonio testatoris: quia tunc debetur illa, cui demonstratio confinium conveniat, quasi illa potior censetur: ut colligitur ex *Gloss. 2. hic generaliter* illam accipiendo prout illam accipit *Bart. hic n. 2. & post Alex. probat Ruin. hic n. 18.*

Limita etiam, quando nomen expressum est, & duæ demonstrationes, quarum altera conveniat nomini, & altera conveniat alteri rei, quæ in patrimonio reperitur: nam tunc debetur res cui nomen, & una ex demonstrationibus conveniunt: quibus duæ demonstrationes debent unam vincere: *autb. itaque, C. communia de successibus, cap. 1. de Treuga & pace, & ita Paul. in l. si in nomine, nu. 4. & ibi Alex. n. 3. C. de testament. & Ruin. hic nu. 19.* Pro quibus expendo *l. Patronus 31. §. 1. de legat. 3.* in quo testator legavit omnia prælia quæ habebat, usque ad fundum *Goas,* in finibus *Galatiæ,* sub cura villici primi: testator verò habebat fundum sub cura ejusdem villici, qui tamen non erat in finibus *Galatiæ,* sed in finibus *Cappadociæ:* & nihilominus determinat *Jureconsult.* deberi fundum, sive prædium istud, quod erat in finibus *Cappadociæ;* quia huic corpori conveniebant duæ demonstrationes, scilicet universalitas legati quæ omnes fundos continet, quasi nominatim expressos, *l. si chorus 77. de legat. 3.* item & ea demonstratio, quod erat sub cura villici primi: & pro alio fundo aderat tantum una demonstratio confinium; & ideo prævaleat legatum pro quo erant duæ demonstrationes: quamvis *Socin. hic num. 6.* inadverteat dicat, in eo *tex.* constare de corpore ex sola illa demonstratione quod esset sub cura villici primi; & etiam *Aretin. hic num. 4. Ruin. num. 19. Parisius num. 20.* dicant in eo *tex.* constare de corpore, quia conveniebat demonstratio confinium, & demonstratio quæ erat sub cura villici primi: Nam imò ibi designatio confinium non conveniebat prædium quod debetur: conveniebat igitur nomen fundi & demonstratio quod esset sub cura villici primi.

Quamvis igitur demonstratio quæ colligitur ex confinium fortior censetur, ac ob id præferatur illi quæ colligitur ex solo nomine, ut diximus in *prima limitatione:* Tamen quando cum nomine convenit alia demonstratio, sola confinium demonstratio cedit duabus, ut constat ex *supra traditis.* Et pari ratione, si nomini conveniat una demonstratio, & tres conveniant alteri rei, quæ reperitur in patrimonio, tres vincunt duas: argum. *d. autb. itaque C. communia de successibus.* *Alex. l. si in nomine nu. 2. ad fin. C. de testament.* quamvis *Paul. ibi contrarium* videatur sentire.

Si sanè una sit demonstratio pro demonstratione nominis, & alia pro demonstratione confinium, prævalebit demonstratio confinium; quia quod in una dicitur, & in duabus recipiendum est: *l. singularia, sup. si. corr. petatur.*

Tertia conclusio; si concurrant demonstrationes per omnia pares, & una conveniat uni rei, alia verò alteri rei, quæ etiam in patrimonio reperitur: habemus *tex.* elegantem *l. pen. inf. de rebus dubiis:* in quo testator habebat servum nomine *Flaccum,* qui erat fullo; & servum nomine *Philonicum,* qui erat pistor; & dixit se legare *Flaccum* pistorem: Quæritur quis ex servis debeatur? Respondet *Jureconsult.* in primis esse considerandum, utrum testator habuerit nota nomina servorum; & debetur servus cujus nomen

proprium expressum est, non obstante errore artificii: Si verò nomina nota non habuerit; tunc ille debetur, cuius artificium expressum est.

Ex quo *tex.* in 1. parte, colligebat *Alex. hic nu. 11.* quod si testator habebat nota nomina fundorum, magis attendetur nomen, quam qualitas: si verò è contra non habebat nota nomina fundorum, magis attendetur expressio qualitatis, quam nominis: ut *tex:* ille probat in 2. parte, subscribunt *Socin. hic nu. 60. Alciat. num. decimo tertio. Parisius conf. 58. num. 20. lib. 3.*

Sed circa intellectum *d. l. pen.* advertendum est, *tex.* illum in 1. parte, esse intelligendum, quando nomina propria servorum erant magis nota quam artificiorum: nam si essent æqualiter nota, tunc præferetur illa demonstratio quæ colligitur ex artificio: juxta tradita per *Gloss. 2. hic* & in specie admonet *Ripa hic num. 18.* Undè per contrarium, si artificia sunt magis nota quam nomina, tunc prævalebit artificio: *Bart. in l. demonstratio falsa, nu. 18. inf. de condition. & demonstrat.* si autem sint æqualiter nota, tunc quia non constat quæ prævalere debeat, videtur succedere regula *l. si quis servum, §. si inter duos, de legat. 2.* & tenent *Socin. hic num. 7. & Ruin. num. 25. & Alciat. nu. 19.* sed imò prævalere debere demonstrationem, quæ colligitur ex artificio, post *Gloss. 2. hic tenet Vincent. col. 4.*

Pro concordia dicendum est, quod in 1. parte, *d. l. pen.* prævalebit, quod sit magis notum: sed in 2. parte, etiam si detur paritas, semper prævalebit ea quæ colligitur ex artificio: juxta traditionem *Gloss. hic* Quod & satis sentit *d. l. pen. in fine,* dum demonstrationem artificii quasi præsumptivè magis notam præfert demonstrationi, quæ ex nomine colligitur. Poterit igitur contraria opinio admitti, quando nomen pariter convenit duabus rebus testatoris, vel etiam quando demonstrationes omnino æquales pariter conveniunt diversis rebus testatoris: tunc enim propriè inducitur regula *d. §. si inter duos:* *Alex. l. si in nomine, num. 2. & ibi Riminald. nu. 5. C. de testament.* idem *Alex. conf. 73. num. 7. lib. 3. & conf. 58. nu. 5. lib. 5. Paris. conf. 58. num. 24. lib. 3.*

Neque est omittendum quod *Socin. hic num. 7.* existimat, legatum prædicto modo incertum, non esse omnino inutile: sed potius esse in electione hæredis, quam ex illis rebus velit præstare, juxta regulam *l. apud Julianum 40. §. Scio, inf. eod. & l. si quis a filio 32. §. 1. subscribit Paris. conf. 58. n. 27. lib. 3.* sed imò legatum tanquam omnino incertum non debere valere, tenent *Ruin. hic n. 22. Alciat. n. 17.* eâ ratione: quia propter contrarietatem resultantem ex demonstrationibus, non potest dici constare de corpore rei legatæ: & quando non constat de corpore falsa demonstratio vitiat: *l. Quintus 11. §. 1. infra de auro & argent. legato, & l. demonstratio falsa 17. in princip. de condition. & demonstrat.* Et hac ratione incertitudinis, *l. cum post 70. §. gener. supra de jure dotium,* & facit *l. qui habebat 54. inf. de manumiss. testament.* dum regulam vim in eo quod sit erratum in syllaba, quasi si erratum esset in nomine rei legatæ, vitaretur legatum.

Sed nihilominus opinio *Socini* verior est: nam licet incertitudo respiciens personam legatarii, solet vitare legatum, *d. §. si inter duos, l. si fuerit 11. infra de rebus dubiis, l. duo sunt Titii, supra de testamentar. tutela:* tamen incertitudo respiciens res legatas non vitiat legatum: *l. legato generaliter 37. §. fin. infra eod. & l. si quis a filio 32. §. 1. eod. tit.* tradit *Gloss. d. §. si inter duos:* imò neque vitiat stipulationem, *l. qui ex pluribus 106. de verbor. obligation.* Et rationem hujus differentie assignat *Jason. in dict. l. legato generaliter,*

num. pen. Cùm igitur in nostro casu incertitudo respiciat res legatas: non debet vitari legatum.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam Respondetur, quod demonstratio vitiat, quando non constat de corpore rei legatæ, in eo sensu, ut nihil possit petere legatarius, quod certum sit, tamen obtinebit rem quam hæres elegerit: juxta Regulam *l. si quis à filio* 32. §. 10. *inf. eod.*

Esi replices quod incertitudo circa rem legatam, solet vitare legatum, *l. si domus* 74. in princip. *infra eodem. l. cum post* 70. §. gener. *supra de jure dotium.* Respondetur quod ea jura procedunt, quando ex verbis testatoris non colligitur quid certum & determinatum voluisse legare; & nos agimus quando ex ejus verbis constat, rem certam & determinatam voluisse legare: nam tunc licet propter repugnantiam demonstrationem ex accidenti non constet de qua re intellexerit, tamen nihilominus valet legatum: & electio competit hæredi, quam rem velit præstare: *l. legato generaliter* 37. *vers. fin. inf. eod. l. qui ex pluribus* 106. *infra de verbor. obligation.* Neque etiam constat *l. qui habebat* 54. *infra. de manumiss. testament.* nam in eo casu testator habebat plures servos in patrimonio, & dixit se relinquere libertatem servo Stichio, & in patrimonio nullum servum habebat, qui tale nomen haberet; dubitabatur utrum valeret ea libertatis datio? & Respondet Jureconsult. quod si tantum nomen expressum differat in una syllaba à nomine servi, quem testator habebat in patrimonio, is servus videbitur manumissus: sentiens, quod si nomen esset omnino diversum, non valeret manumissio: quia sic agitur de donatione libertatis, & est incertitudo respectu personarum, quibus ea relinquitur: & incertitudo respiciens personam legatariarum vitiat legatum, *l. qui plures, inf. de usufruct. legato*, & *supra dictum est.* Præsupponit autem Jureconsult. servum alienum non posse videri manumissum; quia servo alieno libertas directa dari non potest: *l. servo tuo, C. de testam. manumiss.*

Et ex his dubium redditur quod tradit Paul. *hic in fine*, quod si testator habebat plures equos, & dixit se legare equum album, & nullus albus reperitur in ejus patrimonio: quod non valebit legatum tanquam incertum: *l. si domus* 74. in princip. *infra eod.* quia testator ibi non habebat domos in patrimonio. Nam confunditur ex *supra* traditis: cum enim constat testatorem de certo equo intellexisse, falsa qualitas non debet legatum vitare; sed potius quia ignoratur, de quo equo senserit testator, electio erit hæredis: *l. legato generaliter* 37. *vers. fin. inf. eod. l. qui ex pluribus* 106. *inf. de verbor. oblig.*

Neque obstat *l. si domus* 74. *inf. eod.* quia testator ibi non habebat domos in patrimonio, propter quod legatum domus redditur derisorium: sed in casu Paul. testator habebat equos in patrimonio: & incertitudo respiciens res legatas, non vitiat legatum, sed præstat electionem hæredi; ut *supra dictum est.*

His ita explicatis redeundo ad nostram principalem conclusionem: quod error in nomine non vitiat legatum: multas habet ampliationes, de quibus per Ripam *hic num. 1.* Item & multas limitationes: Ego circa notabiliores insitam.

Prima igitur limitatio sit, nisi erratum sit in nomine proprio testatoris: is enim error vitabit dispositionem: *l. fundi, Cod. de heredib. instit.* quam duobus modis invenio per DD. induci: primo per Socin. *hic num. 2.* quod tex. ille probat, errorem in nomine proprio testatoris non emendari: neque in dispositione includi personam testatoris, in cujus

nomine fuerit erratum; & tamen si erratum sit in nomine alterius, is error emendatur, & censetur scripta in testamento persona, in cujus nomine erratum est: *l. si in nomine, C. de testamentis.*

Secundò inducitur per Jason. in *d. l. fin. num. 2.* *C. de heredibus instit.* quod tex. ille in *fine*, probat stultum credi testatorem, qui dicitur in proprio nomine errasse; ergo si stultus præsumitur, invalida debet censeri dispositio: argum. *l. furiosum, C. qui testamenta facere poss.* nam hac eadem ratione error in nomine appellativo vitiat legatum: quia sic talis error arguit præsumptam stultitiam in testatore: Bart. *hic num. 6.* & ita hanc limitationem ad nostram conclusionem assignavit Bart. *d. l. fin. num. 1. C. de heredib. instit.* quem alii communiter sequuntur: ut *ibi* asserit Jason *num. 2.* Alex. *hic num. 1.* Socin. *num. 2.* & Jason *num. 1.*

Hæc tamen limitatio non videtur tuta: neque enim facile est recedendum à regula generali *hujus text. & l. si in nomine, C. de testamentis.* Neque repugnat *d. l. fin.* imò bene expensa in contrarium retorqueri potest: expendendo illa verba (*non est verisimile*) tantum enim dicit non esse verisimile, testatorem errasse in nomine proprio: sentit igitur quod si clarè constaret de errore, nihilominus valeret dispositio: ut *hic* expendit Cuman. *num. 2.* & Parisius *num. 2.* Fulgol. *d. l. fin. num. 2.* & *ibi* Aretin. *num. 1.* Corne. *num. 4.* & latè defendit Texeira in *l. in ambiguo, col. 13. de rebus dubiis.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: Nam ad primam inductionem ex *d. l. fin.* Respondetur, tunc errorem nominis non nocere, quando constat de corpore; *l. demonstratio falsa: 17. inf. de condit. & demonstrat.* sed quando prætenditur errorem fuisse commissum circa nomen testatoris, quia id non est verisimile, non potest dici constare de corpore, & erratum esse in nomine proprio; & ideo in dubio non valebit ea dispositio; si ergo constaret testatorem errasse in nomine proprio, valebit dispositio: ut *ibi* notab. exemplificat Bald. *num. 2. 1. Corn. num. 4.* Lancelot. Dec. *hic col. 2. ad medium, & Paris. num. 4.*

Ad secundam autem inductionem *d. l. fin.* variè Respondent Ripa *hic num. 7.* Texeira *d. l. in ambiguo, col. 13.* Alciat. *l. si in nomine, num. 4. inf. de verbor. obligation.* Sed ego Respondeo, quod licet stultitia credatur in eo, qui erravit in nomine proprio, non tamen est præsumptio generalis; sed tantum quoad illam dispositionem particularem; & ideo dispositio mero jure valebit, nisi aliàs constet de stultitia: argumento *l. 2. C. de inoff. testam.* tradit Corn. in *d. l. fin. num. 4.* Jason in *l. apud Julianum, §. constat. num. 6. inf. eod.* Item respondeo, quod licet Bart. *hic num. 6.* æquiparaverit errorem nominis appellativi, & errorem nominis proprii testatoris; tamen prædicta æquiparatio non est vera; nam nomen appellativum coheret rei substantiæ; Bald. *l. si Fortidianum, num. 3. C. de legatis*: si ergo illud tollas, quasi erroneè scriptum, tollis in consequentiam substantiam rei legatæ in testamento; & ad inducendam substantiam de novo, non sufficit conjectura voluntatis. *l. quoties 9. in princip. & ibi* Cuman. *num. 2. supra de heredib. instit.* Diversum est, quando erratur in nomine proprio etiam testatoris; nam cum nomina propria sint inventa ad recognoscendos homines, *l. ad recognoscendos, C. de ingenuis manumiss.* sublata erroneè demonstratione, adhuc superest substantia rei legatæ; quæ per conjecturas potest declarari: *l. cum proponeretur 66. de leg. 2.*

Quod clarè patet ex eo, quod si testator extra sacramen-

L. Si quis in fundi 4. in pr. ff. de Leg. I. 141

cramentum declaraverit se velle legare aurum, & quod in testamento pro auro debebat scribere vestem: & quod volebat sub nomine vestis aurum contineri: adhuc non valeret legatum; quia nomina appellativa sunt immutabilia: Gloss. *hic, verbo, non debet*: Bart. *num. 6.* & alii communiter. Et tamen certum est, quod in specie *l. fin. C. de heredib. instit.* si testator declarasset quod sub nomine *Plorii* intelligebat propriam personam, quod valeret dispositio: quia nomen proprium potuit testator mutare: *l. unic. C. de mutation. nominis.*

Et ex hac opinione ita defensa infertur 1. non esse verum quod tradit Ruin. *hic n. 2.* quod adversus præsumptionem *d. l. fin.* non debet admitti probatio per indicia, vel alias probationes extrinsecas, juxta notata in *l. fin. supra quod metus causa*: puta, si quis vellet errorem nominis probare ex his quæ testator dixerat ante factum testamentum: quia nomen proprium est ad eò cuilibet notum, quod lex credat neminem in eo errasse: prout & Bart. *hic nu. 6.* & Paul. *num. 5.* concludunt non probari per conjecturas, quod quis erraverit in nomine appellativo, cum illa sint nimis nota.

Sed contrarium verius est, ex *supra* dictis, cum enim in testamento constet de corpore relicto, non video cur incertitudo quæ insurgit ex errore nominis testatoris, non possit tolli per probabiles conjecturas: licet fatear quod cum urgens præsumptio sit in contrarium, urgentiores & liquidiores requiruntur conjecturæ & probationes: juxta tradita per Gloss. *l. fin. supra quod metus caus.* Et in simili observat Jason *hic num. 28.* sufficient igitur conjecturæ, quæ colliguntur ex scriptis in testamento; juxta tradita per Bald. in *d. l. fin. num. 2. 1.* & admittit Ruin. *hic nu. 2.* Item quæ colliguntur ex dictis extra testamentum: ut *supra* dictum est. Quidquid repugnet Ruin. *hic num. 2.* Neque Bart. *hic num. 6.* contradicit: nam tantum tradit, nomina appellativa ita esse nota omnibus, ut lex non admittat per aliqua indicia fuisse in illis erratum: tantum ergo sentit, conjecturas quæ sufficerent in alia materia, in hac non sufficere, propter urgentem præsumptionem, quæ est in contrarium; non tamen negat urgentiores præsumptiones non vincere prædictam præsumptionem in contrarium.

Infertur etiam non esse verum quod tentat Fulgol. *d. l. fin. nu. 2.* & Ruin. *hic num. 2.* præsumptionem esse juris & de jure, quod quis non erraverit in nomine proprio: contra quam non debeat admitti probatio in contrarium, Nam contrarium esse verius, constat ex *supra* traditis, & latius comprobatur Texeira in *d. l. in ambiguo col. 14.* quamvis oporteat, eas probationes statim allegare, & illas admitti per judicem tanquam verisimiles, ut in simili tradit Barta in *l. non facetur, num. 1. ad medium, supra de confessis.*

Denique infertur minimè esse admittendum quod tradit Roman. *conf. 179. num. 2.* Jason in *l. si in nomine, num. 8. de verbor. obligation.* dum volunt, non valere dispositionem, si quis erraverit in nomine proprio patris, vel filii, vel uxoris; hæc enim ex *supra* traditis confunduntur.

Secundo limita conclusionem *hujus tex.* si quis erraverit in nomine proprio rei suæ, nam & is error tanquam non verisimilis vitabit dispositionem: ut colligitur ex Felin. in *cap. significans num. 2. de rescriptis*, allegat Joan. Andream in *c. Rodolphus, eod. tit.* cum quo *ibi* transit Imola in *fine*: quod si impetrans erraverit in nomine proprio suæ Diocesis, vitabitur rescriptum: quia tolerabilior est error in alieno nomine, quam in proprio: argum. *cap. ab excommunicatio, de rescriptis*: & quia licet error in nomine proprio alte-

rius, non noceat, *l. si in nomine, C. de testam.* tamen error in nomine proprio testatoris vitiat, *l. fin. C. de hered. instit.*

Sed neque hæc limitatio est vera, cum apertè pugnet is text. & *l. si Forriannum 1. in fine, C. de legatis. & l. pen. infra de rebus dubiis.* Et ita in specie limitationem Felin. improbat Ruin. *hic num. 3.* Alciat. *l. si in nomine, num. 4. de verbor. obligation.*

Neque obstant Felini rationes: Nam 1. fundata in auctoritate Joan. Andream in *cap. Rodolphus, de rescriptis*, refellitur ex eo, quia præsuppositivè loquitur; admisso quod error circa Diocesium, cujus est reus, vitiet rescriptum: infert quod à fortiori vitabit, si auctor erraverit in propria Diocesi; quia is error minus tolerabilis est: & sic tantum vult; quod in casu quo error in aliena Diocesi vitiet, à fortiori nocebit, si error sit in propria: & non loquimur quando error in nomine alieno non vitiat; & sic sumus extra terminos Joan. Andream.

Ad 2. rationem Respondetur, quod tolerabilior est error in re aliena, quam in propria: & ideo in prima faciliores probationes erroris admittentur, quam in 2. ut *hic* advertit Ruin. *n. 3.*

Limita 3. in testamento cæci: nam si testator cæcus erraverit in nomine proprio rei legatæ, vel in nomine hæredis instituti, inutiliter disponit: *l. hac consultissima, C. qui testamenta facere possunt*, per quam ita limitat Angel. in *l. si in nomine, C. de testamentis*: defendit Pontanus *hic nu. 2.* Et quamvis Alex. *hic n. 2.* dicat text. *d. l. hac consultissima*, non probare Angelii opinionem; tamen efficaciter pro ea inducitur duobus modis; 1. dum disponit quod testator cæcus exprimat specialiter nomen hæredum, & dignitates singulorum, & indicia; & sic copulativè requirit expressionem singulorum prædictorum: *l. si hæredi plures, supra de condition. instit.* & consequenter non sufficit constare de persona hæredis, nisi etiam constet de ejus nomine proprio: si igitur fuerit error in nomine proprio hæredis, quia tunc non nomen hæredis videtur exprimi, sed alterius, non videtur satisfactum solemnitati *illius leg.* ut *hic* advertit Ripa *n. 9.*

Inducitur & 2. *d. lex hac consultissima: in fine*, ibi (*antelata formæ*) nam constat expressionem nominis proprii hæredis requiri ibi pro forma: & quando expressio nominis requiritur pro forma, non sufficit per aliam demonstrationem posse constare de persona: Bald. Angel. & Imola, in *l. 1. supra de liber. & posth.* Angel. & Imola in *l. quoties, §. si quis nomen supra de heredib. instit.*

Sed neque hæc Angelii limitatio videtur tuta: nam confunditur per traditionem Gloss. *d. l. hac consultissima, verbo, & indicia*, quæ relata ad text. vult in casu illius text. sufficere constare de corpore hæredis per expressionem nominis singularis, & exquirit; absque alia expressione qualitatum; & cum Gloss. transeunt DD. *ibi*: & per eam dicunt Imola & Alex. *in l. 1. supra de liber. & posth.* expressionem qualitatum, de quibus in *d. l. hac consultissima*, non requiri pro forma: ergo pari ratione, ad certificandam personam hæredis, sufficere per alias demonstrationes de eo constare; nam text. ille eodem modo requirit expressionem nominis proprii hæredis; & aliarum qualitatum ibi expressarum.

Et confirmatur quia prædicta expressio nominis proprii hæredis requiritur ad certificandum personam ipsius hæredis: ergo si de corpore constet, frustra requiritur nominis proprii demonstratio: *l. 1. §. fin. inf. de dote prælegata*: ita prædictam Angelii limitationem improbat Ruin. *hic n. 4.* & Parisius *n. 5.* Alciat. *l. si in nomine n. 5. inf. de verbor. obligation.*

Neque

Neque obſtant inductiones d. l. hac conſultiſſima, ſupra relatæ. Quia ad r. reſpondetur, omnia ibi expreſſa requiri ad eum finem, ut de corpore conſtet: ſufficiet igitur hanc certitudinem haberi modo æquipollentibus, l. ſin. §. ſin. ſupra man. l. i. tradit Dec. in l. ſi mar. r. n. 2. C. de inſtitutione. Claud. in l. Gallus §. & quid ſi tantum. nu. 13. & in ſpecie ita Reſpondet Socin. in l. 1. nu. 12. ſup. de liber. & poſthum. Tellus ad l. Tauri 3 1. nu. 3.

Non obſtat etiam 2. inductio: quia illi Reſpondet Jaſon in l. 1. nu. 11. ſup. de liber. & poſthum. quem ſequitur Peralta in rub. nu. 74. ſupra de hered. inſtit. Ego autem reſpondeo, quod ubi conſtat de corpore per alias demonſtrationes; nominis demonſtratio conſideratur tanquam levis ſolemnitas: ex ratione l. 1. §. ſin. infra de dote prælegata: & omiſſio levis ſolemnitatis non vitiat actum: l. 1. §. C. de ventre inſpiciend. Bart. in l. 2. §. prius, ſupra de vulg. Item Reſpondeo quod illa communis doctrina DD. de qua in l. 1. ſupra de libe. & poſthum. procedit, quando ſumus in dubio, quoniam ratione expreſſio nominis pro forma requiratur: ſed quando certi ſumus requiri ad certificantem perſonam, ſufficiet alio modo æquipollenti de perſona conſtare: d. l. hac conſultiſſima, juncta Gl. verbo, & judicium. Aretin. in l. certum. n. 3. ſupra ſi cert. peratur: Reſpondet Ruin. hic num. 6. & Alciat. in l. ſi nomine, nu. 9. infra de verbor. obligation. Et hæc de 1. conſiſſione hujus tex.

Succedit igitur ſecunda, quod error in corpore rei legatæ vitiat legatum: quæ conſuſio generalis eſt, & habet etiam locum in contractibus: l. in venditionibus 9. ſupra de contrahen. emptio. & l. ſi me in vacuam 34. in princip. infra de acquir. poſſeſſion.

17 Sed videndum eſt quando dicatur in corpore eſſe erratum, & conſequenter qualiter differat hæc 2. conſuſio à præcedenti? Et Gloſſ. 3. hic proponit exemplum quando teſtator voluit legare pratum quod putabat eſſe juxta Titium, & ideo dixit ſe legare fundum, qui erat juxta Titium: tamen ibi non erat pratum, ſed vinea: neutrum debebitur; nam non debebitur vinea, quæ legata non eſt; neque pratum juxta Titium, quod non reperitur in rerum natura: Et ſic hæc 2. conſuſio in eo differt à præcedenti, quod in hac 2. non poteſt dici erratum in nomine proprio, cum appellatione fundi pratum continetur; l. fundi, & l. agr. infra de verbor. ſignif. ſed potiùs dicitur erratum in corpore rei legatæ, qui error vitiat.

18 Sed circa hoc exemplum, advertendum eſt, quod Gloſſ. dicit teſtatorẽ intendere legare pratum, quod putabat habere juxta Titium: neque tamen declarat qualiter conſtaret quod intendebat prædictum pratum relinquere: id ergo explicat Bart. hic num. 3. quod teſtator aliquam conderet teſtamentum, conferens cum aliquibus dixit, ſe eſſe legaturum Sempronio pratum quod habebat juxta Titium: & deinde in teſtamento reperitur ſcriptus alius fundus diverſus ab eo qui erat juxta Titium: propter præcedentia enim verba prolata ante teſtamentum, conſtat in corpore rei legatæ fuiſſe erratum: Unde ex hac Gloſſ. adjuncta Bart. explicatione, colligendum eſt, quod ſi teſtator conferens cum aliquibus, dixit, ſe certum fundum eſſe legaturum, ſi diverſus fundus invenitur ſcriptus, dicitur eſſe erratum in corpore rei legatæ. Quod dicit receptum Parif. conf. 58. num. 3. lib. 3. & hic num. 22. Et eſt ratio, quia licet propter prædicta verba, fundus nominatus non poſſit dici legatus, quia aliud eſt velle legare, aliud legare: l. ſervi electione 5. in princip. cum illi traditis, ſupra eod.

tamen quia ex præcedentibus verbis conſtat de corpore quod teſtator intendebat legare, ſi diverſum reperitur ſcriptum, non debet præſumi mutatio voluntatis: ſed potiùs per errorem id fuiſſe factum: l. quoties 9. §. tantumdem, & ibi Bart. nu. 2. ſupra de hered. inſtit.

Sed nobis de duobus videndum eſt. Primò utrùm hæc explicatio Bart. conveniat verbis & menti Gloſſ. Secundò utrùm ſaltem ſit in ſe vera. Et quoad 1. dicendum eſt, explicationem Bart. non convenire verbis Gloſſ. quia ea loquitur quando teſtator intendebat legare pratum, quod putabat habere juxta Titium; cum tamen ibi, non haberet pratum, ſed vineam: in hoc enim caſu non poteſt dici referri ſcriptum diverſum fundum ab eo quem teſtator declaravit: nam imò illi idem quem declaravit, reperitur ſcriptus: & tantum error conſiſtit in eo, quod juxta Titium non habebat pratum, ſed vineam.

Quoad 2. dicendum eſt; Bart. traditionem in ſe 19 veram eſſe: quia non præſumitur mutatio voluntatis: l. cum qui, ſupra de probation. ſaltem incontinenti, l. non ad ea 88. de condition. & demonſtrat. unde potiùs debet intelligi erratum fuiſſe in corpore, quam mutatum fuiſſe voluntatem: l. quoties 9. §. tantumdem: & ibi Bart. ſupra de hered. inſtit. Unde receptum eſt, quod dicta in præſationibus, cenſentur repetita tacite in diſpoſitione, l. Titia 134. §. 1. de verbor. obligation. l. item quia 4. §. ſin. ſupra de pactis, ita ut ſi contrarium invenitur ſcriptum, præſumatur error: l. ita ſtipulatus 115. & ibi DD. ſupra de verbor. obligation.

Quod ſanè intelligendum eſt, quando teſtamentum incontinenti ſequitur; nam ſi ex intervallo, potiùs præſumetur mutatio voluntatis quam error: l. cum in plures, §. locator herrei, ſupra locati: ſecundum intellectum Bart. in l. pacta noviffima: nu. 2. C. de pactis: & in ſpecie ita declarant Jaſon hic num. 39. Parif. conf. 58. num. 34. lib. 3. Unde juxta hanc reſolutionem conſultavit Alex. conf. 122. num. 2. lib. 2. quod ſi in contractibus, in præſatione contractus ſit dictum, quod emptor teneatur reſtituere rem venditori ſi offerat pretium intra certum tempus, & poſtea venditio pure & ſine conditione invenitur celebrata: ſiquidem incontinenti ſubſecuta eſt venditio, pactum illud expreſſum in præſationibus cenſebitur per errorem omiſſum: & ideo cenſebitur repetitum in contractu principali: ſecus ſi venditio ex intervallo ſit celebrata: & ante eum ita etiam diſtinxit Paul. l. 1. §. ſin. num. 4. ſupra de pactis: de quo notab. agit Cagnol. l. 2. numer. 196. C. de pactis inter emptor. & vendit.

Cum igitur ex prædictis conſtet, declarationem Bart. ad verba Gl. 3. hic non eſſe de mente Gloſſæ; Angel. hic nu. 4. aliter eam interpretatur quod Gloſſ. velit quod teſtator intendebat relinquere fundum prativum qui erat juxta Titium, & tamen eo loci erat vinea, & non pratum: ob quod non valebit legatum, quaſi erratum ſit in corpore; & hæc eſſe propriam mentem Gl. aſſerit Alciat hic n. 5.

Sed neque hæc interpretatio videtur eſſe de mente 20 Gloſſ. quæ non dicit teſtatorẽ intendere legare fundum prativum, ſed tantum fundum qui eſſet juxta Titium, & vult quod ſi ibi ſit vinea, non valeat legatum, quaſi erratum ſit in corpore: ut hic advertunt Bald. col. 1. ad fin. Socin. nu. 7. Ruin. num. 27. & utique attentis verbis Gloſſ. hæc videtur ejus mens.

Sed tunc videndum eſt, utrùm dictum Gloſſæ ita intellectum, ſit in ſe verum? Et dicendum videtur

verum non eſſe; quia ſi teſtator ſimpliciter legat fundum, non magis videtur intellexiſſe de prato, quam de vinea: nam appellatione fundi ſimpliciter tam proprie continetur vinea, quam pratum: l. fundi appellatione: 209. de verbor. ſignif. & tradit Alex. hic num. 12. Item illi obſtat, quod pratum & vinea non differunt ſubſtantia; ſed tantum qualitate: quia fundus quoad ſubſtantiam ſemper idem remanet, & tantum ratione qualitatis videtur eſſe differentia: l. certo generi. ſupra de ſervitut. ruſticor. prædior: l. ſi in qualitate 23. & l. ſi duarum 43. ſupra de action. empt. ergo in exemplo Gloſſ. intellecto ut ſupra non poteſt dici erratum eſſe in corpore: ſed tantum in qualitate corporis, qui error legatum non vitiat: l. ſi id quod aurum 22. de verbor. obligation. & ita contra exemplum Gloſſ. arguit Aretin. hic col. 3. cui ſubſcribunt Vincent. col. 5. Amilius Ferretus num. 13. Præterea & exemplo Gloſſ. intellecto ut ſupra illud obſtat, quod Gloſſ. præſupponit, propter deſtinationem teſtatoris, videri conſtare de corpore rei legatæ: ergo & ſi erroneè dictum ſit illud eſſe juxta Titium; ille error magis videtur eſſe in conſinibus; qui error non nocet legato, ſi de corpore conſtat: l. patronus, §. 1. de legat. 3. & ita arguit Socin. hic num. 7. cui addunt Jaſon hic num. 43. & Ripa num. 22. ad fin. quod perinde haberi debet ac ſi dictum eſſet, lego fundum prativum, qui eſt juxta Titium: & ſic error tantum videtur eſſe in illo adjectivo (prativum) porro error in nomine adjectivo non vitiat legatum: l. pen. infra de rebus dubiis, tradit Gloſſ. ſin. hic ad finem: Bart. n. 9. & dicit receptum Zazius hic in fine.

21 Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum ab exemplo Gloſſ. explicato ut ſupra & ad 1. difficultatem reſpondetur, quod Gloſſ. proponit teſtatorẽ voluiſſe legare pratum, unde quamvis poſtea dixerit legare fundum ſimpliciter, verbum (fundum) debet accipi juxta diſtinctionem præcedentem, & perinde haberi debet, ac ſi dictum eſſet, lego fundum prativum (argum. l. Titia 134. §. 1. infra de verbor. obligation. & in ſimili tradit Bart. in l. demonſtratio falſa, num. 19. de condition. & demonſtrat. & in ſpecie ita advertunt Jaſon. hic nu. 41. Ripa num. 22. Unde bene Angel. ſupra relatæ dixit Gloſſ. velle, quod ſi teſtator legat fundum prativum, & ibi ſit vinea; non valet legatum: & dictum Gloſſ. in hoc ſenſu communiter eſſe receptum, aſſerit Vincent. hic col. 4. ad fin.

Non obſtat etiam 2. difficultas, quia Gloſſ. non vult, quod fundus idem propter vineam differat in ſubſtantia à prato; ſed potiùs quod propter qualitates diverſas, non videtur intellexiſſe de vinea; ſed de alio fundo penitus diverſo, qui pratum eſſet: ac proinde videri fuiſſe erratum in corpore fundi quem teſtator deſtinabat legare; ut hic advertit Socin. n. 7. & alio etiam modo Reſpondet Ruin. hic num. 28.

Ad 3. difficultatem reſpondet Jaſon. hic num. 42. diſtinguendum eſſe, quod teſtator habebat in patrimonio pratum, & dixit ſe legare pratum quod habebat juxta Titium; cum tamen ibi eſſet vinea, & tunc non valebit legatum: quaſi erratum ſit in corpore: nam volebat legare pratum, & ibi eſt vinea, & ſic diverſum corpus: quod ſi non haberet pratum in bonis; & dixit ſe legare pratum quod erat juxta Titium, & ibi erat vinea, valebit legatum: quia tunc tantum videtur erratum in qualitate fundi: qui error non vitiat legatum: l. ſi id quod aurum 22. infra de verbor. obligation. ſubſcribit Alciat. hic nu. 6. aſſerens omnes Modernos ita tenere.

22 Sed cavendum eſt: quia imò hæc reſolutio Jaſonis,

in utroque membro non videtur vera: nam 1. conſunditur ex eo, quod quando teſtator legat pratum quod eſt juxta Titium, vel propter ejus deſtinationem id conſtat, & pratum reperitur in bonis, conſtat de certo prato intellexiſſe quod erat in bonis: cum igitur pratum non ſit juxta Titium, ſed alibi, legatum debet valere: quaſi in ſolis conſinibus erratum ſit: argum. l. patronus 34. §. 1. & §. libertis, de leg. 3. & pro conſtanti tenent Socin. hic n. 8. Vincent. col. 5. Ruin. num. 27.

Similiter & 2. membrum prædictæ reſolutionis reſellitur ex eo; quia ſi teſtator legavit pratum quod erat juxta Titium: non videtur pratum ſimpliciter legare; ſed pratum quod eſſet juxta Titium: ſi igitur juxta Titium nullum ſit pratum, ſed vinea; non valebit legatum; quaſi relictum ſit corpus quod non reperitur in rerum natura: l. ſi ſic 78. §. 1. infra eod.

Aliter igitur prædictæ difficultati Reſpondet Ruin. hic num. 27. quod in exemplo Gloſſ. teſtator noluit legare pratum ſimpliciter, ſed pratum certi loci; ita ut non alterius loci: ſi ergo dicat ſe legare pratum quod eſt juxta Titium, & ibi non ſit pratum, ſed vinea; non debebitur vinea quæ legata non eſt; neque pratum, quod in eo loco reperitur: ac ita quaſi legatum ſit illud, quod non eſt in rerum natura, non valebit legatum: in dubio autem fatetur videri intellectum de prato in genere: ac proinde licet pratum non ſit juxta Titium; tamen nihilominus debebitur quaſi erratum ſit in conſinibus.

Sed neque hæc reſponſio placet: quia nimis reſtringit generale Gloſſ. dictum: & ideo placet reſponſio Angeli de Perigliis hic col. 2. quod teſtator legando fundum prativum, non conſiderat fundum ſimpliciter reſpectu ſui, ſed reſpectu fructuum: nam & pratum à fructibus qui ex eo falce percipiuntur nomen habet, l. pratum 31. infra de verbor. ſignif. quem admodum igitur fructus aridi & liquidi in ſpecie diſferunt, ut colligitur ex l. ſin. §. ſin. infra de jure ſci: ita etiam & pratum, & vinea, reſpectu fructuum conſiderata, ſpecie videntur differre: & ſubſcribit Pariſius num. 27. Neque novum eſt, ut quid conſideratum uno modo, diverſum cenſeatur ſi alio modo: & reſpectu conſideretur: nam videmus quod res conſiderata corporali conſideratione, non poteſt ſuſtinere vicem plurium perſonarum. l. ſi plures, ſupra de pactis: & tan-en conſiderata intellectuali conſideratione poteſt ſuſtinere vicem plurium perſonarum, ſi intellectui offerantur plures intelligenti formæ, quas intellectus dividit, ac ſi plures res eſſent: l. 2. ſupra ad Macedonian. Bald. l. 1. in 3. oppoſition. C. de ſervis fugitivis, ſubſcribit Jaſon in l. 1. nu. 2. ſupra de rerum permutation. Tiraquel. tractat. nobilitatis, cap. 28. num. 12. & ſatis conſonat traditio Bart. l. ſi conſul. n. 1. ſupra de adoption. & l. tutorem, num. 3. ſupra de his quib. ut indignis: quod conſiderando perſonam reſpectu ſubſtantia; una perſona non poteſt ſuſtinere vicem plurium: l. ſi plures 1. ſupra de pactis: tamen ſi conſideretur reſpectu alicujus qualitatis, vel officii; una perſona poterit ſuſtinere vicem plurium: l. tutorem 22. ſupra de his quib. ut indignis, cap. à collatione, de appellation. in 6. Et ad hunc etiam modum poteſt reſponderi ad aliam difficultatem: quod in caſu Gloſſæ videtur erratum in nomine adjectivo rei, qui error non vitiat: Gloſſ. ſin. hic & ita communiter.

Nam reſpondetur argumentum concludere ſi pratum conſideretur conſideratione corporali ſui: ſed ſi conſideretur ratione fructuum, & ſic conſideratione intellectuali: tanquam duplex cenſebitur: nam perinde haberi debet ac ſi teſtator relinqueret fundum

ſerentem

ferentem fructus aridos: unde tacite videtur excludere fundum ferentem fructus liquidos, juxta regulam *l. cum prator supra de Judiciis*: quasi si demus casum in quo diversitas ratione fructuum considerari non possit, non procedet Gloss. conclusio: sed standum erit regulæ *l. demonstratio falsa, in princip. infra de condition. & demonstrat.* Exemplum erit si testator dicat se legare Olivetum, quod est in tali loco, debebitur: quia Olivetum eisdem fructus liquidos producit; & sic tantum est error in demonstratione loci, qui non vitiat: *l. patronus 34. §. libertis, de legat. 3. Angel. h. n. 3. quem non bene percepit Vincent. hic col. 5. ad medium.*

Et ex his inferitur vera resolutio ad questionem, quam movet Ruin. *hic num. 28. & sequent.* si quis dicat se vendere pratum, & ibi sit vinea: utrum valeat venditio? & ipse concludit, non valere quasi in corpore vendito consensum non sit, ac ita debeat locum habere regula *l. in venditionibus, 9. supra de contrab. emptio.* sed imò validam esse venditionem, existimat Aretin. *hic col. 3. Vincent. col. 6. in princip. per l. si in qualitate 23. & l. si duorum 43. supra de action. empt.* Sed opinio Ruini verior est, per rationem supra adductam, quæ etiam militat in venditione; poterit sane contraria opinio admitti quando quis vendit pratum quod dicebat in patrimonio habere: nam licet designaverit confines in quibus pratum non reperitur, tamen valebit venditio in prato, quod in bonis venditoris reperitur, juxta verba venditionis: argumento *l. patronus 34. §. 10. de legat. 3.* Item admitti poterit, quando pratum designatum continebat simul terram aratoriam, & vineam: nam tunc valebit venditio, cum non sit omnino falsum in eo loco pratum non esse: argumento *l. talem 51. §. 1. supra de heredib. instit.* Bonus text. *l. quid tamen 14. supra de contrab. emptio.* & in his terminis procedunt jura per Aretin. & Vincent. adducta, ampliando cum Ripa post Corneum, *l. Stichum qui meus erit, num. fin. inf. eod.* & pariter si juxta Titium esset Olivetum quod arari & seminari posset, valeret legatum & venditio: quasi non sit omnino falsum ibi esse pratum: & tenet Angel. de Perigli *hic col. 2.* addendo tamen quod licet in prædictis casibus valeat venditio, tamen poterit emptor agere de interesse: si propter qualitatem non veram fundus minoris valeat, *l. si fundo 33. supra de action. empti. Vinc. hic col. 5.* compensato scilicet excessu unius qualitatis cum minore valore alterius; quamvis enim attento rigore, excessus debuit cedere ad lucrum emptoris, *§. cum autem, Instit. de emptio. & vendition.* tamen hoc casu, ex æquitate compensabitur excessus cum diminutione: ut declarat Paul. *in l. si servum, §. si modus, supra de action. empti.*

Uterius & ex prædictis inferitur vera resolutio ad questionem motam per Angel. *hic num. 4.* si testator relinquat consanguineo quandam partem terræ aratoriam, quam habebat juxta Titium, si ibi sit vinea, utrum valeat legatum? & ipse concludit non valere: quasi in corpore rei legata sit erratum; & subscribit Cuman. *hic n. 5. ad fin. Imola n. 5. Paul. n. 3. Lancell. Deci. col. 3. ad medium. Angel. de Perigli col. 2. Paris. num. 26.*

Contrarium tamen imò valere prædictum legatum tenent Aretin. *hic col. 3. Jason n. 42. Ruin. n. 28. Alciat. n. 6. Amilius Ferret. n. 29.*

Sed opinio Angel. ex supra traditis, verior est; nisi constet testatorem intellexisse de qualibet parte terræ aratoriam, quæ reperiretur in ejus bonis, ut supra dictum est.

Denique inferitur annotatio ad tradita hic per Paul. *n. 3.* dum exemplificat traditionem Gl. 3. hic quando

testator habebat duos fundos, & alter erat pretiosior altero; testator autem volebat legare minoris pretii, & de hoc constabat: non autem habebat nota corpora, sed tantum nomina; & de hoc etiam constabat; & cum falsò crederet minoris pretii esse juxta Titium, illud legavit; utique non valebit legatum; neque in expresso, quia deficit voluntas, cum testator illum pretiosorem nollet legare: neque in eo qui erat minoris pretii, quia id non expressit; argum. *l. quoties 9. in princ. sup. de heredib. instit. subscribit Vincent. hic col. 5. ad fin.* Sed improbat Socin. *hic n. 8. Ruin. n. 27. ad fin.* quia cum præsupponatur constare de corpore quod testator volebat legare, error tantum videtur esse in confiniibus; qui non vitiat legatum: *l. patronus, 34. §. libertis, de legat. 3.* Sed opinio Pauli verior est, quia licet constet, testatorem voluisse legare fundum minoris pretii, non ob id legavit: juxta notata *in l. servi electione, in princip. inf. eod.* & ideo habitâ relatione ad intentum testatoris, magis debet videri erratum in corpore, quam in confiniibus, cum testator dixerit se fundum illum legare qui erat juxta Titium.

Procederet sanè contraria opinio, si testator diceret, *lego fundum minoris pretii qui est juxta Titium*: nam tunc videtur error in confiniibus, & valeret legatum,

His ita explicatis, non est omittendum id quod sentit Gloss. 1. *hic*, quod prout error in corpore vitiat legatum, ita etiam vitiat error in substantia rei: nam 26 cum alleget similia jura quæ loquuntur de errore corporis, vel substantiæ rei, aperte id videtur sentire: & pro ea videtur tex. *l. in venditionibus, 9. supra de contrab. empt.* nam licet loquatur in venditione, tamen idem videtur recipiendum in legato: juxta regulam *l. servum filii 46. §. cum qui, inf. eod.*

Sed circa hanc traditionem Gl. in primis est advertendum, quod dum Gloss. sentit, corpus & substantiam idem esse, tamen aperte falsum est, ut constat ex *d. l. in venditionibus*: nam substantia significat materiam ex qua adhibita forma infurgit corpus, ut colligitur ex *l. quid tamen 14. sup. de contrab. empt.* & advertunt Cuman. *hic n. 2. ad fin. Vincent. col. 2. ad med. & Jason n. 30.* Quamvis Ripa *hic n. 16.* Glossam conetur salvare, & alio modo Alciat. *hic n. 6. ad fin. & aliter Paris. n. 16.* Item quod dum præsupponit errorem in substantia, id est in materia rei, vitiare legatum, etiam falsum est, per tex. *l. si cum aurum 22. inf. de verbor. oblig.* ubi si in substantia sive in materia rei deductæ in stipulationem fuerit erratum, valet nihilominus stipulatio: quia in corpore præsentem consentum est; & stipulationi sine dubio debet legatum assimilari: quia in utroque agitur de titulo lucrativo, & ideo de legato ad stipulationem regulariter valet argumentum, *l. quæ de legato, 48. inf. eod. Bart. in demonstratio falsa, n. 10. inf. de condit. & demonstrat.* & ita in specie id quod sentit Gloss. improbant Cuman. *hic n. 3. Socin. n. 3. ad fin. Vincent. col. 2. ad med. & col. 5. Jason n. 31. Ripa n. 16. Alciat. n. 6. ad fin. Parisius n. 16. Alex. l. si id quod aurum, n. 3. & ibi Jason n. 1. Alciat. n. 2. sup. de verbor. obligat.*

Neque repugnat *d. l. in venditionibus*: Nam procedit in contractu oneroso venditionis, in qua manifestum esset damnum emptoris, sed non obstante errore in substantia consisteret venditio: quæ ratio cessat in contractu lucrativo: nam mens stipulantis est, quod illud sibi quaeratur quodcumque sit; ut advertit Fulgos. *d. l. in venditionibus, ad fin. Cujacius l. si id quod aurum, ad fin.* inde ut pignus consistat, quamvis in materia sit erratum, *l. 1. §. fin. sup. de pign. action. l. cum as, verbo, obligatur 20. de furtis*: quia creditoris interest aliud pignus habere potius quam nullum. Solutio autem non valet, quando in materia fuerit erratum: quia

quia interest creditoris non liberari debitorem per solutionem illius rei, quam creditor sciens, pro solutione non receperit: *l. cum aurum 50. inf. de solution. facit in simili l. 1. §. si stipulanti, supra de verbor. obligat. juncta l. si decem 54. cum Gloss. supra locati*: ergo contra Gloss. concludendum est, quod cum testator consenserit in re legata, semper valebit legatum, quantumcumque in materia sit erratum.

Addendo tamen quod si testator putabat legare æs & illud erat aurum, quamvis in auto metro jure valeat legatum: hæres tamen jure retentionis non cogatur dare nisi id quod valeret æs, quod testator credebat legare; Alex. *d. l. si id quod aurum, n. 3. & ibi Alciat. n. 2. Ripa hic n. 16. Alciat. n. 6. Vincent. col. 2. ad med.* si autem è contra putabat se legare aurum, & illud erat æs; hæres solvendo corpus legatum, liberabitur: Ripa *hic n. 16. ad fin.* Ratio differentiæ est; quia voluntas testatoris volentis aurum relinquere cum non reperitur expressit in testamento etiam tacite; in nulla debet esse consideratione: *l. quidam cum filium 46. supra de heredib. instit.* inducet tamen naturalem obligationem quæ sufficiens est ad retinendum, *l. juris gentium, §. igitur nulla, sup. de pactis, facit in simili l. militis codicillis 37. §. veteranus, sup. de militar. testamento.*

Tertia & ultima conclusio ex isto tex. est quod error in nomine appellativo rei viat legatum: concordat *l. quoties, 9. in princ. sup. de heredib. instit. & l. Labeo, sup. de supellect. legat.*

Sed antequam ulterius progrediamur, videndum est in quo hæc conclusio differat à præcedenti; nam 1. facie videtur, nullum esse differentiam: non potest enim esse error in nomine appellativo, qui non sit etiam in corpore: Bald. *l. si Ferridianum, n. 3. C. de legatis, & Parisius hic n. 30. & colligitur ex l. quoties 9. §. 1. sup. de heredib. instit. ibi, (sed si non in corpore)* præsupponit enim in casibus præcedentibus, erratum fuisse in corpore: & tamen in illis etiam agitur, quando erratum fuerat in nomine appellativo: ut constat ex princip. *illius leg.* & si sentit idem esse errare in corpore, vel in nomine appellativo:

Hic tamen difficultati duobus modis conatur Respondere Ruin. *hic n. 30.* Ego autem ultra eum Respondens, errorem in nomine appellativo duobus modis posse contingere: Primò quando testator sibi putabat id licere: ut sub nomine vestis aurum veniret, & hæc dispositio non valet: propter rationem in hoc tex. expressam, quod nomina appellativa sunt immutabilia, ut etiam tradit Aulus Gellius, *lib. 1. Noctium Atticarum, cap. 4.* Et in hoc sensu in eo differt error in corpore, ab errore in nomine appellativo, quia quando erratur in corpore, pro corpore separato alia res diversa invenitur legata; quando autem erratur in nomine appellativo, tunc sub nomine separato illud nomen omnino impertinens contineri creditur. Item neque tunc potest dici erratum in corpore, cum constet de quo corpore senserit testator: & nihilominus ineptè fuisset expressum illud vocabulum, ut prædictum corpus significaret, unde isto casu nullitas legati magis procedit ex errore commissio circa nomen appellativum, quam circa corpus rei legatæ: Item magis tunc dicitur non constare de corpore per verba apta, quam quod si erratum in corpore rei legatæ.

Potest & secundo modo error contingere in nomine appellativo, quando testator volebat legare aurum, & per errorem pro auro invenitur scriptum in testamento (vestis:) & intelligendo hoc modo, verum est, errorem in nomine appellativo non differre ab errore in corpore: & sic merito hi errores æqui-

Petri Barbofæ Trad. de Legatis

parantur: *l. quoties 9. in princip. juncto §. 1. supra de hæredib. instit.* nam & error in corpore ideo vitiat, quia id quod scriptum invenitur voluntate testatoris caret: neque habet id quod testator voluit, quia scriptum non reperitur: *l. quoties 9. in princip. supra de heredib. instit. facit l. in ambiguo, inf. de rebus dubiis, & agnoscunt Socin hic n. 2. Jason; n. 9. Ripa num. 11.* quæ ratio etiam militat in errore nominis appellativi prædicto modo considerato; licet cesset in errore nominis appellativi primò modo considerato; neque enim tunc quod scriptum invenitur, caret voluntate testatoris; sed potius propter defectum potestatis testatoris, non significat id quod testator voluit;

Et ex his inferitur vera resolutio ad controversiam DD. quæ sit ratio fundamentalis hujus tertie conclusionis. Nam Gloss. *hic, verbo, hominum*, eam esse existimat quod significatio nominum appellativorum, adeo est nota omnibus, ut non sit verisimile in ea errasse testatorem; subscribit Bart. *hic n. 6. Lancellot. Deci. col. fin. Vincent. col. 7. & col. fin. Angel. de Perigli hic ad fin.* in quibus hanc esse immediatam rationem hujus conclusionis.

Sed non placet, quia hæc ratio præsupponit quod si constaret testatorem errasse in nomine appellativo, valeret legatum: cujus contrarium esse verius supra ostendimus. Item præsupponit tex. istum loqui quando non dicitur, testatorem errasse in nomine appellativo; & tamen tex. aperte loquitur in eo, qui putabat sub nomine Vestis, aurum contineri: & sic constabat errasse in significatione nominis appellativi: Denique si ratio Gloss. esset vera, sequeretur quod valeret id quod scriptum reperitur, quia non præsupponitur testatorem errasse in nomine appellativo, *l. si alii, infra de usufruct. legato*: & tamen tex. is sentit, neque id quod scriptum est valere: & clarius *l. quoties 9. in princip. supra de heredib. instit.* Alias autem rationes refert Jason *hic à nu. 1. Anton. Gomez l. 1. r. mo, cap. 12. n. 9.* Sed magis accedere veritati videtur ratio, quam tetigit Gloss. *hic, verbo, non deberi, defumpta ex l. in ambiguo, inf. de rebus dubiis, & clare videtur probari in l. quoties 9. in princip. sup. de heredib. instit.* & ad hanc rationem omnes alie reducuntur, ut asserit Ripa *hic n. 12.*

Sed ex prædictis pro vera resolutione distinguendi sunt tres casus. Primus est, quando constat testatorem pro Auro scienter scripsisse Vestem; erroneè existimans appellationem Vestis posse Aurum contineri: & in hoc casu proptè militat ratio expressa in hoc tex. quod nomina appellativa sunt immutabilia, quam notant plures relati per Riconici * *in Rub. n. 18. inf. de novi operis*: non valebit igitur id quod scriptum est, quia constat testatorem noluisse legare vestem: neque legatarius habebit aurum, quia id non reperitur scriptum in testamento. Et satis concordat *l. 28. tit. 9. p. 8.*

Casus secundus est quando constat, errorem testatoris, vel scribentis pro Auro scriptum fuisse Vestem; & tunc dicendum est, etiam neutrum valere: quia in his terminis periude est, ac si erratum fuisset in corpore rei legatæ: & ideo non valet legatum, ut videtur expressum in *l. quoties 9. in princ. sup. de heredib. instit.* Et in hoc secundo casu locum habet Gloss. ratio in *l. verbo, non deberi.*

Differt autem hic casus à primo: quia in primo testator putavit posse fieri quod appellatione Vestis Aurum contineretur, & sic ex defectu potestatis non valet legatum. In hoc autem secundo modo tale putavit testator, sed per errorem id factum fuit.

Tertius casus, est quando sumus in dubio, utrum error fuerit commissus primo modo vel secundo: &

credendum est 2. modo fuisse commissum: neque enim verisimile est, in re tam notoria testatorem errasse: & in his terminis adaptari potest ratio tradita per Gloss. *l. verbo, hominum* & ideo Bart. *hic nu. 6.* dicit, quod in nominibus appellativis non præsumitur error scilicet significationis; quia non est verisimile, testatorem in re tam notoria putasse, sub nomine Vestis, Aurum posse contineri: magis ergo credetur inadvertenter, vel lapsu linguæ, Vestem protulisse pro Auro: ut *hic* explicat Ruin. *n. 32.* Et ita explicando sentit Bart. id quod expresserunt Imola *hic num. 5.* Paul. *n. 6.* quamvis eos Bart. contradicere existimet Aretin. *hic col. 3. ad fin.*

Intellige sanè hunc tertium casum procedere quando ex præfatione, vel dictis extra testamentum, constat testatorem velle legare Aurum, & non Vestem: nam tunc non valebit legatum vestis; quia testator noluit; neque legatum auri, quia de auro nulla est facta mentio: *l. in ambiguo, inf. de reb. dubiis.* Neque hoc casu potest dici erratum in corpore, quia constat de corpore auri quod testator voluit legare; sed tantum fuit erratum in nomine appellativo: ut *hic* explicat Ruin. *n. 30. ad fin.* Quod si de hoc non constaret, tunc in dubio deberetur id quod scriptum est: licet forsan testator id noluerit: *l. si alii, inf. de usufruct. legato.* Ripa *l. ubi pure: §. 1. ad fin. inf. ad Trebellian.*

Sed ad perfectam explicationem istius tertiæ conclusionis, videndum est, utrum error nominis appellativi vitiet legatum, etiam si clarè constet, quid testator voluerit legare: & hanc quæstionem tractat Gloss. *hic, verbo, vocabula;* quæ primâ facie videtur sibi contradicere: nam *in principio* sentit, hunc errorem vitare legatum, etiam si clarè constet de voluntate testatoris; & *in fine* videtur contrarium dicere. Sed defenditur à contrarietate, si eam *in principio* intelligas, quando constat de voluntate testatoris, scilicet tacita; utpote per indicia & præsumptiones; & *in fine* procedat quando per verba expressa constat de voluntate testatoris: ut esse de mente DD. asserit Ruin. *hic n. 32.*

Et secundum istam explicationem ex ista Gl. duæ in nostro proposito colliguntur notabiles conclusiones. Prima est, quod quando non obstante errore nominis appellativi, pretenditur legatum; non sufficit constare de eo quod testator voluit per indicia & præsumptiones. Secunda est, quod quando per expressa verba constat de eo quod testator voluit; tunc non obstante errore nominis appellativi, secundum voluntatem deberetur legatum. De utraque sigillatim videbimus,

Et 1. quidem conclusio communiter recepta est, ut *hic* asserit Ruin. *n. 33.* qui tamen advertit contrarium urgere traditionem Bart. *hu. n. 16.* dum Gl. exemplificat, quando testator ante testamentum dixit, se aurum velle legare: nam hoc casu dicitur tacite constare de voluntate testatoris, ut omnes præsupponunt; & tradit Bart. *in l. 2. n. 40. sup. de vulg.* nam constat tunc de voluntate per verba enunciativa, & non dispositiva; ut *hic* explicat Jason *n. 47.* ergo sentit Bart. *hic n. 6.* quod & si tacite constet de voluntate testatoris, illa observanda est, non obstante errore nominis appellativi; & confirmatur, quia dicta in præfationibus, censentur repetita in dispositione: *l. Titia 134. §. 1. de verb. obligat. l. item quia, §. fin. supra de pactis,* & in materia, Bart. *l. demonstratio falsa, n. 19. supra de condit. & demonstr.* dicendo igitur postea testator se legare Vestem, videtur legasse Aurum, cujus meminerat in præfatione. ergo licet aliud inveniatur scriptum, deberetur aurum, quod constat testatorem legare voluisse. Item confirmatur per *l. si pluribus 33. inf. eod.* ubi si testator legat eandem rem duobus, cum effectu exactionis; tamen unus habebit rem, & alius æstimationem: & hoc

propter tacitam voluntatem testatoris, qui scire debuit, eandem rem duobus in solidum præstari non posse: *l. si ut certo, §. fin. sup. commodati.* Expende igitur quod ibi sub appellatione fundi legati continetur illius æstimatio, quæ tamen diversa est ab ipso fundo: *l. si ita fideiussorem, inf. de fideiussor. l. fundum Cornelianum, inf. de novat.* ergo propter tacitam mentem testatoris, debetur illud quod est omnino diversum ab eo quod scriptum in testamento reperitur. Præterea urget *l. Proculus 23. sup. de usufruct.* ubi appellatione usufructus venit proprietas, propter præsumptam voluntatem testatoris: quamvis attentâ proprietate verbi sub nomine usufructus, proprietatis minime contineatur; *l. quod in rerum 24. §. 1. inf. eod.*

Sed his non obstantibus non est recedendum à recepta conclusione, quæ bene deducitur ex isto text. iunctâ Gl. *verbo, non deberi.* Item ex *l. quoties 9. in pr. sup. de hered. instit.* & ibi notat Cuman. *n. 2.* Item quia in hac materia non sufficit conjectura deducta ex consuetudine testatoris, *l. Labeo ad med. inf. de supell. legata,* & tamen conjectura quæ deducitur ex consuetudine testatoris fortissima censetur, *l. si servus plurium, §. fin. & ibi Imola & Alex. supra eod.*

Neque obstant rationes sup. adductæ adversus communem: Nam pro responsione advertendum est, quod dicta in præfationibus censentur tacite repetita in actu dispositivo: quando se compatiuntur cum prædicto actu: *d. l. item quia 4. §. fin. sup. de pactis, l. Titia 134. §. 1. sup. de verb. oblig.* Si verò actus dispositivus contradicat dictis in præfatione, & cum illis se non compatiatur, tunc si dicta in præfationibus directè dirigantur ad declarationem actus sequentis, censentur illi inesse: & consequenter tacite in eo censentur repetita, Exemplum erit, si in præfatione sit tractatum, quod venditio faciendâ, non sit venditio, sed pignus: nam propter prædictam præfationem, venditio postea secuta censetur simulata: Bart. *l. pacta novissima n. 2. c. de pactis:* si autem dicta in præfatione directè non dirigitur ad declarationem actus sequentis: tunc datâ incompatibilitate, cessat repetitio: ut quia actum esset, ut contraheretur pignus, & in scriptura invenitur contracta venditio: tunc cessat repetitio, & potius præsumitur errorem fuisse commissum; *l. quoties, §. 1. & §. seq. sup. de her. instit. & ibi* declarat Imola *§. sed cum primum,* & Alex. *l. pacta nov. n. 4. c. de pact.* Cum igitur in nostro casu præfatio, in qua testator dixit se velle legare Aurum, sit incompatibilis cum legato Vestis, cessat repetitio, & magis error præsumitur.

Et confirmatur quia ex verbis expressis in præfatione non inducitur dispositio: cum aliud sit disponere, aliud velle disponere: juxta notata in *l. servi electione in princ. inf. eod.* & verbum (*lego*) postea in sequenti actu expressum apertè refertur ad Vestem: ergo non potest comprehendere Aurum: & tacita voluntas disponendi, dispositionem efficacem non videtur inducere: nisi id expressum reperiat: *l. quidam cum filio 46. sup. de her. instit.* & quia ut notab. tradit Lancell. *Deci. hic col. 3. ad med.* ut voluntas testatoris observetur, duo copulative requiruntur: scilicet quod constet de voluntate: item & per verba apta quæ significant id, quod testator volebat: aliàs talis voluntas non observabitur: *l. in ambiguo, inf. de reb. dubiis,* inquitur hoc esse magis notandum adversus vulgares, qui simpliciter dicunt, voluntatem testatoris semper esse observandam, Cui adde Gloss. *l. semper de stipulationibus 35. de regulis juris* quæ (allegato isto text.) tradit semper attendendum esse id quod agit, dummodo exprimat per verba apta & convenientia: extollit Curt. junior *in l. cum quid n. 11. sup. si cert. petatur,* & speciatim probat *l. 28. tit. 9. p. 6.* Addo etiam notabilem resolutionem Salicet. *in l. cum 34. virum,*

virum, ad fin. C. de fideic. quod aut voluntas est certa, & tamen illi omnino repugnant verba expressa, & tunc non servatur: allegat nostrum text. & *l. in ambiguo, inf. de reb. dubiis:* si autem verba voluntati quocunque modo adaptari possunt, tunc servanda est voluntas: *l. lib. 50. §. quod autem Cassius de leg. 3.* Addo etiam Bart. *in d. l. in ambiguo, inf. de reb. dubiis.* Nam respondens ad *l. non aliter, de leg. 3.* quæ præfert mentem verbis: inquit eam regulam non procedere, quando verba omnino deficiunt. Expende igitur quod *d. l. non alter,* loquitur quando manifestum est, testatorem aliud sensisse: sentit igitur Bart. factâ relatione ad text. quod etiam ubi voluntas est expressa & manifesta, non observatur, quando verba illi nullo modo adaptari possunt.

Neque etiam obstat conclusioni communi, *l. si pluribus 33. inf. eod.* quia eâ ratione procedit, quod factâ præoccupatione per alterum ex legatariis, res legata non potest alteri præstari; & ideo debetur æstimatio quæ succedit loco rei, quando res legata præstari non potest: *l. si eum servum, sup. si cert. petatur, l. mater, cum ibi notatis, C. de rei vindication.* & hac etiam ratione quando legatur res aliena, si commodè præstari non potest, debetur æstimatio. *l. non dubium §. fin. de legat. 3.* Præstatur igitur his casibus æstimatio magis ex dispositione legis, quam ex verbis testatoris: & quia æstimatio in illis subit vicem rei legatæ: & ideo perinde est, ac si res præstaretur: *l. cum præponebatur supra de judiciis l. homo mortuus, infra de fideiussoribus.*

Non obstat etiam *l. Proculus 23. supra de usufruct.* Quia respondetur appellatione *Usufructus,* saltem largo modo venire proprietatem: Gloss. & Bart. *in l. donationes §. species, infra de donation.* cum igitur verba voluntati aliquo modo adaptari possunt, observatur voluntas, juxta resolutionem Saliceti *in l. cum virum, ad finem. C. de fideicommiss.* quamvis fatendum sit, in dubio, sub appellatione *Usufructus* non venire proprietatem: quia in dubio creditur, testatorem minus voluisse gravare hæredem, quam sit possibile: *l. quod in rerum 24. §. 1. inf. eod.*

Præterea est advertendum, quod Pinel. *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. à nu. 41.* multis argumentis contendit *d. l. Proculus,* non probare, quod ex ea vulgò deducitur: quinimo neque vult dictum, esse in se verum: & subscribit Menchaca *de succession. creation. §. 25. numer. 50.* Sed huic opinioni apertè repugnant verba *d. l. Proculus,* ibi (*insulam legari*) præmittit enim *in principio,* insulam venire in legato: & tamen proponit exempla, in quibus de solo usufructu fit mentio: sentiens per prædicta verba, legatum proprietatis insulæ induci; ut communis vult.

Admissâ autem communi intellectu, potest aliter responderi ad *d. l. Proculus,* quod non ideo proprietatis videtur legata quod mutetur significatio verbi usufructus, sed propter additam conditionem de aliis non tollendo insulam: quæ ut aliquid operetur necessariò præsupponit tanquam necessarium antecedens legatum proprietatis, quia si solidus usufructus videretur legatus, frustra prædicta conditio addita esset: cum certum sit, etiam cessante conditione, sive prohibitione, usufructuarium non posse alitius tollere: *l. hætenus 8. §. fin. sup. de usufruct.* & in specie advertit Gloss. *2. d. l. proculus & ibi* Bart. & Angel. Bart. *l. ex hac scriptura, n. 3. in fine inf. de donation.* Ruin. *hic n. 36.* Sadolet. alios referens in *l. 3. n. 41. sup. eo,* venit igitur eo casu proprietatis in legato, ex verisimili mente testatoris: ut verba expressa aliquid operentur: juxta regulam *l. si quando 112. in princip. infra eod.* & in materia est bonus text. *l. fin. supra de usufruct. earum rerum que usu consumunt.*

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

Et confirmatur quia verbum (*usufructus*) duobus modis accipitur, scilicet pro usufructu formali separato à proprietate: & pro usufructu causali qui coheret proprietati, & ab eadem causa dominii videtur pendere: *l. si ita stipulatus 126. §. 1. infra de verbor. obligationum.* tradit Gloss. *in princip. Infit. de usufruct.* & defendit Pinel. *in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. à n. 9.* Et 36 quamvis in dubio quando fit mentio de usufructu simpliciter, intelligamus de usufructu formali, *l. quod in rerum 24. §. 1. infra eod.* tamen si addita sint verba ex quibus colligi possit de causali fuisse intellectum, de eo intelligimus dispositionem: quia magis qualitas dispositionis solet attendi, quam nomen expressum: *l. insulam, sup. de præscriptis verbis:* unde ut conditio adjecta in *d. l. Proculus,* aliquid operetur, interpretabimur de usufructu causali fuisse intellectum: ut ibi declarat Gloss. 2. Non ergo mutatur verbi significatio, sed propter subjectam materiam intelligitur dispositio de usufructu causali, cum cohereret proprietati, concesso usufructu causali, & proprietatis illi coherens videbitur legata: argum. *c. translatio, de constitution. bonus text. l. fin. sup. de usufruct. ear. rerum que usu consumunt.* & ita in effectu Bal. *in d. l. Proculus, & ibi* Fulg. & Flor. Curt. jun. *conf. 70. num. 9.* Alciat. *responsio 562. n. 1.* Riminald. *conf. 116. n. 32. lib. 1.* Ruin. *conf. 35. num. 5. lib. 2.*

Et ex hac explicatione clarè Respondetur ad difficultatem sup. motam. Nam cum in *d. l. Proculus* videatur intellectum de usufructu causali, qui tanquam coherens proprietati illam includit: succedit traditio communis, quod ubi verba etiam secundam largam significationem possunt adaptari voluntati testatoris, illa observanda est: aliàs secus: ita Gloss. *l. Labeo, verb. ex communi, ad medium, inf. de supellestil. legata, Bart. in l. in ambiguo n. 3. & ibi* Paul. *n. 6. sup. de reb. dubiis,* Gal. *l. centurio n. 370. sup. de vulg. Peral. in l. si quis in princip. n. 247. de leg. 3. Greg. ad l. 28. tit. 9. part. 6. & supra* diximus.

Item ex ea inferitur, quod si alicui relinquantur usus fructus cum ea conditione ut non possit rem alienare, videbitur legata proprietatis: quia aliàs prædicta prohibitio nihil operaretur: cum certum sit fructuarium neque proprietatem neque usufructum alienare posse, etiam remotâ prædictâ prohibitione: *§. finitur, Infit. de usufruct.* & ita Bald. *in d. l. Proculus, Ferrariens. caut. 2.* & plures relati per Pinel. *d. l. 1. C. de bon. matr. 3. p. n. 41. ad fin.* & constat etiam, *d. l. Proculus,* non probare quod ex ea colligit Sadolet. *ad l. 3. n. 41. inf. eod.* quia illud quod tacite inest, expressum operatur: nam probaret id, si constaret, testatorem de usu formali intellexisse: sed propter conditionem adjectam, videtur intellectum de usufructu causali, respectu cuius non inest tacite, quod non possit alienari, imò potest, prout & potest proprietatis: & ideo merito prohibitio operatur effectum, de quo supra. Et hæc de 1. conclusione.

Succedit igitur 2. conclusio, quod si expressim constet de voluntate testatoris, ut præcedente protestatione declaratoriâ, dixit, quod esset legaret vestem, intelligebat de auro: valebit legatum in auro: non obstante errore nominis appellativi: subscribit Bart. *hic nu. 6.* & communiter alii, ut asserit Ruin. *hic n. 37.* qui eam defendit post Jason. *n. 51.* Ripa. *n. 27.* Alciat. *n. 12.* Emilius Ferretus *n. 38.* subscribit etiam Jason. *in l. si is qui, n. 176. infra de usucapion.* Socin. *Reg. 120. n. 4.* Galiula *ad l. centurio n. 268. sup. de vulg. Peral. ad l. si quis, in princip. n. 153. de legat. 3.* Gregor. *ad l. 28. tit. 9. par. 6. verbo, cui dando, ad fin.* quibus adde Imolam, *in l. quoties, in princip. numer. 4. sup. de heredit. instit.* & secundum istam communem conclusionem, consuluit Alex. *conf. 146. num. 26. lib. 5.*

& pro hac 2. conclusione primò adducitur *l. nutu 21. de legat. 3.* nam & in nostro casu videtur testator accipere verbum (*Vestis*) quasi signum quoddam ad declarandum se relinquere aurum: quamvis igitur ex vi verbi (*Vestis*) non includatur aurum; tamen quasi nutu legatum fuerit relictum, valebit: & ita Cuman, *hic nu. 6.* Socin. *in l. ambiguo, col. fin. in 9. conclusion. infra de rebus dubiis.*

Secundò facit, quia ut supra diximus, quando dicta, in præfationibus non compatiuntur se cum actu sequenti; si tamen directè ordinantur ad declarationem actus sequentis, tunc ea præfatio declaratoria videtur inesse actui sequenti: *l. qui in aliena 6. §. fin. supra de acquir. hered. sed in casu hujus secundæ conclusionis præcedit protestatio declaratoria: ergo actui legandi videtur inesse, & consequenter perinde haberi debet ac si testator legando Vestem, expressè declararet se intelligere de Auro; quo casu sine dubio valeret legatum: juxta traditionem Gl. *l. que extrinsecus 65. infra de verbor. obligation.**

Tertiò adducitur autoritas Gl. *l. heredes palam, 21. §. 1. verbo, posse, sup. de testam.* quæ vult, quod si erratum sit in corpore, stetur declarationi testatoris, de quo corpore sentit: qua igitur ratione testator potest declarare errorem jam commissum, à fortiori poterit declarare actum in continenti faciendum.

38 Sed nihilominus contrariam opinionem, imò in terminis hujus 2. conclusionis adhuc legatum non valere, neque deberi, tenet Angel. *hic n. 12. Aretin. col. 3. & seq. Zazius nu. 2. Parisus num. 37. lib. 1. sententiar. 3. cap. 16. col. fin. & in effectu Curt. junior. in l. cum quid, n. 11. sup. si cert. petatur.* Et pro hac opinione contra magis communem videtur tex. clarus *hic*, nam præsupponit quod etiam clarè constet, testatorem sub nomine *Vestis*, aurum intellexisse; tamen non vult legatum: ergo stante hac generalitate apertè sentit non valere: etiam si præcedat protestatio declarativa legati futuri. Et confirmatur ex Gl. *hic verbo, putat*, quæ sentit, quod licet testator sciens velit sub nomine *Vestis*, aurum contineri; non observabitur hæc voluntas: quod & probat *l. 28. tit. 9. part. 6.*

Neque satisfacit Responsio Ruin. *hic n. 39. post medium*, quod legatum hoc casu non debetur ex vi verbi; sed quia protestatio declaratoria inest legato: & derogat verbis legati; & sic facit quod non obstantibus verbis legati aurum quasi nutu videatur relictum. Quia Replicabitur quòd protestatio declaratoria non potest inducere novum legatum, cum qui declarat, nihil de novo videatur facere: *l. heredes palam 21. §. 1. supra de testam. l. adeo 7. §. videtur. inf. de acquir. rerum dominio, Oldrad. cons. 263. n. 7.* magis ergo testator vult, quod sub nomine *Vestis*, aurum veniat; quod ipsi facere non permittitur. Item quia si bene advertas, adhuc in isto casu, militat regula *l. in ambiguo, infra de rebus dubiis, & l. Labeo 7. inf. de supellestil. legata, l. quoties 9. in princip. sup. de heredib. instit.*

39 Secundo urget pro hac opinione ratio hujus tex. ibi (*immutabilia enim sunt*) nam hæc ratio evincit, non posse testatorem facere quod nomen appellativum significet quid diversum ab eo, quod secundum hominum generalem consuetudinem solet significare: ergo neque per protestationem declaratoriam poterit efficere, ut sub expresse nomine *Vestis*, aurum contineatur: unde meritò Bart. per istum tex. *l. si is qui, n. 24. inf. de usucapion.* tradit, testatorem non posse efficere, quod legando equum, mulus intelligatur: quia hoc homini particulari non permittitur: prout neque ei permittitur fictionem inducere: *l. si forte, de castrens. peculio.*

Neque satisfacit Responsio Ruini *hic nu. 39. ad fin.*

quod legatum hoc casu non debetur ratione fictionis, quam verum est, testatorum inducere non posse; sed debetur quasi ex signo quodam, & nutu, quo testator declaravit voluntatem suam. Quia replicabitur, quod testator voluit deberi legatum auri, quasi verbum *Vestis* assumpserit pro signo sive nutu, quo voluntatem suam declarat, sed potius quasi illud verbum posset aurum significare: ut colligitur ex isto tex. cum ergo hoc ei non permittatur, succedit regula *l. 1. §. 1. si quis ita, inf. de verb. obligat.* ad quod induco *l. plane 34. §. 1. inf. eod.* ubi secundum magis communem intellectum probatur, quod si constet, testatorem voluisse eandem speciem bis præstari legatario, tamen non debebitur nisi semel: quia testator non potuit efficere quod sub nomine rei legatæ uni tantum relictæ æstimationem contineretur: & ideo succedit Regula *d. si quis ita.*

Et confirmatur, quia si testator declararet rem, & ejusdem æstimationem: utique valeret legatum. Bart. *d. l. plane, §. 1. per l. si alii, inf. de usufruct. legato & l. fundum Cornelianum, inf. de donation.* & tamen quando do verborum proprietates importat, eandem rem bis legari, non debetur æstimatio: quia verba non conveniunt æstimationi, quantumcumque possit videri, secundum verisimilem mentem testatoris. æstimationem deberi: arg. *l. filiusfamilias 117. si quid alicui, infra eod.* nam cum res sua, amplius non possit effici sua. *§. sic itaque. Instit. de action.* si illam habeat, non potest simul habere ejusdem rei æstimationem, quæ succedit loco rei; ita ut bis eandem rem videatur habere: quid id non potest fieri verè, neque per fictionem admittitur: *§. minorem, Instit. de adoption.* Bart. *l. sub conditione nu. 2. inf. de solution.*

Denique expenditur pro hac sententia, *lex Labeo 7. 40 ad medium, inf. de supellestil. legata:* ubi testator vivus sub nomine *supellestilis*, vestem comprehendebat: & tamen si leget *supellestibilem*, non veniet *vestis*: quia repugnat propria significatio verbi, secundum communem usum hominum: & tamen verisimile est, testatorem sub nomine *supellestilis*, vestem intellexisse: cum verba soleant intelligi secundum testatoris consuetudinem, *l. si servus plurimum 53. §. fin. & ibi Imol. & Alex. infra eod. l. heredes palam, 21. §. 1. ad fin. supra de testam.*

Et retentâ hac opinione adversus magis communem, non obstant rationes sup. adductæ pro communi: nam ad *1. d. l. nutu. 21. de leg. 3.* Respondetur quod quando præcedente protestatione declaratoriâ, testator legat *Vestem*, ut aurum comprehendat, non est ejus mens legare nutu: imò legare verbis; & vult sub appellatione *Vestis*, aurum contineri: unde succedit Regula *l. in ambiguo, inf. de rebus dubiis.* Item Respondetur quod ut legatum nutu relictum valeat, oportet nutum esse talem, ut secundum communem usum hominum, per eum perfectè declararetur voluntas: ut ibi tradit Bart. verbum autem (*Vestis*) non est signum sufficiens ad explicandam voluntatem defuncti circa legatum auri, & ideo ex eo non potest dici inductum fuisse legatum; facit bene traditio Gl. *fin. §. in hac Institut. de verbor. obligation.*

Neque dicas illam Gl. limitari, si præcedente protestatione declaratoriâ, partes conveniant, quod sub dictione (*A*) contineatur *promitto.* Paul. *l. 1. §. fin. n. 2. inf. de verb. oblig.* Alex. *cons. 146. n. 26. lib. 5. Rip. hic n. 27.* Quia & receptus est, traditionem illius Gloss. 41 etiam hoc casu procedere, ut resolvit Jafon *in d. l. 1. §. fin. n. 3. inf. de verbor. obligation.* Anton. Gomez *2. tom. cap. 9. n. 3.*

Neque etiam dicas, doctrinam illius Gloss. tantum procedere in stipulatione, quæ pro forma requirit verba: & aliud dicendum esse in ultima voluntate, quæ

quæ per nutum explicari potest: ut *hic* tradunt Jafon, *n. 54.* post Bald. *ad fin. & Alberic. n. 4.* tradunt etiam Vincent. *col. 9. post medium: & Ruin. n. 4.* & asserit receptum Aretin. *col. 3. ad fin.* Quia Replicabitur, Alex. *hic col. fin.* voluisse etiam in ultima voluntate procedere: cum generaliter verum sit voluntatem debere declarari per verba apta, Gloss. *l. semper in stipulationibus 35. de regul. juris:* unde quamvis hæreticus, qui protulit hæresim, etiam occultè, incidat in pœnas hæreticorum, ut generaliter in *Catholicis institutionibus, cap. 42. n. 7.* tamen si signum fuerit tale, quod secundum hominum sensum hæresim non declararet, adhuc dicitur hæreticus mentalis; qui non subjacet pœnis Canonum, etiam si habitâ relatione ad mentem possit videri hæresim foras exivisse: per ea quæ tradit Navarrus *in princip. de penitent. distinction. 5. numer. 26.*

Non obstat 2. ratio: quia protestatio declaratoria non potest efficere, quod videatur relictum aurum, quamvis testator *vestem* expresserit: quia hæc protestatio declaratoria induceret novum legatum, quod repugnat ejus naturæ: magis ergo dicendum est, quod protestatio declaratoria efficit, ut per nomen (*Vestis*) testator aurum intellexerit, quod cum ei non liceat, non potest valere ejus dispositio: unde meritò Bart. *in l. legata inutiliter n. 4. infra eod.* tradit, quod ubi incertitudo est inseparabilis à dispositione, ut quando erratum est in nomine appellativo, oportet illud de novo & specialiter confirmari.

Neque prædictis repugnat traditio Gloss. *l. que extrinsecus 65. inf. de verbor. obligation.* Nam ibi testator digito ostendit rem præsentem, dicendo, *lego hunc equum*, cum esset bos: nam quamvis in prædicta specie, verbum (*equus*) non possit significare bovem, juxta regulam *hujus text.* tamen superest articulus (*hunc*) qui datâ præsentia rei, difficulter videtur demonstrare corpus: & ideo hoc casu valebit stipulatio: & à fortiori valebit legatum: Bart. *hic n. 6. Jafon. n. 51. & n. 57. Ripa n. 24. Imola, in l. quoties, in princip. n. 4. sup. de heredib. instit.* Socin. *Regula 120. n. 1. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 9. Anton. Trigon. singular. 77.* inde autem non potest inferri ad nostrum casum: nam verbum (*vestis*) non potest inducere validum legatum quoad vestem, quia deest voluntas: neque etiam quoad aurum, quia testator non potuit efficere ut verbum (*vestis*) aurum significaret: acita nihil superest, ex quo novum legatum videatur induci: nam & in specie Gloss. *d. l. que extrinsecus:* si non detur dicitio (*hic*) quæ est demonstrativa ad oculum, item si non detur rei presentia, non procedet ea Gloss. si advertas eam loqui in stipulatione: & adjungas *l. quidquid adstringenda 91. infra de verbor. obligation.* quia probatur secundum primum intellectum, quem ibi notat Gloss. partes non posse facere ut id quod non fuit expressum in stipulatione, in ea veniat: & à fortiori facit traditio Gloss. *fin. in §. in hoc, Instit. de verbor. obligation.*

Non obstat etiam traditio Gloss. *l. heredes palam. 21. §. 1. verbo, posse, sub testam.* Quia procedit quando fuit erratum in corpore rei legatæ: & postea testator emendato errore solemniter corpus declarat: nam tunc propter declarationem dispositivam solemniter factam, confirmabitur dispositio aliàs inutilis: sed in nostro casu tantum præcessit protestatio declarativa, quæ nihil disponit de novo: & ideo non confirmabitur dispositio aliàs inutilis: & in specie sentit Bart. *in l. legata inutiliter, n. 4. infra eod.* Neque est audiendus Alberic *hic n. 3.* dum sentit ex verbis protestationis declarativæ novum legatum induci, id enim falsum est: & contra supra resoluta & contra Petri Barbofæ *Tract. de Legatis.*

text. *l. ex ea 24. in princip. supra de testament. l. fidei commissi 11. §. 1. sup. de leg. 3.*

Et ex hac opinione ita defensa inferas, cessare difficultatem quæ torset Jafon *hic n. 28.* nam admissâ communi conclusione: (*quam reproboavimus*) advertebat ipse frustra videri factam differentiam in *hoc text.* inter errorem nominis proprii, & appellativi: nam datis paribus terminis, nulla videtur esse differentia: nam error nominis proprii tunc non vitiat, quando constat de corpore: *l. demonstratio falsa 17. infra de condition. & demonstrat.* Quod etiam procedit quando erratum est in nomine appellativo: nam ex tunc valet legatum si constet de corpore legato: juxta communem de qua *sup.* Cui difficultati ipse conatur respondere: & ante eum Lancel. *Dec. hic col. 3. Vinc. col. fin.*

Sed ex prædictis dicendum est, quod cum communis de qua *sup.* non sit vera, cessat difficultas: error enim in nomine appellativo vitiat legatum, etiam si de corpore constet: sed & admissâ communi, adhuc prædicta difficultas tollitur ex eo, quia communis non vult simpliciter legatum deberi quando de corpore constet, etsi erratum sit in nomine appellativo: nam imò admittit legatum non valere, si tantum constet de corpore per indicia & præsumptiones: & tunc deum admittit legatum valere, quando præcedente protestatione declaratoriâ constat de corpore: & tunc non vult legatum legare, vi verborum expressorum; quia repugnat is tex. sed virtute protestationis declaratoriae, quæ videtur inesse legato: & facit quod non attendatur verbum expressum, sed eo sublato attendatur id quod testator declaravit in prædicta protestatione: & ita est de mente Bald. *hic col. 2.* nam referendo Andream de Piscis subdit in casu communis opinionis non valere legatum, vi verborum, sed vi declarationis præcedentis: quod & tradunt Cuman. *hic num. 6.* Socin. *num. 8.* Vincent. *col. 7. ad fin.* Ripa *num. 39. ad fin. num. 27.* Alciat *num. 12. ita ut meritò Curt. junior, in l. cum quid, num. 11. supra si cert. petatur* dixerit non valere legatum in casu Communis, sit testator pertinaciter velit, non induci legatum auri ex vi protestationis declaratoriae; sed ex vi verborum expressorum: ac ita declarando, cessat etiam difficultas: quamvis verius sit communem non esse veram: neque enim protestatio declaratoria potest esse inducere novum legatum, ut *sup.* probavimus.

Inferitur etiam non esse verum quod per istum tex. tradiderunt Vincent. & Ripa, uterque *ad fin. l. ubi puer, §. 1. infra ad Trebellian.* quod licet verba repugnent, tamen prævalet voluntas testatoris si de ea constet: nam imò non valebit, nisi per verba apta sic voluntas expressa: Gloss. *l. semper in stipulationibus, inf. de regul. juris* ut supra diximus.

His ita explicatis, conclusionem hujus tex. quod error in nomine appellativo vitiet legatum; limitabis 1. ut tantum procedat in nominibus appellativis inventis jure gentium: nam in inventis jure Civili error non vitiat, quasi hujusmodi significatio per testatorem mutari potuerit: & ita limitat Lancel. *Dec. l. 1. col. 7. supra eod. & hic col. 2. ad medium;* subscribunt Jafon. *n. 24. Rip. n. 13. & n. 24. Gammatus tract. extensionum, n. 80. vol. 1. tractat.*

Sed non videtur hæc tuta limitatio, cum semper militet ratio in *hoc text.* expressa, & in contrarium urget *l. Labeo 7. ad medium, supra de supellestil. legata,* ubi in nomine *supellestilis*, solo sermone Latino intento, probat text. quod debet attendi significatio secundum communem usum hominum, & non opinio singulorum: & sic probat etiam in prædictis nominibus, non licere privatis mutare eam significationem, quam secundum communem usum hominum, verbum

obtinere: & ita etiam prædictam limitationem impugnant Alciat. hic n. 8. Jacob. Niger, in l. 1. n. 36. sup. eod. Galiaula, in l. centurio. n. 268. supra de vulgar. & ante eos Corn. l. si in nomine post princip. C. de testam.

Ex quibus inferitur annotatio ad tradita per Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendition. pag. 25. n. 12. apponens etiam adversus conclusionem hujus tex. de regula l. insulam, supra de præscriptis verbis, Respondet textus, istum loqui in nominibus rerum, quæ sunt immutabilia, sed conventionum nomina per hominem fuerunt inventa, l. ex hoc jure, sup. de just. & jure i & possunt dici civiles appellationes: argum. l. bonorum 49. inf. de verbor. signif. & sic sentit regulam hujus text. non procedere in nominibus appellativis, ut constat ex supra dictis: Et ideo ad regulam d. l. insulam, aliter respondet Jason ibi n. 6.

Sed vera responsio colligitur ex doctrina Bart. l. 1. §. 1. n. 3. sup. quod cujusque universitat. nomine, explicata ut hic per Ruin. n. 1. quod si verbonant in contractum, & ex verbis colligitur absque alia probatione extrinseca, de quo contractu sentierit testator, is videbitur contractus, non obstante errore nominis: & ita procedit d. l. insulam, & l. si uno in princip. sup. locati, & l. ubi ita donatur, infra de donation. causa mortis, sed in nostro casu etiam si verba sonent in legatum, tamen non constat de corpore legato, nisi per probationem extrinsecam: & ideo locum habet regula hujus text. illud utique admitti potest, quod in vocabulis inventis jure Civili idem Jus Civile potest mutare significationem, l. 2. C. communi. de legatis: & consuetudo generalis l. Labeo 7. inf. de supellest. legata, & ibi Gloss. verbo. mutatam: tradit Aretin. l. Titia, ad fin. princip. infra de verbor. obligation. Zasius hic n. 20. declarando ut notab. per Ruyn. hic in fine.

Secundo limita conclusionem hujus text. non procedere, quando inter nomina appellativa est magna conformitas: tunc enim toleratur quod nomen appellativum sumatur pro alio diverso, & tamen multum illi conformi; l. librorum 50. §. quod tamen Cassius, de leg. 3. & ibi Gloss. verbo. libros. Gloss. §. si in nomine verbo, intelligatur, ad fin. Instit. de legatis: Bart. n. 6. idem Bart. in l. quæsitum, §. pen. infra eod. & di. it. receptum Vincent. hic col. 6. Socin. reg. 120. n. 2. Jason. in l. insulam, ad fin. supra de præscript. verbis, Gregor. l. 28. tit. 9. part. 6. verbo. cui dando: & defendunt Ripa hic n. 23. Alciat. n. 9.

Sed utique hæc limitatio multa probabili ratione nititur: in contrarium urget generalis regula hujus text. & ita ab ea recedunt Jason. hic n. 45. & Ruin. n. 31. Teixeira in l. in ambiguo, col. 7. inf. de rebus dubiis: Neque pro communi facit d. §. quod tamen Cassius: quia respondet Alciat. hic n. 13. quod chartæ sunt partes librorum: & ideo per figuram synecdochen accipiendi partem pro toto, appellatione chartarum, venient libri: juxta tradita per eundem Alciat. lib. 4. de verbor. signif. n. 8.

Ac ita secundum communem regulam hujus tex. limitanda est, ut non procedat, si mutatio vocabuli possit salvari secundum aliquam figuram à Latinis receptam: quod sentit Gloss. l. Labeo 7. verbo. ex communi in princip. supra de supellest. legata, & Bald. hic col. 2. dum dicit in d. §. quod tamen Cassius, verba per interpretationem posse significare id quod volebat testator: & sentit etiam Salyc. in l. cum virum, ad fin. C. de fideicom.

Sed non placet, quia nomen chartæ, potest verificari in membranis puris, quæ non sunt partes libri: qua etiam ratione videtur corruere intellectus Ruini hic n. 31. quod libri quamvis non sint chartæ simpliciter, sunt tamen chartæ secundum quid, id est

chartæ scriptæ: & quamvis verba debeant intelligi propriè & non secundum quid, l. hoc legatum, de legat. 3. & hac ratione appellatione chartarum in dubio non veniant libri, d. §. quod tamen Cassius, tamen hoc fallit, quando testator non habebat nisi libros: nam tunc legatum chartarum in illis verificabitur: argum. l. 2. sup. de liber. & posthum. & l. fundus qui locatus inf. de fundo instruita: & in materia, bonus tex. l. Quintus 29. §. 1. inf. de auro, & argent. legato, ubi appellatione argenti, non venit argentum signatum; nisi testator contrarium senserit: & dicitur contrarium sentire, quando testator non habebat nisi argentum signatum, ut ibi per Bart. num. 3. & sic ex illo tex. limitabitur regula hujus tex. ut procedat quando testator vult mutare significationem nominis appellativi in aliud penitus diversum: & aliud erit si mutetur in aliud, quod tamen idem sit secundum quid subscribit Parisius hic n. 31. Nam si intellectus etiam confunditur per rationem supra assignatam.

Et ideo pro vera resolutione advertendum est in specie d. §. quod tamen Cassius duas esse dubitationes. Prima quamobrem ibi licuit limitatori mutare significationem nominis appellativi contra regulam hujus text. Secunda qua ratione legatis chartis, veniant libri: cum tamen regula sit in contrarium: ut probatur in d. §. quod tamen Cassius, in princip.

Et quoad 1. difficultatem respondetur, quod propter maximam conformitatem quam habent libri cum chartis, cum ex illis conficiantur, toleratur ut sub appellatione chartarum, veniant libri: quod significat Jureconsult. ibi (nam usu plerique libros, chartas appellant.) sentit enim propter maximam conformitatem admitti usum, quod libri Chartæ appellentur, licet aliis is usus non solet considerari in nostra materia: l. Labeo 7. infra de supellest. legata. Item sentit, textum nostrum procedere quando communis usus hominum utitur nomine appellativo in certa significatione: & aliud esse quando multi eo utuntur in alia significatione: & in hoc sensu potest admitti communis solutio supra relata.

Quoad 2. questionem probabilis videtur ratio Ruin. supra deducta, secundum quam, quamvis Jureconsult. multa videatur exigere in d. §. quod tamen Cassius, ut appellatione chartarum veniant libri ut hic advertunt Lancellot. Dec. col. 4. & Jason. num. 45. tamen verius est illam sufficere conjecturam, quod testator non habeat nisi libros: ut constat ex juribus supra citatis, & advertit Ruin. hic n. 31. ad fin.

Et ex his etiam inferitur intellectus ad l. si quis vinum 9. infra de vino, tritico: quam allegavit Gloss. hic verbo, hominum probatur enim ex eo text. quod si testator legavit vinum, veniet etiam in legato mulsum, (quod Aquam ardentem appellant Hispani, & Lusitani Claream) item & Cervisia diversorum generum, quæ ibi referuntur; & defrutum, id est vinum decoctum, ita ut de coctione tertia pars illius diminuat: & acinatum, quod vulgò appellatur *Aguapete*: & etiam acetum, si omnia hæc loco vini habebat testator.

Quod 1. facie videtur procedere non posse: neque enim consuetudo testatoris potest efficere, ut nomen appellativum significet id quod secundum communem usum hominum non significat: l. Labeo 7. infra de supellest. legata. Sed respondet Cuman. hic nu. 8. & Vincent. col. fin. dictam leg. l. si quis vinum, procedere propter maximam conformitatem, quæ est inter prædicta vocabula. Sed hæc responsio supra rejecta fuit. Et ideo melius respondetur, quod enumerata in d. l. si quis vinum licet simpliciter non sint vinum, tamen cum multorum hominum & regnorum

usu sub nomine vini veniant; ideo tunc attenditur usus patrisfamilias: ut in simili probatur in d. l. librorum, 50. §. quod tamen Cassius, de legat. 3. secundum intellectum de quo sup. Et hac etiam ratione venit cervisia, quæ in multis regionibus loco vini habetur: quod videtur sufficere ut stante consuetudine testatoris, sub appellatione vini veniat argumento l. argumentum 27. in princip. inf. de auro & argent. legato.

Præterea & juxta prædicta venit explicandus is text. dum probat, appellatione auri, non posse venire electrum; etiam si constet de voluntate testatoris: nam sciendum est verbum (electrum) duobus modis sumi: accipitur enim pro Auro, cui quibit pars argenti adjuncta est, Plinius lib. 33. *naturalis historia*, cap. 4. & probatur in l. aded 7. §. voluntas, inf. de acquir. rerum dominio, §. si duorum Instit. de rerum division. sumitur etiam pro Succino, quod Hispanè dicitur (Alambre) ut & tradit Plinius lib. 37. *naturalis historia* cap. 2. & tradit Forcatul. *dialogo* 38. num. 2. Robertus lib. 1. *sententiar.* cap. 16. ad fin. Dum ergo is text. dicit appellatione Auri non venire electrum, debet intelligi de electro sumpto in hac 2. significatione. Alciat. hic num. 10. & lib. 7. *parergon.* cap. 4. nam electrum in 1. significatione sumptum veniret sub nomine auri, si constaret de voluntate testatoris: quia licet non sit simpliciter aurum, est tamen aurum secundum quid, ut valere possit legatum, si constet de voluntate testatoris: per ea quæ tradit Ruyn. hic num. 31. facit ratio l. cum filius 78. §. heres de legat. 2. & l. zalem §. fin. in fine: sup. de hered. b. instit.

Cæterum Forcatulus in *Necyomantia*, *dialogo* 38. num. 2. & Robert. lib. 1. *sententiar.* cap. 16. ad fin. continentur: imò Jureconsultum intelligere de electro sumpto in 1. significatione, quod utique videtur magis esse de mente Jurecons. Et ad argumentum Respondetur, quod quando nomina appellativa differunt secundum communem usum hominum, non potest testator efficere ut sub appellatione unius, alterum contineatur, etiam si secundum quid possit videri comprehendendi posse sub nomine appellativo expresso; nisi propter prædictam rationem, vel conformationem vocabulorum, multi soleant sub uno alterum comprehendere & significare: l. librorum 50. §. quod tamen Cassius, de legat. 3. l. si quis vinum 9. inf. de vino, tritico: & ita poterunt concordari opiniones.

Ultimò ex prædictis inferitur intellectus ad l. tutores 40. §. 1. de administratione tutor. ubi si pater velit dare tutorem filio, & dixit ei dare curatorem, non erit datus tutor, neque cūtor, juxta regulam hujus text.

Sed obstat quod regula hujus tex. procedit quando nomen expressum nullo modo adaptari potest ad id quod testator voluit: nam si accipiendo illud etiam in larga significatione, possit adaptari ad id quod voluit testator, utique voluntas observatur: l. non aliter, de legat. 3. Bart. in l. in ambiguo num. 3. inf. de rebus dubiis, & ibi clarius Paul. num. 6. Socin. Junior. in l. centurio. num. 223. sup. de vulgar. & sup. diximus. Et tamen certum est, quod appellatione curatoris largè sumpto vocabulo venit tutor, Gloss. in *auth. ut hi qui obligatas: verbo*, od curatorem coll. 6. Gloss. in *auth. minoris*, Cod. quando mulier tutela officio.

Sed huic difficultati respondet Bart. in d. l. tutores §. 1. quod curator minoris est potestatis quam tutor, qui datur rebus & personæ, l. in copulandis, C. de nuptiis: quamvis igitur verbum (Tutor) trahat ad se nomen Curatoris, quasi minoris potentis; l. pater Severinam 100. §. conditionem verba, inf. de condition. & demonstrat. tamen è contra appellatio Curatoris, non trahet ad se nomen Tutoris, cum sit majus: subscribit Jason. in l. in pupillari, numer. 7. sup. de vulgar.

& l. quod dicitur, numer. 12. inf. de verbor. obligatio.

Sed circa hanc Bart. responsionem; in primis advertitur, eum non sentire non valere dispositionem eo casu quod erratum sit in nomine appellativo, sed potius ex eo quod id quod est minus non debet attrahere ad se quod est majus: ut hic advertit Ruyn. nu. 31. ad fin. Qua etiam ratione Bart. minimè sentit id quod ex eo colligit Aretin. l. à Titio, col. ultima, inf. de verbor. obligation. Jason. in l. quoties in stipulationibus; nu. 4. eo tit. Deci. l. in contrabenda, num. 11. de regul. juris. Tiraquel. in l. si unquam, verbo, libertis, num. 11. C. de revocand. donation. quod non valet dispositio quando verba expressa neque secundum propriam; neque secundum largam significationem non possunt significare id quod volebat testator: Nam Bart. hoc non dicit; & aperte est falsum: quia sub nomine Curatoris largè sumpto vocabulo, venit Tutor, ut proxime diximus: & advertit Ruyn. hic num. 12. Magis ergo vult quod licet secundum largam significationem verba expressa possint adaptari ad id quod voluit testator; tamen non adaptabuntur, quando ex hoc sequeretur id quod minus est, trahere ad se id quod est majus.

Præterea advertendum est quod ipsa responsio Bart. non videtur tuta: neque enim nos dicimus verbum (curatorem) debere ad se trahere (tutorem) sed potius quod ut actus valeat, verbum (Curator) debeat accipi in genere, sive largè, ac ita pro Tutore accipi: ut probatur in l. etiam 30. §. 1. cum Gloss. sup. de minoribus. Gloss. in *auth. ut hi qui obligatas: verbo*, ad curationem; coll. 6. quam extollit Jason. l. 1. §. si quis ita num. 16. ad fin. de verbor. obligation. & l. qui quartam; num. 10. inf. eod. & in specie advertit Ruyn. hic num. 12. ad fin. & idem melius respondetur in d. l. tutores, §. 1. non constare patrem voluisse dare tutorem filio. Item neque tex. probare, quod ille qui non est tutor, non debeat esse curator; sed illud tantum probat, quod si in testamento reperitur datus curator filio impuberi; quia in dubio non est recedendum à verbis, nisi constet de contraria voluntate, l. non aliter de legat. 3. interpretatur patrem voluisse illum dare tutorem filio impuberi: sed tantum curatorem postquam filius egredere-tur pupillarem ætatem:

Cujus rei effectus erit; ut datus tutor, post pubertatem sit curator: & tanquam per patrem constitutus confirmetur per judicem absque alia inquisitione, l. si filio 6. sup. de confirmando tutore: & l. 2. C. eo tit. ut etiam advertunt Ripa hic numer. 23. Alciat. l. 1. §. si quis ita, numer. 37. ad fin. de verbor. obligation.

Et ad hoc reducendus est Ruyn. hic num. 13. dum dicit, quod in specie d. l. tutores §. 1. constabat, testatorem accepisse Curatorem strictè, & in propria significatione: nam est dicendum in dubio hoc esse præsumendum, nisi aliter constet de voluntate testatoris; ut sup. diximus: undè necessariò dicendum est; datum curatorem post pubertatem usi talem esse confirmandum; quamvis Bart. & Alberic. d. l. tutores §. 1. pro constanti habeant, quod ille non erit tutor, neque curator. Adversus quos expendo l. 1. sup. de confirmando tutore; ubi tex. probat quod si testator ita dixit, deprecor te habere curam bonorum filii: hæc verba incepta sunt ad inducendum tutelam: cum illa principaliter detur personæ; in princip. Instit. de tutelis; tamen ex illis verbis censetur constitutus curator per patrem, ut bonorum gerat administrationem; prout verba sonant: & ibi notat Bart. num. 1. in fine. Paul. l. sed si hoc §. fin. numer. 2. inf. de condition. & demonstrat. Aretin. conf. 56.

Denique inferitur, quod si in specie *d. l. tutores* §. 1. constaret patrem voluisse dare tutorem filio impuberi, & per errorem scripsisse (*curatorem*) ille erit tutor; secundum voluntatem testatoris, de qua constat: cum verba ad id possint adaptari secundum largam vocabuli significationem; quod sufficit ut locum non habeat Regula hujus tex. ut *sup.* diximus.

Et juxta hæc venit explicandus tex. *l. pater Severi* nam 100. §. *conditionum verba, inf. de condition. & demonstrat.* nam in eo tex. ex verbis expressis constabat, quod testator volebat, nominatos non solum gerere tutelam filiorum, sed & curam: cum in conditione expressisset, (*si illi gererent Tutelam in 18. annum ætatis filiorum*) cum enim secundum jus, tutela finiatur pubertate; in *princip.* *Instit. quibus modis tutela finitur*: & nihilominus attentis verbis, testator vellet, quod illa duraret in 18. annum, ut se cum jure videatur conformasse; interpretandum est voluisse ut post 15. annum, essent curatores filiorum usque ad 18. & sic tutelam largo modo accepisse, quatenus illa Curam etiam comprehendit: ut hi igitur conditioni parere videntur, gerent Tutelam strictè sumptam, dum filii sunt impuberes, & postea curam usque ad 18. annum: Angel. *l. 2. C. de confirmand. tutore*, & Ripa *hic nu. 23.*

Est tamen advertendum ultra alios in eo text. dubitationem fecisse, quod verba conditionaliter prolata videbantur importare, ut illi gererent tutelam usque ad 18. annum, tanquam testamentarii; ac ita quoddamquam dati curatores à patre, absque inquisitione confirmarentur: *l. si filio 6. sup. de confirmand. tutore*, & ex *litera d. §. conditionum verba*, constat, illos curasse ut à Præstore darentur Curatores, sicut Dativi; ac ita non videbatur formaliter impleta conditio scripta in testamento.

Contrarium tamen determinat Jureconsult. quia verba conditionis erant generalia, & tantum videbantur exigere quod hi gererent Tutelam & Curam in 18. annum ætatis filiorum: satis igitur est, quod illam gerant, sive tanquam Dativi, sive tanquam Testamentarii; *l. non aliter, de legat. 3.* legat conditionum verba pro voluntate accipiuntur, sic collecta ex proprietate & generalitate verborum expressorum, ut dicit Jureconsult. *d. §. conditionum verba, in princip.*

SUMMARI A

L. si quis in fundi 4. §. final. ff. de Legatis I.

- 1 Quæ dicantur nomina collectiva?
- 2 Et quot sint eorum species?
- 3 Quæ dicantur distributiva simplicia, & distributiva duplicia?
- 4 Et quæ sit eorum natura?
- 5 Ex quo multa inferuntur.
- 6 Is tex. duos habet intellectus.
- 7 Et probatur secundus, tanquam litera magis conveniens.
- 8 Et vera ponitur resolutio in hac materia.
- 9 Notabiliter ampliatur decisio hujus tex.
- 10 Agitur de intellectu l. qui filius §. 1. inf. eod.
- 11 Et defenditur communis intellectus adversus plures.

INTERPRETATIO.

L. si quis in fundi 4. §. final. ff. de Legatis I.

AD intellectum hujus tex. præmittere debes cum Bald. *l. fin. num. 1. C. de impuber & aliis*: nomina collectiva appellari illa, quæ prolata in numero singulari multitudinem significant: ut *Populus, Grex, Turba*: & ideo collectiva dicuntur, quia voce quidem singulari, sensu autem sunt pluralia: subscribit Felin. in *cap. capitulum, num. 1. de rescriptis*, Socin. Junior. *l. heredes mei, §. cum ita, nu. 1. inf. ad Trebellian.*

Rursum præmittere debes, nomina collectiva in duas dividi species: quædam enim dicuntur collectiva simpliciter, ut dictio (*omnis*) *l. si pluribus, de legat. 2.* dictio (*uterque*) *l. pen. C. de impuber. & aliis*: & similia: Quædam dicuntur collectiva distributiva, ut est dictio *quisquis, Quilibet, Quemquam*, & similia: hæc enim nomina propter plura subjecta quæ præsupponunt & repræsentant intellectum dicuntur collectiva: sed quia non conjunctim, sed separatim & distributivè prædicta significant, & repræsentant intellectui, dicuntur collectiva distributiva: Bart. *conf. 244. num. 1. Bald. l. fin. num. 1. C. de impuber. & aliis*: & ibi latè Corral. à *nu. 1.* Conveniunt autem prædictæ species in eo, quod prolata in singulari præsupponunt multitudinem, & sic requirunt concursum omnium ad quos referuntur, Bart. *auth. de indicibus, §. ne autem, nu. 5. collat. 6. Paul. conf. 383. nu. 2. lib. 1. Alex. l. pen. nu. 2. C. de impuber. & aliis*: notab. Ripa in *l. heredes mei, cum ita, nu. 3. inf. ad Trebellian.* Differunt autem in eo, quia Collectiva simpliciter, significant plures simul & conjunctim consideratos: Collectiva autem distributiva, significant quidem plures, non tamen conjunctim, sed separatim consideratos, & cuilibet in solidum actum de quo agitur separatim applicat: quam differentiam probat *l. si pluribus 45. cum Gloss. sup. de legat. 2. & l. non distinguemus 37. §. cum in plures*: junctà *Gl. verbo, Cogatur, sup. de recept. arbitris*: tradit Bart. in *l. hoc articulo, nu. 3. sup. de heredib. instit. & auth. de judic. §. ne autem collat. 6. Paris. conf. 49. & nu. 4. lib. 2. Socin. junior, in l. heredes mei. §. cum ita, nu. 3. inf. ad Trebellian.* latè Tiraquel. *lib. 1. retrad. §. 31. gloss. unic. nu. 11. & notab. exemplificat Carol. in consuetudin. Parisiens. tit. 1. §. 2. gloss. 4. nu. 42.*

Ultimo præmittendum est, hæc nomina collectiva distributiva rursus dividi in duas species: nam quædam dicuntur distributiva simplicia: quædam verò distributiva duplicia: Simplicia dicuntur quæ cum uno tantum verbo perficiunt orationem: ut est distributivum, *quilibet, quisquam, & quispiam*: Duplicia autem dicuntur illa, quæ ad perfectionem orationis duo requirunt verba: ut est distributivum, *quisquis, quicumque, quisque*: nam si dicas: *quisquis mihi hæres erit*, nihil perfectum dicitis, nisi aliud verbum addas. (*det Titio centum*) vel (*sit hæres filio meo*) & ita docet Bart. *d. l. hoc articulo n. 6.* & in præsentia cui subscribit Paul. Vincent. Ripa, Pontanus, & Alciat. Et quamvis Jason. hic adjiciat, quod distributivum (*quicumque*) uno verbo potest perficere orationem, ut si dicatur, (*quicumque heredum meorum det centum*) & ideo Ripa hic dicat, prædictum distributivum esse mixtum; tamen respondeatur in ea oratione virtualiter contineri duo verba: resolvitur enim hoc modo: *quicumque mihi hæres sit, det Titio centum* ut hic advertit Alciatus, Præterea & distributiva simplicia, ut verificentur; neces-

L. Si quis in fundi 4. §. fin. ff. de Leg. I. 153

nessariò præsupponunt concursum plurium, quem duplicia necessariò non præsupponunt; sed possunt verificari in uno, vel pluribus; secundum casus contingentiam; ut sunt *aliquis, quisquis*, & similia: Bart. in *d. l. hoc articulo num. 6.*

In eo autem differunt, quod distributiva duplicia, si actum primi verbi conferant in solidum, conferunt etiam actum secundi verbi in solidum: & si pro parte; etiam pro parte conferunt actum secundi verbi: *l. qui filius, §. 1.* secundum intellectum *Gl. & communem, inf. eod.* tradit Bart. *conf. 244. n. 1. Fulgos. conf. 47. n. 2.* notab. Paul. in *l. Titius, nu. 2. sup. de heredib. instit.* Sed Distributiva simplicia indistinctè actum verbi cuilibet applicant in solidum, distributivè sive separatim: *l. non distinguemus 37. §. cum in plures, sup. de recept. arbitris.* tradit Bart. *d. l. hoc articulo, n. 6. & Imola n. 7.* & dicit receptum Vincent. *hic col. 1. Paris. conf. 49. n. 4. lib. 2.* Et ideo inquit Ancharan. *conf. 355. n. 2.* Distributivum simplex tribuere actum verbi in solidum personis nominatis: & per hæc consulit Bald. *conf. 158. n. 4. lib. 1.* quod licet quando plures condemnantur simpliciter in aliqua summa, videantur condemnati pro virili, *l. 1. C. si plures una sententia*: tamen si in sententia exprimitur dictio (*quilibet*) unusquisque ex nominatis eam summam in solidum tenebiturolvere; subscribit Socin. *conf. 50. n. 1. lib. 1.*

Similiter licet quando duo promittunt eandem quantitatem simpliciter, teneantur pro virili, *l. eos. §. cum in tabulis, inf. de duob. reis*; tamen si exprimitur dictio (*quilibet*) unusquisque ad eam quantitatem tenebitur in solidum; ita ut censentur duo rei debendi: Bart. in *l. 2. n. 2. ad fin. inf. de duob. reis, Alex. conf. 135. n. 1. lib. 5.* Corne. *conf. 40. ad fin. lib. 2.* Præterea & Bald. *l. unic. n. 28. C. quando non petentium partes.* notabiliter resolvit, quod si duo simul acquirant Emphyteusim, dividitur inter eos pro dimidia: argum. *l. res. §. cum in tabulis, inf. de duobus reis*: ac proinde si pars unius deficiat, alteri non accrescet; quia in contractibus non est locus juri accrescendi: *l. si mihi & Titio 11. inf. de verbor. obligation.* & ibi tradit Bart. *num. 4. Deci. conf. 263. n. 1.* Et tamen si dicatur quod conceditur illis, & eorum cuilibet; ea dictio efficiet ut pars deficiens ad alium pertineat: quia cum propter dictionem (*cuilibet*) emphyteusis unicuique videatur in solidum concessa, magis videtur agi de jure non decrescendi, quod etiam in contractibus locum habet, *l. proprium sup. communia prædior.* subscribit Alex. *conf. 22. nu. 11. lib. 5. Deci. conf. 327. n. 2. Gozadin. conf. 84. n. 19.* quod locum habet etiam post quæsitam alteri portionem: quia licet post quæsitam portionem non sit locus juri accrescendi, *l. 1. §. interdum sup. de usufruct. accrescend.* tamen in hac specie propter naturam prædicti distributivi, tacite videtur concessum: ut resolvit Alex. in *d. l. si mihi & Titio, num. 18. & ibi Jason. n. 1. ad fin. Alciat. num. 27. de verbor. obligation.* latè Deci. *conf. 327.*

Et pari ratione, licet delictum commissum per patrem circa contractum emphyteuticum, præjudicet etiam filiis, Bart. in *l. eum qui, nu. 3. inf. de interd. & relegat.* tamen si concessio ita concepta sit, *Concedo tibi, & filiis, & cuilibet vestrum*: tunc delictum patris filiis non præjudicabit; quia ex nova & separata concessione videntur venire: Curt. Junior. *tractat. feudor. 1. parte num. 3. Gozadin. conf. 84. num. 18. Menoch. conf. 99. n. 113. lib. 1.*

Denique si quis leget filiabus suis centum pro dote: illa centum inter eas dividenda sunt pro virili; & tamen si dicatur, *cuilibet filiarum mearum lego centum pro dote*: cuilibet in solidum centum præstanda sunt, Imola in *l. hoc articulo, num. 6. sup. de heredib. instit.* quo

casu cum cuilibet separata summa censeatur relicta in solidum, non erit inter eas filias locus juri accrescendi, juxta regulam *l. hujusmodi, 86. §. quibus infr. eod.* & in specie Jason. in *l. re conjuncti, num. 105. de legat. 3.*

Ex quibus ita præmissis; inferendo ad intellectum hujus tex. est advertendum illum duos habere intellectus. Primus est, in hoc tex. dubitari pro quota parte hæredes in casu proposito teneantur: secundus est, in hoc tex. dubitatum fuisse, utrum omnes hæredes tenerentur præstare hoc legatum, an verò soli illi ad quos res Gallicanæ pervenerunt? Et primus quidem intellectus communiter recipitur, ut asserit Ripa *hic n. 1. in fine*, & Pontanus. Et secundum hunc intellectum, ratio dubitandi fuit, quod natura Distributivi est, tribuere actum unicuique in solidum: *l. non distinguemus 37. §. cum plures, sup. de recept. arbitris.* Ratio autem decidendi est, quod dictio (*quisquis*) est collectivum duplex: cujus ea est natura, ut prout distribuit actum primi verbi, ita etiam distribuat actum secundi verbi, ut *sup.* diximus: sed actus primi verbi necessario distribuit in partes hæreditarias; quia uno plures hæredes pro solido existere non possunt, *l. quod contra §. uni duo, de regul. juris*: ergo etiam in partes hæreditarias distribuit actum secundi verbi: & secundum istum intellectum debent declarari verba hujus tex. ibi (*ab omnibus*) nam non est intelligendum ab omnibus collectivè; sed ab omnibus distributivè pro portionibus hæreditariis: ut hic exponit Bald. post Din. & Pontanus. Ex quo notandum est, quod dictio (*omnis*) prolata in plurali, stat distributivè, vel etiam collectivè secundum subjectam materiam: *l. si pluribus 45. de lega. 2.* quamvis prolata in singulari servet naturam distributivi simplicis: nam idem est dicere, *omnis homo fert lapidem, vel, quilibet homo fert lapidem, l. Moschis in princip. inf. de jure fisci*: & ibi Bart. in *fine, & in l. hoc articulo, n. 3. & ibi Imola n. 7. sup. de heredib. instit.* Ripa in *l. heredes mei, §. cum ita, n. 112. inf. ad Trebellian.* & notab. Alciat. *lib. 12. parergon. cap. 1.*

Item ex prædicto intellectu inferitur, quod si testator usus esset in casu hujus tex. distributivo simplici, tunc quilibet hæres rerum Gallicanarum teneretur centum præstare: ut si dixisset, *quilibet hæres rerum Gallicanarum præstet centum*: ut constat ex *sup.* traditis: & hic tradit Ripa *n. 2.* & Pontanus.

Cæterum quamvis is intellectus sit verus in se, tamen non adaptatur verbis literæ, neque ejus rationi; ut hic advertunt Angel. de Perigliis, *ad fin. Vincent. col. 1. ad fin.* Quare probabilior est 2. intellectus *sup.* relatus: ut in hoc tex. omnes teneantur præstare legatum, an illi tantum quibus testator reliquit res Gallicanas? & respondet Jureconsult. omnes teneri: quia instituti in rebus Gallicanis, eas non accipiunt, nisi quasi jure prælegati: *l. ex facto 35. sup. de heredib. instit.* & attemptà dispositione juris, omnes pariter videntur hæredes in rebus Gallicanis: & ita Dyn. Alberic. & Bald. *hic*, & subscribit Vincent. Jason. Ripa, & Pontanus: Et ex hoc intellectu inferitur, Jureconsult. quidem præsupponere quod omnes tenentur ad præstanda centum pro portionibus hæreditariis, propter rationem assignatam in 2. intellectu: tamen hæc non fuit ratio dubitandi; sed an etiam tenerentur illi, ad quos res Gallicanæ non pervenerunt? & respondetur omnes teneri propter rationem de qua *sup.*

Pro vera tamen resolutione, tres casus in nostro proposito videntur distinguendi. Primus est, quando testator plures hæredes simpliciter instituit, & postea uni prælegavit res Gallicanas; vel etiam in judicio familiaritæ hereditaria, uni fuerunt applicatæ res Gallicanæ: & in his casibus procedit sine dubio 2. intellectus affi-

guatus

gnatus ad hunc tex. nam verum est, omnes in rebus Gallicanis hæredes fuisse; quamvis jure prælegati co-hæres aliorum portiones accipiat; propter voluntatem testatoris, *l. in quartam 90. inf. ad legem falcid.* & hunc casum ab omnibus recipi asserit Vincent. *hic col. 1. ad fin.*

Secundus casus est, quando testator à principio instituit unum in rebus Gallicanis, & alium in aliis rebus particularibus; & dicendum est, quod licet detra-cti rerum particularium mentione, videatur instituti æqualibus portionibus, *l. ex facto 35. sup. de hæredib. instit.* tamen quia à principio tantum fuerunt instituti in rebus particularibus: cessat ratio hujus tex. quia non est verum dicere omnes in rebus Gallicanis fuisse institutos, ac proinde soli instituti in rebus Gallicanis ad præstationem legati tenebuntur. Quod ita sentit Glos. *hic* quam probant Vincent. *col. fin.* Zazius *in fine*: neque aliquis improbat, ut asserit Ripa *hic num. 3. in fine.*

Sed hæc communis opinio non placet, propter generalitatem hujus tex. qui etiam hoc casu potest intelligi: item per tex. *l. ex facto 35. verf. cum hæc ita sint, sup. de hæredib. instit.* ubi in hac eadem specie probatur institutos pariter teneri ad solutionem æris alieni, & legatorum. Nec satisfacit responsio Jason. *hic nu. 3. tex.* illum procedere in oneribus, vel legatis hæreditariis simpliciter relictis: sed si legata sint nominatim relictæ ab his quibus res particulares relictæ sunt, illi tantum tenebuntur ad præstationem legati, juxta Glos. *hic*, ut subscribit Alciat. *hic ad fin.* assignans rationem differentiarum: Nam hoc divinat quoad illum tex. & repugnat ejus rationi: nam cum res particulares partem hæreditatis non constituent *l. quamvis, sup. si quis omnia caus. testamenti*: verum est dicere, quoad hæreditatem omnes æquales esse: & qui accipit res particulares jure prælegati, à co-hærede videtur accipere partem suam hæreditariam; unde satis verificabitur ratio hujus tex.

Neque obstat ratio in contrarium adducta, quæ posset admitti, si testator gravasset quos in rebus Gallicanis instituisset: sed quando gravavit eos, qui sibi hæredes essent in rebus Gallicanis, procedit ratio hujus tex. nam attentâ juris dispositione, verum est, omnes in rebus Gallicanis hæredes fuisse.

Tertius casus est, quando testator instituit unum in rebus Gallicanis, & reliquos in aliqua hæreditate; & cum tunc constitutus in rebus Gallic. censetur legatarius, *l. quoties. C. de hæredib. instit.* in eo non verificantur verba hujus tex. & consequenter non tenebitur ad præstationem legati; sed magis qui vera sunt hæredes: juxta regulam *l. fin. Cod. de hæreditar. actionib.* & ita Lancelot. Deci. *hic col. 2.*

Sed non placet, quia cum non sit verum dicere, hæredes in rebus Gallicanis, hæredes fuisse, ex ratione tex. *l. legatum ita 82. de de legat. 2.* non verificantur in illis verba testatoris: magis ergo interpretandum est testatorem ad nudum nomen institutionis in rebus Gallicanis respexisse; & consequenter istum legatarium teneri præstare legatum propter voluntatem testatoris: juxta *princip. Institut. de singul. rebus fideicommiss. relict.*

His ita expeditis, ad complementum materiæ restat agere de intellectu tex. præcipui in hac materia *l. qui filius 17. §. 1. inf. eod.* nam juxta secundum intellectum Glos. *ibi* testator fuit usus dictione (*si qua*) quæ exponitur id est, *si aliqua*, & dicitur (*si aliqua*) dicitur collectiva duplex; unde prout primum verbum distribuit in solidum; quia scilicet filia non potest pro patre nasci; ita etiam distribuit

in solidum actum secundi verbi, & ideo quælibet filia habet legatum in solidum; sequuntur Bart. & alii *ibi* Bart. *conf. 244. num. 1. Fulgos. conf. 47. num. 2.* & asserit receptum intellectum Ripa in *l. hæredes mei, §. cum ita, numer. 9. infr. ad Trebellian.*

Sed ab hoc communi intellectu recedunt Cuman. *hic* Socin. *l. si fuerit, num. 7. in fine, inf. de rebus dubiis*: eâ moti ratione, quia hæc collectiva duplicia significant plura collectivè, non autem distributivè: quæ ratio falsa est, & contra istum tex. secundum primum intellectum. Ab eodem communi intellectu recedunt Cuman. & Zazius *d. l. qui filius §. 1. inf. eod.* considerantes dictionem (*si qua*) esse dictionem particularem: & quæ ex sui natura in uno tantum verificatur. Quod autem ad plures extendatur, non fit ex vi verbi, sed ex regula juris, quod indefinita æquipollet universali: *l. si pluribus, de legat. 2.*

Sed defendendo communem, facile respondetur, quod in specie *d. l. qui filius §. 1.* dicitur (*si qua*) non stat relativè, cum nullum præcedat antecedens, ad quod referatur: stat igitur distributivè, & exponitur id est, (*si aliqua*) hæc autem dictiones (*si aliquis; quisquis*) & similes dicuntur collectivæ duplices quæ non requirunt concurrens omnium, sed verificantur in uno, vel pluribus, secundum casus contingentiam: *l. Bart. d. l. hoc articulo num. 6. ad fin. Aretin. l. qui filius §. 1. col. 2. post princip. sup. eod. & Corral. in l. fin. num. 2. C. de impuber. & alii*: & ideo licet dicitur (*si qua*) possit verificari in pluribus ex vi verbi, si contingat plures esse; ut in specie post Andream Siculum, advertit Ripa in *l. hæredes mei, §. cum ita, num. 86. infr. ad Trebellian.*

SUMMARI A.

L. Servi electione 5. in principio ff. de Legatis I.

- 1 Cui jus eligendi, variare non potest.
- 2 Expenditur *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata.*
- 3 Translatio domini utrum debeat præcedere prohibitionem?
- 4 Ultima voluntas quatenus possit esse in pendentis.
- 5 In jure eligendi competentis per dispositionem legis licita est variatio.
- 6 Actor non potest variare nisi usque ad litem contestatam.
- 7 Agitur de intellectu *l. apud Aufidium 20. infr. de option. legata.*
- 8 Ea lex non procedit in legatis, in quibus dominium non transfertur ipso jure.
- 9 Explicatur Glos. *l. jam dubitari, verbo, velut, ad finem, sup. de hæredib. instit.*
- 10 Explicatur *l. si quis stipulatus, infr. de verbor. obligation.*
- 11 Item *l. eum qui certarum, §. fin. inf. de verbor. obligation.*
- 12 Et novè explicatur differentia quam *ibi* rex. videtur constituisse.
- 13 Si ex rebus alienis facienda electio; utrum dominium ipso jure transferatur?
- 14 Explicatur *l. si sterilis, §. fin. supr. de action. empti.*
- 15 Nulliter eligens potest iterum eligere.
- 16 Explicatur cap. si electio 22. de election. in 6.

17 Defen-

L. Servi electione 5. in pr. ff. de Leg. I. 155

- 17 Defenditur dictum Baldi in quodam consilio.
- 18 Explicatur *l. 2. §. 1. infra de vacation. munerum.*
- 19 Explicatur Ordinatio Portugaliæ lib. 4. tit. 63. §. 4.
- 20 Rati habitio hæredis quid operetur in hac materia?
- 21 Scienter eligens inutiliter urrum sibi præjudicet?
- 22 Nulliter eligens propter defectum formæ, iterum eligit.
- 23 Explicatur Glos. in cap. si compromissarius, §. 1. de election. in 6.
- 24 Quæ sint necessaria ad validitatem electionis?
- 25 Omnes res debent exhiberi quando fit electio.
- 26 Explicatur *l. 4. infra de option. legata.*
- 27 Explicatur *l. qui in aliena, in princ. sup. de acquir. hæreditate.*
- 28 In hac materia, differentia est inter legatum generis, & Alternativum.
- 29 Explicatur *l. si is cui, de legat. 2.*
- 30 Eluctio fieri debet postquam adita fuerit hæreditas.
- 31 Explicatur *l. si ususfructus, inf. quando dies legat. cedat.*
- 32 Minor urrum possit eligere?
- 33 Ponitur differentia inter pupillum, & minorem.
- 34 Verbum (volo) quando inducat dispositionem?
- 35 Explicatur doctrina Glos. *hic.*
- 36 Rejicitur doctrina Bald. *l. unic. n. 26. C. de concessis.*
- 37 Cur per ea verba (nolo esse hæres) inducatur repudiatio?
- 38 Explicatur *l. hujusmodi, §. Stichum, inf. eod.*
- 39 Verbum (volo) post liberationem expressam, inducit dispositionem.
- 40 Responsio debet intelligi juxta interrogationem.
- 41 Verbum (volo) prolatum etiam omnibus rebus exhibitis, non videtur deliberatè expressum.
- 42 Verbum (volo) in ultima voluntate prolatum, non inducit dispositionem.
- 43 Agitur de intellectu *l. Pamphilo, §. propositum, de legat. 3.*
- 44 Et reprobandur multorum dicta.
- 45 Et rejicitur quedam consideratio Ruini.
- 46 Ampliatur lex *fin. supra de testamentis.*
- 47 In d. §. propositum, totum facit, ea verba fuisse prolata coram testibus rogatis.
- 48 Quæ sint propria ratio dubitandi dict. §. propositum?
- 49 Quando valeant ea quæ quis sibi in testamento adscripsit?
- 50 Multa nova colliguntur ex d. §. propositum.
- 51 In electione facienda quando sit necessaria hæredis presentia?
- 52 Et optima ponitur resolutio.
- 53 Declaratio facta per testatorem alicui, liberè per eum fieri potest.

INTERPRETATIO.

L. Servi electione 5. in principio ff. de Legatis I.

Collige ex isto tex. notabilem regulam; quod ille, cui competit jus eligendi, variare potest. Quæ regula verificatur tam in electione competentis legatario, ut intelligit Glos. *1. hic* & est tex. *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata*: quàm in electio-

ne competentis hæredi; ut probatur in *l. hujusmodi 86. §. Stichum, inf. eod. & l. statuliberum 11. §. fin. inf. de legat. 2.*

Sed adversus hanc conclusionem intelligendo eam in electione competentis legatario, urget *l. si quis stipulatus 112. infra de verbor. obligation.* ubi in electione competente creditori, distinguitur: nam si competat per futurum subjunctivi (*quem voluero*) non sit licita variatio: si autem per futurum indicativi (*quem volam*) sit licita variatio. Unde eodem modo in isto tex. videatur distinguendum: intelligendo autem conclusionem in electione competente hæredi, & sic debitori, urget in contrarium *l. eum qui certarum 138. §. fin. infra de verbor. obligat.* ubi secundum communem intellectum fit differentia inter electionem competentem creditori, vel debitori: ut in primo casu observetur distinctio *d. l. si quis stipulatus*: in secundo autem casu indistinctè permixta sit variatio: & ita de eo tex. opponit Gl. *2. hic ad fin.* sed salvando conclusionem prædictis difficultatibus respondetur, jura adducta in contrarium, procedere in contractibus: sed in ultimis voluntatibus nunquam variatio licita est, quibuscumque verbis eligendi sit concessam: & sive competat creditori, sive debitori: & ita Bart. *hic n. 2.* communiter receptus: ut asserit Vincent. *hic col. 3. ad fin.* Amilius Ferrerius *nu. 20.*

Sed est videndum, quanam ratione hæc differentia inter contractus & ultimas voluntates constituta sit in hac materia?

Et Bart. *hic* eam esse existimat, quod in ultima voluntate facta electione statim dominium transfertur ipso jure in legatarium: *l. à Titio, infra de furtis, l. 23. num. 9. part. 6. & ibi Gregor. Glos. 1.* unde cum facta sit executio per legem, non est licita variatio: juxta regulam *l. si is cui 19. de legat. 2.* In contractibus autem, sine traditione non transfertur dominium: *l. traditionibus, C. de pactis*: ac ita cum adhuc non sit facta executio, licita est variatio; juxta distinctionem jurium supra allegatorum. Quam rationem differentiarum expressè insinuat Jureconsult. in *l. apud Aufidium 20. infr. de option. legata*, & præsentat Gl. *2. hic in princip.* dum allegat *d. l. apud Aufidium*, ut *hic* expendit Paul. in *princip.* sentit Glos. etiam *l. hujusmodi 86. §. Stichum, verbo, non poterit infra eod. & Glos. fin. l. statuliberum, 11. §. fin. de legat. 2. Glos. 2. l. si quis ususfructus 14. infra quando dies legati cedat*: & Glos. *2. l. si quis stipulatus 112. inf. de verbor. obligation.* Bart. in *l. de rebus, ad fin. supra de action. verum amotar.* Angel. *hic in princip.* Paul. *num. 2. & Lancelot. Deci. in princip.* & defendunt Jason, *hic à numer. 11.* Ripa *num. 15.* Alciat. *nu. 2.* idem Alciat. in *l. si quis stipulatus, nu. 8. de verbor. obligation.* Carol. in *consuetudin. Parisiens. §. 10. num. 10.*

Sed huic rationi, quæ videtur esse Jureconsulti in *d. l. apud Aufidium*, illud videtur obviare: quod eâ admixta, sequeretur, nostram conclusionem non procedere in legatis, in quibus dominium non transfertur ipso jure; quæ enumerat Bart. in *l. 1. nu. 12. supra eodem*, quod tamen nimis restringeret generalitatem hujus tex. Item pone, tibi fuisse legatum ususfructum alicujus rei, aut decem; & te elegisse decem; utique non erit licita variatio: Gl. *2. l. si ususfructus 14. in princip. infra quando dies legati cedat*, & tamen in quantitate certum est, dominium non transferri ipso jure: ut per Bart. *l. 1. nu. 12. supra eodem*. Ergo regula hujus tex. etiam locum sibi vindicat in legatis, in quibus facta electione ipso jure dominium non transfertur. Quod ita securè resolvit Alex. *hic nu. 6.*

nam. 6. & Pontanus num. 5. Alex. ad l. si quis stipulatus, num. 7. infra de verbor. obligation. Cret. in l. si insulam, nu. 62. infra de verbor. obligation. Costa select. lib. 2. cap. ult. num. 7. ergo prædicta ratio non est generalis.

Præterea & adversus prædictam rationem arguit Ruin. hic num. 21. quia prædicta ratio præsupponit translationem domini ipso jure, esse causam, propter quam non sit licita variatio; & tamen (secundum eum) id non est verum; quia in primis præcedit electio, & statim sequitur prohibitio variationis; & inde procedit dominium ipso jure transferri: Patet, quia si facta electione, adhuc locum haberet variatio, utique non transferretur dominium legati ipso jure; quamdiu enim competere potest jus variandi, interim impeditur executio legis; & consequenter domini translatio: ut colligitur ex Bart. in d. l. si quis stipulatus, num. 2. & l. si stipulatus sum Damian, nu. 1. infra de verbor. obligation. Ergo prohibitio variationis induit domini translationem: non autem domini translatio est causa propter quam non sit licita variatio; ut prædicta ratio præsupponit: Et ita prædictam rationem non esse realem fatetur Bart. d. l. apud Aufidium: & communiter reprobari aſſert Angel. de Perigliis hic ad fin. Ruin. n. 21. Sed nos quamvis hanc rationem inf. simus deſerturi; interim cum DD. tranſeamus.

Aſſignatur igitur ſecunda ratio differentie, quod actus morientium non poſſunt eſſe in ſuſpenſo: l. ſi. ad fin. ſupra communia prædior. & ideo in electione competenti ex ultima voluntate non permittitur variatio, ne aliâ ultima voluntas videatur eſſe in ſuſpenſo. Hanc rationem ſenſit Gloſſ. l. jam dubitari 86. verbo, velut, in fine, ſupra de heredib. inſtit. & illam probat Bart. in l. hujusmodi, §. Si huiusmodi, eodem, & d. l. apud Aufidium, & l. si quis stipulatus, num. 1. & l. eum qui certarum, §. ſi. nu. 2. de verbor. obligation. & cum hæc ratione tranſeunt omnes; ut hic aſſert Vincent. col. 3. ad fin. & receptam eſſe dicit Aretin. in l. qui ex pluribus, num. 2. infra de verbor. obligation.

Sed neque hæc ratio placet; quia regula d. l. ſi. in fine ſupra communia prædior. quod actus morientium non poſſunt eſſe in pendentibus, intelligitur reſpectu validitatis actus; nam reſpectu effectus & executionis poteſt ultima voluntas eſſe in ſuſpenſo: l. si nemo, ſupra de teſtament. tutela: & ita etiam regulam hanc declarat Galiaula in l. Centurio, num. 201. ſupra de vulgari. Gomezius in c. si pater, nu. 3. de teſtament. 6. ergo cum per poteſtatem variandi, tantum ſuſpendatur executio legati, ceſſat prædicta regula. Item d. l. ſi. non procedit, quando ſuſpenſio inducitur propter voluntatem teſtatoris: ut quia legavit in diem, vel ſub conditione: Bart. in l. uſufructus ſine, nu. 6. infra de ſtipulation. ſervor. & l. 1. nu. 1. inf. de regula Catonian. Decian. in l. si pater, col. pen. in princip. C. de inſtitution. & ſubſtitution. Curt. junior. in l. prævibus, num. 22. C. de impuber. & alii: Pone igitur, jus eligendi fuiſſe relictum per hæc verba (quem volet) vel (utram volet) utique per hæc verba teſtator tacite videtur permittere facultatem variandi: l. si quis stipulatus, 112. inf. de verbor. obligation. l. ſi. §. 1. inf. ad Trebellian. Ergo in iſto caſu propter voluntatem teſtatoris, ultima voluntas potuit eſſe in pendentibus. Et tamen contrarium probat l. hujusmodi 86. §. Si Stichum, inf. eod. & l. ſtatim liberum, §. ſi. de legat. 2. & d. l. Apud Aufidium, inf. de option. legat. Ergo prædicta ratio non eſt concludens.

Quia etiam ratione, venit rejicienda conſideratio Pauli Caſtrei. in l. si quis stipulatus, in fine, inf. de

verbor. obligation. inquit favore ultimæ voluntatis prohibitam eſſe variationem, ut ultima voluntas facilius executioni mandetur: quam rationem perſuaſivam, dicit Jaſon. hic nu. 16. & in effectu probat Robert. lib. 1. ſententiar. cap. 9. ad fin. nam cum in exemplo de quo ſupra attentâ verborum proprietate teſtator videatur concedere jus variandi, ceſſat prædicta Pauli conſideratio.

Et pariter venit rejicienda conſideratio Ruini hic nu. 24. quod prædicta verba (quem volet) aliam habent interpretationem in contractibus, & aliam in voluntate: nam in contractibus habent interpretationem de qua d. l. si quis stipulatus 112. inf. de verbor. obligation. in ultima autem voluntate ſimplicem voluntatem eligendi videntur concedere. Nam confunditur ex eo, quia cum verbum (volet) ex ſe habeat tractum ſucceſſivum, & ſic videatur tribuere jus eligendi cum poteſtate variandi. l. ſi. §. 1. inf. ad Tertull. idem ſenſus in ultima voluntate retinendus eſt: l. non aliter de leg. 3.

Aliam & tertiam rationem aſſignavit Aretin. hic col. 1. quod ultima voluntas teſtatoris cenſetur lex: auth. de nuptiis, §. diſponat. col. 4. & quando jus eligendi competet ex poteſtate legis, non eſt licita variatio: l. si pluribus 33. ad fin. infra eod. & l. cuius bonis 9. ſupra de curatore furioſ. quam ad hoc extollit idem Aretin. in l. eum qui certarum, §. ſi. col. pen. in princip. infra de verbor. oblig. adde l. mihi & tibi 12. in princip. inf. eod. & ibi notat Aretin. n. 2.

Sed etiam non eſt vera hæc ratio: quia imò in jure eligendi competenti per legem, magis licita eſt variatio, ut efficaciter probat l. eum qui certarum 138. §. ſi. inf. de verbor. obligation. adjuñctâ l. plerumque 11. §. ſi. ſupra de jure dorum: & in ſpecie advertit Socin. hic in princip. Et præterea contra Aretin. eſt text. clarus l. qui ex pluribus 106. inf. de verbor. obligation. & ibi notat Aretin. ſibi contrarius ibi 3. notab. Quibus rationibus & Aretin. rationem improbant Jaſon. hic n. 17. Ruin. n. 25. Amilius Ferretus: n. 24. quibus adde Bart. l. de rebus ad fin. ſup. de act. rerum amatori.

Neque obſtant Aretini argumenta: Nam ad 1. de d. l. si pluribus 33. ad fin. inf. eod. Reſpondet Jaſon. hic n. 17. quod procedit, quando unum eſt in obligatione, & alterum in facultate ſolvendi: quo caſu electio uno, non eſt licita variatio: l. si quis stipulatus 57. inf. de ſolut. & aliud eſſet ſi utramque eſſet in obligatione.

Quæ tamen reſponſio non eſt tuta: nam primo præſupponit, in d. l. si pluribus, æſtimationem eſſe in facultate ſolvendi: quod tamen non eſt verum; quia imò ipſa res ſemper eſt in obligatione: ut ibi per Bart. nu. 2. & eſt text. l. si res mihi 20. de legat. 3. & factâ præoccupatione per alterum ſolvitur æſtimatione: quia res præſtari non poteſt; juxta regulam l. si ſervum, §. ſi. inf. de verbor. obligation. Item & admiſſâ Jaſon. reſponſione, adhuc per eam non tollitur difficultas: nam d. l. si pluribus, loquitur in ultima voluntate, in qua, ſi quid ſit in facultate ſolvendi, licita eſt variatio, donec lis conteſtetur ſuper actione judicati: prout tradit Bart. in l. si quando §. hæres n. 6. inf. eod. prout & uſque ad illud tempus permittitur variatio, quando aliquid eſt in facultate ſolvendi ex diſpoſitione legis: l. item veniunt 22. §. idem recte, ſup. de petition. heredit.

Itæo melius Reſpondetur, d. l. si pluribus, potius facere contra Aretin. ſi conſideres text. ſentire etiam poſt factam electionem licitum eſſe variare: & tamen poſt litem conteſtaram impeditur variatio: quia agitur de actore, cui non licet variare niſi uſque ad litem conteſtaram: l. si quis stipulatus 112. in fin. ſup. de

de verbor. obligat. advertunt Socin. hic in princip. & Ruin. n. 26.

Non obſtat ſecundum de l. cuius bonis 9. ſupra de curatore furioſi. Nam Reſpondet Socin. hic in princip. quod illo caſu ad petitionem creditorum dati erant curatores bonis debitoris: & ſic facta erat jam executio: & ideo non eſt licita variatio: quia ubi facta eſt executio per hominem, vel legem, non permittitur amplius variatio: l. qui ob rem 35. ſupra de condiſt. indeb. & l. si is cui 19. de leg. 2. quæ intellectum præſentit etiam Gloſſ. diſt. l. cuius bonis, verbo, integrare.

Sed non placet, quia d. l. cuius bonis, indiſtinctè dicit, quod electo remedio pro creditoribus, ut Curatores dentur bonis; non poſſunt petere ut illis liceat bona vendere: neque requirit, quod Curatores cum effectu dati ſint.

Et idèo verior ſolutio eſt, text. illum differre à noſtra materia: loquitur enim in remediis diverſis conceſſis per legem, in quibus pro regula conſtituitur, electo uno, ad aliud rediri non poſſe: l. quod in heredem 9. §. eligere ſupra de Tributaria action. l. ſi. C. de codicillis: & in illis propriè procedit regula, Via, quam quis eligit, ſibi pateat: l. si mulier 21. §. ſi. ſup. quod metus cauſ. & ita hunc caſum à noſtra materia diſtinguit Bart. l. ubi pactum, n. 3. C. de tranſaction. & in ſpecie advertunt Ripa hic n. 3. Alciat. n. 2. ad fin. qui etiam dicunt, hac ratione procedere l. si mihi & tibi 12. in princip. inf. eod. quidquid aliter Reſpondeant Jaſon. hic n. 17. ad fin. & Ruin. n. 27. idem Jaſon. in l. si mihi & tibi, in princip. n. 13. inf. eod. Conſtat igitur ex his, nullam reddi rationem hujus conſuſionis per DD. quæ concludens & generalis eſſe videatur.

Ad veram igitur rationem, advertendum eſt, quod optio ſive electio ex ſua proprietate referatur ad res teſtatoris, §. optionis. Inſtit. de legatis: & ibi Theophil. adeo quod Gloſſ. 2. hic pro requiſito neceſſario electionis exigat eandem fieri de rebus teſtatoris: quo præſuppoſito dicendum eſt, rationem hujusmodi eſſe, quod cum jus eligendi ex ſui natura referatur ad res teſtatoris, locum habet ratio poſita in l. apud Aufidium, 20. inf. de adopr. legata.

Ad cuius explicationem, eſt advertendum, quod Ruin. hic n. 23. ita etiam interpretatur, ut poſtquam legatum omnino perfectum eſt, ita ut non ſit licita variatio, & tunc dominium tranſferatur.

Quæ etiam interpretatio non eſt probabilis: imò repugnat verbis & menti Jureconſult. qui aperte dicit factâ ſemel electione conſumptum eſſe jus eligendi: quia illâ factâ dominium in legatarium eſt tranſlatum. Et ſic vult quoddam factâ electione, ſtatim dominium tranſferatur. Et ex hoc ſequitur, conſumptum eſſe jus eligendi; & conſequenter iterum eligi non poſſe.

Ex quo etiam aperte reſellitur conſideratio ejusdem Ruin. hic n. 21. quam ſupra reuulimus; quod in hac materia quandiu licita eſt variatio, non tranſferatur dominium: ita ut priùs debeat præcedere prohibitio variationis quàm dominium tranſferatur, nam magis de mente Jureconſulti eſt, quod priùs præcedat domini translatio, quàm ſequatur prohibitio variationis. Quamvis enim eodem tempore utrumque videatur concurrere, tamen in ordine intellectus, cenſetur præcedere domini translatio, propter quam conſumptum eſt jus eligendi: & conſequenter non eſt permiſſum iterum eligere: ut advertit Alciat. in l. si quis stipulatus, n. 8. inf. de verbor. obligation. licet verba Bart. ibi, num. 2. præp. ſerè contrarium ſignificent: quod ſi jus eligendi referatur ad res alienas, vel hæredis, vel etiam ad res teſtatoris, in quibus dominium ipſo jure non tranſferatur, de quibus per Bart.

Petri Barboſæ Tract. de Legatis.

in l. 1. num. 2. ſupra eod. à ceſſante ratione, de qua ſupra, permittitur eadem variatio: quæ in contractibus permittitur: tum quia regulariter de contractibus ad ultimas voluntates valet argumentum, l. quæ de legato, inf. eod. tum etiam quia militat eadem ratio, quæ in contractibus; in quibus dominium ipſo jure non tranſfertur abſque traditione: & aperte eſt de mente Jureconſulti d. l. apud Aufidium. & tenent Angel. hic in princip. Aretin. l. qui pluribus, num. 2. inf. de verbor. obligation. & magis probant Jaſon. hic n. 14. Alciat. num. 2. Jaſon. in l. hujusmodi, §. Stichum, n. 7. inf. eod. Alciat. l. si quis stipulatus n. 8. inf. de verbor. obligation.

Unde inferas, quod licet Alex. hic nu. 6. & l. si quis stipulatus, num. 7. inf. de verbor. obligation. pro conſtanti teneat regulam noſtri text. procedere etiam in rebus legatis, in quibus dominium non tranſfertur ipſo jure; & ſubſcribit Crot. l. si insulam, n. 62. inf. de verbor. obligation. Costa ſelectar. lib. 2. cap. ult. n. 9. tamen verius eſt in illis non procedere, ſed potius recurrendum eſſe ad diſtinctionem, quæ ſit in contractibus, de qua ſtatim agemus. Undè non eſt verum quod ſentit Gloſſ. 2. l. si uſufructus 14. in princip. inf. quando dies uſufruct. legat. cedat. quod etiam quando in Alternativa ad eſt pecuniaria in qua dominium non tranſfertur ipſo jure, tamen factâ ſemel electione, non erit licita variatio: & ſubſcribit Angel. de Perigliis hic ad fin. nam imò tunc recurrendum eſt ad diſtinctionem contractuum.

Et verum videtur quod tradit Jaſon. in l. si ex toto, §. 1. num. 6. inf. eod. quod ſi à duobus hæredibus alternative ſit legatum, ſi perat legatarius ab uno, poteſt mutatâ voluntate ab alio petere: quia per ſolam petitionem, legatum non conſequitur plenarium effectum, niſi poſtquam conventus, fuerit condemnatus, & ſecuta ſit ſolutio: unde interim licita eſt variatio.

Inferatur etiam, datis paribus terminis, in hac materia non eſſe faciendam differentiam inter contractus, & ultimas voluntates: ut etiam admonet Aretin. l. qui ex pluribus ad fin. inf. de verbor. obligat. nam in ultima voluntate, ſi non ſit tranſlatum dominium, & ſic non facta ſit executio per legem, permittitur variatio, uti permittitur in contractibus: & è contra, ſi in contractu jure ſpeciali tranſferatur dominium abſque traditione; juxta l. ſi. C. de Sacroſ. Ecclieſ. non erit licita variatio, quia incipit militare eadem ratio quæ eſt in ultima voluntate: & ita Bald. in l. hujusmodi, §. Stichum, ad fin. inf. eod. Jaſon. hic num. 14. Ripa n. 15. Alciat. n. 2. Unde cum Gloſſ. l. jam dubitari 86. verbo, velut, ad fin. ſup. de heredib. inſtit. velit quod ſi quis inſtituatur ſub conditione (ſi voluerit) vel (ſi velit) & ſemel dixerit ſe velle; non poteſt amplius variare: & communiter recipitur, ut aſſert Alex. l. si quis stipulatus n. 7. inf. de verbor. obligation. illa accipienda eſt in ſuo hærede: quia ubi primùm dixit ſe velle; facta eſt executio per legem: l. conditionibus pupillus 5. inf. de condition. & demonſtrat. & ſic militat eadem ratio, quæ in d. l. apud Aufidium: ut advertit Alciat. d. l. si quis stipulatus, n. 9. ſed in extraneo hærede, illa Gloſſ. non procedet: nam licet animo non implendi conditionem dixerit ſe velle, non ob id efficitur hæres: l. ci qui 13. ſup. de condiſt. inſtit. Unde cum hæc caſu non ſit factâ executio per legem, obſervanda eſt diſtinctio l. si quis stipulatus 112. de verbor. obligat. ſi ſanè animo adeundi dixerit ſe velle: fruſtra quæritur utrùm licita ſit variatio: cum certum ſit, hæreditatem ſemel aditam amplius repudiari non poſſe: ſicut, C. de repudiand. hered. nam & tunc facta eſt executio per legem: l. cum hæredes, in princip. inf. de acquir. poſſeſſion. Cum igitur in caſibus

casibus in quibus dominium non transfertur ex ultima voluntate, recurrendum sit ad distinctionem contractuum: necessarium videndum est, qualiter in contractibus sit licita variatio: & habemus tex. *l. si quis stipulatus* 112. *de verbor. oblig.*

Ex quo, Prima sit conclusio: si electio competat per futurum subiectivi, ut (*cum voluero*) facta semel electione, variari non potest. Et est ratio, quia hoc futurum formatur à præterito Indicativi, & sic significat aliquid exactum & perfectum; facta igitur semel electione, cum res perfecta videatur, non est licita variatio: ut *ibi* declarat Alciat. n. 2.

Ex qua ratione consequitur, quod licet ille text. loquatur, quando stipulatori, & sic actori competit electio; tamen idem erit, si per illud verbum electio competat Reo: nam cum hoc procedat ex proprietate verbi; etiam in Reo locum habebit. Quod clarè sentit *l. cum qui certarum* 138. *S. fin. inf. de verbor. oblig.* & *ibi* Gloss. verbo *expressè*: & notab. Paul. n. 2. & dicit receptum Alciat. n. 14. *J. son. in l. hujusmodi. S. Stichum, n. 12. inf. eod.* & est doctrina Bart. in *l. stipulatus sum Damam, n. 2. de verbor. oblig.* Quidquid contrarium defendat Carol. *tract. de individuis, 1. p. à n. 143.*

Secunda conclusio: si electio competat per futurum Indicativi, tunc licitum est variare usque ad litem contestatam *d. l. si quis stipulatus, & ibi* Cuman. & *Jaf. n. 7.* dicunt rationem colligi ex ratione, *l. 3. S. idem scribit, sup. de peculio.* Hæc autem conclusio procedit in actore, qui tantum usque ad litem contestatam variare potest: ut *ibi* tradit Bart. *Capyc. decis. 46. n. 6. & decis. 119. n.* non autem procedit in Reo, in quo non militat ea ratio: neque enim ipse eligit, sed alternativè convenitur per actorem: *S. huic autem, Infit. de action. & ideo ei licitum est variare: l. cum qui certarum* 138. *S. fin. de verbor. obligat. & ibi* eleganter Paul. n. 2. & quidem etiam post sententiam, donec fiat rei debite solutio, ut est expressum in *l. qui ex pluribus* 106. *de verbor. oblig. & ibi* notat Gloss. *fin. & tradit* Gloss. *d. l. cum qui certarum. S. fin. verbo quoties.* Paul. in *l. 3. n. 5. & ibi* *Jafon n. 4. supra de eo, quod certo loco.*

Et est ratio differentie, quia ubi in potestate actoris est, tollere incertitudinem, non auditur libellum incertum afferens: *c. 2. & a. fin. de libelli obligat. Jafon. S. curare, n. 7. Infit. de action.* Et ideo quando actori competit electio non admittitur libellus alternativus, qui est incertus: *l. prætor edixit 7. S. quod autem, inf. de injuriis.* Sed cogitur prius eligere, ac ita certum petere: *l. ubi autem 75. S. qui illud. de verbor. obligat.* Cum igitur super re certa facta sit contestatio, non admittitur variatio, ex ratione *l. 3. S. idem scribit, sup. de peculio:* adjuncta *l. sicut, C. de action. & obligation.*

Quæ ratio evincit, id procedere etiam si electio competat creditori ex dispositione legis: ut in alternativa locorum, juxta *l. 3. supra de eo, quod certo loco:* nam & hoc casu post litem contestatam variare non potest, quia adhuc militat ratio supra assignata: & ita tenet Bart. in *d. l. cum qui certarum, S. fin. n. 1. de verbor. obligat.* *Capyc. decis. 46. n. 6. & videtur expressum in l. 3. S. & generaliter, sup. de eo, quod certo loco.*

In debitore autem convento cessat prædicta ratio: nam cum hoc casu incertitudo insurgat ex facto debitoris, qui facta electione potest certificare stipulationem, ex parte actoris admittitur libellus incertus adversus debitorem: *l. 1. S. quia autem, inf. quorum legator. imò* necessario libellum alternativè concipere debet, ne videatur plus petere quam sibi debeatur: *S. huic autem Infit. de action.* Bart. receptus in *l. ubi autem, S. illud. de verbor. obligat.* cum igitur lis non contestetur super re certa, durabit jus eligendi com-

petens debitori, donec fiat solutio: ut *sup. dictum est.*

Quod procedet, sive electio competat ex conventionem partium, sive ex dispositione legis, quia semper militat prædicta ratio: & videtur expressum in *l. cum qui certarum, S. fin. & ibi* tradunt Bart. Paul. n. 2. & Duaren. Undè si respectu debitoris res una esset in obligatione, & alia in facultate solvendi: cum tunc necessarium sit lis contestanda super re certa, quæ est in obligatione, non poterit postea debitor uti illa facultate solvendi: quia hoc casu in eo incipit militare eadem ratio, quam supra tradidimus in creditore. Quod probat *l. si quis stipulatus 57. inf. de solution. & tradit* Matheslan. *singulari 173. Deci. conf. 187. ad fin. Jafon in l. si pluribus n. 21. in eod. Alciat. l. cum qui certarum, S. fin. n. 15. de verbor. obligat.*

Qui tamen omnes limitant, nisi facultas solvendi competat ex dispositione legis, quæ concedit condemnato aliud solvere: nam tunc durabit ea facultas, donec super actione judicata lis contestetur: *l. item veniunt 21. S. idem restè, supra de petitor. heredit. & l. miles 6. S. 1. inf. de re judicata.* tradit Bart. *d. l. si quis stipulatus sit n. 6. de solut. Jafon hic n. 16.* circa quod videndus est Ripa in *l. si insulam, n. 75. de verb. obligat.*

Uterius & in hac materia habemus text. *l. cum qui certarum* 185. *S. fin. inf. de verbor. obligat.* ex quo.

Secunda sit conclusio: ubi debitori competit jus eligendi ex dispositione legis, juxta *l. plerumque* 111. *S. fin. sup. de jure dotium,* licita est variatio debitori, donec ex sententia fiat solutio: ut etiam probat *l. qui ex pluribus* 106. *de verbor. obligat.* quamvis in eodem casu non sit licitum creditori variare nisi usque ad litem contestatam; *l. si quis stipulatus* 112. *in fine. de verbor. obligat.* Rationem differentie supra tradidimus.

Tertia conclusio ex *d. l. cum qui certarum. S. fin. ea* est; si jus eligendi competat debitori ex expressa conventionem partium, tunc non permittitur ei variatio: quæ tamen differentia inter tacitam & expressam electionem, videtur insipida: neque unquam in ea se potuisse resolvere, dicit *Zazius hic n. fin.* Sed utique mens Jureconsulti est quod ubi electio tacite competit debitori ex dispositione legis, indistinctè variare potest, quia electio legis censetur competere per futurum Indicativi, ut ex ea colligitur: unde meritò licita est variatio usque ad solutionem, ut supra dictum est: Sed quando facta est expressio, expressum facit cessare tacitum *l. cum ex filio, S. 1. sup. de vulgar.* Videndum igitur est, utrum cessare per futurum Indicativi, & licita erit variatio: quia exprimitur eodem modo, quo tacite inerat, ac ita locum habet regula *l. non restè C. de fidejussor.* ex Gloss. *d. l. cum qui certarum, S. fin. & ibi* Bart. n. 1. *Capyc. decis. 46. n. 6.* si verò exprimitur per futurum Subjunctivi, tunc quia alio modo exprimitur, operabitur: & consequenter etiam debitori non erit licita variatio: & secundum hunc sensum erit tex. expressus pro opinione quam supra retulimus: quod etiam debitor, si reservet electionem per futurum Subjunctivi, juxta verbi proprietatem, non potest variare: & erit tex. expressus contra Carol. *de individuis, 1. p. à n. 143.* dum tenet debitori licitum esse variare, etiam si electio rei reservetur per futurum Subjunctivi. Et juxta prædicta sunt explicanda ea quæ in materia tradit Molina, *lib. 2. de primog. cap. 4. à n. 35.*

Ita & juxta prædicta dicendum, est, ea quæ supra relata sunt in contractibus, pariter esse recipienda in legatis, in quibus dominium non transfertur; illud tamen necessarium addendo; quod in Alternativa contractuum in dubio electio est debitoris *l. plerumque* 111. *S. fin.*

S. fin. sup. de jure dotium. & in legatis in dubio electio est legatarii: post Gloss. receptam *l. Lucio, de lega. 2.* Unde in dubio in alternativa legati inducitur, *l. si quis stipulatus* 112. *inf. de verbor. obligat.*

Item ex prædicta resolutione inferitur intellectus ad *l. Titia* 40. *S. 1. inf. de auro & argento legato:* nam secundum communem intellectum probat, quod si electio data sit per testatorem, & res in quibus facienda est electio, reperiantur in patrimonio testatoris; faciendae est electio: si autem in patrimonio non reperiantur, tunc hæres tenetur illas emere, ut scilicet ex illis legatarius possit eligere: sin minus, tenebitur solvere æstimationem: notat Bart. in *l. 2. S. 1. n. 1. inf. de option. legata;* Alex. *hic n. 2. Ripa n. 8.*

Videndum igitur est utrum in prædictis terminis facta electio sit licita variatio? & Ripa *hic num. 1.* existimat, licitam non esse: quia facta electione executio videtur facta per legem: nam ut possit eligi, oportet legatario exhiberi omnes res, in quibus faciendae est electio: *l. 4. inf. de option. legata;* *l. 3. S. item si optare, 13. sup. ad exhibendum:* & tradit Gloss. *2. hic* si ergo de voluntate domini hæres omnes res illas exhibet, facta electione, dominium debet videri translatum; argumentum *l. 1. S. si juserim, inf. de acquirend. possess.*

Sed hæc opinio Ripæ non videtur vera, cum enim electio faciendae sit ex rebus alienis, non potest videri dominium translatum ipso jure, juxta tradita Bart. in *l. 1. n. 12. sup. eod.* adeo quòd si hæres, mortuo testatore res illas alienas emat, non ob id transferatur dominium ipso jure, ut sentit Bart. in *l. Titio centum, in princip. & ibi* expressit Paul. *inf. de condition. & demonstrat.* & tradit Ruy. *hic n. 71.* Ergo cum dominium non sit translatum, recurrendum est ad resolutionem *sup.* positam.

Neque obstat Ripæ ratio; quia in primis ea tantum concludit, quando electio est legatarii; non autem quando est hæredis: Et item quando est legatarii, non concludit, quia etsi dominus patiatur res suas per alium legari, non ob id transferatur dominium ipso jure, ut tenent Bald. & Angel. *ad fin. l. 1. C. communia de legatis;* Ruy. *l. 1. n. 71. & ibi* Alciat. *n. 26. sup. eod.*

Neque etiam omittendum, quod Alciat. *lib. 2. Parergon. cap. 21.* contendit, *d. l. Titia. S. 1.* non probare quod ex ea colligunt DD. sed illud potius, quòd si testator, legavit tunicas, (quos Hispani *Sayos* vocant) cum palliis (quas Hispani *Mantillas* vocant) quas legatarius vellet, videtur intellexisse de palliis accessoris tunicarum, ejusdem scilicet compositionis & coloris; si in patrimonio reperiantur; aliàs vero tenetur illas prætare ex synthesi, id est universitate vestium, vel earum æstimationem; & subscribit *Æmilii Ferretus, hic n. 5.*

Sed quidquid hi existimant, verius est, tex. *d. l. Titia. S. 1.* bene probare communem intellectum: nam clarè sentit, quod si palliola non inveniatur in universa synthesi vestium: tunc vel hæres aliunde debet emere; vel illarum æstimationem solvere post declarationem legatarii; ut *ibi* per Gloss. verbo, *æstimationem.*

Inferitur etiam explicatio ad *l. si sterilis* 22. *S. final. sup. de action. empti,* tex. ubi si æstimator, vel decem, alternativè promittantur: potest promissor variare, & uno anno dare æstimationem; & in alio decem: extollit *Afflicis decis. 146.* quia licet unica videatur stipulatio, *l. Stichum* 16. *S. fin. inf. de verbor. obligat.* tamen cum præstationes sint diversæ; in singulis annis promissor poterit uti jure eligendi sibi competenti; ut explicant Cuman. in *l. si ex toto, S. 1. ad fin. & ibi* Angel. *de Periglis ad fin. inf. eod.* Et in simili tradunt *Boscius, tractat. de remission. mercedis, num. 23.* *Valascus tractat. de emphyteusi, quest. 27. num. 29.* nam idem *Petri Barbofæ Tract. de Legatis.*

etiam recipiendum est in ultima voluntate, cum in illis terminis pro sequenti solutione non possit videri dominium translatum: argum. *l. Sempronius, 26. inf. de usufruct. legato.* ac ita locum habet resolutio de qua *sup.*

Ultimo inferitur annotatio ad tradita per Paul. *hic num. 1.* dum resolvit, quod si jus eligendi competat actori, sive creditori: tam in contractu, quam in ultima voluntate, non sit licita variatio; allegat *l. si is qui, 66. sup. de procurator. & l. si unus* 28. *S. sed si stipulatus sup. de pactis.* si autem jus eligendi competat reo, sive debitori; in contractu licitum est variare: *l. cum qui certarum* 138. *S. fin. inf. de verbor. obligation.* sed in ultima voluntate non erit licita variatio; si res legata sit in patrimonio testatoris; *l. apud Aufidium* 20. *inf. de option. legata:* si autem non sit in patrimonio testatoris, tunc etiam in ultima voluntate licita erit variatio.

Hanc resolutionem Pauli, tanquam in se falsam improbant Alex. *hic num. 6.* & Vincent. *col. 3.* nam imò & quando competit creditori, licita est variatio in contractibus; *l. si quis stipulatus* 112. *de verbor. obligation.* & etiam in ultima voluntate si dominium non sit translatum; sentit *lex apud Aufidium* 20. *inf. de option. legata.*

Verius igitur resolvendum est, quod si jus eligendi competat ex ultima voluntate, si dominium translatum sit, non sit licita variatio; sive electio sit creditoris, *d. l. apud Aufidium;* sive debitoris: *l. hujusmodi* 86. *S. Stichum, inf. eod.* sed si dominium non transferatur, observanda sit distinctio *sup.* posita in contractibus.

Neque obstat tex. *l. si is qui 66. sup. de procurator.* quia loquitur postquam lis contestata est; ut *ibi* per Gloss. *1.* & quando electio competit creditori, verum est quod non potest variare; nisi usque ad litem contestatam: *l. si quis stipulatus* 112. *in fin. inf. de verbor. obligation.* rationem *sup.* tradidimus.

Hic ita explicatis, conclusionem principalem hujus tex. quod eligens non potest variare; limita, nisi habens potestatem eligendi nulliter elegerit; nam tunc poterit iterum eligere quasi nunquam elegerit; *l. 2. inf. de option. legata:* tradit Gloss. *2. hic* Bart. & alii communiter, ut asserit Ripa *n. 9.* *Gratus, conf. 45. n. 13. lib. 1.* *Peralta in l. cum pater. S. à filia, Gregorius ad l. 2. S. n. 9. part. 6. in gloss. 1.* notabiliter *Tellus ad l. Tauri* 35. *n. 3. S. à filiam n. 5. de legat. 2.* quibus adde *Roman. conf. 492.* sed quia ab hac limitatione pendet vera resolutio totius materie, diligentius circa illius explicationem insistemus, in nostro igitur proposito.

Prima sit conclusio, eligens nulliter, deceptus errore probabili, poterit iterum eligere; *l. 2. inf. de option. legata. Roman. conf. 392. n. 2. & conf. 492. n. 4.*

Quæ conclusio amplatur, etiam si electio valuit mero jure, & tamen non fuit sortita effectum; ut quia res electa perit antequam eligens illius adipisceretur possessionem: *Imola hic col. 2.* per tex. *cap. si electio* 26. *de election. in 6.* Idem tenet *Roman. conf. 492. nu. 2.* *Menochius conf. 219. n. 7. lib. 3.* *Rota decis. 675. à n. 3. in 1. parte novissimarum,* & secure *Molina lib. 2. de primogen. cap. 4. n. 38.* & facit pro illis, quia idem est, quid esse nullum, vel inefficax: Gloss. *fin. l. 2. sup. de condition. ob turpem caus.* quam extollit *Jafon. in l. si dari, num. 3. inf. de verbor. obligat.* facit etiam notab. dictum Bart. & *Imolæ in l. cum sub hac, inf. de condition. & demonstr.*

Sed adversus hanc ampliationem urget *l. 2. vers. quem ita, inf. de vacation. muner.* ubi Decuriones, qui eligunt illos, qui muneri injuncto non possunt satisfacere; non possunt iterum eligere: sed Præces loco insufficientium

alios subrogat. Quod etiam probat *auth. de Ecclesiast. titulis, §. si is qui edificationem, ad fin. collat. 9.* Et quod si electio valuit, & tamen caruit effectu, non potest iterum fieri, pro constanti tenet Bart. l. 2. §. 1. nu. 5. *inf. de option. legata.*

Neque obstat *tex. d. c. electio 22. de election. in 6.* Quia loquitur in electione tribuente jus ad rem, ut quia expectat confirmationem Superioris, ut effectum & executionem habeat: nam in his terminis, si electio facta non habuerit effectum, habentes jus eligendi, poterunt iterum eligere; sed si electio tribuat jus in re, neque alterius exigat confirmationem; si electio facta careat effectu, non poterit habens potestatem eligendi iterum eligere: juxta generalem regulam hujus tex.

Ad quod est decisio Rotæ 22. & 35. in antiquis: quod si Episcopus ex privilegio, vel consuetudine, tempore suæ creationis potest unum in Canonicum nominare; si nominaverit, non poterit iterum nominare; quamvis illa prima nominatio effectum non habuerit; quia scilicet Canonicus nominatus nunquam obtinuit possessionem pacificam Canonicius: allegat *d. l. apud Ausidium. Et ad d. c. si electio. respondet modo sup. relato Subscribit Felin. in c. ex remore in 5. de rescriptis: Ruyn. hic n. 34. poterit nihilominus admitti opinio Imolæ: super hunc art. quando quis per electionem non absumpsit jus eligendi; quia adhuc variare potest: juxta distinctionem l. si quis stipulatus 1. 2. *inf. de verbor. obligation.* nam cum stante electione valida, possit variare, & iterum eligere; à fortiori idem poterit facere, quando electio facta effectu caruit: l. Stichum 45. in princip. & ibi Bart. n. 1. Paul. *ad fin. inf. de solution. & est de mente Bart. in l. stipulatus sum Damam, ad fin. inf. de verbor. obligation.**

Unde consuluit Bald. *conf. 144. Quod judex, lib. 4.* quod si Judex habet per statutum facultatem eligendi Arbitros inter partes coram eo litigantes; si certos elegerit, poterit variare, & alios eligere; antequam illi primi Arbitri incipiant uti jurisdictione: allegat *c. quamvis 6. de off. Delegat. in 6.*

Quam tamen decisionem improbat Ruyn. *hic n. 26.* quia Judex eligit Arbitros ex necessitate imposita per Statutum; & ideo facta prædicta electione variare non potest: *cap. cum inter Canonicos 21. & cap. publicato 58. de election. Bart. in l. absentis, col. 2. ad medium inf. de donation.* Item quia ex opinione Bald. sequeretur, judicem illum posse variare, & alios Arbitros eligere, etiam post acceptationem primorum Arbitrorum; si adhuc non sint uti jurisdictione, *d. c. quamvis: Et tamen verius est, quod post acceptationem primorum, non possit variare Judex; cap. is qui, de procurator. in 6. Bart. l. qui absentis, ad fin. inf. de donation.*

Sed ab his rationibus facile defendi potest dictum Bald. Nam primo refellitur ex eo quod statutum non imponit necessitatem judici & eligendi Arbitros; sed ejus potestati id relinquit: *l. non quidquid sup. de judic. & sic cessat argumentum.*

Non obstat secunda ratio: quia Judex ex permissione Statuti transfert jurisdictionem in Arbitros: & ideo eam revocare potest, etiam post acceptationem; argumento *l. judicium solvitur, sup. de judiciis, saltem si adhuc illi non sint uti jurisdictione argumento d. c. quamvis, de off. Delegat. in 6.* nam ad ejus terminos reducitur, cum Judex Arbitros loco sui ponat, & suam eis tribuat jurisdictionem: sed si alia fiat commissio quæ non sit jurisdictionis, procedit *cap. is qui, de procurator. in 6. & quod sentit Bart. in l. absentis, in fine, inf. de donation.*

Uterius & ex prædictis inferitur explicatio ad *l. 2. vers. quem ita, inf. de vacation. numer. 2.* nam præ-

mittendum est. Officiales, de quibus ibi, eligi per Decuriones: *l. prima §. solent, inf. quando appellandum sit: l. 2. inf. ad municipal. & tamen nihilominus, si elegerint insufficientes, Judex qui eos removet, vel etiam excusavit, poterit loco illorum alios subrogare, vel eligere: Nam primâ facie non videtur id procedere posse; quia cum prædicta electio effectu caruerit, debuerunt Decuriones iterum eligere: *cap. si electio 22. de election. in 6.* Unde Bart. l. 2. §. 1. *inf. de vacation. numer.* intellexit illos Officiales insufficientes, non fuisse electos per Decuriones; sed potius per judicem; qui cum invenerit eos insufficientes, removet, & alios illorum loco subrogavit: Qui tamen intellectus manifestè divinat, ut etiam advertit Ruyn. *hic num. 24.**

Et ideo probabilior est intellectus Alberici, in *d. l. 2. §. 1. inf. de vacation. numer.:* quod ibi electio fuit facta per Decuriones, & fuit valida; & tamen quia Judex invenit eos insufficientes, illos removet, & ad evitandum circuitum alios subrogavit loco prædictorum: subscribit Aretin. *hic col. 2. ad fin. Ruyn. num. 42. ad fin. Peralta in l. cum quidam. nu. 17. de legat. 2.*

Sed dum dicunt propter evitandum circuitum, judicem alios subrogasse: magis dicendum est, alios subrogasse, quia Decuriones non poterant iterum eligere; nam quando electio valet, quamvis effectu caruerit, non potest iterum celebrari: ut *sup. probavimus. Quod si electio fuisset nulla, tunc etiam propter evitandum circuitum, Judex non posset alios subrogare; sed qui nulliter elegerunt, debent iterum eligere: d. l. 2. inf. de option. legat.*

Illud sane advertendum est: quòd ut procedat *d. l. 2. inf. de vacation. numer. tex.* oportet intelligere, in electionem factam per Decuriones non exigere confirmationem alicujus Superioris: nam si ea necessaria esset, possent iterum eligere, si electio prima effectu caruit: *cap. si electio 22. de election. in 6. & sup. dictum est; & cit. cap. super eo, de election.*

Ex quorum mente colligendum est, quod si vota fuerunt divisa inter plures, (ut sæpius contingit) si qui plura habuit vota, cum effectu non obtinuit officium, vel qui antea mortuus est, vel aliter se excusavit; tunc qui secundo loco plura vota habuit, non censetur electus; sed procedendum est ad novam electionem: quia qui pro primo votarunt, potuerunt vota sua dividere in alios, quasi possent vincere eum qui nunc secundo loco esse videtur: nisi expressum est, quòd seculo primo, censeretur electus ille qui secundo loco plura vota obtineret; tunc enim recurrendum est ad distinctionem Cyni, in *l. post aditam, C. de impuber. & aliis: & ibi Corne. col. 1. Bart. & Imola, in l. cum sub hac, inf. de condition. & demonstrat.*

Et denique juxta prædicta venit explicanda ordinatio Portugaliæ, *lib. 4. tit. 63. §. 4.* dum disponit, quòd si quis habet potestatem nominandi ad emphyteusim, & nominatio effectu non habuerit, quia nominatus prædecessit; quod habens illam potestatem nominandi, poterit iterum nominare.

Nam primâ facie videtur non posse procedere: quia illa nominatio non indiget confirmatione alicujus Superioris; ergo si semel sit facta, amplius fieri non potest juxta *sup. resoluta.* Item hæc nominatio videtur fieri ex necessitate, *l. unum ex familia 69. §. 1. de legat. 2.* unde etiam absentis & ignorantis videtur jus quæsitum, etiam antequam acceptet, *l. si tibi absentis, de præbend. in 6. Bart. l. absentis col. 2. post medium, inf. de donation.* si igitur perfectum jus quæsitum est nominato, non poterit iterum fieri electio, per *sup. tradita,*

Sed

Sed defendendo decisionem Ordinationis; ad difficultatem respondetur, quòd *sup. resoluta* locum habent, quando nominatio, sive electio statim debet effectu sortiri, tunc enim iterum fieri non potest, etiam si effectu careat: sed in terminis Ordinationis, nominatio non debet statim effectu sortiri, sed demum post mortem nominantis; & ideo si effectu careat, potest iterum fieri, quia fere reducitur ad terminos *cap. si electio, de election. in 6.* explicati ut *sup.* nam est electionis jus collatum sit in diem certam, vel incertam, si antea sit facta electio, potest iterum fieri, saltem si prima electio effectu caruit: *l. unum ex familia 69. in princip. cum Gl. & ibi Imola, inf. de legat. 2. Ruyn. hic nu. 28.*

Non obstat 2. difficultas: quia Respondetur, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima est, utrùm aliquo nominato, possit alius nominari? & dicendum est non posse, quamdiu prior nominatio in primo potest effectu habere: & hoc concludit argumentum, & probat Ordinatio Portugaliæ *lib. 4. tit. 63. §. 1.* Secunda est, si constat, primam nominationem non effectu sortiri, utrùm possit nova fieri? & dicendum est posse, in terminis prædictæ Ordinationis, per rationem *sup. assignatam.*

Prædictam autem limitationem, quod nulliter eligens possit iterum eligere: Declarabis 1. procedere, quando per errorem probabilem quis nulliter elegit: nam si scienter nulliter elegit, utpote quia elegit rem diversam ab illis, ex quibus testator jus eligendi reliquit, non poterit iterum eligere. Ita colligitur *tex. l. 2. §. fin. cum l. sequens, inf. de option. legat. tradit Roman. conf. 329. n. 1. Et est ratio; quia quando legatarius eligit rem, quam eligere non poterat, & concessit hæres; valebit electio: quasi aliud pro alio volenti creditori sit solutum: arg. *l. 2. §. 1. sup. si cert. patur. & ita Gratus conf. 45. n. 13. lib. 1. Qui re ut hæc declaratio procedat, oportet hæredem debitorem consentire: nam aliàs creditor unum pro alio recipere non potest. Et satis colligitur ex *l. nihil interest 12. §. 1. sup. de inoff. testam. & ex Gl. cap. cum venisset verbo, ob solutis de eo qui mittitur in possession. & ex traditis per Felin. in c. Capitulum, n. 13. de rescriptis. Quinimo oportet, eam rem electam per legatarium retineri posse: tunc enim verificatur regula, quod unum pro alio solvitur consentientibus partibus; nam si per legatarium retineri non possit, prædicta regula non verificatur: & ideo poterit iterum eligere. Ita colligitur ex *l. 2. vers. data, inf. de option. legata: nam ibi fuit electus homo liber, qui per legatarium retineri non poterat: item servus alienus, qui putabatur esse testatoris: & ideo invito domino per legatarium retineri non poterat: & his casibus probat *tex. legatarius posse iterum eligere, non facta mentione scientiæ, vel ignorantia. Quod etiam colligitur ex l. cum ita 9. §. quæsitum, inf. de option. legata; & tradit Aretin. hic col. 3. vers. 3. adde. & latè defendit Ruyn. à nu. 30. & probat Alciat. hic num. 3. & in l. eum qui certarum §. fin. nu. 17. inf. de verbor. obligation. & satis Gratus, conf. 45. lib. 1. num. 24.*****

Neque his repugnat Decisio Roman. *conf. 329. n. 1. asserentis* receptum esse, quod si quis scienter accepit beneficium, non inclusum in gratia, vel aliàs sibi indebitum, consumpta censetur gratia: ac ob id ratione illius non poterit beneficium debitum amplius obtinere: Nam (resectâ responsione Ruyni *hic n. 32.*) ego respondeo Roman. loqui in gratia concessa in forma pauperum, de qua in *c. si Clericus, de præbend. in 6.* hæc enim, dato dolo, vel negligentia impetrantis, facile perimitur: *cap. tibi qui, de rescriptis in 6.* ac ita datâ scientiâ, & consequenter dolo, quasi in pœnam dolosi cen-

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

sebitur perempta prædicta gratia: sed si gratia fuerit cum clausulis exuberantibus, ultra formam communem, non procedet decisio Romani, sed non obstant acceptatione nullâ, etiam scienter factâ, poterit iterum eligere: juxta regulam *l. 2. vers. data, inf. de option. legat. & ita post Jason. Monachum declarat Dominic. cap. ne captanda, nu. 1. de concession. præbend. in 6. Aretin. hic col. fin. vers. 31. adde Ruyn. numero 30.*

Neque etiam prædictis obstat decisio Bart. in *l. hæc conditio, le 1. ad fin. inf. de condition. & demonstrat.* dum tenet, quod licet inutiliter implens conditionem, possit illam iterum implere: hoc non procedet, si scienter nulliter impleverit: tunc enim sibi præjudicat, ita ut non possit iterum conditioni parere: allegat *l. qui contra, C. de incestis nupt. non Bart. hoc sensu procedere quasi in pœnam illius qui scienter conditioni nulliter paruit, ut colligitur ex allegatione *d. l. qui contra: & advertit Imola in d. l. hæc conditio.* Porro pœnæ non sunt extendendæ ultra casus, in quibus expressim inventiuntur indicæ: *cap. in panis, de regul. juris in 6.* Item neque in prædictis terminis decisio Bart. videtur vera, ut post Cuman. ostendit Costa in *l. cum tale, §. si arbitrata, in ultima ampliation. nu. 26. & n. 28. inf. de condition. & demonstrat.**

Adde prædictis, quod ille qui ignoranter eligit inutiliter, & superveniente scientiâ perseverat illam retinere, tunc sibi obstat, ac si à principio nulliter elegeret scienter: Roman. *conf. 329. & nu. 5. allegat cap. si beneficia 20. de præbend. in 6. & subscribit Ruyn. hic n. 29. Alciat. nu. 3. & idem Alciat. l. eum qui certarum §. fin. nu. 17. de verbor. obligation.*

Sed non placet, quia *d. c. si beneficia, specialiter* procedit in beneficiis Ecclesiasticis, in quibus non debet dari vitiosus ingressus, *cap. unic. de eo qui mittitur in possession. lib. 6.* & ideo in pœnam retinentis beneficium vitiosè, procedit *d. c. si beneficia.* Inde autem inferri non potest ad retentionem aliarum rerum, in quibus non militat ea ratio: *l. cum quidam sup. de liber. & posthum. si sanè retineret animo ratificandi, & hæres consentiret, confirmaretur electio, quasi unum pro alio sit solutum ut *sup. diximus.**

Illud certum est, quod ubi electio fuerit nulla propter defectum formæ præscriptæ per testatorem, etiam datâ scientiâ poterit iterum fieri electio: arg. *l. quæ tamen 25. in princip. sup. de receptis arbitr. tradit Bart. in l. 2. §. 1. n. 5. inf. de option. legata: receptus, ut asserit Ruyn. conf. 142. n. 2. lib. 4. Tellus ad l. Tauri 35. n. 2. Exemplum elegans invenies apud Bart. in l. si tibi, §. fin. n. 2. inf. de option. legata.*

Neque repugnat *cap. quia propter, 42. ad fin. de election.* Nam specialiter procedit in electione facta contra formam ibi præscriptam: nam in pœnam privat electores potestate eligendi pro ea vice: quæ pœnâ ad alios casus extendi non debet: juxta traditionem Gl. 2. *cap. fin. de Jurapatronat. cessante igitur pœnâ privationis, eligens nulliter propter defectum formæ poterit iterum eligere.*

Et ex his dubium redditur dictum Innoc. in *cap. in literis, numer. 2. de officio. Delegat.* dum tenet, quod licet in Jurisdictionalibus per primum actum, etiam nullum, extingatur commissio, *l. si ut proponis 4. C. quomodo, & quando judex:* tamen aliud est, si commissio referatur ad extrajudicialia: nam tunc per actum non censetur extincta: sequitur Bald. in *l. fin. nu. 11. de contrab. emptio. & dicit receptum Ripa in l. quod jussit num. 67. inf. de re judicata: & Tellus ad l. Tauri 85. nu. 3. & 4. Rota decis. 675. nu. 5. in 1. parte novissimarum, alias 36. n. 6.* Hæc enim differentia vera non est: quia aut intelligit

Innoc. de actu quem quis potest facere jure suo; & certum est; per actum nullum indistincte jus non extingui: *sup. de option. legata: l. hac conditio 10. inf. de condition. & demonstrat.* aut de his quæ jure alieno quis facit, & ex commissione alterius: & tunc etiam si commissio referatur ad extrajudicialia, per actum nullum censetur extincta: sed jus redibit ad committentem: *tex. est in c. si compromissarius 37. §. 1. de election. in 6. tradit Bart. in l. 2. §. 1. n. 5. de option. legata: & dicitur receptum Aretin. hic ad fin. Alex. num. 7. Alciat. n. 3. Idem in l. eum qui ita §. fin. n. 17. inf. de verbor. obligat. Aymon. cons. 719. n. 23. l. 4. & ita per text. d. c. si compromissarius, §. 1. dictum Innoc. improbat Felin. in c. in interis, col. 4. vers. sed quod Innoc. & ibi Decius, col. pen. de off. de legat. Unde quamvis regul. riter actus etiam extrajudicialis nulliter factus recipiat reiterationem, *l. hac conditio, 10. sup. de condition. & demonstrat. & ibi notant Paul. & Socin. n. 5. quod & tradit Roman. in l. is qui heres in princip. n. 4. sup. de acquir. hereditate*; tamen id verum est in eo, qui actum facit jure proprio; nam si ex commissione alterius, per actum etiam nullum censetur extincta: *d. c. si compromissarius, §. 1. & advertit Aretin. hic ad fin.**

Poterit sane admitti dictum Innoc. quando committitur alicui provisio Ecclesie, sive collatio: nam hujusmodi facultas non censetur extincta per actum invalidum, sed poterit iterum providere, donec perfectè Ecclesie sit provisum. Quod tenuit Gloss. *d. c. compromissarius, §. 1. verbo, consentiret, in fine, Bart. d. l. 2. §. 1. in fine, inf. de option. legata: & asserunt receptum Aretin. & Ruin. hic ad fin. adde Rotam decision. 675. n. 5. in 1. parte novissimarum.*

Quam tamen differentiam inter electionem, & provisionem, efficaciter impugnant Lopus, & Dominic. *ad fin. in d. c. si compromissarius, §. 1. quia utroque casu videtur militare eadem ratio: addo Gloss. cap. si electio 26. verbo, in integrum: de election. in 6. & Gloss. 1. in c. constitutus de concess. prebend.*

Pro concordia videtur dicendum, quod si potestas concedatur principaliter in favorem illius, qui potest providere; vel etiam in favorem illius, cui debet fieri provisio, juxta *c. si cui nulla 36. de prebend. in 6. non sit facienda differentia inter electionem, & provisionem: sed utroque casu debeat locum habere decisio d. c. si compromissarius, §. 1. de election. in 6. sed si commissio principaliter fiat in favorem Ecclesie, cui est providendum; tunc in favorem Ecclesie interpretabimur committentem intellexisse de provisione valida, ut Ecclesie cum effectu provideatur: & ita concordat Ancharan. *d. c. si compromissarius, ad fin. & ibi Perusin. col. 2.**

Si sane electio, vel etiam provisio fuerint nullæ propter defectum formæ non observatæ, poterit ille nihilominus eligere: quod eo casu non possit dici functus suo officio: *l. quid tamen 25. in princip. sup. de recept. arbitr. tradit Bart. l. 2. §. 1. n. 5. inf. de option. legata: & defendit Ruyn. hic à n. 45.*

Et quamvis Panorm. in *c. causam qua, ad fin. de election. hoc limitet, nisi ille, cui facta est commissio, formam scienter non observaverit, per cap. cum dilecta 22. ab fin. de rescript. & sub scribat Ruyn. cons. 142. n. 2. l. 4. tamen d. c. cum dilecta, non probat. Nam licet dicat, causam fuisse commissam aliis iudicibus; non ob id negat, iudices primos potuisse de causa iterum cognoscere, si aliis iudicibus causa non fuisset delegata: ut hic advertit Ruyn. n. 45. in fine: Unde & regula *l. si ut proponis 4. C. quomodo. & quando iudex limitatur* nisi ille cui causa commissi est, ideo nulliter iudicavit, quia firmam commissionis non observaverit: quia tunc poterit iterum iudicare: ut resolvit receptum, Ripa in *l. quod iussit, n. 66. inf. de re judic.**

Ad complementum autem materiæ videndum est, quando electio dicatur nulla, & consequenter quæ sint necessaria ut electio valide facta censetur text. & Gloss. 2. hic multa recenset requisita ad validitatem electionis; de quibus sigillatim videbimus.

Primum igitur requisitum electionis est, quod electio fiat de servis, vel tebus testatoris: *§. optionis, Instit. de legatis*, & ideo servorum electione legita, si unus tantum servus in patrimonio reperitur, is tantum censetur legatus: & proinde habebitur ac si nulla servorum electio fuisset relicta: *l. si tibi 8. §. 1. inf. de option. legat.* ubi duæ viriolæ fuerunt relicte ex quatuor viriolis: quæ, quid sint? explicat, Alciat. *lib. 4. Paragon. cap. 8.* quas testator præsupponebat habere in patrimonio: & probat *tex. quod si duæ tantum reperiantur in bonis, illæ solæ venient in legato: perinde ac si electio nulla data esset: Idem probat l. si optio 13. inf. de option. legata, tradit Bart. in l. 2. §. 1. numer. 1. de option. legata: Alex. hic numer. 2. Alciat. num. 4. Capyc. de if. 121. num. 32.*

Neque huic conclusioni obstat argumentum Ripæ, *hic num. 9.* quod concessa electio præsupponit plures debere esse res, ex quibus illa possit fieri. Nam respondetur, quod cum testator tacitam videatur habere relationem ad res, quas habet in patrimonio, si una tantum reperitur, perinde debet haberi ac si illa simpliciter fuisset relicta: argumento *l. 2. sup. de liber. & posthum.* Quod si nullæ res, ex quibus faciendæ est electio, reperiantur in patrimonio testatoris; tunc ex alienis emptis per hæredem electio est faciendæ: *l. Titia 40. §. 1. inf. de auro, & argent. legato. de cujus intellectu jam supra egimus.*

Ex quo inferitur: non aptè Gloss. 2. hic dixisse necessarium esse, quod electio fiat ex bonis testatoris; cum ex alienis fieri possit: juxta *supr. tradita: Unde potius docere debuisset, quod electio in dubio videtur relata ad res, quæ in patrimonio reperiantur: quod si nullæ reperiantur; tunc ex alienis faciendæ sit: declarando ut *supr.**

Secundum requisitum est, quod tempore optionis, sive electionis, omnes res exhibendæ sunt, ex quibus faciendæ est electio: *l. 4. inf. de option. legata, l. 3. §. item si optare, sup. ad exhibend. l. si vendidit 82. §. si ad exhibendum, inf. de furtis.*

Sed in contrarium urget *l. si is cui 19. de legat. 2.* nam *ibi* legatum alternativè fuerat relictum: & legatarius per errorem certam rem petiit: sive vendicavit: inquit *tex. non posse ampliùs variare, neque mutare voluntatem: ergo probat *tex. ad validitatem electionis non requiri quod omnes res exhibeantur; imò si per errorem, certum sit vendicatum; non esse licitum variare.**

Communis concordia est, nostrum requisitum procedere, quando electio ideo competit, quia generaliter legatum est: juxta *tex. l. legato generaliter, inf. eod.* sed in legato alternativo, procedet *dilt. l. si is cui: de lega. 2.* ubi Bart. numero. 2. ita concordat; receptus ex Petala *ibi ad fin.* Jalon. *hic numero 6.* Alciat. numero. 5. Zazius numero. 4. Jalon. in *l. Julianus numero 9. inf. eod.* Ratio differentie videtur esse, quod in legato generis nihil certum videtur contineri ante electionem; *l. cum incertus 13. inf. eod. l. 3. inf. qui & à quibus.* notab. Bart. in *l. 2. §. & harum: ad fin. inf. de verbor. obligation.* in legato autem alternativo, utrumque est in obligatione: *l. si duo 182. ad fin. de verb. oblig. l. plane 34. §. pen. inf. eod.* & ideo faciliùs irritatur electio in legato generis quam in legato alternativo.

Sed

L. Si quis in fundi 4. in pr. ff. de Leg. I. 163

Sed non placet hac ratio: quia ideo omnes res sunt exhibendæ, ut legatarius possit deliberare quam velit optare: Bart. *hic num. 1.* communiter receptus: Quæ ratio pariter militat in legato generis, & in alternativa.

Aliam igitur concordiam assignavit Socin. *hic n. 2.* quam licet probet Ripa *hic num. 6.* improbat tamen & merito Jalon. *hic nu. 7.* Ruin. *nu. 7.* Aliam etiam assignavit Emilius Ferretus *hic num. 9.* Sed nulla tollit difficultatem. Et ideo ad veram resolutionem; in hac materia tres casus distinguendi sunt.

Primus est, quando omnes res non fuerunt exhibitæ, sive per fraudem hæredis, sive quocunque alio casu; & dicendum est non valere electionem, & legatarium posse iterum eligere: *l. 4. cum sequen. infra de option. legata.* Quod procedit sive electio competat ratione legitimi in genere, sive legati alternativi, ex ratione Bart. *hic nu. 1.* quæ utroque casu pariter videtur militare.

Secundus casus est, quando legatarius sciens res omnes non esse exhibitas, nihilominus elegit: nam tunc valebit electio, quia propter scientiam videtur renunciaisse juri suo quoad non exhibitas, ut probat *d. l. 4. infra de option. legata.*

Quam ampliùs procedere, quando à principio legatarius ignoravit res omnes non esse exhibitas: & tamen superveniente scientiâ, ratificavit factam electionem: nam propter hanc ratificationem, confirmabitur ac si à principio scivisset: juxta regulam *l. fin. C. ad Macedonian. & ita Bald. l. fin. §. 1. num. 2. C. communia de legatis: & ante eum Bart. l. si stipulatus fuerim illud aut illud, in fine princip. de verbor. obligation. ubi allegat, l. si is qui Stichum, 66. sup. de procurator. & l. si cum debitore 17. in fine infra ratam rem haberi: & subscribit Alex. *hic num. 3.**

Sed urget in contrarium, quod optio est actus legitimus, *l. actus legitimi 78. de regul. juris, & actus legitimus non recipit ratificationem: prout neque ullam suspensionem: l. qui in aliena 6. in princip. & ibi notant Bald. & Alex. num. 7. in fine: supra de acquirend. heredit.*

Pro concordia videtur dicendum; inter electionem, & optionem, eam esse differentiam, quod electio propriè cadit in legato alternativo, optio autem in legato generis: ut declarat Bart. *l. Julianus infra eod. & l. fin. in princip. de verbor. obligation.* legatum igitur alternativum admittit ratificationem, quia pro eo competit electio, quæ non est de actibus legitimis enumeratis in *d. l. actus legitimi*; sed legatum generis illam non admittit, quia pro eo competit actio quæ est de actibus legitimis enumeratis in *d. l. actus legitimi.*

Sed verius videtur cum Ruin. *hic num. 9.* & Alciat. *num. 4.* indistinctè ratificationem admitti tam in legato alternativo, quam in legato generis: ut colligitur ex *l. cum incertus 13. supra eod. & tradit Bart. l. si tibi, §. unius, nu. 1. ad fin. infra de option. legata.*

Neque obstat *d. l. actus legitimi*: Quia respondent prædicti, optionem hoc casu esse in pendenti: quia à principio est nulla: & propter præjudicium legatarii, ipso ratificante, per fictionem juris, retrò videbitur valida: juxta regulam *l. fin. C. ad Macedonian.*

Neque repugnat *d. l. qui in aliena, in princip. supra de acquir. hereditate.* Quia *ibi* non admittitur ratificatio, ex eo quod actio hereditatis tanquam actus legitimus non admittat suspensionem, sed potius ex eo quod præcedere jussim patris requiritur pro forma: & ubi pro forma requiritur præcedere jussim,

vel mandatum, non sufficit ratificatio postea secuta: Bald. *l. executorum num. 15. C. de execution. rei judicat.* Item actio fit nomine proprio filii: quia jus ad eundem in eius persona recedit: & ideo ratificatio patris non potest confirmare id quod ejus nomine gestum non est: *l. si pupilli, §. sed si ego supra de negot. gestis.* Oportet igitur quod filius de novo adeat, ut per ratificationem patris confirmari possit: Sed quando actus residet in sola persona facientis, si actus non valeat, per ejus ratificationem poterit confirmari: ut notab. tradit Bart. in *l. si tibi, §. unius, nu. 1. ad fin. infra de option. legata.* Unde videmus, quod optio facta per filium familias, non præcedente jussu patris non valet: neque per patrem ratificari potest: ut significat *l. Julianus 1. infra eod. & ibi Jalon. num. 9.* & tamen optio facta per illum, qui filius optare potest, admittit ratificationem: *l. cum incertus 13. infra eod.*

Tertius casus est, quando legatarius ignorabat, jus eligendi sibi competere, & per errorem petiit rem certam, quasi simpliciter sibi legatam: Et in hoc casu admittenda est differentia communis inter legatum generis, & legatum alternativum: Et est ratio differentie; quia in legato alternativo utraque res est in obligatione; actu: quamvis respectu solutionis, unum tantum in obligatione censetur: *l. si duo 128. ad fin. infra de verbor. obligation. l. plane 34. §. 1. in eod.* in obligatione autem generis actu nihil certum est in obligatione; sed tantum aptitudine, omnes servi possunt dici esse in obligatione: quia quilibet aptari & præstari potest: *l. 3. infra qui & à quibus.* Gloss. fin. *l. Alavius 68. §. duorum de lega. 2.* Gloss. *l. cum is 32. §. fin. supra de condition. indeb.* ita ut secuta solutio constituat quid actu consistat in obligatione: *l. cum incertus 13. infra eod. Bart. l. 2. §. & harum, in fine, de verbor. obligation. & exinde incipit considerari tanquam legatum speciei: Bald. in l. fin. §. 1. num. 2. C. communia de legatis.* Et quamvis Alciat. *d. §. & harum, nu. fin.* Emilius Ferretus. *hic nu. 8.* & Robertus *lib. 1. sententiar. cap. 9.* prædictam differentiam inter legatum generis, & alternativam, explicatam ut supra non admittant: Tamen pro ea est *tex. l. sinus 28. §. sed si stipulatus supra de patris: illa enim ratione, in casu illius text. pactum de non petenda una re ex contentis in alternativa, totam perimit obligationem: quia cum referatur ad id quod est in obligatione in actu, illam perimet: & cum una tantum res sit in solutione, in consequentiam respectu utriusque nocet. Cæterum si sit obligatio generis, pactum de non petenda certa re, nihil nocet: quia pactum refertur ad id, quod est in obligatione in actu: & cum in obligatione generis nihil certum contineatur in actu in obligatione; sed tantum aptitudine; vel in potentia; pactum nihil perimere potest: sed si quid perimat, utique perimet respectu potentie, vel aptitudinis: unde minimè refertur ad id, quod postea per electionem actu inducitur in obligatione: & ideo illa salva permanet. Quæ differentia colligitur etiam ex *l. qui decem 72. §. Stichum infra de solution.**

Admissa igitur prædicta differentia dicendum est quod in specie *d. l. si jus cui 19. infra de legat. 2.* cum legatum esset alternativum, & res certa esset petita; non fuit erratum in substantia obligationis: quia illa res certa petita, utique actus erat in obligatione: tantum ergo fuit erratum in qualitate obligationis: quia legatarius putavit obligationem esse simplicem, cum tamen esset alternativa: & error in causa, sive qualitate obligationis, non impedit consensum: & consequenter neque actus validitatem: *l. in*

l. in summa 65. S. id quoque supra de condition. indebit l. quod meo 18. S. 1. inf. de acquir. possession. notabi. Corn. in l. sicut, nu. 4. C. de testam. militis.

Merito igitur in *d. l. si is cui præsupponit valere eam petitionem erroneam*, nec succurri legatario prætextu erroris, ob subtilem rationem Bald. in *l. pen. in 3. oppositio. C. de condition. indeb.* sed in ejusdem terminis si legatum esset generis, & legatarius peteret certam rem per errorem; non obstante erroneâ petitione, posset legatarius aliam rem eligere, & petere: quia petendo certam rem tanquam actu existentem in obligatione, peccavit in substantia obligationis; quia hoc casu res certa non est actu in obligatione; sed tantum aptitudine: & ideo error in substantia viciat actum: *l. si per errorem 15. supra, de jurisdiction. omni. judic.* ita ut merito Ruin. *hic numer. 8.* resolvat, quod aut agitur de obligatione contrahenda in actu propter electionem, & tunc error viciat *l. 4. infra de option. legata*: aut agitur de executione obligationis jam actu contractæ; & error non viciat: *d. l. si is cui 19. de leg. 2.* Et confirmatur optimo simili: quia error circa substantiam jurisdictionis, viciat prorogationem, *l. si per errorem 15. sup. de jurisdiction. omni. judic.* similem etiam differentiam constituit Paul. in *l. pridie supra de feriis*, & exornat Ripa in *c. 1. n. 49. de judiciis.*

Neque prædictæ resolutioni obstat *l. cum is 32. S. fin. supra de condition. indeb.* ubi text. in hac materia æquiparat obligationem generis, & alternativam: & utroque casu concedit repetitionem per conditionem indebiti: quem tex. ad hoc expendit Ruin. *hic numer. 7.* Nam quamvis circa solutionem laborent Alciat. *d. S. & harum, nu. fin.* & Robertus *lib. 1. sententiar. cap. 9.* tamen vera responsio est, tex. illum procedere, quando ille qui debebat alternativè, per errorem utrumque solvit: nam in his terminis optimè procedet prædicta æquiparatio: quia licet in debito alternativo utrumque sit in obligatione; tamen tollendum tantum est in solutione: *l. si illud 27. de legat. 2.* tradit Gl. 1. *ad fin. l. illud aut illud 25. supra de constitut. pecunia*: si igitur per errorem utraque res sit soluta, verum est indebitum fuisse solutum: & sic merito competit conditio indebiti: quis militat eadem ratio, quæ in legato generis. Et confirmatur; quia id quod refertur in *d. l. cum is, fin.* acceptum fertur Juliano Jurisconsulto: quia in casu supra relato, conditionem indebiti concedebat, ut refert Justinianus in *l. pen. C. de condition. indebit.*

Tertium principale requisitum ad validitatem electionis est, quod fiat electio postquam fuerit adita hæreditas; aliâs nihil valebit: *l. optione 16. infra de option. legata*: *l. Julianus 10. infra eod.* Hujus requisiti rationem assignat Bart. *hic n. 1.* quam probat Zazius *nu. 5.* & Jason. in *d. l. Julianus n. 1. infra eod.* & Padilla in *l. eam quam n. 103. C. de fideicommiss.* Potest etiam assignari ratio; quia electio continet quandam tacitam repudiationem: nam uno servo lecto, cæteri videntur repudiati. Bart. in *l. qui in aliena in princip. supra de acquir. hæredit.* legatum autem ante aditam hæreditatem, minimè repudiari potest Gl. *verbo, legatum, in l. qui autem 6. inf. quæ in fraudem creditor.* & Gl. *l. ex repudiatione 16. C. de fideicommiss.* defendit Jason. in *l. legatum, n. 2. inf. eod.* quidquid controvertat Aretin. in *l. is qui hæres: in princip. col. pen. ad fin. sup. de acquir. hæredit.* & in specie hanc rationem assignat Sadolet. in *l. 3. n. 2. supra eod.* & ibi Alciat. *n. 11. Ruin. in l. Julianus n. 2. inf. eod.*

Ex qua ratione inferitur, non esse veram opinionem Cuman. *hic n. 1.* dum restringit hoc requisitum ad legatum generis: nam in legato alternativo, existimat

ante aditionem posse fieri electionem: allegat *l. si usufructus 14. inf. quando dies legat. cedat.* Et licet Alex. *hic n. 3.* dicat, quod tex. ille mille annis non probabit opinionem Cuman: tamen subtiliter eum pro Cumanio inducit Socin. *hic n. 1.* sentit enim quod si in altera parte alternativæ, non esset usufructus qui cedit tantum à die aditæ hæreditatis, *l. unica S. libertatibus, C. de caduc. tollend.* sed esset alia res, cujus dies cederet à morte testatoris, ut est regulare; *l. unic. S. 1. C. de caduc. tollend.* tunc etiam ante aditionem licita esset electio; quam inductionem extollit Jason *hic numer. 9.*

Sed utique opinio Cuman confunditur ex ratione de *sup.* generale enim est, ut quodcumque legatum non possit acceptari, neque repudiari ante aditam hæreditatem, ut supra dictum est. Præterea ratio Bart. *hic numer. 1.* quod requiritur causa valida, ex qua jus eligendi competat, generaliter concludit etiam in legato alternativo: neque enim causa legati, potest dici valida ante aditam hæreditatem: *l. si nemo, sup. de testam. tutela*: Et ita etiam opinionem Cuman rejiciunt Jason *hic nu. 9.* Ruin. *nu. 2.* Ripa *n. 1.* Alciat. *num. 6.*

Neque obstat *d. l. si usufructus*: Quia licet illi non fuerit ausus respondere Jason *hic n. 9.* tamen clarè responderetur, quod in eo text. non agitur de electione faciendâ, sed potius de transmissione legati alternativi; & vult quod si in altera parte alternativæ contineatur usufructus, cujus dies non cedit, nisi ab adita hæreditate, *l. unic. S. libertatibus, C. de caduc. tollend.* quod si legatarius decedat ante aditam hæreditatem, legatum respectu usufructus non transmittatur, sed legatum quantitatis nihilominus transmittatur, ac si à principio legatum non fuisset alternativum, sed simplex: Ex illo ergo tex. illud tantum deduci potest, quod si alterâ parte Alternativæ non contineretur usufructus, sed alia res transmissibilis, à morte testatoris debebitur, juxta *l. unic. S. 1. C. de caduc. tollend.* & si legatarius decederet ante aditam hæreditatem, legatum alternativum transmittatur juxta naturam suam: & sic durabit adhuc jus eligendi: magis ergo sentit de electione agi non posse nisi post aditam hæreditatem: ut *hic* advertit Zazius, *nu. 5.* & in effectu Ruin. *n. 3.* & Rip. *n. 1.* Pont. *n. 3.* licet prædicto modo non declarent, & aliter etiam explicet Æmilius Ferrutus *hic nu. 13.*

Præterea & 4. requisitum ad validitatem electionis illud est, quod ille qui debet eligere sit major: & ita Gl. 2. *hic* allegat *l. & si sine 8. in princip. sup. de minoribus.* quæ tamen potius probat contrarium; imò electionem factam per minorem valere; quamvis si in ea fuerit læsus possit restitui: unde Gloss. salvari potest, quod ille qui elegit, debeat esse major infante: nam infans eligere non potest, ex ratione *l. 1. C. de falsa moneta*: & *l. fin. C. de testam. militis*: & ita Gl. videtur intelligere Bart. *hic n. 9.* dum allegat. *l. pupillus 9. supra de acquir. hæredit.* & subscribunt Rip. *hic nu. 11.* Zazius, *n. 6.* & Alciat. *nu. 6.* Canol. in *consuetudin. Parisiensis, S. n. 13.* quinimo dum allegat *d. l. pupillus*, videtur intelligere, quod eo casu non valeat electio si facta sit per pupillum sine tutore: nam si cum tutore, valebit: prout & cum ejus autoritate adire potest: *l. potuit C. de jure deliberand.*

Sed Ruin. *hic à nu. 4.* contendit, imò electionem factam per pupillum majorem infante sine tutore, merito jure validam esse; quia electio ex se lucrum affert: per notata in *l. si quis à filio, S. si quis plures infra eod.* & pupillus sine tutore potest sibi utilia facere: *S. pupillus Institut. de inutil. stipulation. & præterea solus potest adire hæreditatem opulentam, quæ*

quæ notariè commodum affert: Paul. in *l. si quis mihi bona: S. sed si sit, supra de acquir. hæredit.* & quia licet eligendo videatur cæteras res repudiare, hæc tamen tacita repudiatio cum veniat in consequentiam actus liciti, admittenda est: prout & pupillus in consequentiam actus permitti potest obligari sine tutore: *l. 1. supra de auctor. tutor. l. conditionibus pupillus; 5. infra de condition. & demonstr.* Item quia licet in eligendo possit contingere omisso majoris lucri; hoc tamen non evincit, invalidam esse electionem: sed magis pupillum læsum restituendum esse: *l. si sine S. in princip. supra de minoribus.*

Sed non est recedendum à magis communi sententia: pro cuius defensione est præmittendum, pupillum solum posse facere suam conditionem meliorem: in princip. supra de auctoritate tutor. S. pupillus. Institut. de inutilib. stipulation. l. 2. cum Gloss. infra de acceptatione.

Cæterum actum indifferentem, ex quo potest sequi lucrum, vel damnum, vel etiam ex quo neque lucrum considerabile sequi potest, facere non potest pupillus sine tutoris autoritate: *l. certè conditio, S. quoniam, vers. idem erit: supra si cert. peratur: & ibi* notaverunt Paul. Roman. Decius *nu. 2.* Purpurat. *ad nu. 42.* & hac ratione, pupillus sine tutoris autoritate non potest solvere debitum etiam efficax *l. non omnis 14. S. fin. sup. si cert. peratur, l. quod si forte: 14. S. fin. infra de solutione.*

Diversum tamen est in majore pupillo: nam is sine curatoris autoritate, potest facere ea quæ indifferentes se habent ad lucrum, vel damnum: vel ea quæ neque lucrum, neque damnum afferunt: *l. 1. S. fuit questum, infra ad Trebellian. & ibi Bart. nu. 4. vers. 2. casu & Ripa, nu. 27.* Et hac ratione major pupillo sine curatore potest debitum efficax solvere: *l. naturaliter 13. S. fin. supra de condition. indeb.* Et in specie prædictam differentiam admittunt Socin. *d. S. fuit questum: numer. 3.* & ibi Jason *numer. 39.* Ripa *num. 17.*

Ex quibus inferendum est, non solum infantem non posse eligere sine tutore, sed & pupillus qui non egressus est 14. annum, non poterit eligere sine tutore: quamvis Bart. & alii supra allegati contrarium videantur præsupponere. Minor tamen xxv. annis etiam sine curatore eligere potest; cum actus sit indifferentis, quamvis læsus restituatur: *l. & si sine 8. in princip. supra de minoribus.* Quod ita verum existimo, quamvis Ruin. *hic numer. 5.* & Alciat. *num. 6.* contrarium pro constanti habeant, per regulam *l. si curatorem C. de in integrum restitutione.* quæ tamen non habet locum, quando agitur de actu indifferenti, ex quo vel lucrum, vel damnum; vel neque damnum neque lucrum resultare potest: ut colligitur ex supra resolutis.

Ultimum requisitum, secundum Gloss. est, quod legatarius dicat *Eligo*: non autem, *Volo eligere*: & communiter recipitur, ut asserit Ripa *hic n. 16.* Et est ratio; quia electio ex se importat dispositionem de præsentibus cum deliberatione factam: ut colligitur ex Bart. *hic nu. 1.* verbum autem (*volo eligere*) tantum ex se importat primum animi motum, quasi destinationem, sive inclinationem habeat eligendi: & consequenter quasi voluntatem, & in via ad electionis actum perficiendum: & sic non inducit positivè electionem: ex Bart. *hic n. 1.* communiter recepto: ut asserit Socin. *conf. 86. nu. 5. lib. 3.* Quia tamen hæc materia est obscura, & intricata; latius circa illius explanationem insisteremus.

In proposito igitur, Prima sit conclusio: verbum (*volo*) eam indefinitivè non inducit dispositionem de

præsenti, etiam in dependentibus à mera voluntate: juxta exemplum Gl. *hic* & ita Bart. *hic* communiter receptus: ut asserunt Jason *hic nu. 2.* Ruin. *nu. 1.* Ripa *n. 17.*

Unde cavendum est à Gl. magna in *l. in vendentis C. de contrab. emptio.* dum tenet quod per hæc verba (*volo vendere*) inducatur venditio: confunditur enim ex nostra conclusione: & ita etiam reprobandus Petrus, & Cynus, in *d. l. in vendentis*: nam attentâ verborum vi si dico (*volo vendere*) non ob id inferatur, quod vendo: & pariter si dico (*volo vendere*) non ob id inferatur quod dono: & est bonus tex. in *l. 1. supra de edendo*: qui probat, aliud esse agere, & aliud esse velle agere: & *l. amplius non peti 15. ad medium infra ratam rem haberi* probat, aliud esse petere, & aliud velle petere.

Hanc nihilominus primam conclusionem impugnant Aretin. *hic col. 2.* Ruin. *à nu. 11.* Socin. *conf. 86. n. 2. lib. 3.* cā ratione, quia per hæc verba (*volo esse hæres*) inducitur aditio: *l. jam dubitari 86. ad fin. supra de hæredib. instit.* ergo pari ratione, per hæc verba (*volo eligere*) debet induci electio: & in specie videtur tex. *l. hujusmodi 86. S. Stichum, infra eod. & l. statuliberum 11. S. fin. de legat. 2.* Nam quamvis Bart. *hic nu. 4.* respondeat, quod in illis juribus, legatarius dixit se eligere rem aliquam: hoc tamen clarè non deducitur ex prædictis juribus: quinimo *d. l. hujusmodi, S. Stichum*, aperte loquitur, quando verbum (*volo*) fuit adjectum infinitivo sine expressione alicujus rei: & facit, quia infinitivum tria tempora potest importare: Gl. *l. 5. S. Stipulatio, infra de verbob. obligation.* ergo potest etiam importare tempus præsens, quasi actu inducatur electio, Denique ut electio valeat, debent exhiberi omnes res, ex quibus debet fieri electio: ut supra dictum est; quo casu, qui dicit (*volo eligere*) deliberare videtur, usus verbo (*volo*) Bart. *hic post princip.* plane quando verbum, (*volo*) præcedenti deliberatione profertur, inducit dispositionem de præsentibus: Bart. *hic nu. 3.* communiter receptus. Unde requisitum hujus Gloss. tantum procedere potest, quando verba hæc (*volo eligere*) sint prolata antequam exhibita sint omnes res, ex quibus faciendâ est electio: & ita Glossæ requisitum accepit Bald. in *l. verbum, volo n. 1. C. de fideicommiss.* & Ruin. *hic nu. 15.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à recepta conclusione, propter rationes supra relatas.

Neque obstat in contrarium adducta: Nam ad primum ex *d. l. jam dubitari 86. in fine, supra de hæredib. instit.* responderetur ex resolutione Bald. in *l. unica, nu. 26. C. de confessis*: quod aut verbum (*volo*) adjicitur infinitivo significandi rei essentiam, pendentem ex sola voluntate proferentis, & non requirente possit se aliud factum extrinsecum, & tunc inducit dispositionem de præsentibus: ut si dicatur (*volo esse hæres*) aut (*volo esse maritus*) informatur enim tunc verbum (*volo*) à præsentibus essentia actus: & ideo statim disponit: Si autem verbum (*volo*) adjicitur infinitivo requirenti post se aliquod factum extrinsecum, tunc non disponit de præsentibus, quia magis significat habere voluntatem faciendi actum futurum. Quare qui dicit (*volo confiteri*) non confitetur de præsentibus, cum confessio in futurum faciendâ exigatur, & pariter si dicatur (*volo eligere*) subscribit Aretin. in *l. generi, col. 3. supra de acquir. hæredit.* Jason *hic nu. 22. & l. 1. in 1. lect. num. 15. C. de summa Trinit.* Alciat. in *l. 1. S. si quis ita nu. 16. infra de verbob. obligation.* Junctus in responso pro uxore *num. 370.* Unde consuevit Paul. Castren. *conf. 451. Visis; lib. 1.* quod si testes depo-

nant, testatorem dixisse (*volo quod tale Hospitale sit hæres meus*) per prædicta verba censetur inducta institutio de præfenti.

Cæterum hæc concordia Bald. non videtur probabilis: quia ut supra diximus verbum (*Volo*) significat primum animi motum & inclinationem ad actum faciendum: ergo & si adjungatur infinitivo significandi essentiam, non debet inducere dispositionem de præfenti; sed potius significat suspensionem illius actus in futurum: ut hic advertunt Aretin. col. 2. 36 Ruin. nu. 12. Præterea obstat doctrina ejusdem Bald. in *auth. ei qui jurat*, n. 17. C. de bonis authorit. judic. possidend. quod ubi verbum (*Volo*) non expectat ad sui perfectionem alterius voluntatis actum, tunc non enunciat, sed disponit: subscribit Alex. conf. 190. num. 31. lib. 6. ergo non est distinguendum, utrum adiciatur infinitivo substantiæ, vel alteri infinitivo.

Quare, rejectâ prædictâ distinctione, indistinctè communis conclusio probanda est, quæ verborum proprietate nititur: Et ad argumentum responderetur cum Bart. in *l. gerit* n. 1. supra de acquir. hereditate, quod per illa verba (*volo esse hæres*) inducatur aditio de præfenti: *l. jam dubitari* 86. in fine supra de heredib. instit. sed per illa verba (*volo adire*) non inducatur aditio: juxta conclusionem hujus Glossæ subscribit Jason hic n. 21. quidquid repugnet Aret. hic col. 2. & in *l. gerit*, col. 3. ad medium. sup. de acquir. hereditate.

Et ratio differentiæ est; quod quando dico (*volo esse hæres*) præsuppono aditionem tanquam causam necessariam hujus effectus, quod ego sim hæres: juxta regulam *l. illud*, sup. de acquir. heredit. propter igitur antecedens quod tacitè præsupponitur. & est de præfenti, illa verba (*volo esse hæres*) videntur disponere de præfenti: ut hic advertit Alciat. n. 7. nam verbum (*Volo*) ex se nihil certum importat; sed ratione adjuncti recipit determinationem: Bart. hic n. 4. notab. Purpurat. in *l. 1. n. 31. C. de Summa Trinitate*.

Neque huic responsioni obstat argumentum Aretin. in *l. gerit*, col. 3. in princip. sup. de acquir. heredit. quod si verbum (*volo esse hæres*) ex sui natura referatur ad tempus futurum, non potest considerari quod præcesserit aditio, cum sit actus legitimus, qui nullam recipit suspensionem: *l. actus legitimi*, 78. de regul. juris: Nam Respondetur, quod licet verba illa (*volo esse hæres*) per se considerata, videantur referri ad tempus futurum: tamen si considerentur respectu antecedentis, quod præsupponitur, quod est aditio de præfenti; ratione adjuncti non videtur referri ad tempus futurum; sed ad tempus præfens: nam & sæpius verba ambigua referuntur ad præfens tempus, quando aliàs dispositio non subsisteret: Gloss. *l. cum tale*: *S. falsam conditionem*, & ibi Bald. inf. de condition. & demonst. unde pari ratione per illa verba (*volo esse hæres*) inducitur repudiatio: quia in illis verbis, illa præsupponitur tanquam necessarium antecedens: ut videtur probari in *l. filii*, §. 1. infra ad Trebellian. resolvit Alex. in *l. qui se patris*, num. 7. C. unde liberi: quidquid ibi repugnet Dec. num. 17. Cæterum, quando quis dicit (*volo adire*) cessat consideratio de qua supra: cum potius præsupponatur nullam factam esse aditionem: & ideo locum habebit traditio hujus Glossæ.

Et ex his collige notabilem limitationem ad conclusionem supra positam, ut scilicet non procedat, duobus concurrentibus, si verbum (*Volo*) adiciatur infinitivo præsupponenti antecedens de præfenti, & pendeat à sola voluntate proferentis, ut est aditio: *S. fin. Instit. de hered. qualit.* altero autem deficiente, procedit conclusio Glossæ. Quare si quis dicat (*volo calefieri*) præsupponit quidem ignem tanquam necessarium antecedens ut calefiat: tamen cum ignis non pendeat

ab ejus voluntate; magis significatur calor futurus, quam calor de præfenti.

Non obstat præterea nostræ conclusioni *l. hujusmodi* 86. §. Stichum, inf. eod. Nam respondet Zasius hic n. 9. & n. 12. quod in eo text. verbum (*Volo*) determinatur ad rem certam, ut (*volo Stichum dare*) & ideo inducitur dispositio de præfenti, ut est de mente Bart. hic n. 4.

Sed non placet hæc responsio: quia verum quidem est, quod ubi verbum (*Volo*) respicit determinationem certæ rei, inducit dispositionem, *l. verbum*, volo: cum Gloss. C. de fideicommiss. Bart. in *l. 1. nu. 3. vers. aut ergo*: & ibi Jason. in *l. lect. n. 14. C. de Summa Trinitate*. & idem Jason. hic n. 32. Alciat. ad fin. Quod tamen intelligitur, quando refertur ad certam rem, nullo expresso infinitivo: ut si dicam (*Volo Stichum*) Bart. hic n. 14. nam si addatur infinitivum, aliud erit dicendum: ut si dicam (*Volo eligere Stichum*) neque enim per prædicta verba inducitur electio de præfenti, ut sentit Gloss. hic & expressit Bart. n. 3. ad fin. cum quo alii transeunt: sed in *d. S. Stichum*, fuit additum infinitivum, ut quia dictum est, (*volo dare Stichum*) ergo adhuc manet integra difficultas.

Verior ergo responsio est, quod in *d. S. Stichum*. illud verbum infinitivum (*dare*) respicit executionem, & effectum legati: & consequenter præsupponitur electio de præfenti, cum absque ea de effectu electionis tractari non possit: & ratione antecedentis de præfenti inducitur dispositio, ut sup. dictum.

Undè etiam potest colligi elegans resolutio in hac materia: quod ubi verbum (*Volo*) adjungitur infinitivo significanti suspensionem, aut deliberationem in futurum; non inducat dispositionem de præfenti: Ubi autem adjungitur infinitivo significanti executionem & implementum actus de præfenti, tunc inducitur dispositio: *d. S. Stichum*: & ita colligitur ex Bart. in *d. l. gerit*. n. 1. sup. de acquir. heredit. Et tradit Jas. hic n. 24. Et quod *d. S. Stichum* procedat ex prædicta ratione; tenent in specie Jason. hic n. 21. Ripa n. 18. Alciat. nu. 7. Amilius Ferretus n. 2. Carol. in consuetud. Parisien. §. n. 16. Et vera ratio colligitur ex supra traditis: quia effectus præsupponit causam de præfenti, & ratione antecedentis etiam disponit de præfenti, ut sup. explicatum est.

Non obstat 3. Quia respondeo quod licet infinitivum propter verbum (*Volo*) de præfenti possit importare voluntatem de præfenti: non tamen importat voluntatem perfectam & dispositivam, sed tantum quandam destinationem faciendi actum electionis in continenti: ut hic advertit Ripa num. 17. quamvis Jason. hic num. 25. hoc satis non perceperit.

Non obstat ultima ratio: Quia non sequitur, electio debet fieri rebus omnibus exhibitis, ut sic legatarius possit deliberare quam velit eligere: ergo si dicat (*Volo eligere*) inducatur electio de præfenti, quasi deliberatè prædicta verba protulerit: Quia imò rigor verborum prolatorum importat, illa proferentem habere destinationem faciendi electionem: non autem de præfenti deliberatè eligere: à quo rigore Gloss. hic sentit non esse recedendum in dubio, ut hic advertit Alciat. n. 7. vers. quid ergo.

Hanc tamen conclusionem ita defensam limitabis 39 1. nisi post tempus datum ad deliberandum legatarius dicat (*volo eligere*.) nam tunc videbitur inducta electio de præfenti: Nam secundum regulam, quam à Theologis didicisse dicit Bart. hic n. 3. si agens est liberum, & non impeditum, & patiens est bene dispositum, si agens vult agere, immediatè agit: si ergo præcedente deliberatione quis dicat (*volo eligere*) inducitur dispositio de præfenti, cum nihil id impediatur quod Bart. allegat *l. omnes* 7. inf. ad Trebell. & in *l. sed si a. io. n. 2. resp. eod. tit.* communiter recipitur, ut asserit Rip. hic n. 71.

Jura.

Jura tamen adducta per Bart. non probant efficaciter illius opinionem, ut hic ostendunt Jason n. 28. Deci. in *l. qui se patris*, num. 18. C. unde liberi. Et quamvis Ripa hic num. 21. illa pro opinione Bart. conetur inducere: tamen refellitur ex eo quod in prædictis juribus agitur de compulsionem hæredis ad adeundam hereditatem, quam dicit suspectam; ad quam compulsionem faciendam non est necessarium quod hæres repudiet hereditatem; sed tantum quod illam dicat suspectam: *l. quia poterat* 4. inf. ad Trebellian. & in specie advertit Bald. in *l. fin. S. cum igitur*, num. 2. ad fin. Cod. de jure deliberand. quem retulit Alex. hic num. 4.

Et ex prædictis in proposito elegans colligitur conclusio: quod ubi constat, verbum (*Volo*) ex deliberata mente fuisse prolatum: semper inducit dispositionem, sive electionem de præfenti: Socin. conf. 86. n. 6. lib. 3. & Socin. junior. conf. 179. num. 27. lib. 2. addendo tamen, quod in dubio hoc non præsumetur, nisi connectio expressim tempore ad deliberandum, prædicta verba proferantur: ut constat ex supra traditis.

Limita secundò quod si ad interrogationem illius cuius interest, quis respondeat (*Volo eligere*) tunc videbitur inducta electio de præfenti, ut responsio intelligatur juxta interrogationem: *S. præterea Instit. de inutilib. stipulation.* quod sentit Gloss. in *l. in vendentis*, in ultima quest. C. de contrah. empte. dum dicit quod si quis interroget (*vis mihi vendere hanc rem?*) & alter respondeat (*Volo*) inducitur venditio: & tenet Bart. hic num. 3. ad fin. & *l. 1. num. 3. C. de Summa Trinitate*, & *l. gerit*, num. 10. supra de acquir. heredit. & asserit re. eptum Jason hic n. 30. & Ripa n. 19.

Est tamen advertendum quod Bart. videtur se restringere, quando id factum est ad interrogationem illius, cuius interest: quasi si fiat ab alio, cuius non interest, non inducitur venditio neque electio: quod tenet Corne. conf. 149. n. 13. lib. 2. Ruin. conf. 9. n. 10. lib. 3.

Sed obstat: quia cum verba interrogantis tendant ad eliciendam voluntatem dispositivam, & non primum animi motum; semper militat regula *d. S. præterea*; *Instit. de inutilib. stipulation.* unde si quis interrogetur (*vis talum esse tuum heredem?*) & ille respondeat (*Volo*) inducitur institutio, Gloss. in *l. jubemus*, & ibi DD. C. de testamentis, notab. Socin. junior. conf. 179. num. 35. lib. 2. & in materia Cuman. *l. divus*, nu. 5. supra de militari testam. Nisi concordando opiniones, dicas, quod quando fit interrogatio ab eo cuius interest, in dubio videatur facta ad eliciendam voluntatem dispositivam, & de præfenti: sed quando interrogatio fit ab eo cuius non interest; tunc in dubio non præsumetur facta ad eliciendam voluntatem de præfenti, & dispositivam; & ideo in dubio locum habebit traditio Glossæ. hic, nisi coram convocatis testibus fiat prædicta interrogatio: Ruin. conf. 9. num. 9. lib. 2. Galiaul. in *l. 1. §. si quis ita*, num. 10. & ibi Buttigella. num. 11. supra de verbor. obligation. vel nisi interrogatio fiat illi, qui est in instanti mortis periculo: nam tunc licet fiat ab eo cuius non interest, censetur facta ad eliciendam voluntatem de præfenti: & ille deliberatè ad interrogationem videbitur respondisse, ex ratione *l. 1. C. de Sacros. Eccles.* Et hac ratione procedit Gloss. recepta leg. jubemus; C. de testam.

Neque est omitterendum, quod retentâ hac declaratione, videtur resultare magna difficultas adversus conclusionem nostram: nam cum electio fieri debeat omnibus rebus exhibitis, *l. 4. inf. de option. le. gata*: & exhibens in effectu, videatur interrogare quam legatarius velit eligere: *l. si optio*: n. 10. supra

ad exhibend. si ergo in his terminis legatarius dicat (*Volo eligere*) ex illis verbis debet videri inducta electio de præfenti, contra prædictam nostram conclusionem: in qua difficultate reliquit cogitandum Ripa hic n. 20. ad fin.

Sed facile responderetur, quod exhibitio rerum hanc tantum tantam interrogationem videtur inducere, ut legatarius deliberet, quam ex rebus exhibitis velit optare: unde respondendo (*Volo eligere*) satis ad interrogationem videtur respondisse: etiam si responsio accipiatur eo modo quo Gloss. illam accipit, id est, habeo animum eligendi in continenti.

Unde & limitatio nostra est accipienda, quando hæres interrogat (*vis hanc rem, vel illam eligere?*) nam si dicat (*Volo eligere hanc rem*) inducitur electio: quia hoc casu interrogatio clarè ad actum electionis refertur: si autem simpliciter quis interrogetur (*vis eligere?*) & ille respondeat *Volo*: adhuc obtinebit traditio Glossæ. hic.

Tertia & ultima limitatio sit, quando verbum *volo* proferatur in ultima voluntate: cum enim actus testandi pendeat à libera voluntate testatoris; & ultima voluntas suapte naturâ referatur ad futurum tempus mortis testatoris; *l. 2. cum Gloss. C. de testam. tutela*: per ea verba *Volo relinquere* inducitur dispositio de præfenti: & ita Bart. hic num. 4. allegat. *Pamphilo* 38. §. propositum, de legat. 3. quod & per illum tex. tradit Bart. in *l. 1. num. 3. C. de Summa Trinitate*, & subscribit Socin. conf. 86. nu. 3. lib. 3. & latè defendit Jason, hic à num. 44. dicens se secundum hanc limitationem consulturum, & judicaturum, si casus occurreret.

Cæterum omnes alii reprobandi hanc Bart. limitationem: neque enim reperitur jure cautum, quod verbum *volo* prolutum in ultima voluntate, inducat dispositionem de præfenti: & ita Bart. opinionem communiter reprobari asserit Jason in *l. 1. in 2. lect. de num. 18. C. de Summa Trinitate*. Ripa hic num. 23. Ruin. num. 17. Alciat. in *l. 1. §. si quis ita*, nu. 16. inf. de verbor. oblig. Ruin. conf. 15. n. 10. lib. 2. & conf. 9. n. 8. lib. 3. Socin. junior. conf. 179. n. 79. lib. 2. Zuntus 42 in responsio pro uxore, n. 365.

Neque pro Bart. facit *d. S. propositum*. Quia in eo tex. multa simul concurrebant, ex quibus præsumitur, testatorem disposuisse: Primò quod testator erat miles, qui multis privilegiis in testando utitur. Secundò quia ille in quem conferebatur voluntas testatoris, erat contubernalis militis testatoris: ac ob id persona ei verisimiliter dilecta: *l. cum allegas*, C. de castren. peculio, l. b. 12. Item & Tertio quod miles testator non habebat liberos neque cognatos, & ideo verisimile est contubernali voluisse bona relinquere. Quarto miles in periculo mortis constitutus: ex quo etiam colligitur voluntas disponendi: *l. fin. secundum consuetudinem intellectum*, C. de posthum. heredit. instit. Item & Quintò, quia miles protulit prædicta verba, convocatis amicis: ex quo etiam mens disponendi præsumitur: *l. divus*, supra de militari. testam. Denique fuerunt verba geminata, ex quibus deliberatio præsumitur: *l. ballista*, cum ibi notatis, infra ad Trebellian. Et ita post alios tradunt Angel. de Perigliis hic col. 1. Alex. nu. 4. Jason n. 3. & Pontanus nu. 6. idem Jason in *l. 1. in 2. lect. de num. 18. C. de Summa Trinitate*. Unde si unum ex prædictis requisitis cessaverit, cessabit etiam & illius tex. dispositio: & standum erit nostræ conclusioni: Agel. de Perigliis hic col. 1. Vincent. col. 5. Corne. conf. 144. à num. 11. lib. 2.

Est nihilominus advertendum, quod Bart. in *l. gerit*: num. 13. supra de acquir. heredit. ut procedat *d. S. propositum*.

propositum: non omnia *supra* relata exigere videtur: sed illud tantum, quod coram convocatis amicis prædicta verba proferantur: & ita etiam Bart. in l. 1. §. si quis ita, num. 3. *infra de verbor obligation.* qui licet etiam videatur exigere, quod verba prædicta sint prolata ad interrogationem alterius, tamen verius est sentire quod solum sufficiat, prolata esse coram convocatis amicis: ut latius ostendit Socin. d. §. si quis ita, num. 3. quam sequitur Ruin. conf. 12. num. 14. & conf. 15. n. 10. & conf. 204. n. 5. lib. 2. & Socin. junior conf. 179. an. 59. lib. 2.

43 Neque obstat quod in d. §. *propositum*, multa alia videntur concurrere, quæ *supra* retulimus; & vide Azevedum lib. 1. num. 4. lib. 5. *Ordinar. num. 79.* Quia Jureconsult. *ibi* recitat illa quæ in facto contigerunt, ex quibus non licet arguere: Gloss. in l. unie. C. quando non petent. partes: Ac proinde ad illam decisionem dicendum est, satis esse convocationem amicorum: argumentum l. divus 25. *supra de militar. testamento*, & in specie Imola in l. gerit. col. pen. ad medium, *supra de acquir. hereditate.* Galianus in l. 1. §. si quis ita, num. 12. *infra de verbor. obligation.* & utique quod in eo casu testator esset miles parum videtur facere: quia etiam in testamento militis oportet constare de voluntate disponendi: l. divus 25. *supra de militar. testamento.* Item quod hæres esset contubernalis militis, parum etiam videtur facere: neque enim propter hanc causam recedendum esset à proprietate verborum. Et eadem ratione parum videtur facere, quod miles non haberet filios, neque cognatos; nam quamvis Cret. in l. 1. §. si quis ita, in 1. lecte. num. 24. *infra de verbor. obligation.* dicat, verisimile esse, quod magis velit favere contubernali, quam filio; tamen aperte labitur, quia bona militis non habentis cognatos non pertinent ad filium, sed potius ad legionem in qua militat: ut tradit Costa in l. qui duos, §. cum in bello verbo agnati, num. 3. *infra de rebus dubiis*: & Jureconsult. in d. §. *propositum*: tantum præsupponit, quod si haberet cognatos, forsitan prædicta verba non protulisset in favorem contubernalis: sed illis expressis, pro constanti habet dispositionem induci. Similiter neque videtur expendendum quod miles esset in periculo mortis constitutus, quando protulit prædicta verba; nam licet id maxime expendant Faber in §. planè, num. 3. *Instit. de militar. testamento*, & *ibi* Angel. num. 3. *ad fin.* in quibus, verba prædicta per infirmum prolata inducere dispositionem: d. §. *propositum*: & subscribant Anton. Gomez ad l. 3. *Tauri*, num. 116. & Socin. Junior conf. 179. num. 5. lib. 2. & ad prædictum effectum, etiam discrimen vitæ expendat Fulgos. conf. 30. *Factum sic se habet: col. fin. vers. ad Tertium*; & Ruin. conf. 192. ante num. 5. lib. 2. Tamen Replicabitur id esse contra mentem communis: quæ vult prædicta verba prolata in ultima voluntate, non inducere dispositionem: & tamen ultima voluntas, à communiter accidentibus, conditur à constituto in mortis periculo. Denique & quod *ibi* geminatio videatur intervenisse, parum etiam facit; quia *ibi* secundus actus venit ad confirmationem primi, & quasi ad illius executionem; quæ geminatio non attenditur; Clem. 1. in fine; de præbend. & advertit Ruin. hic num. 17. & facit quod in simili tradit Alex. in l. qua dotis, *supra soluto matrim.*

Invenio tamen quod opiniones concordat Alberic. in d. §. *propositum*; in fine, quod ubi exprimitur verbum præsentis temporis (*Volo relinquere*;) tum ut inducatur dispositio, sufficit esse prolata coram testibus convocatis: ut colligitur ex l. & eo modo 121. *infra eod. & l. si pater* 47. §. *fin. infra de fideicommissar.*

libertatib. Si autem non exprimitur verbum *Volo* præsentis temporis, sed alterius temporis; tunc ut inducatur dispositio, oportet intervenire omnia ea quæ dicuntur in d. §. *propositum*: nam in eo text. si bene advertas, fuit expressum per testatorem verbum *Vellem* quod est præteritum imperfectum Subjunctivi; & sic significat rem adhuc non perfectam: prout & futurum: ut sentit Bart. in l. *fin. supra de testament.* Et licet Imola & Aretin. *ibi* contradicunt: quasi verbum *Vellem* sit præsens Optativi: Replicabitur, quod cum habeat dependentiam à Futuro, semper designat rem non omnino perfectam: Bart. in l. *centesimus, §. fin. num. 1. & l. si quis stipulatus, num. 3. infra de verbor. obligation.* & videtur colligi ex verbis Jureconsulti in d. §. *propositum* *ibi* (quæ destinata essent) præsupponit enim prædia non esse legata, sed destinata ad legandum, attentâ proprietate verborum: & tamen induci nihilominus fideicommissum propter conjecturas, de quibus *supra*, ut hic expendit Ruin. num. 18.

Sed non placet hæc concordia, quia in d. §. *propositum*: non ponuntur verba testatoris, sed sunt verba Jureconsulti, quæ relata ad personam testatoris debent resolvi in verba præsentis temporis *Volo relinquere*: ut advertit Alex. hic num. 5. Aretin. in l. *fin. supra de testament.* Alciat. in l. 1. §. si quis ita, num. 17. *infra de verbor. obligation.* Item quamvis admittamus testatorem usum fuisse verbo *velim*, tamen debuit ita exponi (*volo legare de presenti*;) ut in simili exponit Bart. in l. Quintus, l. 3. §. *fin. ad fin. infra de auro & argento legato*: & idem Jureconsultus in d. §. *propositum*; pro constanti habet ex prædictis verbis induci fideicommissum.

Neque repugnat ponderatio Ruin. *supra* relata: nam testator dixit se velle relinquere contubernali prædia, quæ postea nominaret: & respectu hujus futuræ nominationis prædia designantur destinata legato: sed postquam fuerunt nominata præsupponit Jureconsult. sine dubio induci fideicommissum de præsentis: unde verius videtur in d. §. *propositum*: totum fecisse, quod coram convocatis amicis prædicta verba fuerunt prolata: ut admittit Bart. in l. gerit. num. 13. *supra de acquir. hereditate.* Ruin. conf. 15. num. 10. lib. 2. ita ut verissima videatur resolutio Alex. hic num. 6. quod cum in testamento requirantur testes rogati; l. heredes palam 21. §. in testamentis, *supra de testament.* semper in eo, verbum (*Volo relinquere*) inducet dispositionem: quia ex convocatione testium videtur constare de deliberata voluntate: & in hoc sensu potest salvari dictum Bart. hic num. 4. quod *supra* probavimus: quidquid involvat Jason. in l. 1. in 1. lecte. num. 15. C. de Summa Trinitate. Quod si talis sit ultima voluntas, in qua non requiratur, testes esse rogatos: sed sufficiunt fortuiti; ut in codicillis probat l. *fin. in fine, C. de codicillis*: tunc ex prædictis verbis non induceretur dispositio: quia cessat ratio de qua *supra*, & ita Corne. conf. 149. num. 14. lib. 2. Ruin. conf. 12. n. 14. & conf. 103. n. 10. lib. 2. Anton. Gomez ad l. 3. *Tauri*, num. 117.

Unde notabiliter consuluit Paul. conf. 137. lib. 2. quod cum in testamento ad pias causas non requirantur testes rogati, cap. relatum, el primo de testamentis, si quis coram testibus fortuitis dixerit, se velle instituire Ecclesiam, vel piam Causam, non tamen inducetur institutio: quia licet verba de præterito disponant favore piæ Causæ, cap. *fin. de successione ab intestato*: tamen non disponunt, si sint enunciativa relata ad futurum: l. *fin. C. de testam.* subscribit Decii. conf. 159.

Neque

Neque prædictis obstat argumentum Jasonis hic num. 44. quod in d. §. *propositum*: cum nulla præsupponatur hæres institutio, necessarium videtur intelligendum ea verba fuisse prolata in codicillis: l. *fin. C. de jure codicillor.* ergo verba prædicta etiam in codicillis inducunt dispositionem: Quia responderet *supra* tradita procedere quando codicilli facti sunt coram testibus non rogatis: ut est regulare: si autem ad codicillos ad cautelam invocentur testes; tunc etiam in codicillis propter invocationem testium admittenda est conclusio de qua *supra*. Et hac ratione procedit d. §. *propositum*, ut advertit Galianus in d. §. si quis ita, num. 7.

Unde ex d. §. *propositum*, illud tandem colligi potest; quod licet ad faciendum actum non requiratur, testes esse rogatos: si tamen nihilominus fuerint rogati, ex prædictis verbis inducetur dispositio, ac si prolata essent in actu, qui de necessitate requireret testes esse rogatos. Quinimod existimat Socin. conf. 86. nu. 4. *verb. 2. lib. 3.* quod si prædicta verba fuerint prolata coram personis fide dignis, & non vocatis, nihilominus inducent dispositionem: quia non est verisimile coram talibus personis, causâ jactantiæ ea verba protulisse; subseribit Gozadin. in l. qui se patris, nu. 97. C. unde liberi; Jacob. Niger. in l. 1. §. si quis ita, nu. 34. *de verbor. obligation.* Quod tamen non videtur verum propter generalem regulam l. *fin. sup. de testamentis*; & propter generalem traditionem Gl. hic.

Unde Socin. in l. 1. §. si quis ita, num. 3. *de verbor. obligation.* dicit se consuluisse, quod si quis in plateis, vel aliis publicis locis dixerit, quod volebat Hospitale suam habere hereditatem; non inducetur dispositio: quia coram testibus non rogatis prædicta verba fuerunt prolata: & sequuntur communiter DD. ut asserit Socin. junior conf. 179. nu. 71. lib. 2.

47 Illud utique verum est; quod licet prædicta verba non proferantur coram testibus rogatis; si tamen aliunde constet cum deliberatione verba prædicta fuisse prolata, semper inducunt dispositionem; ut ex mente Bart. & aliorum deducit Ruin. hic num. 19. & conf. 102. num. 9. lib. 2. ubi notabiliter exemplificat; & conf. 162. num. 5. lib. 2. & Socin. junior conf. 179. num. 31. & num. 79. lib. 2. Et hac ratione procedet l. & eo modo; 118. *infra eodem*, & l. si pater. 47. §. *fin. infra de fideicommissar. libert.* procedunt etiam jura, quæ in favorem dicti Bartoli (quod reprobamus) adducit Jason hic num. 44. nam in illis, vel ex testibus convocatis vel aliunde constabat de deliberata voluntate; ut hic per Ruin. 19. Ripam num. 13. In dubio autem prædicta verba dispositionem non inducent; quasi non credatur, deliberatâ mente fuisse prolata, argumento l. *fin. supra de testamentis*, & l. divus 25. *supra de militar. testamento*; & Agnoscit Alciat. hic ad *fin.* Socin. junior conf. 179. num. 74. & num. 79. lib. 2.

Ad perfectam autem explicationem d. §. *propositum*; non est omitendum, quod Alciat. lib. 3. *parergon. cap. 23. & hic fin. & l. 1. §. si quis ita, nu. 17. infra de verbor. obligation.* novo sensu accepit illum text. considerat enim quod testator dixerat se velle legare prædia quæ nominaret, quæ postea nominata, contubernalis redegit in testationem; & interrogavit testatorem, an illa dixisset? & testator Respondit voce Græcâ, quæ Latine significat (*maximè*;) quæ cum non sit in totum affirmativa, rationem dubitandi fecit in eo text. subscribit Ludovicus Zunchus in responso pro uxore, à nu. 416.

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

Sed non placet is novus intellectus, si enim responsio testatoris non omnino affirmativa fecisset in eo text. rationem dubitandi, Jureconsult. in responsione de ea fecisset mentionem; & tamen Jureconsult. tantum respondet super validitate fideicommissi, quasi de hoc esset præcipua dubitatio. Item & dictio (*maximè*) saltem præcedenti interrogatione, pro omnino affirmativa debet haberi: arg. l. 1. §. si quis ita, *infra de verbor. obligat.*

Verior igitur intellectus est, quod in d. §. *propositum*; non fuit dubitatum, utrum per dicta verba induceretur fideicommissum? hoc enim pro constanti *ibi* habetur; tantum igitur fuit dubitatum, utrum valeret fideicommissum? & ita respondet Jureconsultus non esse dubium valere prædictum fideicommissum.

Dubitatio autem validitatis insurgebat ex eo; quia testator coram accersitis amicis tantum declaraverat se velle contubernali relinquere prædia quæ nominasset; neque constat, illa postea coram testibus nominasse: sed tantum quoddam contubernalis fideicommissarius prædia quasi nominata redegit in testationem; id est in scripturam coram testibus factam; ut colligitur ex l. 1. §. certè, cum Gloss. *supra usufructuar. quemadmod. caveat*; & agnoscunt Aretin. hic col. 2. *post princip.* & Ruin. conf. 15. nu. 10. lib. 2. quamvis Gl. d. §. *propositum, verbo, redegit*, aliter declarat; & postquam in testationem redegit, interrogavit testatorem, utrum illa essent prædia, quæ ei volebat relinquere? cum igitur contubernalis fideicommissarius sibi adscriberet in testamento prædia, expressim & coram testibus non nominata per testatorem, dubitabatur utrum valeret fideicommissum? cum certum sit, quod si quis scribat sibi in testamento fideicommissum, non solum non valet, sed scribens incidit in pœnam falsi; l. divus 15. & l. impuberem 22. §. qui codicillos, *infra de falsis*. Et quamvis militibus pœna falsi remissa sit; tamen quod sibi adscriperunt, non valet; l. quod adhibitus, C. de his qui sibi in testam. adscrib.

Ratio autem decidendi fuit; quia contubernalis fideicommissarius illa redegit in testationem, id est in scripturam factam coram testibus; & planè quando quis sibi adscripsit, & illud potest probare verum esse, per testes, & non per solum scripturam; valet quod adscriptum est; Bart. l. prima §. ex illa, *infra de falsis*, unde valet legatum; quando testes sciunt contenta in testamento, & asserunt de voluntate testatoris illud fuisse scriptum; Salycet. in l. prima, numero quinto, *Cod. de his qui sibi adscribunt.* Aretin. *confil. 88. numero primo.* Item contubernalis sibi adscribens, interrogavit testatorem, an illa essent prædia quæ volebat ei relinquere? & testator respondit (*maximè*;) propter quam responsionem, id quod sibi contubernalis adscripsit in testamento debet censei confirmatum: Notabilis enim resolutio est in hac materia, quod si quis sibi adscripsit testamentum, & testator declaravit eum omnia scripsisse suo jussu, non ob id valebit quod ille sibi adscripsit, cum testator non declaraverit jussu suo sibi adscripsisse; & ideo neque liberabitur à pœna falsi: neque valebit quod sibi adscripsit; Salycet. in l. prima, numero secundo, *Cod. de his qui sibi adscribunt*: si autem testator adlit, quod vult omnia quæ reperientur scripta in eo testamento observari: ea quidem dicuntur confirmatio generalis: quæ excludit à pœna falsi: non tamen validat id quod sibi adscripsit in testamento: l. prima, §. inter; & l. divus 15. *vers. planè*; *infra de falsis*: Quod si testator expresserit, velle observari etiam ea,

P

quæ

quæ scriptor sibi adscripsit in testamento: tunc hæc confirmatio dicitur specialis: & non solum liberabit à pœna falsi, sed etiam faciet valere quod scriptor sibi adscripsit in testamento: d. l. divus, vers. plane, & l. 2. C. de his qui sibi in testamento: tradit Gl. fin. l. 1. C. eod. tit. & ibi notab. Angel. col. 1. Atque ita licet in aliis materiis confirmatio generalis & specialis à pari soleant procedere; tamen in hac materia multum differunt, ut constat ex supra traditis: & notat Alex. conf. 147. nu. 6. lib. 2.

Planè quia in specie d. S. propositum, scriptor interrogaverat testatorem, an ea quæ scripserat, & recitaverat coram testibus, essent scripta ex ejus voluntate? & ipse responderat (maximè) satis specialis confirmatio dicitur intervenisse, propter quam dicit Jureconf. ibi non esse dubitandum, prædictum fideicommissum valere: Et secundum hunc novum intellectum, ex d. S. propositum; multa colliguntur, ex quibus DD. aperte hallucinati sunt.

50 Et primo colligitur, non bene mentem Jureconfulti percepisse Bart. in l. 1. S. si quis ita, n. 3. inf. de verb. obligation. dum ex eo tex. colligit, quod ubi præcedit interrogatio, verbum (Volo) etiam cum Infinitivo inducit dispositionem: & ibi subscribunt Alex. n. 15, Ripa, n. 10. Imola, hic col. 2. post princip. & l. gerit. col. pen. ad medium, supra de acquir. hereditate: Nam in d. S. propositum, non ponderatur interrogatio, ut ex ea colligatur deliberata mens: sed potius ad excusandum sibi adscribentem, ut constat ex supra traditis: quamvis dictum Bart. ex se verum videatur: ex Bart. hic post princip. & l. gerit. n. 10. supra de acquir. heredit. Ruin. conf. 12. n. 14. & conf. 15. n. 10. lib. 2. & supra diximus.

Præterea inferitur non bene mentem Jureconfulti in d. S. propositum: percepisse Jason hic n. 37. dum post Roman. expendit in eo tex. intervenisse geminatam declarationem voluntatis testatoris: nam ibi secunda declaratio voluntatis magis pertinet ad excusandum sibi adscribentem: ut supra dictum est.

Similiter inferitur non bene mentem Jureconfulti percepisse Ruin. hic col. 2. in princip. Ruin. conf. 15. nu. 10. lib. 2. dum expendit in d. S. propositum: intervenisse scripturam, ex qua colligitur magis declarata mens: Nam imò scriptura ibi magis expenditur ad invaliditatem fideicommissi; cum contubernalis contra prohibitionem juris sibi adscripserit: quamvis verum in se videatur, quod in scriptura magis deliberata mens colligatur, Bart. in l. gerit. nu. 18. supra de acquir. heredit. allegat l. 2. C. de sentent. ex brev. recitand.

Denique inferitur, non esse verum quod ex mente aliarum tradit Corne. conf. 149. n. 11. lib. 2. expressa in d. S. propositum, non pertinere ad validitatem fideicommissi, sed ad colligendam voluntatem deliberatam testatoris: Nam est id contra verba d. S. propositum: ubi tantum dubitatur, & respondetur circa validitatem fideicommissi: & quod in testationem redactum sit id quod voluit testator; item & interrogatio facta per contubernalem, utrum ea essent prædia, quæ volebat relinquere? & responsio testatoris (maximè;) pertinent manifestè ad validitatem fideicommissi constituendam; ut constat ex supra traditis.

51 Ultimò ille superest articulus pertractandus in hac materia, utrum in electione faciendâ per legatarium, necessaria sit hæredis præsentia, vel requisiti? & Barr. in l. scyphi, nu. 2. infra de option. legata: hanc quæstionem reliquit indecisam: Sed idem quæst. 13. incip. Filium adultum, nu. 6. concludit hæredis præsentiam non requiri: allegat Gl. hic dum recenset

necessaria ad validitatem electionis; & nullam facit mentionem de præsentia hæredis; allegat etiam l. Theopompus, infra de dote prælegata.

Sed videtur distinguendum; aut enim agitur de electione personarum; ut quia legatarius jussus est restituere uni ex familia quem elegerit: & in hac electione non est necessaria præsentia hæredis, cujus nihil interest; neque etiam præsentia eorum ex quibus est faciendâ electio; nam cum eis invitis fieri possit, ergo & ignorantibus; l. qui potest invitis, de regul. juris: & quia hæc electio potest fieri in ultima voluntate; l. unum ex familia 69. in princip. infra de legat. 2. l. si quis prioris, S. certum: C. de secund. nuntiis; quo casu certum est, hæredis, vel alterius præsentiam non requiri: l. cum pater, S. donationis, inf. de legat. 2. & ita hanc conclusionem probat Bart. in l. 1. nu. 15. de legat. 2. & l. unum ex familia; S. 19. nu. 3. eod. tit. & disputat, 13. ad fin. in solutione qu. col. 1. ad fin. & asserit receptum Alex. in l. si quis arbitratus. nu. 15. & ibi Jason n. 22. inf. de verbor. obligation. Si autem agatur de electione rerum: quia tunc agitur de electione quæ potest asserere damnum hæredi, & suâ potest interesse, requirendus videtur ad prædictam electionem faciendam: juxta regulam l. de uno quoque, inf. de re judicat. Et ita simpliciter Alex. d. l. si quis arbitratus, nu. 13. in fine, allegat l. creditor. C. de distraction. pignor. Adde Bart. idem tenentem in l. alio, nu. 16. infra de aliment. & cibariis legatis: ubi allegat l. 1. S. cum dicitur; infra si cui plusquam per legem falcid.

Sed probabilis videtur resolutio Ruin. hic nu. 16. quod aut legatarius potest eligere liberè rem quam vult, ut in legato alternativo, juxta traditionem Gl. l. Lucio; de legat. 2. vel quando expressè per testatorem data est electio legatario, ut eligat quam rem velit; & tunc non sit necessaria hæredis præsentia, neque etiam citatio; cum legatarius etiam illo invito possit eligere rem quam velit: ac ita locum habet regula l. qui potest invitis, de regul. juris; si vero sit legatum in genere; quo casu legatarius non potest eligere rem quam vult; sed tantum mediocrem; l. legato generaliter; inf. eod. vel etiam quando simpliciter electio concessa est, hæres citandus est: cum agatur de ejus præjudicio: & possit ostendere rem quam legatarius elegit, non esse mediocrem: & ita procedit doctrina Bart. l. alio, nu. 16. de alim. & cibariis legatis.

Et eadem ratione, erit citandus hæres quando agitur de declaratione quantitatis vel alterius rei: cum declaratio non pendet à libera voluntate declarantis; nam tunc citandus etiam est hæres, vel ille cujus interest; cum possit ostendere eam declarationem non fieri secundum arbitrium boni viri: Bart. in l. 1. nu. 15. de legat. 2. Ruin. conf. 19. n. 4. lib. 2.

Si sanè quis non judicat, neque declarat secundum proprium sensum, sed declarat voluntatem testatoris sibi cognitam; quia testator asseruit se illam ei declarasse, juxta l. quem hæredi, inf. de reb. dubiis; tunc absentibus his quorum interest, potest facere hanc declarationem; & etiam non juratus, cum ejus fides fuerit electa per testatorem; ut tradit Bart. in l. Theopompus, n. 9. inf. de dote prælegata, Jason in l. quis arbitratus; num. 22. vers. 4. limita; de verbor. obligat. Ruin. hic num. 16. ad fin. & conf. 19. nu. 5. lib. 2. notab. Covarr. resolut. lib. 2. cap. 13. nu. 5.

SUMMARI A

L. Servi electione §. S. Labeo, ff. de Legatis. I.

- 1 Quæ fuerit ratio dubitandi in hoc text.
- 2 Ponitur etiam ratio decidendi, ex qua multa inferuntur.
- 3 Explicatur l. si quis servus 72. inf. de legatis 3.
- 4 Agitur de intellectu l. hoc legatum, l. de legat. 3.
- 5 Assignatur verus illius text. intellectus.
- 6 Qui eleganter comprobatur.
- 7 Et multa ex ea leg. colliguntur.
- 8 Civis quando in causa Universitatis possint esse testes?
- 9 Idque notabiliter explicatur.
- 10 Appellatione rei quando veniat pars?
- 11 Expenditur l. illud 46. supra de ritu nuptiarum.
- 12 Et multa inferuntur.
- 13 Dicitur in toto, etiam in parte videtur dispositum.
- 14 Agitur de intellectu l. 1. supra de condition. instit.
- 15 Explicatur l. ita ut omnes 36. §. fin. supra mandati.
- 16 Explicatur Gloss. 2. in fine, l. Sabinus. supra communi dividund.
- 17 Et circa illam multi casus considerantur.
- 18 Multum interest, quem habitare in domo aliena, vel in communi.
- 19 Ampliatur l. item quaritur, §. qui impleto, supra locati.
- 20 Quando absens teneatur ratam habere locationem de re sua factam.
- 21 Quando socii circa locationem non conveniunt, quid sit faciendum?
- 22 Quando socii contradicentes cogendi sint ad concordiam?
- 23 Si unus ex sociis vult habitare in domo communi: & alter vult locare, quid sit faciendum?
- 24 Socius pro aequali pretio præferatur extraneo.
- 25 Si omnia sint paria, quid sit faciendum?
- 26 Explicatur l. dotem 38. sup. soluto matrim.
- 27 Fiscus potest vendere rem communem.
- 28 Prius tamen debet requirere socium an pro tanto velit emere.
- 29 Utrum hoc privilegium fisci communicetur Ecclesiæ?

INTERPRETATIO

L. servi electione §. S. Labeo ff. de Legatis I.

DOctores laborant circa interpretationem hujus text. & inveniendam in eo rationem dubitandi: nam uno modo explicat Paul. hic num. 2. & alii Socin. nu. 1. Jason. n. 2. Lancelot. Dec. col. 2. aliter etiam Ruin. hic n. 2. & Ripa post princip. sed ultra alios dicendum est, rationem dubitandi processisse ex opinione Labeonis, relata, in l. nuper 83. in fine, de legat. 3. qui existimabat per hæc verba (qui meus erit cum moriar) induci demonstrationem: ac proinde Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

de etiam si non esset testatoris tempore mortis in totum falsam demonstrationem non vitare legatum: l. falsa demonstratio 17. infra de condition. & demonstrat. Quinimò & juxta prædictam rationem, & si in totum sit servus alienatus, valeret legatum, cum adhuc militet ratio sup. assignata; & ita colligitur ex opinione Labeonis relata in d. l. nuper, in fine.

Sed ratio decidendi est, quod ea opinio Labeonis non est vera: & longè verius est, inducere conditionem: ut contra Labeonem nos jure isto uti asserit Jureconsult. in d. l. nuper, in fine: & l. Stichum: 6. infra eod. secundum quam sententiam, si servus non est testatoris nisi pro parte subsistet legatum: & si in totum fuerit alienatus, omnino extinguetur legatum. l. scribit 39. §. fin. inf. de auro arg. legato.

Et ad rationem Labeonis respondetur, prædicta verba inducere quidem demonstrationem, attento tempore, quo sit testamentum, quia de eo Sticho videtur intellectum, qui tempore mortis erat testatoris: ut colligitur ex l. filia sua: §. 1. inf. de condition. & demonstrat. ut respondit Dec. cap. quoniam Abbas col. 4. post princip. de offic. deleg. Sed quia verba etiam referuntur ad futurum, quasi testator intellexerit de eo servo qui suus esset tempore testamenti, & suus permanet usque ad tempus mortis; respectu futuri videtur prædicta verba inducere conditionem: ut expressum in l. scribit 36. §. fin. inf. de auro & argenti legato: tradit Soc. in l. filia sua: n. 4. ad fin. inf. de condition. & demonstrat. ac ita attento tempore mortis considerabitur tanquam conditio, & non tanquam demonstratio: & consequenter non debetur Stichus; nisi si quatenus in eo prædicta conditio fuerit verificata.

Ex qua decidendi ratione, ultra alias videtur infergere nova difficultas adversus nostrum text. Nam si prædicta verba respectu futuri inducunt conditionem, inferri videtur, quod si servus non permansit in dominio testatoris in totum, prout fuerat tempore testamenti, licet suus permaneret pro parte tantum, debuit censeri extinctum legatum: quia conditio formaliter impleta non est, juxta regulam l. qui hæredi 44. in princip. infra de condition. & demonstrat. & quia meum proprie dicitur, cujus nulla pars est aliena: l. restit dicitur: 25. infra verbor. signif.

Huic tamen difficultati respondendum est, hoc verbum (meum) esse ambiguum; potest enim intelligi de meo in totum, vel de meo pro parte, l. pupillus 237. §. fin. infra de verbor. signif. & in specie text. l. 2. supra de condition. instit. in re autem ambigua semper assumenda est interpretatio, qua res sit in tutissimo loco, l. ubi est 22. infra de reb. dubiis, l. in contrahenda 133. de regul. juris: Undè interpretabimur prædictam conditionem (si meus fuerit) vel in totum, vel pro parte; ut scilicet legatum in tutiori loco sit: & ita clarè probat l. 2. supra de condition. instit. & l. fin. in princip. supra de vulgar. Et ad hunc modum debent declarari l. Stichum 6. infra eod.

Si sanè servus alienus in totum reperitur tempore mortis; tunc in totum censetur extinctum legatum, quasi defecerit conditio: & consequenter si alienatio sit voluntaria, siue necessaria: & ita est expressum in l. scribit. 36. §. fin. infra de auro & argento legato: sentit l. filia sua: §. 1. infra de condition. & demonstrat. & ibi expendit Socin. num. 4.

Similiter si clarè constaret, testatorem intellexisse (si servus esset in totum tempore mortis) tunc

tunc alienato servo pro parte; quasi deficiente conditione extinctum conferetur legatum, l. 2. supra de condition. in lit. l. Julianus 66. §. servos in princip. de legat. 3.

Accipitur hæc conclusio, ut procedat non solum quando res certa legatur modo hic expresso; sed etiam quando quis legat res suas, sub quadam generalitate (quæ sua essent cum moreretur;) adhuc enim locum habent supra tradita, ut probat l. si quis servos 72. infra de legat. 3. quam extollit Angel. de Perigliis post princip. §. fin. hujus leg. Jason hic n. 4. & Ruin. n. 3. & potius Gl. pen. cap. pen. de off. legatis, in 6. Gl. fin. C. cum in illis, §. fin. de prebend. in 6.

3 Sed huic ampliationi videtur repugnare l. hoc legatum 43. de legat. 3. ubi si testator legaverit generaliter parata causâ uxoris, non venient in legato ea, quæ parata sunt causâ promiscui usûs, tam uxoris quam mariti; sed respondet Paul. hic nu. 4. diversam esse rationem inter casum hujus tex. & casum d. l. hoc legatum: nam qui legat servos, etiam si in totum sint sui, à fortiori videtur legare servos, qui sui tantum sunt pro parte. Cæterum quando quis legat parata causâ uxoris, videtur legasse illa quæ ad usum uxoris tantum pertinerent: & non ad usum mariti: Ac proinde parata causâ promiscui usûs, in legato non continerentur.

Ex hoc inferens, non bene colligere DD. ex d. l. hoc legatum: quod verba debent intelligi simpliciter, & non secundum quid: sed potius quod semper attendendum est, utrum eadem ratio sit in composito, quæ in simplici. Subscribant Alex. hic num. 6. Aretin. ad medium; Lancellot. Dec. ad fin. Vincent. col. 3. & Pontanus num. 3. addo Cuman. in l. legatis, ad fin. infra de legatis 2. ubi tradit; ideo in legato paratorum causâ uxoris, non venire parata causâ promiscui usûs, propter præsumtam voluntatem testatoris: quia scilicet in eis non est eadem ratio, quæ in paratis causâ solius uxoris.

Sed non placet hæc resolutio; quia confunditur per l. legatis 36. infra de legatis 2. ubi probatur quod si legatur servi parati causâ uxoris, non veniunt servi parati causâ promiscui usûs: & tamen in illis servis videtur eadem ratio, quæ in paratis tantum causâ uxoris. Item confunditur ex eo, quia DD. communiter colligunt ex d. l. hoc legatum: quod verba in dubio debent accipi simpliciter, & non secundum quid: ut per Dec. in rub. num. 2. C. de secund. nupt. Cagnol. in rub. num. 73. supra si cert. peratur: notab. Aymon. in rub. supra eod. num. 125. Id quod aliis verbis tradit Bart. d. l. hoc legatum: verba esse intelligenda per prius, & non per posterius: id est, secundum magis propriam & principalem significationem; ut exponit Alberic. in l. legatis, de legat. 2. exornat Tiraquel. tractat. de morte. 9. declaration. 2. p. nu. 5. Quæ ratio etiam militat, quando quis legat servos suos: nam sui propriè dicuntur, qui sui sunt in totum: non autem communes: ut hic per Bart. & alios: Undè à potiori significatione, non videtur recedendum: & advertit Ruin. hic n. 3. ad fin.

Alias ergo duas solutiones ponit Bart. in l. Quintus: l. 1. infra de auro & argento legato: quas probant Socin. nu. 2. Jason nu. 6. Æmilii Ferretus nu. 11. Alciat. in l. Stichum num. 12. infra eod. sed improbat Ruin. hic nu. 4. & Ripa num. 7. Aliam assignat Ruin. hic num. 7. & num. 22. ad fin. Salycet. d. l. si quis servos 72. de legat. 3. loqui in generali legato servorum, & d. l. hoc legatum: loqui in legato generali

aliarum rerum: Et est ratio, quia licet quis habeat partem in servis; tamen quoad quædam videtur eos habere in solidum: quia servus communis acquirit domino in solidum stipulando ex re sua, vel ejus jussu ei nominationem stipulando: l. servus communis sic omnium: cum ll. sequen. infra de stipulation. servor. quæ ratio cessat in rebus, de quibus agit d. l. hoc legatum: Et in simili distinguit Bart. in l. 1. n. 1. supra de eviction.

Sed non placet; quia confunditur per l. legatis 36. de legat. 2. ubi legatis servis paratis causâ uxoris, non veniunt servi parati causâ promiscui usûs, in quibus tamen militat ratio per Ruin. considerata.

Et ideo pro vera resolutione advertendum est; quod hæc verba (quæ uxoris causâ parata sunt) accipiuntur de paratis ad usum uxoris; ut colligitur ex d. l. hoc legatum: item quod verba limitatoria tacite suum contrarium videntur excludere: ac proinde qui legat servos, tacite contrarium videtur excludere, id est, servos alienos: l. 2. supra de condition. in lit. qui verò legat parata causâ uxoris, tacite videtur excludere parata causâ mariti: l. cum quereretur 39. §. l. ena ad fin. de legat. 3. vel causâ filiorum, vel alterius cujuslibet; l. Quintus 11. infra de auro & argento legato.

Ex quibus præsuppositis dicendum est, quod in legato servorum suorum venit dominium, quod ex se dividuum est. Neque est verum, alienum esse illud, in quo ego partem domini habeo: l. si quis servos 72. de leg. 3. & l. 1. supra de condition. in lit. sed in legato paratorum causâ uxoris, ideo non veniunt parata causâ promiscui usûs, quia cum usus sit dividuus, l. usus parisi, supra de usu & habitation. in solidum videntur esse uxoris, etiam in solidum mariti, vel alterius, cujus causâ parata sunt: juxta tradita per Bart. in l. 4. §. Cato, nu. 29. infra de verbor. obligation. Cum igitur concurrant qualitates contrariæ, prævalebit illa quæ favet heredi: l. apud Julianam 40. §. Scio, inf. eod. & hunc intellectum præsentit Bart. d. l. Quintus, l. 1. in 1. responsione, infra de auro & argento legato: qui si declaratur modo, de quo supra, cessant illa quæ adversus illum obijciunt Ruin. hic num. 4. & Ripa numer. 7.

Et pro prædicta responsione, expendo l. legatis 36. de leg. 2. cum l. si quis servos 72. de legat. 3. Nam d. l. si quis servos, probat quod si quis legat servos paratos causâ uxoris, non veniunt servi parati causâ communis usûs: quæ differentia necessarîo procedit ex ratione sup. assignata.

Quinimo ad hoc etiam reducitur 2. responso Bart. in d. l. Quintus l. 1. quod parata causâ uxoris non recipiunt partes quotitativas: neque enim parantur, ut illis utatur pro dimidia, vel tertia parte; sed in totum: Sed quando verba referuntur ad dominium, recipiunt partes quotitativas; quia potest esse res unius quoad partem domini: Unde cum parata causâ promiscui usûs, etiam in solidum videntur parata causâ alterius, non verificantur verba legatis; quod tantum causâ uxoris sint parata, l. Quintus 11. infra de auro & argento legato: & ideo non veniunt in legato: sed quando quis legat servos suos, satis verificantur verba in communibus, qui saltem respectu partis quotitativæ, testatoris sunt.

Ex qua resolutione inferitur primo intellectus ad d. l. alimenta 16. §. fin. inf. de alimentis & cibariis legatis ex cujus mente collegit Bart. in d. l. Quintus l. 1. inf.

de auro & argento leg. quod si quis legat libertos, in legato etiam veniunt liberti communes: & tamen jus patronatus competens in libertis, est individuum, & in solidum competet cuilibet ex Patronis: l. quædam, supra familiæ exercitand. l. fin. inf. de jure patronat. qui & libertas pro parte præstari non potest: l. duobus, inf. de liberal. caus.

Circa responsum laborat Ruin. hic n. 5. Sed ex prædictis resolvendum est, quod nos non dicimus in legato simpliciter relicto non venire communia, etiam si agatur de jure individuo; nisi simul illud accedat, quod prolata sint verba, quibus videantur exclusâ jura alterius; nam tunc si alteri competat in solidum illud jus, non veniet in legato, quantumcumque etiam in solidum videatur competere legatario: ut constat ex supra traditis.

Secundo inferitur, non videri tutum dictum Bald. Angel. de Perigliis, & Cuman. in legatis, de leg. 2. quod si immunitas sit concessa Castris alicujus, non intelligatur de communibus: subscribitur Jason, hic n. 6. Ripa nu. 7. Nam imò etiam competet Castris istius, saltem pro ea parte, qua in illis dominium, ubi Jurisdictionem habet: argum. d. l. alimenta 16. §. fin. infra de aliment. & cibariis legat.

Tertio inferitur intellectus ad l. hoc legatum 43. de leg. 3. Nam ideo ibi non veniunt parata gratiâ communis usûs; quia illa tacite censentur exclusâ, ut supra dictum est.

Est sane ex prædicta l. colligendum, quod parata causâ uxoris, in dubio non videntur illi donata: aliâ frustra legatur: l. si creditor 28. cum l. sequen. inf. eod. & ita Angel. conf. 339. n. 9.

Item ex eadem leg. colligendum est, quod licet in testamentis sub simplicibus contineatur casus mixtus, l. si ita scriptum 13. supra de liber. & posthum. l. Titia textores 36. infra eod. id procedit, quando de utroque simplici facta est mentio, non autem quando de uno tantum simplici facta est mentio: d. l. hoc legatum notat Alex. in l. 2. in princip. & ibi Socin. n. 2. infra de verbor. obligation. Jason in l. Titia textores num. 3. infra eod. Quare si in specie d. l. hoc legatum, dictum esset, lego parata causâ uxoris: item parata causâ mei: in eo legato continerentur parata causâ utriusque: Cuman. in l. legatis, post princip. infra de leg. 2.

Denique colligitur, d. l. hoc legatum non propriè quod ex ea colligunt communiter DD. quod verba intelliguntur simpliciter, & non secundum quid. Neque etiam quod ibi notat Alberic. quod si verbum significat unum per prius, & aliud per posterius, debemus intelligere per prius, id est per proprium significatum: nisi aliud appareat de mente proferentis: l. censoria, infra de verbor. signific. Neque etiam illud, quod ex eadem l. collegit Alberic. in l. legatis, infra de leg. 2. quod verba testatoris in dubio debent accipi in potiori significatione: sed potius illud probat, quod ubi exprimuntur verba excludentia parata causâ alterius, censentur etiam excludere ea quæ causâ communis usûs parata sunt, ob rationem supra assignatam.

His ita explicatis, tractat Bart. hic, utrum id quod commune est, propriè dicatur meum? Et ex eo, Prima sit conclusio: id quod commune est pluribus, & universis, ita ut pertineat ad publicam bursum, non dicitur esse singulorum, sive particularium: l. in tantum, §. universitatis, supra de verborum division. l. sed si hac 1. §. qui manumittitur, supra de in jus vocando, cap. qui manumittitur, 12. q. 2. Et hac ratione; cives in causa Universitatis, Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

possunt esse testes: quia non videtur tunc agi de particulari commodo singulorum; quod tenet Gloss. d. l. in tantum, verbo, Universitatis; Gloss. in l. idonei 6. sup. de testib. & ex text. in c. cum nunciis 12. extra. de testibus: propter præsumptam tamen affectionem, quam videntur habere ad causam Universitatis, non censentur testes omni exceptione majores: Gloss. auth. de Monachis; §. cogitandum verbo, testes, ad fin. col. 1. Afflictis decis. 400. n. 3. & ideo regulariter, duo ex illis non videntur facere plenam probationem: sed ad minus tres requiruntur; nam testes qui omnino non repelluntur à testimonio, sed aliqua ratione censentur suspecti, si plures sint, faciunt plenam probationem: quasi in illis numerus suppleat defectum, sive suspicionem: Gloss. l. 3. §. 1. verbo, numerus, supra de testib. & ibi clarius Jacob. Niger, Butrigarius extollit, Jason in auth. si vero, num. 4. C. de judic. & in specie tradit Alex. conf. 99. nu. 17. lib. 5. Cæpola, de servit. rusticorum prædior. cap. 9. n. 11.

Quibus addendum est id procedere, quando omnes testes aliquem defectum patiuntur: nam si unus in illis sit omni exceptione major, & cum eo concordet alius testis qui defectum patitur propter fidem illius qui est omni exceptione major, supplet defectus alterius: ita ut duo tunc faciant plenam probationem: Bald. l. si quis ex argentariis; §. 1. in 2. notabili, supra de edendo: Alex. conf. 13. numer. 19. lib. 1. quod est notab. ad Ordinat. Portugalie, lib. 3. tit. 47. §. fin.

Item est addendum, quod si utilitas rei, super qua deponitur, directè dirigitur ad commodum civium, ut si agatur de nemotibus, vel piscibus: tunc cives non admittentur in testes: quia principaliter etiam videtur agi de commodo singulorum: ac ita locum habet regula l. omnibus; C. de testibus & videtur colligi ex l. civitatibus 125. in princip. infra eod. & tradit Bald. l. parentes, numero fin. C. de testibus; Jason in l. 2. §. patronum, numer. 7. supra de in jus vocand. Cæpola de servitutibus rusticorum prædior. cap. 9. n. 1. Bellon. conf. 63. num. 19.

Quod bene intelligendum est, quando cives gratis utuntur piscibus, vel nemoribus: secus si pro illis aliquid solvant Universitati: nam tunc non repelluntur à testimonio: quia non dicitur agi de propria simplicitate: Alex. conf. 99. num. 15. lib. 5. Capius decis. 152. num. 6. Et utilitas hujus disputationis est, quod ubi aliqui sunt suspecti, & tamen mero jure admittuntur in testes, numerus supplet defectum; ut supra dictum est; sed quando non debent admitti in testes, tunc numerus nihil facit. Corn. conf. 339. nu. 28. lib. 1. notab. Aymon. tract. de antiquit. tempor. pag. 83. num. 19.

Sit 2. conclusio: Id quod est commune pluribus ut singulis, propriè non dicitur meum, sed tantum per quandam juris fictionem. allegat Bart. auctoritatem Glossæ l. id quod nostrum 11. de regulis juris, & text. l. illud 46. supra de ritu nuptiar. & facit text. cap. sicut post princip. 47. distinct. & cap. nulli, §. 12. q. 1. Est magis recepta conclusio, ut asserit Ripa hic num. 1. & latè defendit Dec. in l. id quod nostrum, à num. 5. de regul. juris, & in cap. ratio nulla, n. 4. de prebend. post Socin. hic à n. 8. Jason n. 22. & Alciat. n. 4. Pontanus hic à nu. 5.

Contrarium tamen, imò quod res communis propriè appellatur mea: contendit Aretin. hic col. 7. & latè defendit Ruin. à n. 21. Moventur, quia conditio debet impleri in specifica forma: l. qui heredi 44. inf. de condition. & demonstrat. & tamen conditio (si mens erit)

verificatur in re communi, l. 2. supra de condition. inf. tit. & tex. in præfenti; ergo res communis propriè dicitur mea.

Secundo adducunt l. pupillus 237. §. fin. inf. de verbor. signif. nam si verbum (meum) propriè tantum significet id quod est meum in totum; malè diceret Jureconsult. ibi illud verbum esse ambiguum.
 Tercio adducitur l. ita omnes 36. §. fin. supra mandati quo probatur, ut si mandavi tibi ut emeris mihi fundum, qui erat plurium; hoc expresso, quod nolebam teneri nisi totus fundus emeretur, non tenebor actione mandati si tantum emas partem, quasi excesseris fines mandati: sed si mandavi simpliciter ut fundum emeris, & solam partem emisti; ex utraque parte nascitur actio mandati; quamvis alias partes non emeris: ergo text. ille efficaciter probat, quod ubi sit mentio fundi, vel rei simpliciter, intelligitur etiam de parte; & sic propriè: quia alias non viderentur servati fines mandati; & sic non competeret actio mandati: ut dictum est in casu precedenti: & quia si propriè mandatum de parte non intelligeretur, per emptionem partis nullo modo mandato videretur satisfactum: quia qui vult emere totum fundum; non ob id videtur velle emere illius partem: l. quod si uno: supra de in diem addit. l. si quis aliam, & ibi Bart. inf. de solutione. & quia in mandatis, in eo quod est plus, non continetur id quod est minus: cap. cui non de sacerdotali, de præbend. in 6. Glof. cap. plus semper, de regulis juris in 6.

Ultimò videtur text. l. plane 1. 34. §. fin. in fine, infra eod.

Pro concordia dicendum est, quod si verbum (fundus) vel quid simile proferatur: in dubio intelligitur de toto: l. si in rem, sup. de rei vendicatione. & ibi Bart. unde ea dispositio, attentà proprietate verbi, in parte non verificabitur. Et idem sit quæres, utrum id quod commune est, sit meum? habito respectu ad totum: nam verum est, totum non posse dici meum: & in his duobus casibus procedet opinio Bart. & communis. Sed si quæres utrum id quod commune est, sit meum propriè: habito respectu ad eam partem quam habeo in re? respondendum est, propriè meum dici: & ita procedet opinio Aretini, & Ruini. Et ita in specie opiniones concordat Paul. Castrenf. conf. 221. lib. 1. & eo non relato, Corn. l. 1. num. 4. C. qui testament. facere possunt. quam concordiam sibi plus placere dicit Jason, hic num. 24. & eam probat Cagniol. in l. id quod nostrum, num. 2. de regul. juris, Carol. in consuetud. Parisiens. §. 1. Glof. 1. num. 54. & facit l. appellatione rei 72. de verbor. signific. dum probat appellatione rei, partem contineri: & sic de proprietate: juxta doctrinam Bart. in leg. cui eorum. §. affinitatis sup. de postuland. Item facit l. cetera, §. de duobus: & ibi notat Aretin. inf. eod.

Et ex hac concordia, infero 1. intellectum ad l. illud 46. supra de ritu nuptiarum: dum probat libertatem, quæ nupit patrono, non posse ab ejus matrimonio recedere, patrono invito: procedere etiam in liberta communi quæ nupit patrono: ergo probat ille tex. quod etiam in materia odiosa, appellatione libertæ, venit liberta communis: Unde inferitur, non bene text. illum allegasse Bart. hic quasi probaret id quod est commune, non dici propriè meum: Sed per fictionem: nam imo text. ille probat, propriè libertam communem, meam dici; alias in materia odiosa appellatione libertæ, non veniret communis, l. cum quidam, supra de liber. & posthum. & in specie post Alber. advertunt Alex. hic num. 2. post medium & Aretin. numer. 2. Quidquid eam legem pro Bart. conetur multis modis indu-

cere Socin. hic & facit text. l. communis libertus 237. de in jus vocand. ubi etiam in materia pœnali appellatione liberti, continetur libertus communis. Et est ratio, quia libertus communis ratione meæ partis, propriè dicitur meus, & in qualibet materia semper admittenda est interpretatio, quatenus proprietates verborum patitur: l. cum lega, & ibi Aretin. supra de testament.

Secundo ex d. l. illud. & supra traditis infero, rejiciendam esse distinctionem Calderini conf. 22. de præbend. quod in materia favorabili, id quod est commune dicitur meum: sed in odiosa, secus: inferens quod si Papa sibi reservaverit beneficia alicujus Diocœsis, exceptis his quæ pertinent ad collationem Episcopi; etiam censentur excepta beneficia, quorum collatio erat communis Episcopo & Capitulo; quia illa exceptio à reservatione censetur favorabilis, cum ipsa reservatio à qua fuit ea exceptio, censetur odiosa, utpote præjudicans potestati ordinariæ: subscribit Dominic. in c. cum in illis, §. fin. de præbend. in 5. num. 6. & Jason. hic ad fin. Nam doctrina confunditur aperte per d. l. illud, inductam ut supra per l. communis libertus supra de in jus vocand. quamvis illatio sit vera, ex supra traditis.

Et pariter venit rejiciendum quod tentat Ruin. hic num. 34. quod si statutum augeat pœnam illi, qui aliquem offendit in domo sua; non habebit locum illud augmentum pœnæ, si eum offendat in domo communi: quia cum respectu domus, & augmentum pœnæ, concurrant duæ qualitates contrariæ, debet prævalere quæ benignior est: Glof. l. 2. §. fin. supra ad leg. Aquilian. & benignior dicitur ea quæ minuit pœnam l. præses. & l. si de interpretatione, infra de panis. Et quia licet appellatione rei veniat etiam pars illius, l. ait prætor 7. §. 1. sup. de Jurejurand. id tamen non procedit in materia odiosa & restringibili, ut ibi tenent Alberic. & Salycet. per l. d. dictum. 56. §. in stipulatione: supra de evictione. Hæc enim opinio etiam confunditur ex juribus supra citatis; & ita contrarium tenent Ang. & Bald. in l. 1. C. qui testam. facere poss. quos sequitur Alex. hic nume. 2. ad fin. & Socin. num. 9. & notab. Florian. l. Subinus n. 7. supra de in jus vocand. Pontanus, hic n. 8.

Neque obstant Ruini rationes. Nam ad 1. Respondetur, quod cum habito respectu ad partem, res communis propriè dicitur mea; verificantur verba statuti: ac ob id non est attendenda qualitas contraria, quantumcunque benignior videatur; ut aperte colligitur ex d. l. illud, supra de ritu nuptiarum, & l. communis libertus, supra de in jus vocand. facit l. cetera, §. si duobus, & ibi notat Aretin. supra eod. Et eodem modo responderetur ad 1. rationem.

Denique inferitur annotatio ad tradita per Glof. & Bart. in l. si in rem 6. sup. de rei vendicatione, dum dicunt, quod si quis dicat rem esse suam, videtur intelligere de tota; l. si defensor 1. §. qui interrogatus, supra de interrogatione. action. Nam in contrarium urget l. illud 46. supra de ritu nuptiarum. ubi lex simpliciter loquens de liberta; intelligitur de liberta communi; & l. qui servum; 21. §. fin. sup. de interrogator. action. ubi interrogatus simpliciter de re, & de parte tenetur respondere; prosequitur laïc Covarru. resolution. lib. 1. cap. 2. n. 5.

Sed pro concordia dicendum est, quod aut sumus in dispositione legis, & est dicendum, quod dispositio simpliciter loquens de liberto, sive de re, etiam verificatur in ejus parte; ut est tex. d. l. illud 36. sup. de ritu nuptiarum. & l. communi libert. sup. de in jus vocand. Ratio colligitur ex Regula l. quæ tota, supra de rei vendicatione. Unde pro regula constituitur, quod dictum est in toto, &

& in ejus parte censetur dispositum: l. ait prætor 7. §. 1. sup. de Jurejurand. & ibi omnes.

Et quamvis Alberic. & Salycet. ibi limitent non procedere hanc conclusionem in materia odiosa per l. si dictum 56. in stipulatione, sup. de evictione. tamen contrarium est verius: per d. l. illud, & d. l. communis libertus: Et ad d. l. si dictum, §. in stipulatione: Respondetur loqui in dispositione hominis, de qua statim agemus; & nos agere de dispositione legis. Quod si agatur de dispositione hominis, tunc cum Jureconsultus dicat, verbum (suam) esse ambiguum, & posse verificari in toto, vel in parte: l. pupillus 237. §. fin. inf. de verbor. obligation. regula constituenda est, quod in dubio accipitur de toto: quia verba ambigua in dubio accipiuntur in potiori significatus; l. 1. sup. de ager vestigialis: Et ita procedit doctrina Glof. & Bart. in l. si in rem 6. sup. de rei vendicatione. Procedit etiam regula l. si defensor. 1. §. qui interrogatus, sup. de interrogator. action. & l. si dictum; 56. §. in stipulatione, sup. de evictione.

Ex quo confirmabitur opinio Menchacæ contra Alber. & Covarru. de successione. creation. §. 8. col. fin. quod si quis habeat in re aliquod jus, simpliciter vendendo, tanquam in totum suam videtur vendidisse; ac prinde si pars evincatur, agere poterit evictione: l. 1. sup. de evictione.

Limitanda tamen est prædicta Regula, ut non procedat, quando ex ea sequeretur, dispositionem facile irritari: nam cum in ambiguis semper sumenda sit interpretatio, qua res in tuto sit; l. ubi est 22. sup. de rebus dubiis: si accipiendi dispositionem de toto, sequeretur dispositionem facile irritari posse: ut ea in tuto sit, magis interpretabimur disponentem intellexisse tam de toto, quam de parte illius: juxta regulam l. 3. sup. de militar. restam. & ita clarè probat tex. l. 2. sup. de condition. infit.

Circa cujus intellectum advertendum est, quod Socin. hic num. ad fin. existimat, tex. illum eâ ratione procedere, quia servus ille fuit institutus sine libertate: unde si conditio intelligeretur (si meus erit in solidum:) non valeret institui; quia servum proprium non posset institui sine libertate: l. 3. in princip. sup. de hered. infit. & ideo intelligitur (si meus fuerit pro parte,) quia servus communis sine libertate institui potest: l. 6. §. servum communem, sup. de heredib. infit.

Sed is intellectus Socini omnino rejiciendus est, quia tex. d. l. 2. pro constanti habet, quod si nulla pars Stichus sit alienata, quasi purificatâ conditione servus & hæres erit: quod tamen non esset verum, si servus esset institutus sine libertate: ut advertit Glof. magna l. cum tale, §. falsam conditionem; inf. de condition. & demonstrat. & ex aliis etiam reprobatur Ruyn. hic num. 25.

Verius ergo est procedere ex ratione de supr. per quam aperte confunditur traditio Cumani hic ad fin. dicens, Quod si testator dicat: lego Stichum Titii, si ejus fuerit cum morietur: si sit Titii pro parte, non valet institui, quæsi testator intellexerit si totus esset Titii: hoc enim aperte confunditur per d. l. 2. sup. de condition. infit. & per sup. tradita, & in specie improbat Alex. hic n. 14. Lancelot. Deci. col. 2. ad medium, & Jason. num. 7.

Et juxta hæc venit explicandus tex. in l. si dictum 56. §. in stipulatione, sup. de evictione. nam ideo stipulatio duplæ intelligitur si servus in totum evincatur, & non pro parte: quia per hanc interpretationem adhuc evictio erat in toto: licet enim ex stipulatione duplæ agi non posset, tamen adhuc actione ex empro de evictione agi poterat, juxta notata in l. 1. sup. de evictione. Sed si in totum propter partem evictam

irritaretur evictio, tunc intelligeretur stipulatio etiam de parte evicta, juxta rationem d. l. 2. sup. de condition. infit.

Ultimò ex prædictis inferitur intellectus ad l. ita ut omnes 36. §. fin. in fine, sup. mandati: qui probat, quod si mandavi ut fundum emeris, & tu partem emisti; competit actio mandati: ac ita mandatum intelligitur etiam de parte; quia scilicet si de toto fundo videretur intellectum, non competeret actio mandati, & sic dispositio irritaretur: juxta sup. tradita.

Obstare tamen videtur, quod qui mandat fundum emi, de toto videtur intellexisse; quia non est verisimile, quod partem esset empturus: l. si quis aliam & ibi Bart. sup. de solutione. Sed respondendum est, quod fundus emendus juxta mandatum erat plurium: & sic mandans videtur intellexisse de partibus singulorum: & ideo si partes aliquorum mandataris emi, competit actio mandati: quare si fundus esset unius tantum, tunc de toto videretur intellectum, & non de parte: argumento l. si dictum 56. §. in stipulatione, supra de evictione. & eleganter tradit Ruyn. hic num. 27.

Ultima conclusio in hac materia sit, quod commune, non dicitur meum quoad effectum ut possim disponere de parte loci, l. falso Cod. de commun. rerum alienation. quam conclusionem proposuit Bart. hic ad medium: communiter receptus, ut asserunt Jason. num. 20. Ripa num. 13. habet tamen hæc ultima conclusio multas limitationes; nos potiores attingemus.

Prima ergo limitatio sit, ut non procedat, si res communis erat destinata ad certum usum; nam tunc socius in totum eâ uti potest ad usum, ad quem erat destinata, Bart. hic allegat l. in tantum, §. in communione, sup. de rerum divisione. & l. si ades 12. sup. communi dividunda, cui adde l. arboribus §. navis, sup. de usufruct. cum Glof.

Et ex hac limitatione inferitur, quod si domus sit communis, & unus ex sociis in illa habitet, nihil tenebitur solvere nomine pensionis; cum is utatur domo ad usum destinatum, ut in ea inhabitetur. Item quia in re communi, in qualibet particula videtur portionem habere, l. Mevius 68. §. duorum, infr. de legat. 2. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars; lib. 10. & cum usus sit individuus, l. usus pars 20. sup. de usu & habitate. habitando in tota domo, in re sua videtur habitasse; ac proinde nihil nomine pensionis tenebitur solvere: & ita in specie sentit Glof. 2. ad fin. in l. Sabinus 28. sup. communi dividunda. & expressit Bald. Angel. Paul. & Aretin. in l. duo fratres, sup. de acquir. heredit. Jason. hic nu. 17. & l. 1. n. 25. c. qui testam. facere poss. & ibi Deci. in fine: & secundum istam opinionem consuluit Corne. conf. 168. col. fin. lib. 1. Aretin. conf. 126. col. 2. & verisimam ac receptissimam esse opinionem resolvit Alciat. hic numer. 6. & infitit Vincent. de Franch. decis. 160.

Ab hac tamen recepta illatione recedit Ruyn. hic ad num. 9. & ante eum Florianus, in l. Sabinus, num. 4. sup. communi dividunda. Moventur, quia socius habitando in re communi, fructus locationis videtur recipere: l. si is qui 11. §. 1. & ibi Glof. & Bart. sup. de pignorib. & socius percipiens fructus ex re communi, tenetur eos cum socio communicare: l. si quis putans 6. §. 1. sup. communi dividunda. adducit etiam l. in summa §. pen. sup. de condition. indeb. ex qua Bart. ibi colligit, quod si nullo precedente vitio, neque precedente locatione habitasti in domo mea, possum nihilominus te cogere per conditionem sine sine causâ, ut locationis pensionem solvas: ergo idem recipiendum est, si habitasti in domo pro parte

parte aliena: juxta regulam *l. qua de tota, supr. de rei vindication.*

Sed non est recedendum à recepta opinione; quam latè confirmant Alciat. *hic numero 6. & Ronchegallus in l. eandem, in princip. num. 127. infr. de duob. reis.*

Neque obstant Ruyni rationes: Nam ad primam respondetur quod cum domus destinata sit ad habitandum, potuit socius eam uti in solidum, juxta *supra* tradita. Neque ob id dicitur tanquam socius percepisse fructus locationis, cum tanquam dominus re in solidum usus fuerit: si autem tanquam socius perciperet, tunc verum esset quod fructus, vel pensiones perceptas ex re communi teneretur cum socio communicare: Et eodem modo respondetur ad secundam rationem: procedit enim quando quis nullo jure habitavit in domo aliena: socius autem optimo jure potuit uti re communi in solidum, ad usum, ad quem destinata est: & idèd nihil nomine pensionis tenebitur solvere.

Predictam autem conclusionem ita defensam temperabis non procedere, si illa res communis solita sit locari: nam tunc pensionem socius tenebitur solvere pro parte socii: nam cum domus ex consuetudine fructus civiles locationis producat, non poterit socius hanc consuetudinem mutare in socii præjudicium: & ita inducitur *l. si quis putans 6. §. 1. sup. communi dividund.* & quia cum solita sit locari, non solvendo pensionem, non dicitur socius uti re ad usum destinatum.

Et apertè colligitur ex dicto Joan. Andreae in *addition. ad Specul. tit. de locato: §. postquam num. 8.* ubi refert vidisse dubitari de hujusmodi casu: Titius cujus domus perierat incendio, vel ruinâ, domum consanguinei tunc vacuum ingressus est, nullâ factâ locatione, neque constitutâ pensione, & in ea habitavit donec ejus domus restructa est: quærebatur an nihilominus ad pensionem habitationis teneretur? resolvit, quod si uterque consuevit locare domum illam, vel ille qui habitat sit solitus conducere domum in qua habitat, tenebitur ad pensionem: *l. si tibi polienda sup. de præscript. verbis:* aliâs minimè tenebitur: argumento *l. Procula, supr. de probation. & subscribit Ruyn. hic num. 10.*

Ergo apertè sentiunt declarationem *sup. positam*, & ex eorum mente colligitur, quod conclusio communis de qua *sup.* sit intelligenda, quando domus illa communis non sit solita locari: tunc enim ad pensionem non tenebitur, unde adhuc videtur militare ratio *d. §. qui impleto;* Et ita ab opinione Socini recedunt Vincent. *hic ad fin. Alciat. de præsumption. regula 2. præsumption. 17. numer. 2.* Ronchegallus in *l. eandem, in princip. num. 127. infr. de duob. reis.*

Item & ex prædictorum mente colligendum est, quod etiam domus non sit solita locari, & tamen socius qui in ea habitavit, erat solitus conducere domum; tenebitur ad solutionem pensionis: nam Joan. Audre. à pari judicat, quod ædes sint solitè locari, vel quod ille qui in eis habitavit, sit solitus conducere domum.

Et idem colligitur ex solutione Paul. Castrenf. in *l. 1. ad fin. C. de pignorat. action. & Panor. in c. cum contra n. 10. de pignorib. & ex traditis per Bart. in l. si quis qui, §. 2. sup. de pignorib.*

Accedat dictum Frederic. *conf. 218. domine Federic.* ubi tenet, quod si quis tanquam famulus fuit in servitio alterius, nullâ mercede constitutâ, quod dominus cui ille servivit, tenebit ei præstare salariam, sive mercedem quam solitus erat præstare aliis, famulis, dum esset solitus illorum operas conducere.

Sed hæc conclusio non placet, quia domus non est solita locari, utique destinata est ad habitandum;

si ergo socius eam utatur ad usum destinatum, nihil nomine pensionis tenetur solvere, per *supra* tradita.

Neque obstant auctoritates *sup. relatæ:* quia loquantur in habitantibus ædes alienas *tex. nam tunc si habitans esset domum conducturus ad habitandum, tenebitur pensionem solvere, etiam si ea domus non esset solita locari: & etiam si ille non esset solitus aliâs domum conducere ad habitandum: satis enim est, quod tunc temporis esset conducturus: Ruyn. hic n. 11.* Nos autem loquimur quando socius in communi domo habitavit, quæ non erat solita locari: & sic erat destinata ad habitandum: nam tunc socius illa utens in solidum, nihil nomine pensionis tenebitur solvere: Et ita colliges ex Roman. *conf. 168. in fine;* ubi consuluit, quod si in domo propria unius ex sociis exercentur negotia societatis, poterit ab aliis sociis petere pensionem: quia quilibet pro parte virili videtur eam usus; licet si esset societas universalis omnium bonorum, & ex sociis habitaret tantum in domo communi, nihil pensionis teneretur solvere; quia licet ei habitare in re communi in solidum ad usum destinatum; allegat Gloss. 2. in *l. Sabinus, sup. communi dividund.*

Uterius & conclusionem *sup. positam* temperabis non procedere, si tempore quo socius cepit habitare in domo communi, alter socius protestatus est, quod ei solveret pensionem pro parte sua; & incipiens habitare in hoc consentit; nam tunc ratione tacitæ conventionis, tenebitur ad pensionem pro parte socii; *l. excepto: C. de locati:* in qua specie Socini, *hic nu. 3* dixit se consuluisse, quod si socius volebat habitare in domo per unum annum, & protestatio facta est pro eo anno, eo elapso non tenebitur socius pensionem pro aliis annis solvere: quia licet regula sit, quod si locatio fiat ad annum, & conductor aliis annis habitat, videatur facta tacita reconductio pro aliis annis sub eadem pensione, *l. item quaritur 13. §. qui impleto, sup. locati:* tamen in hoc casu non videbitur facta, quia terminis *d. §. qui impleto,* idèd videtur inducta tacita reconductio: ne aliâs quis illicitè videatur habitasse in prædio alieno: Bart. *ibi nu. 3.* quæ ratio cessat in nostris terminis cum socius in domo communi possit licitè habitare; etiam cessante tacitâ locatione; subscribit Ripa in *l. quo minus, nu. 141. infr. de fluminib.*

Sed non videtur verum, quia cum socius habitans in tota domo, obligaverit se ad solutionem pensionis, tacitè videtur renunciâsse juri sibi competenti habitandi in tota domo; unde adhuc videtur militare ratio *d. §. qui impleto;* Et ita ab opinione Socini recedunt Vincent. *hic ad fin. Alciat. de præsumption. regula 2. præsumption. 17. numer. 2.* Ronchegallus in *l. eandem, in princip. num. 127. infr. de duob. reis.*

Secundo principaliter conclusionem, de qua *sup.* quod socius in re communi non potest disponere de parte socii, limitabis non procedere, si negotium tale sit, quod pro parte expediri possit; nam tunc etiam de parte socii disponere potest; Bart. in *l. & hæc distinctio, §. cum fundum, num. 2. sup. locati;* ex hoc concludens; quod socius fundum communem potest locare in solidum, si pro parte commodè locari non potest; nam tunc socii hujusmodi factum ex quadam necessitate celebratum tenentur ratum habere; juxta regulam *l. heredes 26. §. si unus sup. familie eriscund; & l. si communes ades, sup. de negot. gestis;* & meliùs facit *l. si quis putans 6. §. 1. sup. communi dividund.* subscribit Arein. in *l. duo fratres, sup. de acquir. hered. Alex. in l. pupillo: §. si plurimum; num. 5. infr. de novi operis nunciation. Socini in l. si socius, numer. 3. sup. si cert. petatur; & ibi Deci, in fine, Jason. in l. quo minus;*

minus; numer. 161. *infr. de fluminib. Deci. conf. 283. num. 1.*

Quæ utique limitatio sine dubio procedet quando fundus ille solitus erat locari; nam cum locando videatur uti re ad usum destinatum, valebit locatio facta in solidum, & socius tenebitur eam ratam habere: Angel. in *l. qui testam. facere poss. & ibi Deci. nu. 21. Ruyn. hic n. 13. & Alciat. n. 6. & est tex. optimus in l. si procuratorem, §. si ignorantes, sup. mandati, quem in simili quæstione allegavit Bart. l. 4. §. Cato, nu. 15. infr. de verbor. obligation. & notab. explicat Alex. in l. 2. §. ex his, n. 5. infr. de verbor. obligation. Quinimo si omnino extraneus gerens negotium absentis, & utiliter locet rem ipsius solitam locari, tenebitur absens eam locationem ratam habere: Bart. l. Pomponius, la 1. n. 17. *sup. de negot. gestis,* declarando ut per Aretin. *conf. 126. n. 1.**

Cæterùm si res illa communis non esset solita locari, magis dubium est utrum valeat locatio facta per unum ex sociis? Bart. tamen & Paul. in *d. l. & hæc distinctio, §. cum fundum;* Deci. in *l. 1. n. 21. C. qui testam. facere poss.* tenent hoc etiam casu conclusionem de qua *sup.* locum habere: Ruyn. tamen *hic n. 15. & Alciat. n. 6.* in contraria sunt sententia; imò non valere prædictam locationem, eâ ratione, quia socius non potest vendere rem communem pro parte socii, *l. falso. C. de commun. rerum alienation. etiam si utiliter facta sit venditio;* Bart. in *l. nemo ex sociis; sup. pro socio;* Alex. in *l. de pupillo, §. si plurimum, n. 7. infr. de novi operis nunciation. ergo pariter neque debet valere locatio, quia eadem militat ratio; nam & venditio non facile potest expediri pro parte; l. quod si uno in princip. *sup. de in diem addition. Bart. in l. si quis aliam, in fine, infr. de solution.**

Sed non est recedendum à magis recepta sententia. Et ad argumentum Ruyni respondetur ex notabili resolutione Alberici in *Pomponius, la 1. n. 22. sup. de negot. gestis:* quod absente aliquo, non potest quis celebrare contractum, per quem dominium absentis transferatur; quia obstat regula *l. id quod nostrum, 11. infr. de regul. juris:* sed contractum, per quem non transfertur dominium tenetur absens ratum habere, si utiliter gestum sit; *l. Pomponius, la 1. sup. de negot. gestis:* socius igitur non potest vendere rem communem etiam utiliter, & etiam si res expediri non possit pro parte, quia est contractus per quem transfertur dominium: sed locare poterit; quia locatio non transfert dominium: & si aliter non possit expediri negotium, in solidum valebit locatio; *l. si quis putans 6. §. 1. sup. communi dividund. & tradit Socin. in l. si socius num. 3. sup. si cert. petatur.*

Quinimo videtur quod etiam contradicente socio valeat prædicta locatio in solidum; & si quidem res sit solita locari, & unus vult retinere partem suam, & alter locare, prævalebit voluntas illius qui vult uti re ad usum destinatum; Bald. in *c. cum omnes nu. 20. de constitution. & l. 1. ad fin. Cod. qui testam. facere poss. & ibi Jason. num. 25. & subscribunt Ruyn. hic num. 17. & Alciat. num. fin. quidquid distinguit Ripa in l. quo minus, num. 138. *infr. de fluminib.* Si autem res non sit solita locari, adhuc posse socium eam utiliter locare sentit Bart. in *d. l. & hæc distinctio, §. cum fundum;* & tenet Socin. *hic num. 4. & l. si socius, num. 3. sup. si cert. petatur; & conf. 58. post princip. lib. 4.**

Et facit, quia socius potest uti re communi tanquam propriâ, quando hoc pertinet ad utilitatem communionis; ut colligitur ex Bart. *hic,* dum respondet ad *l. stipulatio, §. fin. infr. de novi operis.*

Sed contrarium videtur verius; neque enim etiam utiliter gestum teneor ratum habere, si id me contradicente factum sit, *l. fin. C. de negot. gestis, Bart. in l. solvendo, infr. eod. tit. facit etiam regula l. Sabinus 28. sup. communi dividund.* quod in re communi melior est conditio prohibentis, *cap. in re communi, de regul. juris in 6.* tradit Deci. in *conf. 249. numer. 2. & in specie probant magis Ruyn. hic num. 17. & Alciat. num. 6. & ante eos Bal. cap. cum omnes, num. 20. de constitution.*

Neque obstat ratio allata in contrarium: quia ideo socius potest facere utilia communioni, quia ad hoc ex dispositione legis videtur habere tacitum mandatum: Gloss. *l. nemo ex sociis, supr. pro socio;* Gloss. *l. de pupillo;* §. *si plurimum; infr. de novi operis nunciation.* tradit Ripa *hic num. 16.* quæ ratio cessat in nostro casu, quia contradicente socio, cessare videtur prædictum tacitum mandatum, argum. *l. fin. C. de negot. gestis.*

Quinimo si plures velint locare, & unus ex sociis contradicat, adhuc contradicentio istius debet prævalere, juxta regulam *d. l. Sabinus 28. supr. communi dividund.* Et quia in his quæ competunt pluribus, ut singulis, major pars non potest præjudicare minori: *l. per fundum, sup. de servitut. rusticor. prædior. Ripa in l. quo minus, num. 139. infr. de fluminib. Riminald. conf. 197. num. 9. lib. 1.*

Si sanè propter contradicentiam istius qui impedit locationem utilem communitati, alii socii damnum passi sunt, possunt illud ab eo repetere; quia propter ejus dolum, illud incurrerunt: *l. heres 26. §. non tantum, supr. familie eriscund. junctâ l. duobus est, 44. supra mandati;* & est de mente Bald. *c. prima §. si quis de manso, num. 2. de controversia investit. tradunt Ruyn. hic nu. 17. Alciat. num. 6.*

Limita 3. conclusionem, de qua *sup.* ut possit socius habitare in re communi, etiam invito altero socio, si socii nihil interfit: ita limitavit Gloss. *secunda in fine in l. Sabinus 28. supra communi dividund.* Quæ limitatio duobus modis accipi potest.

Primo quando socius contradicit, ea tantum ratione quia vult domum communem inhabitatam remanere, nam cum tunc ejus contradicentio nullo probabili interesse nitatur, non audietur: sed præferetur socius qui vult habitare, & sic uti re ad talem usum destinata.

Neque in his terminis obstat regula *l. fin. C. de negot. gestis. & sup. tradita:* Quia procedunt, quando socius vult uti re ad usum non destinatum: tunc enim attendetur contradicentio socii, & habebit locum regula *cap. in re communi, de regul. juris in 6.* si verò socius vult uti re ad usum destinatum; potest id facere etiam si alter contradicat sine probabili interesse. Quinimo concludit Paul. Castrenf. *conf. 395. col. 2. lib. 2.* quod si alter ex sociis clauserit domum communem ut alter non possit in ea habitare; poterit socius propriâ auctoritate eam aperire, serasque & impedimento removere; *l. vitem: §. ad januam. cum Gloss. sup. quod vi, aut clam:* quæ licet loquatur, quando illud factum est in re propria; tamen idem recipiendum erit quando sit in re communi: juxta regulam *l. qua de tota, supr. de rei vindication.*

Similiter Salycet. in *l. jubemus nulli numer. 1. C. de Sacros. Eccles. resolvit,* quod si socius prohibeat fundum coli, poterit alter socius eo invito fundum colere, neque ei partem fructuum communicare; subscribit Jason. *hic num. 19. & l. 1. num. 26. C. qui testam. facere poss. & l. quominus, num. 163. infr. de fluminib.* quamvis si eo ignorante, socius solus fundum

fundam coleret, teneretur socio partem fructuum communicare: juxta regulam *l. si quis putans 6. §: primo Cod. communi dividund.* tradit Alciat. *hic num. 6.*

Poterit & 2. modo intelligi Gloss. 2. *ad fin. d. l. Sabinus*, quod si unus ex sociis vult habitare in domo communi; & alter vult quod ea locetur, præferetur ille qui vult domum communem habitare: quia socius non potest eum prohibere uti jure suo: & ita intellexerunt Bald. *ibi in fine*: & Florian. *n. 5.* colligentes ex ea quod si unus ex sociis vult habitare in domo communi; & alter vult quod locetur, præferatur ille socius qui vult habitare.

Quod sane intelligendum est, quando vult habitare oblato pretio quod pro locatione poterat inveniri; nam tunc militat ratio Gloss. quod socii prohibentis nihil interest; in his ergo terminis præferetur ille qui vult habitare; & sic uti re communi ad usum destinatum; vel etiam uti jure suo quod habet in re communi; & explicat Ripa in *l. quominus, num. 140. inf. de fluminib.*

Unde infert Socin. *hic numer. 7.* quod si socius vult habitare in domo communi, cogendus est socius pro eodem pretio ei locare partem suam, potius quam extraneo: quia licet in re communi melior sit conditio prohibentis, *d. l. Sabinus*: tamen id non procedit, quando socius vult uti re ad usum destinatum; & nihil interest socii prohibentis: ut *ibi per Gloss. 2. ad fin. & sup. diximus*; & ita etiam tenet in *l. si socius num. 6. sup. si cert. petatur & conf. 58. num. 4. ad fin. & seq. lib. 4.* subscribit Jafon. in *l. 1. numer. 25.* & *ibi Deci. num. 26. Cod. qui testam. facere poss.* Ruyn. *conf. 143. col. fin. lib. 4.* & in effectu Riminal. *conf. 197. num. 36. lib. 1.*

Contrarium tamen defendunt Ruyn. *hic num. 20.* & Alciat. *ad fin.* per doctrinam Bart. in *l. 2. in princip. numer. 13. sup. soluto matrimonio.* quod ad petitionem alterius non cogitur quis de novo facere, quod alij prodest, & sibi nocet: sive qui petit, agat de commodo consequendo; *l. neque creditores C. de pignorat. action. l. fin. sup. de usu & habitation. §. præterea, Instit. de action.* Sive etiam agat de damno vitando: *l. binas, sup. de servitut. urbanor. prædior.* sed socius qui vult habitare in parte socii, petit ut socius cogatur de novo sibi locare, potius quam alteri: ergo socius minime est ad hoc compellendus.

Sed defendendo communem, facile responderetur, si consideres in nostra questione præsupponi, quod socius vult alteri locare; & tantum prætenditur quod socius potius locet, quam alteri; quod licet regulariter sit prohibitorium, *l. dudum, C. de contrab. emptio.* tamen in sociis receptum est, ut socius habenti partem in re potius fiat venditio vel locatio quam extraneo: Bald. *l. 2. C. de commun. rerum alienation. argum. l. ne cesse, sup. de in diem addition. & l. 1. inf. de privileg. creditor.* subscribit Ripa *hic num. 15.* facit bene *l. ad officium; C. communi dividund.* cum igitur socius volens habitare, præferatur socio volenti locare, ut *sup. dictum est.* necessarium loquitur quod pro eodem pretio debeat præferri extraneo qui vult conducere.

Adverte tamen prædicta procedere, quando unus ex sociis vult uti re ad usum destinatum; & alter non. Si autem uterque vellet uti re communi ad usum destinatum, supra resoluta locum non haberent, ut advertit Deci. *conf. 249. col. 2.*

Sed distinguendum est, quod si unus ex sociis vult habitare in parte sua; & non vult conducere partem socii, non est compellendus illam conducere; juxta regulam *l. nec emere; C. de jur. deliberand.*

in specie Bald. in *l. 1. num. 7. C. qui testam. facere poss.* & *ibi Deci. num. 15. Socin. conf. 58. num. 4. ad fin. lib. 4.* poterit tamen socius partem suam alteri locare: dummodo sit honesta persona: nam inhonestam personam recipere socius non tenetur: *l. non aliter*: cum Gloss. *sup. de usu & habitation.* Bald. in *d. l. 1. numer. 6. C. qui testam. facere poss.* & *ibi Jafon. numer. 24. Deci. numer. 25.* & quia tunc cum non tentatur conducto rem recipere, poterit in tota domo habitare, & nullam solvere pensionem, cum usus sit individuus: *l. usus pars 20. sup. de usu, & habitation.* Ruyn. *hic num. 19. ad fin.*

Si autem uterque socius vult locare rem communem, celebris est distinctio Angeli in *l. 1. col. 2. C. qui testam. facere poss.* quam in effectu probat Florian. in *d. l. Sabinus, num. 7. Socin. hic num. 9. & l. si socius, numer. 4. sup. si cert. petatur, & conf. 58. à num. 2. lib. 4.* Ripa in *l. quominus, num. 139. inf. de fluminib.* quod aut discordant circa personam conductoris, & tunc si omnia sint paria, impediatur locatio: argum. *l. 2. sup. quib. mod. usus fruct. amittat.* & quia cum quilibet velit re uti ad usum destinatum, neque sit major ratio in uno quam in altero; unus alteri præferendus non est: sed mutuo se impediunt: juxta regulam *l. sed & milites, sup. de excusation. tutor* nisi Judex eos ad concordiam reducat: juxta traditionem Gloss. *l. itinere, sup. de servitut. rusticor. prædior.* quod si unus vult locare personam inhonestam, & alter honestam: præferendus est ille qui vult locare honestam personam: argum. *l. non aliter*, cum Gloss. *sup. de usu & habitation.*

Sed circa hæc dicta DD. ad plura est advertendum; nam illud quod si sint omnia paria mutuo se impediunt, verum videatur per rationes Socin. *conf. 58. num. 3. lib. 4.* Sed dum addunt, quod Judex eos discordantes poterit ex officio ad concordiam reducere; quamvis etiam hoc tradiderit Bald. in *c. cum omnes numer. 2. de constitution.* cum quo transit Jafon. *l. quominus num. 160. inf. de fluminib.* tamen verum non videtur: quia Judex non intromittit se ad concordandas partes discordantes; nisi quando hæc discordia tendit in præjudicium Tertii: *l. hujusmodi 86. §. fin. inf. eod.* Et aliud erit, si discordant in proprium præjudicium, ut *ibi tradit Bart. & l. 2. §. ex his num. 5. de verbor. obligation.*

Item dum dicunt, quod si unus vult locare personam honestam præferendus est: verum quidem videtur, si agatur de re solita locari: sed si non esset solita locari, verum non videtur: nam si socius non potest hoc casu locare partem socii, eo prohibente ut *sup. dictum est*, pariter neque poterit locare partem socii personam honestam, socius contradicente; & quamvis locatio quæ sit personam inhonestam non sit admittenda, non ob id sequitur locationem factam per alium valere debere, etiam in parte socii; eo contradicente; *hic advertit Ruyn. numero 19.*

Neque repugnat *l. dotem; 38. supra soluto matrimonio.* ex qua Gloss. & Bart. collegerunt in re communi non esse voluntatem pro ratione, nam tantum locum habet quando in re communi exercitium actionis est in solidum unius tantum: ut in actione dotis exercitium est partis, *l. 2. §. quod si in patris, supra soluto matrimonio*: nam tunc qui non habet exercitium, non potest contradicere sine justa causa, quia aliter esset in potestate illius tollere exercitium socii, quod jus illi concedit: ut *ibi declarant Paul. & Imola*: Sed in nostro casu exerci-

exercitium non plus competit uno socio, quam alteri: & ideo cum per contradictionem non auferatur aliquid socio, ad contradicendum sufficit voluntas pro ratione: *l. quia poterat, infra ad Trebellian.*

Ultimò limita conclusionem supra positam, quod socius non potest uti re communi pro portione socii: non procedere, propter favorem fisci: nam si is habeat rem communem cum privato, poterit totam rem vendere, etiam invito altero socio, ut probat *l. 2. C. de commun. rerum alienation.* tradit Bart. *hic post medium*, Panormit. in *cap. 3. n. 2. de præbend.* Deci. *conf. 235. n. 7. Covarr. resolut. lib. 3. cap. 14. n. 8. vers. rursus*; & alii adducti per Duennas *reg. 375. in princip.*

Quod procedit si etiam in ea re fiscus habeat minimam partem: *l. unic. C. de vendit. rerum fiscal. lib. 10.* Quinimò si res sit hypothecata fisco, & alteri, poterit fiscus rem hypothecatam in solidum vendere: *l. res qua, §. 1. infra de jure fisci*: tradit Bart. in *d. l. unic. num. 3. C. de vendition. rerum fiscal. lib. 10.* & *ibi Platea num. 3. Salicet. l. 2. num. 2. C. de commun. rerum alienation.* Ex ea in *cap. cum omnes, num. 154. de constitution.* Ratio est, quia melius & majori pretio potest vendi res tota, quam per partes: *Mavius, in fine, supra famil. eriscund.* & ideo in favorem fisci est inductum, ut possit rem communem in totum vendere: ut per Gloss. in *l. 2. C. de commun. rerum alienation.* à qua cessante ratione, inferunt Bald. & Salycet. *ibi*, quod si per partes res æquè commodè vendi potest, non poterit fiscus uti prædicto privilegio: quod etiam sentit Bart. in *l. l. unic. numer. 2. Cod. de vendit. rerum fiscal. lib. 10.* & *ibi Platea, num. 1.* Ripa in *l. 1. num. 16. supra pignori.*

Unde colliges non videri veram traditionem Gl. fin. *l. unic. C. si communis res pignori. data sit.* quod fiscus potest in solidum rem communem hypothecare: quam probat Salycet. *d. l. 2. in fine, C. de commun. rerum alienat.* Platea *d. l. unic. num. 1.* Nam ratio supra assignata cessare videtur in hypotheca.

Sed non est recedendum à communi, quam etiam probat Neguz. *de pignori. 2. membr. tertia part. numer. 36.* Ex ea in *cap. cum omnes: num. 154. de constit.* Neque obstat Ripæ ratio: quia imò facilius accipiens pro hypotheca, si tota obligetur, quam si pars.

Est sanè advertendum, quod ita licitum est fisco totam rem communem vendere, ut tamen socio suæ partis pretium teneatur reddere, ut probat *l. unic. C. de vendition. rerum fiscal. lib. 10.* tradit Panorm. in *cap. num. 13. de re judicata.* Felin. in *cap. quæ in Ecclesiis. num. 51. de constitution.* Hippol. in *l. 1. §. cum quidam, num. 1. infra de question. & singul. 655.* Probat autem *d. l. unic.* totum pretium solvi debere fisco: & per eam solutionem liberari emptorem in totum; & postea socius petendo à fisco obtinebit partem suam pretii: notant Bald. & Salycet. *n. 2. ubi declarant d. l. 2. Cod. de commun. rerum alienation.* Franciscus Lucanus *tractat. de privileg. fisci prima parte, num. 36.* Ex ea in *c. cum omnes: 154. de constitution.*

Item adverte quod fiscus antequam vendat rem communem, tenetur socium requirere an pro tanto velit emere: & si nolit, tunc liberè vendet cui velit: argumento *l. 1. infra de privileg. creditor. & l. necesse, supra de in diem addition.* & ita Bald. *l. 2. num. 2. C. de commun. rerum alienation.* quem sequitur Jafon. in *l. fin. n. 11. C. de jure emphyteut.* Felin. in *cap. quæ in Ecclesiis, num. 51. de constitution.* Hippol. in *l. 1. n. 1.*

§. cum quidam, num. 1. infra de question. & singul. 655. Ripa *hic num. 15. Duennas reg. 375. in fine.* Ex ea *d. cap. cum omnes, num. 154. ad fin. de constitution.* adde Ripam in *l. 1. numer. 16. infra de privileg. creditor.*

Ex his colliges, quod socius habens rem communem cum fisco non cogitur præcisè habere ratam venditionem partis suæ; sed tantum causativè, si pro tanto nolit emere: sed dum præsupponitur quod si fiscus akeri vendat, non requisito ipsius socio an pro tanto velit emere, non tenetur socius ratam habere alienationem partis suæ; verum non est: quia *d. l. 2. C. de commun. rerum alienation. & l. unic. C. de vendition. rerum fiscal. lib. 10.* aperte probant alienationem factam per fiscum non posse revocari, eo prætextu quod alius habebat partem in re vendita: ergo aperte significant valere eam venditionem, etiam si consors non fuerit requisitus an pro tanto velit emere.

Neque Bald. *d. l. 2. n. 2. C. de commun. rerum alienat. 28. tion.* contradicit: non enim dicit aliqua lege prohiberi, ne fiscus alienet rem communem, non requisito prius consorte; an pro tanto velit emere: sed tantum dicit, ex æquitate hanc requisitionem esse faciendam: cum ergo lex non resistat, sed tantum non assistat prædictæ venditioni, valida & efficax debet censeri: argumento *l. 1. §. biduum, infra quando appellat. sit tradit Gloss. in l. non dubium, verbo, pro infectis, C. de legib. notab. Tiraquel. in præfection. 1. libri retract. num. 31.* Illud certum est, quod ut consors requisitus præferatur, debet offerre pretium per alium oblatum, etiam si excessivum videatur: ut colliges ex notab. resolutione Ripæ in *l. 1. ad fin. infra de privileg. creditor.*

Ultimo adde, hoc privilegium competens fisco; etiam Ecclesiæ competere: juxta æquiparationem factam inter fiscum, & Ecclesiam; per *l. fin. C. de Sacros. Eccles. & ita Pyribus in l. unic. C. de vendition. rerum fiscal. lib. 10.* dicens consuluisse secundum hanc sententiam; & ante eum tenuit Platea *ibi num. 1.* probat Exea in *d. l. cap. cum omnes, num. 154. de constitution.* Duennas *Reg. 375. in secunda ampliatione.*

Sed non placet, per Regulam *l. quod vero, sup. de legib.*

Neque obstat ratio supra allegatorum: quia Ecclesiæ, & fiscus non æquiparantur quoad omnia: sed tantum in casibus certis expressis in *d. l. fin. C. de Sacros. Eccles.* Et ait, ut jura exorbitantia loquentia in uno ex casibus æquiparatis, censentur etiam habere locum in alio casu æquiparato, oportet quod ea æquiparatio sit universalis quoad omnia; non autem procedit quando æquiparatio tantum invenitur facta in certis casibus: Matheslan. *tract. extension. col. 2.* Socin. junior *conf. 6. num. 23. lib. 10.* & notab. Aymon. *tract. de antiquitate temporis pag. 149. n. 100.*

SUMMARI A

L. Servi electione §. §. fin. ff. de Legatis I.

- 1 In quo differat §. à præcedenti?
- 2 Testator legando fundum, de parte quam in eo habebat, videtur intellexisse:
- 3 Quare Jureconsulti, in hoc tex. expenderit dictionem (meum.)

- 4 *Str. re dictione (meum) videtur exclusum argumen-
tum.*
- 5 *Testator videtur legare jus quod habet, etiam si ejus
morte sit extinguendum.*
- 6 *Contrarium tamen defenditur, uti verius.*
- 7 *Explicatur lex, quod in rerum: §. 1. inf. eod.*
- 8 *Et notabiliter notatur.*
- 9 *Declaratur lex, uxor patris, C. delegatis.*
- 10 *Et notabiliter limitatur.*
- 11 *Explicatur lex, cum alienam, 10. Cod. de le-
gatis.*
- 12 *Explicatur lex, Stichus; in fine, infra de usufructu
legato.*
- 13 *Quod reperitur intra confines, quando presumatur
esse fundi?*
- 14 *Regula hujus tex. utrum locum habeat in contracti-
bus onerosis?*
- 15 *Si emptor sciat qualitatem rei, non potest agere de
evictione.*
- 16 *Explicatur lex, qui Tabernas, inf. de contrah.
emption.*
- 17 *Ponitur ratio decidendi ad l. servum filii, in princ.
inf. eod.*
- 18 *Agitur de intellectu l. Julianus 66, infra de le-
gat. 3.*
- 19 *Quid importet illud legatum?*
- 20 *Expressa dictione universali quid importet lega-
tum?*
- 21 *Verbum (totum) quid significet?*
- 22 *Explicatur l. qui habebat, inf. delegatis 3.*
- 23 *Verborum proprietati cedit quacunque præsum-
ptio.*
- 24 *Explicatur l. cum filius, §. dominus, inf. de le-
git. 2.*
- 25 *Testator videtur legare in solidum rem quam habet
communem cum hærede.*
- 26 *Explicatur l. Mævius 68, §. fundo, infra de le-
gat. 2.*
- 27 *Explicatur l. recedè dicimus 2 §. inf. de verbor. sig-
nis.*
- 28 *Si testator fundum communem putabat omnino a-
lienam, subsistet legatum in totum.*
- 29 *Quod defenditur contra aliquos.*
- 30 *Et inde notabiliter inferitur.*
- 31 *Explicatur dictum Bart. hic n. 4.*
- 32 *Agitur de doctrina Gloss. fin. hic.*
- 33 *Explicatur l. si ita, infra de auro & argento le-
gato.*
- 34 *Rejicitur quadam traditio Covarru.*
- 35 *Explicatur l. Julianus, §. idem Celsus, supr. ad
exhibendum.*
- 36 *Legatum universale quando restringatur ad jus
de presentibus?*
- 37 *Dictio (meum) in hac materia quid videatur ex-
cludere?*
- 38 *Rejiciuntur quorundam considerationes.*
- 39 *Explicatur dictum Bart. in l. servum filii, in princ.
inf. eod.*
- 40 *Quando utile dominium consolidatur cum directo
utrum extinguatur legatum?*

INTERPRETATIO.

L. Servi electione §. §. fin. ff. de Legatis I.

Ad intellectum hujus tex. præmittendum est dif-
ferre hunc §. à præcedenti: quod testator dispo-

sitivè legavit fundum communem, sub appellatione
suis fundi: & in §. præced. legavit fundum suum sub
conditione si suus permaneret tempore mortis: attentò
autem juris effectù, idem deciditur utroque casu:
debetur enim fundus tantum pro ea parte quæ est
testatoris; ut explicat Vincent. §. præc. post princ.
& Ripa hic num. 1. & Pontanus in princ.

Item præmittendum est; quod licet Jureconsultus
videatur in hoc §. vim facere in eo quod testator dixe-
rat, se legare fundum suum: quasi sentiat aliud esse,
si dictio (meum) expressa non sit, ut hic videtur sentire
Gloss. fin. Tamen verius est, eà quidem positâ, clariùs
constare de voluntate testatoris; tamen eà non positâ,
idem erit: ex verisimili & præsumpta mente testato-
ris; ut aperte colligitur ex l. si domus 74. §. fin. infra
eodem, tradit Gloss. 1. in l. Julianus 66. infra de leg. 3.
& Gloss. 1. in fine l. cum alienam, C. delegatis: & post
Dyn. resolvit Bart. hic num. 1. communiter recep-
tus, ut asserit Vincent. hic col. 3. ad fin. Lancellot.
Deci. col. 3. post princ. Jason. n. 8.

Atque ex his juribus colligitur regula notabilis,
quod testator simpliciter legando rem, tantum vi-
detur legare eam portionem, siue jus quod habet in
re legata. Ruin. hic num. 3. Angel. Aretin. tractat. de
testament. gloss. 87. à n. 6. Alex. cons. 47. n. 2. lib. 3. Ruin.
cons. 74. lib. 2. per totum.

Et ex his notab. colligebat Tellus ad l. Tauri 19.
num. 8. quod si uxor est locia omnium bonorum, ut
est in Regno Portugaliæ ordinat. lib. 4. tit. 7. & ma-
ritus legat filio, vel alia conjunctæ personæ fundum,
tantum de sua dimidia videtur intellexisse; facit bene
l. alimenta 16. §. fin. infra de aliment. & cibari. le-
gatis.

Hanc tamen receptissimam conclusionem impug-
nat Alciat. hic num. 2. & Amilius Ferretus, à num.
3. expendentis primo istum tex. dum Jureconsult.
vim facit in eo, quod testator dixit (fundum meum)
nam verbum (meum) aperte restringit legatum ad
dominium quod testator in eo fundo habebat: l. le-
gata 9. §. fin. inf. de suppellect. legata: & sic significat,
quod demptâ ea dictione, contrarium esset dicendum,
ut hic etiam sensit Gloss. fin.

Secundo qui legat fundum simpliciter, de toto
fundo videtur intelligere: l. Titia cum testamento, 35.
§. 1. de legat. 2. quod & generale est; quod factâ men-
tione rei simpliciter; de tota re videtur intellectum:
l. de pupillo: §. qui nunciat. infra de novi operis: l. qui ser-
vum 21. §. fin. supra de interrogator. actio. Gloss. l. si in
rem 6. verbo, totam, supra de rei vend. & ibi Bart. & So-
cin. §. præc. num. 8. Deci in cap. 3. n. 4. de prob. & in
dubio non est recedendum à proprietate verborum: l.
non aliter, de leg. 3.

Ultimo inducitur l. Mævius 68. §. pen. de legat. 2.
ubi si fundus legetur simpliciter, & in eo alius ha-
beat usufructum: etiam de usufructu alieno vide-
tur intellectum: ergo pariter continebitur pars aliena:
cum & usufructus pars domini censeatur: l. 4. sup.
de usufruct.

Neque secundum eos, obstat l. si domus 74. §. fin.
infra eodem. Quia licet legatum intelligatur tantum
de utili dominio quod testator habebat in fundo; sa-
tis verificantur verba legati; totus enim fundus vi-
detur legatus, scilicet quoad utile dominium: nam
ob id dominium illius testatoris dici potuit: l. lacorum,
C. de omni agro deserto: lib. 11. sed si pars fundi est ali-
ena, non verificantur verba legati simpliciter reli-
cti, nisi de parte aliena etiam legatum intelliga-
tur.

Sed quamvis hæ rationes coloratæ sint: non ta-
men est recedendum à magis communi sententiâ:
neque

neque enim credendum est, testatorem voluisse grã-
vare hæredem ut redimeret partem alienam, l. unum
ex familia 99. §. si rem, de legat. 2.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium:
nam ad i. Respondetur dictionem ideo Jureconsultum
expendisse, ut Aretin. hic in princip. advertit, quia ex
ea clarè constabat testatorem intellexisse de ea parte
in quâ dominium habebat; & non de aliena: sed &
non expressa prædicta dictione, quamvis non ita cla-
rè constet testatorem non sensitse de portione aliena;
tamen ex verisimili mente illius idem recipiendum
est: ut est expressum in l. si domus 74. §. fin. infra eod.
& quia in legato simpliciter relicto tacitè subintelligit-
ur prædicta dictio (meum) tantum enim testator vi-
detur legasse ea quæ erant in ejus dominio, l. Titia
4. §. 1. inf. de auro & argento legato. l. 3. & ibi Bart.
inf. de vino tritico: si tibi 8. §. 1. inf. de option. legata:
tradit Alex. in l. legato generaliter. num. 4. ad fin. inf.
eod. & inter tacitum & expressum differentia constitui
non debet, l. cum quid sup. si cert. petatur.

Non obstat secunda ratio Quia ea non habet
locum quando ex verisimili mente testatoris constat
de parte fundi intellexisse: nam tunc pars fundi non
improprie dicitur fundus: l. plane 34. §. fin. inf. eod. l.
locus 60. inf. de verbor. signif. text. elegans in l. ita ut
omnes 36. §. fin. in fine, ssp. mandati.

Non obstat tertio d. l. Mævius 36. §. pen. de legat. 2.
nam in primis est advertendum, quod legatum de
quo ibi, potuit verificari in nudâ proprietate, absque
usufructu alieno: nam fundus potest dici meus, ra-
tione proprietatis, licet usufructus sit alterius: l. si
quis servos 72. de legat. 3. rectè dicimus. 25. inf. de verbor.
signif. l. 1. §. domini ad Syllanian. Unde etiam secundum
opinionem Alciat. tantum de nudâ proprietate de-
buit intelligi; cum in ea verificarentur verba legati:
& tamen text. & §. pen. probat etiam venire usufruc-
tum alienum, unde ex diametro videtur pugnare
cum l. si domus 74. §. fin. inf. eod. etiam secundum res-
ponsum Alciat: de quorum jurium vera concor-
dia inf. latius agemus. Pro nunc resolvendum est, mi-
nimè esse recedendum à magis recepta opinione.

Illud sanè tribuendum videtur dictioni (meum)
quod, ea expressa, non venit in legato portio postea
accrefcens: quia cum ea dictio restringat legatum ad
id quod erat testatoris tempore testamenti, augmen-
tum non includetur in legato. l. si ita, inf. de auro, &
argento legato: & quia ut eleganter tradit Paul in l.
si ex toto, in princip. inf. eod. quatenus quando fundus
in totum erat testatoris, dictio (meum) stet demonst-
rative, l. nuper 83. de legat. 3. tamen quando fundus
erat testatoris tantum pro parte, stat restrictive: nam
cum in legato fundi simpliciter relicto subintelligitur
dictio (meum) ut sup. diximus, ut expressio aliquid
operetur, dicendum est stare exclusivè ad portionem
quæ erat aliena: unde est portio aliena ante mor-
tem efficiatur testatoris, non venit in legato: cum
tacitè censeatur exclusa: quod sentit Gloss. fin. hic
in princip. communiter recepta, ut asserit Ripa num.
9. Sed si non exprimitur dictio (meum) tunc si pars
aliena efficiatur testatoris eo vivo, venit in legato,
ut etiam sensit Gloss. fin. hic communiter recepta, ut
asserit Ripa hic num. 10. & Covarruv. practic. quas-
tion. cap. 2. num. 3. ad fin. Pontanus hic num. 8. quia li-
cèt tunc legatum etiam intelligatur de parte testato-
ris, l. si domus 74. §. fin. infra eodem, id non pro-
venit ex proprietate verborum, sed magis ex veri-
simili mente testatoris. Quinimò verba legati quo-
ad verba totum fundum videtur comprehendere:
si ergo tempore mortis totus fundus reperitur testa-
toris, totus venit in legato, juxta verborum proprie-

tatem; quasi testator dixerit, lego partem meam, si nihil,
aliud habuero tempore mortis: vel totum fundum si meus
fuerit in totum, tempore mortis. ita ut hoc casu futurus
eventus debeat demonstrare quid à principio in legato
fuerit comprehensum, ut in simili tradit Salycet. in
l. precibus, num. 9. C. de impuberum, & aliis. & elegan-
ter explicat Ruin. hic n. 52. de quo tamen inf. ad fin.
latius agemus.

Conclusionem hujus text. ita explicatam tribus
modis ampliabis. & aliis tribus limitabis, ac ita totâ
materia remanebit eleganter declarata.

Prima ergo ampliatio sit, ut conclusio procedat
etiam si jus testatoris tale sit, ut ejus morte debeat
extingui, adhuc enim tantum illud jus quod habe-
bat, videtur legasse, & ita videtur probare tex. l. quod
in rerum 24. §. 1. inf. eod. & ibi notant Bart. & alii,
ut ibi refert Jason. n. 1. & 8. Idem videtur probare l.
uxor patris 20. C. de legatis, secundum intellectum
Gloss. quem sequuntur Bart. & alii, ut ibi referunt
Corne. & Jason & receptam esse sententiam asserit
Joannes Dilectus de arte testandi, tit. 6. cautela 22. &
plures relati per Padillam, in l. prædia, n. 2. C. de fidei-
comm. & ex ea infert Anton. Gomez. 1. tom. cap. 5. n.
24. illation. 25, quod si testator leget rem sui Majora-
tus, non valebit legatum etiam quoad æstimationem,
quia testator jus quod habebat tantum videtur legas-
se, quantumcunque ejus morte deberet extingui:
& consilium Alex. cons. 13. n. 11. lib. 6. & Socin. juniof
cons. 74. lib. 1. n. 20.

Et ex ea etiam inferunt Bald. & Angel. in l. dota-
lem, supra de militar. testam. quod si maritus legat
uxori fundum dotalem, videtur tantum legasse jus
administrandi, quod in dote habeat viva uxore,
quantumcunque illud ejus morte debebat extingui,
subscribit Tellus ad l. Tauri 19. n. 7.

Neque prædictis repugnât, quod uxor respectus
mariti censetur conjuncta persona, & ideo si mari-
tus ei leget rem alienam, quam putabat suam; va-
let nihilominus legatum, l. cum alienam 10. C. de
legatis. Neque enim id procedit quando testator in
ea re habebat aliquod jus; nam tunc de eo tantum
jure videtur intellexisse, quantumcunque illud jus
morte testatoris deberet extingui, Bart. in l. Stichus,
ad fin. inf. de usufruct. legato. Jason in l. quod in re-
rum, §. 1. n. 3. inf. eod. & dicit receptum Socin. Juniof
cons. 74. num. 20. ad fin. lib. 1. & Covarruv. cap. fi-
lius noster, numer. 2. de testament. Pontan. hic nu-
mer. 1.

Cæterum quamvis prædictæ traditiones sint recep-
tæ per DD. tamen non videntur veræ, neque enim
est credibile testatorem legatum inutile reliquisse, l.
Mævius 68. in princip. de leg. Juris enim error in eo
præsumendus non est, l. leges sacratissimæ, C. de legibus.
& Bart. in l. sed & si lege. §. scire inf. de petition. hære-
dit. Item effectus ultimæ voluntatis confertur post
mortem testatoris, l. 2. cum Gloss. C. de testam. inte-
la, Bart. cons. 76. Pater pro filio. Cum igitur juris error
non sit præsumendus, ut supra diximus, in effectu de-
bet videri legasse rem quæ erat futura aliena post mor-
tem suam, & quidem scienter; unde indistinctè debet
valere legatum, juxta regulam §. non solum, Instit. de
legatis, & in specie videtur tex. l. unum ex familia 69.
§. sed & si fundum, juxta Gloss. verbo, oneratum, de
leg. 2. & ita hanc opinionem adversus magis commu-
nem tenent Imola & Aret. in l. quod in rerum, §. 1. inf.
eod. Ruin. hic n. 6. Méchaca de success. creat. §. 2. 3. n. 49.

N. que obstant argumenta, communis opinionis, nam
ad i. de l. quod in rerum 24. §. 1. inf. eod. Respondetur textu
illu loqui in casu claro, quando testator expressè dixit
se legare usufructum quem habebat, ut ex litera
constat

constat: & ibi expendit Imola & Alciat. *hic num. 2.* Merito igitur non debetur legatario usufructus, quem testator habet, quia necessario ejus morte extinguitur, §. *finitur, Instit. de usufruct.* Neque etiam ejus aestimatio, quia perempta specie, liberatur quis à solutione quantitatis, quam ratione illius debebat: *l. Tria textores, §. fin. infra eodem*, neque etiam tenebitur hæres usufructum redimere à proprietario, cum verba legati aperte importent legari illum usufructum quem testator habebat, & quando verba sunt clara, non est ab illis recedendum, quantumcumque per hoc inutilis videatur reddi dispositio testatoris: *l. verbis civilibus 7. supra de vulgar. & ibi notat Paul. 4.* & in his propriè terminis verificatur regula *l. si alii, inf. de usufruct. legato, & l. in ambiguo, inf. de rebus dubiis*, tradit in simili Paul. in *l. plane, §. si eadem res, n. 4. inf. eod.*

Unde inferitur quod si in terminis *d. l. quod in rerum, §. 1.* testator non expressisset, *lego usufructum quem habeo*: sed simpliciter legaret usufructum: videretur intellexisse de alieno redimendo: nam cum non presumatur error juris; in dubio non est credendum de eo usufructu intellexisse in quo dispositio redderetur elusoria: *l. Mavius, 68. in principio, de leg. 2.* & tenent Imola, & Aretin. in *l. quod in rerum, §. 1. inf. eod.* & Ruin. *hic n. 6.* quidquid DD. *supra* relati videntur contrarium sentire.

Adde quod & in specie *d. l. quod in rerum, §. 1.* explicata ut *sup.* adhuc illa dispositio testatoris non censetur omnino inutilis: nam si testator acquirat proprietatem, ante mortem, reconvalescit legatum: cum tunc verum usufructum possit legare, ut clarè probat text. *d. l. quod in rerum 24. §. 1. inf. eod.* ubi Cuman. *ad fin.* conatur rationem reddere.

Sed tu adverte, quod in hoc duæ vertuntur difficultates; Prima, quia cum testator expressè legaverit usufructum quem habebat, non potest videri legasse usufructum diversum, & quem ex nova causa adquisivit. Secunda quia cum si testator statim decederet, sine dubio illud legatum esset inutile, non debet convalescere ex eo quod postea evenit, obstantè Regula Catoniana, de qua in §. *an seruo, Instit. de leg.*

Sed defendendo decisionem Jure consulti, ad 1. difficultatem Respondetur cum Ruin. *hic 5.* quod ad quæ sita proprietate loco usufructus formalis, quem habebat testator, subrogatur causalis, juxta tradita per Gl. *in princ. Instit. de usufructu.* cum igitur formalis in effectu penes testatorem & ejus hæredem remanserit, & ejus loco fuerit subrogatus causalis, succedat Regula *l. si eum, §. qui in in, utiarum, supra si quis caution.*

Quæ responsio non videtur tuta, quia verba legati aperte indicant de usufructu formali testatorem intellexisse. Et ideo melius Respondetur, quod testator in prædicto legato intellexit de usufructu formali, in eo quidem sensu, ut si res permaneret in eodem statu, relinqueret illum fructum formalem quem habebat, ex quo legatum redderetur inutile, si autem acquirat proprietatem, ita ut novum usufructum formalem possit relinquere, juxta *l. quod nostrum 70. de usufructu*, de hoc credetur intellexisse, ut in simili probatur in *l. si dominus 79. & ibi nota Bald. sup. de usufr.* & quia cum hujusmodi legatum non sit inutile propter defectum voluntatis, sed propter defectum potestatis; *l. uxore patris 20. C. de leg. superveniente potestate convalescit legatum*, ut in simili probatur in *l. servum filii 46. in princ. inf. eod. & l. cum vir. 42. inf. de usucap. unde quamvis testator legando Emphyteusim ejus morte extinguendam, inutiliter videatur legasse, Bart. receptus in *l. uxore patris, C. de leg. tamen si directum dominium illius rei acquirat, reconvalescet legatum, ac**

si à princip. dominium utile rei suæ reliquisset, Salycet. & Corn. in *d. l. uxore patris, Ruin. hic n. 5. Corn. conf. 84. col. fin. lib. 2.*

Non obstat secunda difficultas ex *d. l. uxore patris 20. C. de leg.* Quia bene perpensa litera, videtur ibi fuisse quæstionem potestatis, & non voluntatis, nam tantum dicit, fructuarium non posse legare res, in quibus habet usufructum, in præjudicium proprietarii, non tamen negat valere posse quoad præjudicium hæredis testatoris rem alienam legantis, ut post Imol. & Aret. advertit Ruin. *hic n. 8.* & in simili tradit Socin. in *l. legata sub conditione, n. 2. inf. de condit. & demonstr.* Imò cum text. ille præsupponat rem alienam fuisse legatam, satis indicat eo casu observandam esse distinctionem *l. cum alienam 10. C. de legat. & §. non solum, Inst. de legat.* Et in specie videtur text. *l. Stichus 36. ad fin. inf. de usufruct. legato.* ubi usufructuarius legavit fundatum, & distinguitur, utrum testator errando putaverit esse suum, vel sciverit esse alienum; prout distinguitur, quando legatur res aliena.

Neque satisfacit responsio Bart. *ibi in fine*, quod in *d. l. Stichus*, constat testatorem legasse proprietatem fundi, in quo solum habebat usufructum: nam tunc legatum proprietatis manifestè fit de re aliena, & ideo merito fit distinctio §. *non solum, Inst. de legatis.* Sed si testator leget usufructum fundi; vel etiam fundum simpliciter, intelligitur legati illud jus, quod testator in ea re habebat, quantumcumque morte ejus deberet extingui, *d. l. uxore patris, C. de legatis.*

Nam replicabitur quod ex *d. l. uxore patris* aperte colligitur eum, qui habebat usufructum, proprietatem rei legasse, & tamen secundum communem intellectum non valet legatum, quasi testator intellexerit de eo jure quod in fundo habebat.

Item Replicabitur, testator legando fundum simpliciter, non potest videri intellexisse de usufructu formali; cum verba nullo modo convenienter interpretationi huic, nam usufructus formalis quem testator tantum habebat in fundo legato, neque potest dici fundus, sive pars fundi seu domini, *l. restit dicimus 25. inf. de verbor. signif. l. si ita stipulatus 126. §. 1. inf. de verbor. obligat.* Bart. receptus in *l. qui usufructum, eod. tit.* ergo legatum fundi in prædicto usufructu verificari non potest; cum verba minime patiantur, prout & qui habet nudam possessionem fundi, si fundum leget, non videtur intelligere de ea nuda possessione quam habet, sed potius de rei dominio, in cuius consequentiam venit possessio, quia verba legati non conveniunt nudæ possessionis; cum aliud sit res, aliud rei possessio, *l. si duo, in fine, inf. uti possidet & in specie*, tradit Bald. in *l. cum alienam, n. 2. C. de legatis*, Imola in *l. si domus, §. 1. n. 3. inf. eod.* Alciat. *hic n. 7. in fine.* Atque ita patet *d. l. Stichus*, aperte impugnare communem traditionem.

Et ex hac opinione contra communem ita defensa, inferitur, quod si habens usufructum in fundo, leget illum fundum simpliciter, non videtur intelligere de usufructu quem habet, sed potius de ipso fundo, ut verborum proprietates importat, & probat *d. l. Stichus*; licet Bart. *ibi in fine* contrarium sentiat, cum quo transit Imola in *cap. pastoralis, de donation.* & alii quos refert Alex. in *l. quod in rerum, §. 1. inf. eodem.* Quinimò si usufructum simpliciter leget de usufructu alieno videtur intelligere, ut *supra* probavimus. Et pariter si habens jus emphyteuticum in fundo, quo ejus morte debebat extingui; leget fundum simpliciter, de proprietate fundi alieni videtur intelligere, ut legatum usufructum non remaneat, Ruin. *hic n. 3.* quamvis Bart. *d. l. uxore patris*, communiter receptus contrarium teneat.

Inferitur

10 Inferitur etiam, quod *d. l. uxore patris*, procedet quoad clarè constiterit testatorem velle legare proprietatem fundi, in quo habebat usufructum, in præjudicium proprietarii: nam in dubio magis videtur reliquisse rem alienam; & gravasse proprium hæredem ut illam redimeret; juxta regulam §. *non solum, Instit. de legatis.*

Neque dicas, quod juxta hanc interpretationem, decisio *d. l. uxore patris*, nullam habet probabilem rationem dubitandi, contra regulam *l. quod Labeo, inf. de Carbonian. edito*; Nam respondetur quod in *legibus Codicis*, non est tractandum de ratione dubitandi cum Imperatores respondeant ad contingentiam facti, ut tradit Deci. *l. si à parte, n. 1. C. de testam. milit.* & ideo videmus quod similis quæstio potestatis, & non voluntatis, fuit præposita Imperatori, in *l. si tutor, C. de necess. serv. heredib. Instit.* Præterea cum ea quæstio tantquam dubia proposita fuerit Imperatori, in *d. l. uxore patris*, verisimile est, homines illius provincie, existimasse licitum esse fructuario disponere de re in qua haberet usufructum, tanquam de re propria: unde & mulier, de qua *ibi*, disposuit etiam de re in qua habuit usufructum, tanquam de re propria, errando in jure: hoc igitur casu legatum erit inutile, ita ut neque illius aestimatio debeatur: nam quando testator disposuit de re aliena tanquam propria, etiam errando in jure, non debetur legatum, neque illius aestimatio, juxta rationem *l. unum ex familia. 69. §. si rem, de lega. 2.* & in specie probat *l. Stichus 36. ad fin. inf. de usufructu legato.* quæ fortius probat, valere legatum, etiam si relictum sit conjunctæ personæ.

Sed obstat *l. cum alienam 10. C. de legat.* Communis tamen concordia est, distinctionem *d. l. cum alienam*, procedere, quando testator per errorem putabat rem alienam contineri sub universitate bonorum suorum: nam si ex aliqua speciali causa putavit rem alienam esse suam, est error vitiosus legatum etiam relictum conjunctæ personæ: *d. l. Stichus in fine*: & hanc esse communem concordiam asserit Jason. in *l. si domus, §. 1. num. 31. inf. eod.* Covarru. c. in *filii noster, numer. 4. de testamentis*: Prout in simili videmus, quod si testator alienavit rem alienam tanquam suam, locus est decisioni *l. bene à Zenone, C. de quadrien. prescription. & §. fin. Instit. de usucapion.* & tamen si alienavit rem alienam tanquam suam ex certa & speciali causa, & ea causa non erat vera, vel etiam postquam rescinditur, cessat prærogativa prædictorum in juri, *l. etiam 25. §. si quis sciens, in fine, sup. de petition. heredit.* tradit Salycet. in *l. 1. numer. primo Cod. de heredit. vel action. vendit.* Alex. *conf. numer. lib. Duennas Regula 238. numero 7.*

Cæterum hæc communis concordia mihi non placet, 1. quia nimis restringit generalitatem *d. l. cum alienam*: vix enim evnire potest, ut testator non putet rem alienam esse suam, propter aliquam specialem causam. Item quia inter casus prædictos, quos Communis distinguit, vix potest dari ratio congrua differentie. Denique pone testatorem rem emisse à non domino, & ex ea speciali causa putare esse suam, si eam relinquit conjunctæ personæ, vult legatum: quia verisimile est si sciret esse alienam, tamen illam conjunctæ personæ relinqueret: & colligitur ex generalitate *d. l. cum alienam*: Quod quid repugnet Corne. *ibi, num. 5. ad fin.* ita ut concludendum sit, semper valere legatum relictum conjunctæ personæ, nisi clarè constaret testatorem non fuisse relicturn eam rem conjunctæ personæ, si scivisset esse alienam: ut tradit Jason. in *l. si domus, §. 1. num. 31. ad fin. inf. eod.*

Melius ergo respondetur, regulam esse constituentem juxta decisionem *d. l. cum alienam*: quæ tamen limitanda est per *d. l. Stichus*, quæ loquitur quando legatum fuit relictum nepotibus testatoris: ac ita præsupponitur filios testatoris vivos fuisse institutos: cum aliàs non posset valere testamentum: *l. Gallus, §. in omnibus, C. de liber. & posthum.* cum igitur hæredes gravati sint conjuncti testatoris, non habet locum prærogativa *d. l. cum alienam*: imò cum & gravati & honorati sint pariter conjuncti, relinquendi sunt in dispositione juris communis: juxta Regulam: *l. sed & milites sup. de excusation. tutorum.* Ac ita observanda est regula quod quando testator legavit rem alienam, quam putabat suam, non valet legatum, & ita variando advertit Fulgos. in *d. l. cum alienam, num. 11. ad fin.* Socin. Junior. *conf. 74. numer. 21. lib. 1.* Quod si intelligas filios testatoris esse mortuos, & extraneos fuisse institutos, adhuc debes intelligere nepotes testatoris per eum fuisse exheredatos: quia aliàs non posset valere testamentum: *l. posthumorum sup. de in iusto rupto*: & exhereditatio tollit præsumptam affectionem testatoris quæ colligebatur ex conjunctione personarum.

Ex his igitur vera resolutio videtur, quod testator in dubio tantum videtur legasse jus quod habet in re; *tex. hic & l. si domus 74. §. fin. inf. eod.* nisi illud jus morte ejus debebat extingui: nam de hoc non videtur intellexisse, ne legatum inutile videatur fecisse: *l. unum ex familia 64. §. sed & si fundum, de lega. secundo.* juncta Gloss. *verbo, oneratum*: & *supra* probavimus adversus magis communem opinionem.

Quod si nihilominus Communem velis sequi, eam limitabis non procedere, si ex verbis testatoris colligatur, legatum efficax voluisse relinquere: Exemplum erit, si in testamento addidit clausulam, quod omnia contenta in testamento volebat effectum fortiri: vel quia prædicto legatario aliquid onus imposuit, nam tunc constat efficax legatum ei reliquisse: cum aliàs onus non posset valere: *l. ab eo, Cod. de fideicommiss. & ita Alex. conf. 9. num. 16. lib. 2.* quem sequitur Covarru. in c. *filii noster, nu. 2. ad fin. de testamentis.*

Secundò principaliter amplia, conclusionem hujus tex. procedere, etiam si testator designaverit fines fundi legati: adhuc enim tantum de jure, quod in eo habebat, videtur intellexisse: nam appositio confinium ponitur ad demonstrandum fundum legatum: *l. forma inf. de censib.* & ideo legatum non debet ampliari: Bald. in *l. 1. numer. 2. Cod. qui testamentum facere poss.* Subscribit Ruin. post alios *conf. 74. numero 2. lib. 2.* & Pontanus *hic numero 7.*

Neque obstat quod quidquid requiritur intra confines positos per testatorem, præsumitur pertinere ad eum, in quem res transfertur: *l. ade sacra 73. §. 1. sup. de contrah. emptio. cap. cum Episcopus 7. de off. Ordinari. in 6.* per quæ jura quotidianam quæstionem determinat Socin. in *l. 1. in princ. num. 27. inf. de acquirend. possession.* nam id procedit quando illud quod reperitur intra confines, in totum est testatoris: nam aliàs tantum jus illud quod reperitur intra confines, videtur legatum: Alex. *conf. 54. num. 3. lib. 3.* quem sequitur Ruyn. *hic n. 15. ad fin. & conf. 74. num. 3. lib. 2.*

Quod tamen intelligendum est, quando fundus erat communis pro indiviso, & confines designati comprehendunt etiam partem alienam, & illa videbitur legata, cum voluntas testatoris hoc casu clara videatur, & perinde haberi debeat, ac si dixisset, totum illi fundum legare: Angel. de Perigliis *col. 2. ad fin. Aretin.*

ad fin. Ruin. n. 15. Quidquid contrarium sentiat Socin. hic n. 7. ex dicto Bald. in l. 1. n. 2. C. qui testam. facere poss. quod appositio confinium nō ampliatur legatum, quod lex præsumit limitandum. Sed facile responderetur, legem hoc casu non præsumere legatum limitatum: cum verba testatoris contrarium clare significant.

Tertio ampliat conclusionem hujus tex. etiam procedere in contractibus: neque enim etiam in illis quis videtur donare ultra jus quod habet in re: cap. pastoralis, de donat. & ibi notat Gloss. 1. in l. prædia, & ibi Bart. C. de locat. prædior. civil. lib. 1. l. si servum: 91. Si item si homo, inf. de verbor. obligat. & ibi Aretin. n. 4. ad fin. Paul. hic n. 2. cum aliis, quos refert Riminald. §. 1. n. 73. Instit. de donat. & in notabili casu tradit Peralta in l. Mævius, §. fundo, n. 8. de leg. 2. & Tellus in l. Tauri 19. n. 8.

Quæ ampliatio de plano procedit in contractibus. Inrativis, in quibus militat eadem ratio quæ in legatis: circa quod tamen multos casus elegantes considerat Ruin. hic à n. 37.

14 Sed dubium est, utrum conclusio hujus tex. locum etiam est sibi vendicet in contractibus onerosis? & Alberic. in l. 1. n. 4. C. de bonis matern. & Covarr. resolut. lib. 1. cap. 8. n. 7. existimant, etiam in his contractibus procedere, quasi qui vendit simpliciter rem, tantum videatur vendidisse jus quod habet in re vendita: allegant l. qui tabernas 32. sup. de contrab. empt.

Longè tamen verius est conclusionem hujus tex. non procedere in contractibus onerosis: sed quod si quis vendit rem simpliciter, videatur eam vendidisse quasi suam in solidum, & liberam ab omni servitute & onere: & ideo si pars aliena sit, tenebitur venditor de evictione: in venditione: 42. sup. de act. empt. Gl. l. ex his, C. de evict. Gloss. celebrius l. cum venderes 59. sup. de contr. empt. quam asserit receptam Jason in l. stipulatio ista §. 1. n. 10. inf. de verb. oblig. & ita in specie opinionem Alberici & Covarr. improbant Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 37. & Menchaca de success. creation. §. 8. col. fin.

Neque pro illis facit d. l. qui tabernas. 32. sup. de contrab. empt. Nam loquitur in tabernis in loco publico ædificatis, quæ tantum sunt in usu privatorum; solum enim publicum remanet. l. 2. §. si quis nemine, inf. ne quid in loco publico. Quod igitur usus eo casu videatur venditus, & non solum, optima ratione procedit: quia cum esset notorium, solum esse publicum, & non privatum; scienti qualitatem rei nihil fuit declarandum: l. 1. §. 1. ad fin. sup. de action. empt. l. fin. C. de comm. ver. alienat. ibi (nescienti): à contrario sensu, & ita Bal. in Rub. n. 6. C. de contrab. empt. & l. cum alienam, n. 1. C. de legatis: Roman. conf. 396. n. 2. Paul. hic n. 3. Aretin. col. 2. & l. si servum, ad fin. princ. inf. de verbor. obligat. Alex. in l. si domus, §. fin. n. 4. inf. eod. Jason in l. fin. n. 86. C. de jure emphyt.

Est tamen advertendum, quod Ruin. hic n. 43. contra mentem omnium existimat, quod etiam si emptor sciat qualitatem rei, si tamen venditor simpliciter vendidit poterit emptor eo nomine agere de evictione: allegat l. fin. §. fin. C. communia de legat. nam ibi emptor sciebat rem esse subjectam restitutioni sub conditione, & tamen si emptor simpliciter vendidit, si postea eveniat conditio, & si res vendita evincatur, potest emptor saltem repetere pretium solum, quod tamen repetere non posset si venditor censeretur vendere jus, quod in re habebat, quia censeretur res vendita cum sua causa, & dubius eventus censeretur venditus: & sic periculum esset emptoris, l. si jactum retis, sup. de action. empt.

Neque secundum eum, obstat d. l. qui tabernas,

quia illa speciali ratione videtur procedere, nam si venditor censeretur vendere solum publicum, amitteret jus suum; neque enim res ædificata in publico potest vendi pleno jure absque consensu Reipub. aliàs vendens incideret in commissum, l. universas, C. ne rei dominic. vel templor. cap. 1. §. vassallus, si de feudo fuerit controversia inter dominum: quamvis utile dominium quod habet possit sine consensu Reipub. alienare, l. 1. C. de feudis patrimonialibus. lib. 1. l. si domus 74. §. fin. inf. eod. unde merito in venditione simpliciter facta, non videtur illud jus venditam per quod venditor amitteret jus suum; cap. 1. §. in generali, si de feud. desunct. fuerit controversia: Bart. in l. codicillis, §. instituto, n. 5. inf. de legat. 2. & in simili probatur in c. 1. de Capitaneo, qui Curiam vendidit; ubi si Capitaneus Curiam vendidit, tantum jus suum videtur vendidisse; quia ut ibi inquit Bald. si censeretur Curiam vendere sine Domini consensu, amitteret jus suum; c. 1. §. præterea, l. 2. de prohib. feud. alienation. per Federicum.

Sed hæc consideratio Ruini tuta non est; quia imò simpliciter vendens rem, videtur eam vendere tanquam liberam, non autem tanquam emphyteuticariam, vel libellariam; ut colligitur ex d. l. 1. C. de feudis patrimonialibus. lib. 1. ibi (salvo lege fisci.) & tradit Bal. l. mater. in fine, C. de rei vendicatione. Cepola conf. civili, 5. n. 12. ergo in d. l. qui tabernas, totum fecit, quod emptor sciebat qualitatem rei venditæ; ut sup. dictum est.

Nec pro Ruino facit d. l. fin. §. fin. C. communia de legatis: Quia loquitur quando venditur jus dubium, & pendens ex futuro eventu; nam tunc juris interpretatione videtur venditor vendidisse jus suum si advenit conditio; aliàs quod nihil videbatur vendere; & sic quod restitueret pretium acceptum ne aliàs locupletetur cum aliena jactura; l. emptorem 12. §. fin. supra de action. emptio. Sed si venditor habeat jus certum & de presenti, procedit id quod significat d. l. qui tabernas, secundum intellectum de quo supra.

Et ex his inferitur intellectus ad l. servum filii 46. in princip. infra eodem, ex qua Gloss. prima ibi colligit quod testator tantum videtur legare jus quod habet in spe probabili; & ibi subscribunt Paul. Alex. & Aretin. & idem videtur probare l. si dominus 79. supra de usus. ut ibi per Bald. quamvis Gloss. ibi alio modo videatur intelligere. Idem colligitur ex l. si sic 78. §. fin. infra eodem, & l. si Titius, in princip. de legat. 2. in quibus probatur quod si testatori debeatur alternativè Stichus, aut decem; & ipse legaverit Stichum, videatur eum legare sub tacita conditione (si modo debitor illum eligat.) ac proinde si debitor eligat præstare decem, extinctum censeatur legatum Stichi; ergo testator tantum videtur legare jus quod in spe ei competeat.

Sed nihilominus probabiliter contrarium teneri potest cum Ruin. hic à num. 91. per text. l. fin. §. fin. Cod. communia de legatis; nam quemadmodum quando jus est incertum, venditor non censeatur vendere illud jus omnino incertum; cum sic facile extingueretur legatum.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: Nam ad 1. de l. servum filii 46. in princip. infra eod. respondetur, quod pater in rebus castrensibus filii habet jus quod de presenti consideratur enim ac si effectus ætatis prædictorum bonorum, l. ex castrensi, §. servos infra de castrens. peculio, Joan. Faber. in §. ei verò qui, n. 1. Instit. de stipul. Item habet jus quod retrahitur, ac si semper dominus fuisset prædictorum bonorum, l. pen. §. fin. in princip. infra de castrens. peculio De

De hujusmodi igitur jure intelligitur legatum, non autem de jure omnino incerto, & quod regulariter retrò non trahitur; saltem in ultima voluntate: l. 1. §. servi sup. ad Syllanian.

Non obstat 2. ex d. l. si dominus 79. sup. de usufruct. Quia admisso intellectu Baldi, responderetur, quod in illo casu spes, quod usus fructus consolidaretur cum proprietate, est spes omnino certa; licet incerta quando respectu testatoris & ejus hæredis: & ideo cum sit certum quod aliquando id quod legatum est, ad testatorem vel ad ejus hæredem est reverfurum absque pretio, vel alio onere; ad casum illum reversionis videtur testator respectum habuisse: neque voluisse interim gravare hæredem onere redimendi usus fructum: quæ ratio cessat quando spes est omnino incerta an, & quando: ut si debeatur sub conditione, de hoc enim jure non debet videri intellectum, quia hoc casu legatum potest deficere, si vivo, vel mortuo legatario conditio deficiat. Sed in casu præcedenti non potest deficere vivo legatario; sed tantum si ante adventum prædicti casu moriatur Legatarius: l. hæres meus inf. de condition. & demo. strar. quæ differentia colligitur in simili ex l. sub conditione, cum l. sequent. sup. de condit. in deb.

Non obstat 3. de l. si sic 78. §. §. rod. inf. cum similib. Quia in eo tex. agitur de legato alternativo: & quamvis una ex rebus alternative debitæ non sit præcisè in obligatione; causativè tamen in ea erat: l. si duo, ad fin. inf. de verbor. obligat. & ideo jus quod erat de præfenti debitum, continetur in legato: sed quando debeatur sub conditione ita ut neque præcisè, neque causativè videatur esse in obligatione, non debet videri illa spes omnino incerta in legato contineri.

Conclusionem hujus tex. ita ampliata limitari, si testator, qui habebat, fundum communem, dixerit legare totum fundum: tunc enim juxta verborum proprietatem, totus venit in legato: & hæres testatoris cogetur partem socii redimere: Bart. hic n. 4. receptus, ut asserit Pont. hic n. 12. per l. Julianus 66. in princip. de legat. 3. tex.

18 Pro cujus intellectu & inductione est advertendum illius decisioni namis videri obflare l. si servos 73. de legat. 3. ubi si testator legat servos suos, non videtur intelligere de servis sibi pignoratis: quia illi utique sui non sunt: l. pignus, C. de pignorat. action. & tamen contrarium deciditur in d. l. Julianus. si testator dixerit legare omnes servos: nam dicto universalis (omnes) faciet in legato contineri etiam pignoratos testatoris: quamvis ea remota, non venient in legato: & ita Gloss. 1. ibi Alex. conf. 47. n. 4. lib. 3. exornat Gomezius in §. omnium, n. 7. Instit. de action. Traquel. in l. si unquam, verbo, totum numer. primo, Cod. de revocand. donation. pari ratione, si testator leget totum fundum, veniet etiam pars aliena.

Est tamen advertendum cum Angel de Periglis hic col. 3. in princip. quod d. l. Julianus, non probat opinionem Bart. imò magis cum ea videtur facere, si expendas verba illius tex. (salvo jure debitoris.) quæ verba significant in legato non venire jus alienum, ergo nec veniet pars aliena.

Et confirmatur, quia in specie d. l. Julianus, non potest dici venire in legato debitum principale: pro quo servus erat pignoratus, & consequenter neque actio ratione illius competens: cum verba legati minime hæc comprehendant. Tartum igitur potest videri legatum jus hypothecæ, quod testator habebat in servos: ut ibi tradit Gloss. de bo. debitoris: & post alios Ruyn. hic numer. 16. Ripa numer. 14. Curt. Junior l. 1. nu. 50. sup. si cert. petatur. ergo si tantum videtur legare jus hypothecæ quod habet,

non autem jus alienum, idem videtur dicendum in casu Bart.

Etsi quæras, quam igitur utilitatem affert legatum prædicto modo acceptum: Respondetur cum Ruyn. hic n. 33. quod si debitor solvit hæredi testatoris principale debitum: & postea per pignoratitiam vel rei vendicationem evincit rem legatam: hæres testatoris tenetur præstare legatario id quod ei solum est: quia quasi ejus factio res legata evicta est: l. qui solidum 80. §. 1. & ibi Bald. & Imola, de lega. 2. & lenit d. l. Julianus ibi, (quam ex causa pignoris) ac ita erit casus in d. l. Julianus, qui probat, quod licet hypotheca à principio non detur sine debito principali, l. 2. C. per quas personas vobis acquirit, tamen ex post facto per se subsistere potest omnino separata à debito principali: l. 2. C. de luitio. pign. proinde legari sola potest sine debito principali: notat Bart. in l. fidejussor obligari in princip. n. 1. inf. de fidejussor. Alex. conf. 47. n. 5. lib. 3. & adversus Paul. hic n. 4. observat Alex. l. si domus, §. fin. col. 1. ad fin. inf. eod.

Sed licet ex his d. l. Julianus, non videatur probare opinionem Bart. tamen pro ea nihilominus induci potest si consideres sub legato servorum non venire jus hypothecæ, quod testator habet in servis pignoratis: l. si servos 73. de legat. 3. & tamen postea dictione universalis (omnes servos) venire in legato jus hypothecæ quod in servis pignoratis testator habebat: d. l. Julianus. Ergo pariter licet portio socii non veniat in legato, tex. hic tamen veniet quando testator dixerit legare omne fundum. Item si consideres quod si opinio Bart. non admitteretur, dictio (omni) nihil operaretur, contra regulam l. si quando 112. in princip. inf. eod. & ita etiam illa opinio Bart. communiter recipitur: ut asserunt Deci. conf. 69. n. 4. Ruyn. conf. 74. n. 9. lib. 2.

Neque obstat consideratio Angeli Periglis sup. relata: Quia quando testator habet aliquid jus in re, de eo jure in legato videtur intelligere: Gloss. 2. d. l. Julianus. Sed si non habet aliquid jus in parte aliena, & dicat se legare omne fundum; veniet pars aliena, ut dictio (omni) aliquid operetur.

Prædictam tamen Bart. opinionem limitat Socin. hic num. 3. si cum dictione [omnem] etiam expressa esset dictio (meum) nam tunc non intelligitur legatum nisi de parte testatoris: allegat l. qui habeat 99. de legat. 3. & ibi Bart. adde Anton. de Butrio, ita consententem, conf. 55. & facit pro illis quod hæc verba, lego totum fundum meum, vel omnem fundum meum, possunt ita intelligi (lego totum us meum quod habeo in fundo) ita ut verbum (totum) vel, omni, referatur ad totalitatem juris; non verò ad corpus rei legatæ: & in dubio hæc videtur accipienda interpretatio, ut hæres minus gravatus censeatur: l. apud Julianum 40. §. scio inf. eod. & in specie potest expendi l. recte dicimus 25. in sup. de verbor. signif. dum probat quod fundus in quo habeo nudam proprietatem, & alius habet utrum fructum, potest recte dici meus: ac ita sentit, quod si ego habeam nudam proprietatem, & dicam me legare (totum fundum meum) de nuda proprietate videtur intelligere: & quia verbum (meum) adjectum certæ rei, stat restrictivè ad portionem, quæ sit testatoris: Curman. hic in princip. Paul. l. si ex tota, in fin. princip. infra eod. & hanc opinionem Socini, esse de mente DD. asserit Ruyn. hic numer. 10. & pro ea adducit, quod juris præsumptio, quod testator non videtur gravare hæredem redimendi rem alienam, l. unum ex familia 69. §. si rem, de legat. 2. locum habet etiam si propter hanc præsumptionem, legatum videatur inutile, l. uxor parvi.

(ſecundum communem intellectum.) C. de legat. unde ſtante tali præſumptione, interpretandum eſt verbum (*meum*) ſtare reſtrictivè: & quod illa verba (*totum fundum meum*) exponatur, id eſt, *totum jus meum*, quod habeo in fundo. Sed utrius & receptius eſt, quod limitatio de qua ſup. locum habeat etiam ſi addatur dictio (*meum*) ita ut ſi teſtator dicat, legare (*omnem fundum ſuum*) videatur intelligere etiam de parte aliena redimenda, ut eſt de mente Gloſſ. 1. in d. l. *Julianus*: & aſſerit receptum Ripa *hic num. 14.* & facit quod dictio (*totum*) ex proprietate ſignificat totalitatem, & integritatem rei: Gloſſ. 1. in *princip. Inſtit. de ſocietate*: quam ad hoc allegat Bart. in l. *ſi unus, §. pactus ne peveret, nu. 5. ſup. de pactis*, Deci. in l. *omnia, num. 2. ſup. ſi cert. petatur*. facit etiam Gloſſ. l. *hæres in omne 37. ſup. de acquir. hæredit.* Ex qua colligit Aretin. *ibi in princip.* quod dictio (*omnis*) non ſolum eſt univerſalis, ſed etiam ſignificat totalitatem rei: unde à proprietate verbi non eſt recedendum: l. *non aliter de legat. 3.* & quia alias verbum (*totum*) vel (*omnem*) nihil operaretur, contra regulam l. *ſi quando 112. in princip. ſupra eod.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad d. l. *qui habebat 99. de legat. 3.* Nam pro vera reſponſione advertendum eſt, quod d. l. *qui habebat*. ex diametro videtur pugnare cum d. l. *Julianus* nam in d. l. *qui habebat*, etiam expreſſa fuit dictio (*omnis*) & tamen in legato non veniunt prædia pignori data. Cui difficultati, ex mente Socini *ſup.* relati, dicendum eſt, ideo procedere, quia in legato expreſſa etiam dictio (*meum*) & ideo prædia pignori data non venire in legato.

Quæ reſponſio non eſt tuta, quia in d. l. *qui habebat* non fuit expreſſa dictio (*meum*) ſed potiùs dictio (*quo habeo*) Et quamvis Anton. de Butrio *conf. 55.* dicat prædictam dictionem æqui polleere dictioni (*meum*) tamen reſtatur ex eo quod dictio (*meum*) deſignat dominium l. *Quintus. la. 2. §. argento, inf. de auro, & argento legato*: verbum autem (*habere*) eſt nimis generale, & ſignificat rem quæ apud me eſt, ſive ratione dominii, ſive alia quacunque ratione: l. *habere 186. inf. de verb. ſignif. l. ſtipulatio ita 38. §. hæc quoque in fine, inf. de verb. obligation.* Et confirmatur, quia licet in libris vulgariſſimis habeantur prædicta verba (*quæ habeo*) tamen transferendo verba Græca, quibus teſtator in eo legato uſus eſt, in verba Latina; potius debet reponi verbum (*quæ poſſideo*) ut adnotat Alciat. *lib. diſpunction. cap. 18.* quæ dictio nihil commune habet cum domino: l. *naturaliter, §. nihil commune, inf. de acquirenda poſſeſſion.*

Et ideo verior concordia eſt inter prædicta jura, quod in d. l. *Julianus*. dictio (*meum*) fuerunt relata ad certum tempus quo præſtandum eſt legatum; & in d. l. *qui habebat*, fuerunt relata ad univerſitatem prædictorum: & ſic ad corpus incertum: unde primo caſu videtur ſtare demonſtrativè, & in d. caſu reſtrictivè; juxta diſtinctionem Jureconſul. in l. *nuper 83. ſub. de legat. 3.* & in ſpecie advertit Ripa *hic num. 14.* Et confirmatur: quia quando legatum eſt univerſale, continentur in eo res quæ in ſolidum ſunt teſtatoris; ſed quando legatum eſt particulare, ſi non veniunt pars aliena, dictio (*omnis*) nihil operaretur: & ideo cenſetur venire pars aliena; vel etiam res pignori data: ut in ſimili probatur in l. *fundus qui locatus 24. inf. de fund. inſtruct. & l. quibus diebus 40. §. dominus & ibi Bart. inf. de condition. & demonſtrat.* Et in ſimili eadem diſtinctione utuntur Aretin. in l. *legata inutiliter, col. 3. & ibi Jaſon. numer. 13. inf. eod.* & juxta prædicta venit etiam intel-

ligendus text. l. *legata 9. §. fin. inf. de ſupellecti. legata*: ubi ſi teſtator legavit omnem ſupellectilem ſuam non venit argentum pignori datum, quia ſcilicet ad corpus univerſale, & ſic incertum, verba legati referentur.

Non obſtat etiam ſecunda ratio, quia verbum (*totum*) vel (*omnem*) ex proprietate referunt ad corpus, & non ad jus: quia ſi ad jus cenſeretur relatum, nihil operaretur; contra regulam l. *ſi quando 112. in princip. inf. eod.*

Non obſtat 3. ex d. l. *recte dicimus 25. inf. de verbor. ſignif.* quia quando fundus eſt alicujus quoad nudam proprietatem, ſatis verificantur verba legati: nam id quod eſt meum quoad nudam proprietatem, propriè meum dici poteſt: l. *2. ſup. de condiſt. inſtit. & l. 1. §. domini, ſup. ad ſyllaniam*. Sed ſi res non ſit mea in totum, tunc non verificantur verba legati, niſi pars aliena veniat in legato. Quare ſi dictum ſit, *lego fundum plenum*: veniet uſus fructus: quia res non dicitur pleno jure mea; ſi deſt uſus fructus: l. *femina. §. illud. & ibi Bal. C. de ſecund. nuptiis Bart. in l. qui uſus fructum, inf. de verbor. obligation.*

Neque obſtat ultima ratio Ruyni. Quia licet teſtator in dubio videatur tantum jus ſuum relinquere, id non procedit, quando verborum expreſſorum proprietates aliud indicat. nam verborum proprietati cedit quæcumque alia præſumptio contraria: l. *ſi is qui, in princip. & ibi Bart. inf. de rebus dubiis*. Unde licet dictio (*meum*) relata etiam ad certam rem, videatur ſtare demonſtrativè, & etiam reſtrictivè reſpectu partis alienæ, Paul. in l. *ſi ex toto, ad fin. inf. eod.* tamen quando adjungitur dictio (*totum*) vel (*omnem*) non ſtat reſtrictivè, ſed tantum demonſtrativè, ut regulare eſt: d. l. *nuper. 83. de legat. 3.*

Secundo principaliter limita conſuſionem hujus text. non procedere quando fuerit res communis inter hæredem, & teſtatorum: nam tunc teſtator ſimpliciter fundum legans, videtur, etiam de parte hæredis intelligere, l. *cum filius 78. §. dominus, de legat. 2.* per quam ita tenet Bart. *hic numer. 3.* communiter receptus, ut aſſerit Ripa, *hic num. 13.* & Pontan. *num. 71. Ruyn. conf. 74. lib. 2.* Covaru. in *cap. filius noſter, n. 3. de teſtament.*

Hanc tamen receptam limitationem impugnat Socin. *hic n. 3. Ruyn. n. 23.* quia teſtator legando ſimpliciter fundum, duplici ratione non videtur ſtare de parte aliena. Prima quia non eſt veriſimile teſtatorum voluiſſe gravare hæredem onere redimendi: l. *unum ex familia 69. §. ſi rem, de legat. 2.* altera, quia tantum jus quod habet videtur legare. Et licet 1. ratio ceſſet quando res eſt hæredis, quia tunc non redimit, tamen ſufficit alteram militare: §. *aſſinitatis. Inſtit. de nuptiis*. Præterea appellatio fundi verificatur etiam in parte, l. *plane 34. §. fin. inf. eod.* unde debet induci regula l. *apud Julianum 40. §. ſcio, inf. eod.* neque ſecundum eos, d. §. *dominus*, probat Bart. opinionem: quia agit de uſu fructu. quia licet conſideratus reſpectu commoditatis videatur pars integralis fundi, Bart. in l. *qui uſus fructum, num. 3. ad fin. inf. de verbor. obligation.* Inde igitur inferri non poteſt ad partem quotitivam fundi: quia eſſet arguere de minori ad majus affirmativè: quod argumentum non valet: Gloſſ. in *c. cum in cunctis, de elect.* unde & ratio expreſſa in d. §. *dominus* (quod habet inſtar portionis) ita accipienda eſt, ut uſus fructus, quia continet emolumentum rei, tanquam pars integralis fundi, veniat in legato: ut *hic per Ripam n. 13.*

Sed his non obſtanti, non eſt recedendum à magis cõmuni opinione: pro qua facit quod teſtator poteſt ita diſponere de re ſua, ut de re hæredis: l. *unum ex familia, 69. §. ſi rem, de leg. 2.* unde prout teſtator legando fundum

fundum proprium, videtur intelligere de proprietate: & uſu fructu, l. *ſi alij 19. ſupra de uſu fructu*: pariter igitur & legando fundum, videtur etiam intelligere de uſu fructu hæredis: ut eſt expreſſum in l. *is cuius 26. de legat. 2.* Item prout teſtator legando fundum proprium ſimpliciter, de toto videtur intelligere: l. *Titia cum teſtamento 35. §. 1. de legat. 2.* ita etiam & de toto debet videri intellexiſſe: quamvis pars ſit hæredis. Denique eſt text. clarus in d. §. *dominus. ibi (quia inſtar portionis)* nam in illis verbis ſignificat Jureconſult. ideo in legato fundi venire uſum fructum hæredis, quia uſus fructus eſt ſimilis parti quotitivæ; in quo ſignificat partem quotitivam fundi pertinentem ad hæredem, in eo legato venire. Et confirmatur, quia Jureconſult. jam dixerat, hæredem non poſſe retinere emolumentum fructuſi: & cum poſtea addat rationem, quod uſus fructus habet inſtar portionis, neceſſariò de quotitiva intelligendus eſt: nam ſi de parte integrali intelligeretur, eſſet ratio eadem cum dicto præcedenti: & ſic eſſet inepta Gloſſ. l. *fin. ſup. de off. procurator. Ceſar.* Quod non ſatis adverterunt Ripa *hic num. 13.* & Ruin. *numer. 23.*

Et retenta Communi; ad rationes contrarias reſpondetur. Ad 1. quod videtur teſtator intelligere de jure ſuo, non procedit quando jus alterius erat hæredis teſtatoris: nam tunc venit in legato, quia jus hæredis non cenſetur jus alienum, cum defunctus & hæres eadem perſona ceſſantur: *auth. de jurejurando à moriente præſtito, in princip. collat. 5.*

Non obſtat 2. ratio, quia imò qui legat fundum ſimpliciter, de toto fundo videtur intelligere: l. *Titia cum teſtamento 35. §. 1. infra de leg. 2.* Et quamvis quando pars eſt aliena, de ea non videatur intelligere, ne cogat hæredem ad redimendum: hæc ratio ceſſat, quando pars altera pertinebat ad hæredem teſtatoris.

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod ſi teſtator legavit fundum ſimpliciter, vera ſit communis opinio, quam defendimus: ſi autem teſtator dixerit, ſe legare fundum ſuum, procedat contraria opinio: quia videtur reſtringere ſe ad portionem in qua habebat dominium, & in portione hæredis dominium habere non videtur: l. *Papinianus cum Gloſſ. ſupra de ſervit. l. ſervo tuo, cum Gloſſ. C. de teſtam. manumiff.* Unde hoc caſu pars hæredis minime continebitur in legato: & videatur text. l. *alimenta 16. §. fin. infra de aliment. & cibis, legatis*, expendendo, quod uxor quæ habebat partem in legatis, erat hæres inſtituta per maritum: & ita Bart. *hic num. 3.* Pontan. *num. 11.* Jaſon *hic num. 1. & l. cum alienam, col. fin. C. de legatis*, Dilectus de arte teſtandi, tit. 6. cautel. 4. Covaru. in *cap. filius noſter, num. 3. in fine, de teſtam.* declarando ut per Ruin. *conf. 74. à numer. 4. lib. 1.* cum igitur ſpeciale ſit, ut in legato fundi ſimpliciter relictus veniat uſus fructus hæredis, & confequenter portio quotitiva fundi ad eum pertinens, neceſſariò conſequitur aliud eſſe dicendum, ſi uſus fructus fundi ſit alicujus omnino extranei: talis enim uſus fructus in legato fundi ſimpliciter minime veniet: & in ſpecie ſentit l. *ſi quis ſervos 73. de legat. 3.* & l. *recte dicimus 25. infra de verbor. ſignif.* & tenent Bart. & Paul. in l. *Mævius, §. fundo, infra de legat. 2.* & defendunt Socin. *hic num. 3.* & Ruin. *numer. 24.* Jaſon poſt alios in l. *ſi domus §. fin. numer. 23. infra eod.*

Subſiſtendum eſt, quia in contrarium videtur text. expreſſus in l. *Mævius 68. §. fundo, infra de legat. 2.* ubi text. probat, quod in legato ſimplici fundi venit uſus fructus ad extraneum pertinens, & ille ab hære-

de petendus eſt, & præſtandus: ut *ibi expreſſè tenent Dyn. & Raynerius*, quod refert & ſequitur Imola. *ibidem col. 2.* & Peralta *num. 7.* Imola in *c. paſtoralis, de donation.* & *ibi* And. Sicut. *num. 11.* Angel. de Perigliſ *hic col. 2. ad medium, Jaſon nu. 22.* Alciat. *n. 2.* Jaſon in l. *quod in rerum §. 1. n. 13. inf. eod. & conf. 109. col. fin. lib. 4.* & Pontan. *hic n. 14.*

Neque ſatisfacit reſponſio Socini. *hic numer. 3. & 26.* Ruin. *num. 24. in fine*: quod in eo text. principalis dubitatio erat, utrum uſus fructus alienus ſeparatim petendus eſſet ab hærede per actionem ex teſtamento, an verò ſub appellatione fundi legati: ut *ibi per Gloſſ. verbo continetur*: unde quoad alia debent præſupponi termini habiles: & ſic quando clare conſtaret teſtatorum intellexiſſe legatum etiam de uſu fructu omnino alieno.

Et pro hac reſponſione expendi poteſt d. §. *fundo* dum dicit quod licet uſus fructus in jure, & non in parte conſiſtat, tamen emolumentum rei continet, in quo ſignificat quod ſi uſus fructus eſſet pars fundi, tunc magis ſine dubio veniret in legato: quod aperte repugnaret noſtro textui, niſi intelligatur modo quo ſupra.

Sed adverſus iſtam reſponſionem replicatur, text. d. §. *fundo*, aperte dicere quod legato fundo, uſus fructus alienus, venit in legato: & ideo ab hærede petendus eſt, & præſtandus.

Neque obſtat ponderatio ſupra facta: Quia ſignificet text. quod ſi uſus fructus eſſet pars quotitiva fundi, attenta proprietate verbi veniret in legato: nam & in caſu noſtri text. verba *totum fundum* videatur comprehendere: & tamen ex præſumpta mente teſtatoris reſtringimus ad partem teſtatoris ut explicat Ruin. *hic num. 52.* & diximus in *princip.* Cæterum quia uſus fructus non eſt pars quotitiva fundi, non venit in legato, attenta verbi proprietate; ſed ex præſumpta mente: quia emolumentum rei continet.

Et retenta hac opinione, ad adducta pro contraria opinione facile reſpondetur. Nam ad d. l. *ſi quis ſervos 73. de legat. 3.* reſpondetur, quod loquitur in legato generali, & nos agimus de legato ſpeciali. Et quamvis Ruin. *hic num. 24.* dicat in utroque caſu eandem eſſe rationem: tamen Replicabitur, imò diverſam eſſe: quia legatum generale verificatur in ſervis qui pleno jure ſunt teſtatoris: & licet aliqui ſint in quibus uſus fructus ſit alienus, non videtur de his intellectum; ſed in legato particulari, niſi intelligas uſum fructum alienum eſſe relictum, remanebit legatum ſine utilitate: quod non eſt veriſimile eſſe de mente teſtatoris: & in ſimili ſupra hos caſus diſtingimus.

Ad 2. de l. *recte dicimus 23. ſupra de verbor. ſignif.* cum ſimilibus, Reſpondetur, quod procedit quoad teſtator dicit ſe legare fundum ſuum: nam verbum (*ſuum*) videtur legatum reſtringere: & ſic non venit uſus fructus alienus: non autem agimus quando teſtator ſimpliciter legavit fundum: & ex hac opinione inferitur, leg. cum filius §. *dominus, de leg. 2.* non probare Bart. opinionem: cum quod *ibi* dicitur in uſu fructu hæredis, ſit etiam recipiendum ſi uſus fructus ſit cujuſlibet extranei.

Pro vera tamè reſolutione in hoc articulo duæ ſunt diſtinguendæ quæſtiones: Prima eſt, utrum legato fundo veniat uſus fructus alienus? Secunda utrum legato fundo veniat pars quotitiva, quam hæres in eo fundo habet.

Et quoad 1. dicendum eſt, uſum fructum venire: per text. clarum d. §. *fundo*: nam cum emolumentum rei conſiſtat in uſu fructu: non eſt veriſimile, teſta-

torem velle legatum inutile eſſe apud legatarium: ut colligitur ex mente d. §. fundo. Et hinc eſt quod ille, cui legatur fundus, etiam uſufructus videatur legatus, etiam ſi ille alii fuerit relictus in eodem teſtamento: l. ſi alii 19. infra de uſufructu legato.

Limitatur tamen, niſi teſtator dixerit ſe legare fundum ſuum; nam tunc non veniet uſufructus, ut colligitur ex mente d. l. recte dicimus 25. infra de verbor. ſignif. Rationem ſup. aſſignavimus.

Limitatur etiam in legato generali, ut colligitur ex l. ſi quis ſervos 37. de legat. 3. explicata ut ſupra.

Quod ad 1. quaestionem, dicendum eſt, quod licet non veniat pars quotativa, quæ ſit aliena, juxta iſtum text. tamen veniet ſi fuerit hæredis, ut colligitur ex ratione d. l. cum filius, §. dominus: pro quo expendo, quod cum Jureconſult. in d. l. Mævius, §. fundo, jam dixiſſet, in legato etiam uſufructum omnino alienum venire: fruſtra in d. §. dominus, quaereret utrum ſi uſufructus eſſet hæredis: quia idem eſſet: ſed ideo de hoc quaſiſit, quia in ratione aſſignata ſentit, etiam partem quotativam pertinentem ad hæredem venire in legato: & ideo in d. §. dominus tantum illum aſſignavit rationem, quod uſufructus habet inſtar portionis: & in d. §. fundo, tantum dicit, quod emolumentum rei continet.

28 Tertio & ultimo limitatur conclusio hujus text. ſi teſtator per errorem fundum communem putabat eſſe omnino alienum: nam tunc valebit legatum in toto fundo: nam ſi attenda opinione teſtatoris hæres debebat totum fundum redimere, à fortiori tenebitur partem redimere: Paul. & Alex. hic n. 2. verſ. 2. limit. Ruin. n. 23. Alciat. num. 3. ad fin. Pontanus numer. 13.

Hanc tamen limitationem impugnant Angel. de Perigliſ hic col. 2. in princip. & Socin. num. 2. contententes, imò etiam hoc caſu, tantum partem teſtatoris debere venire in legato: juxta regulam generalem hujus text. & l. ſi domus, §. fin. infra eod.

Sed non eſt recedendum à 1. opinione: neque enim potuit eſſe dubitatio utrum pars aliena veniret in legato: cum in eo concurrat veritas & opinio teſtatoris: tantum ergo dubitatio potuit eſſe quoad partem teſtatoris: nam legando rem ut omnino alienam, voluit legare jus alterius, quod non reperitur in rerum natura reſpectu portionis, quam in eo habebat teſtator: & ideo videbatur legatum non valere: l. ſi ſic, §. 1. & ibi Bart. infra eod. Item gravavit hæredem emere à domino putativo: l. non dubium, §. fin. infra de legat. 3. & partis teſtatoris, & conſequenter hæredis non potuit valere emptio: l. ſua rei, ſupra de contrab. emptio. quæ ſine dubio fuit ratio dubitandi in §. ſi quis rem ſuam, Inſtit. de legat. 3. ubi tamen contrarium deciditur per rationem ibi expreſſam.

Neque obſtat ratio Socini. Quia regula hujus, text. procedit in dubio, quando non conſtat teſtatore voluiſſe legare jus alienum: ut hic per omnes. In noſtro autem caſu aperte conſtat teſtatore voluiſſe legare jus alienum; & ſic voluit totum fundum redimi: & à fortiori partem: argum. l. quoties, §. 1. verſ. ſed ſi majorem, ſupra de hæredib. inſtit. ſi autem per contrarium ponas, teſtatore exiſtimaviſſe totam rem eſſe ſuam, cum tamen pro parte eſſet aliena, certum eſt, quod ſi legetur extraneo, pro parte aliena non valebit legatum: l. unum ex familia, §. ſi rem, de leg. 2. ſi autem ſit conjunctæ perſonnæ relictum 29 adhuc Paul. & Socin. hic num. 1. & Ruin. num. 11.

exiſtimant pro parte aliena legatum non valere: quia licet legatum rei in totum alienæ, quam teſtator putabat ſuam, valeat ſi relictum ſit conjunctæ perſonnæ: l. cum alienam: C. de legatis, id procedet, quando alias in nihilo valeret legatum: in caſu autem propoſito poteſt conſiſtere ſaltem in parte teſtatoris: & non eſt veriſimile quod etiam partem alienam leſſaget ſi id ſciiviſſet: & quia ſi rem communem cum conjuncta perſona; teſtator ſcienter legaviſſet conjunctæ perſonnæ: abſque dubio ſola pars teſtatoris deberetur: juxta noſtrum text. ergo & ſi credat ſe plus juris habere, debet magis attendi veritas quam opinio: l. quod in rerum: §. 1. infra eod. l. Stichus ad fin. infra de uſufructu legato: tradit Alex. in l. ſervum filii, §. 1. infra eod.

Contrariam tamen opinionem tenent Cuman. & Alciat. hic num. 4. & veriùs: nam ſi valet legatum quando teſtator putavit rem alienam eſſe ſuam, ſi relictum ſit conjunctæ perſonnæ: pariter debet valere, ſi pro parte ſit aliena: l. quæ de tota, ſupra de rei vendic. ion. & facit l. ſi res obligata 60. juncta Gloſſ. verbo, ſi ſciſſet, infra eod. dum probat, quod ſi teſtator legavit rem ſuam alteri obligatam, & hoc ignoravit: quod hæres, non tenebitur pignus luere: niſi aliàs legatario tantumdem eſſet relicturus: ut pura (dicit Gloſſ. ibi) ſi legavit conjunctæ perſonnæ: quando & probat l. prædia, cum Gloſſ. C. de fideicommiſſ.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad 1. reſpondetur: ideo valere legatum rei alienæ, relictum conjunctæ perſonnæ, quam teſtator putabat eſſe ſuam, quia veriſimile eſt, quod ſi ſciſſet eſſe alienam, eam nihilominus ei eſſet relicturus: d. l. cum alienam, & l. ſi res obligata 60. verbo, ſi ſciſſet: inf. eod. quæ ratio militat: ſive res ſit aliena in totum, ſive pro parte.

Ad 2. reſpondetur, quod imò ad ſciendum quid contineatur in legato, plus debet attendi opinio teſtatoris, l. quo loco 20. §. fin. ſupra de hæredib. inſtit. quamvis igitur quando ſcit fundum eſſe communem cum conjuncta perſona, ſimpliciter legando, de parte ſua videatur intelligere: tamen quando totum ſuum eſſe exiſtimavit, totum voluit legare: & ideo partem conjunctæ perſonnæ propter veriſimilem mentem videtur voluiſſe eſſe in legato.

Et juxta hæc venit reſolvenda illa nova quaſtio, 30 quam proponit Ruin. hic à num. 26. ſi teſtator ſciens habere fundum Cornelianum communem cum Titio, legavit fundum Titii ſimpliciter: an hoc caſu ſola portio Titii debeatur? an vero totus fundus, vel ſola portio teſtatoris? Et ipſe concludit, ſolam partem teſtatoris deberi: motus, quia ſemper debet admitti interpretatio, quia jus ſuum teſtator videatur legare, etiam ſi per talem interpretationem legatum videatur eluſorium: l. quod in rerum §. 1. infra eod. & quia verba in dubio videntur ſtare demonſtrativè, & non taxativè: Bart. in l. centurio, num. 3. ſupra de vulgar. unde dicendum eſt expreſſionem nominis Titii, facere ſimplicem demonſtrationem, non autem declarare partem, quam teſtator, vel Titius haberent in fundo demonſtraro: ac ita ſit ſenſus: lego fundum Cornelianum Titii: hoc eſt, lego jus quod habeo in fundo Corneliano Titii: ut in ſimili exponit Bart. in l. cum pater, §. menſe. inf. de legat. 2.

Sed non placet hæc opinio, cum verborum proprietates aperte repugnet: & ideo magis dicendum eſt, quod quemadmodum quando teſtator legat partem ſuam, tacitè videtur excludere partem ſocii: text. hic: ſic autem legando partem Titii, tacitè videtur excludere partem ſuam neque repugnant verba: cum volente

volente teſtatore, pars fundi, fundus dici poſſit: l. plane, §. ſu. inf. eod.

Neque etiam obſtat quod in dubio debet admitti interpretatio, per quam videatur teſtator jus ſuum legare: quia id non poteſt procedere, quando verborum proprietates id minimè patitur: & juxta hæc venit etiam explicandum quod tradit Bart. hic numer. 4. quod ſi teſtator dixerit ſe legare dimidiam partem fundi Cornelianum cum ipſe tantum habeat dimidiam dimidiæ, quod illa tantum dimidia dimidiæ veniet in legato, per iſtum text. factò argum. de toto ad partem, juxta l. quæ de tota ſupra de rei vendic. ion. & cum Bart. tranſeunt omnes ut hic aſſerit Ruin. 31 n. 14. Pontan. n. 16. Quidquid repugnet Aretin hic ad fin. ad verſus quem pro communi expende l. Lucius Titius 126. juncta Gloſſ. infra eod. ubi probatur, quod ſi inſtitutus in dimidia gravetur beſſem reſtituere hæreditatis, quod intelligitur de beſſe illius dimidiæ, in qua fuerat inſtitutus: unde idem in noſtro caſu recipiendum eſt.

Hiſ ita expeditis, reſtat tractare cum Gloſſ. fin. hic. Pone teſtatore legaviſſe fundum ſuum, & ſic interſiſſe de parte quam habet in fundo communi, juxta hunc text. & poſtea partem alterius emiſſe, ita ut tempore mortis reperiat dominus totus fundi, an pars poſtea emptæ cedat legatò? & Gloſſ. hic tenit non venire: & communiter recipitur, ut aſſerit Ripa hic n. 9. Ruin. n. 46. Ratio eſt quia quando fundus eſt communis, & additur dictio (meum) ea dictio videtur ſtare reſtrictive ad excluſionem partis alienæ: ut ſentit text. hic & tradit Cuman. in princip. & Paul. l. ſi ex toto, in fine princip. infra eod. Unde portio excluſa à legato, in eo non veniet, niſi nova accedat voluntas, ut etiam diximus in princip. nam diſpoſitio limitata non recipit argumentum: l. in agris, infra de adquir. rerum domin.

Ex qua ratione inferitur id procedere, etiam ſi augmentum veniat acceſſoriè ad alteram portionem, ita ut unus fundus efficiatur; adhuc etiam militat rationes ſupra relatæ: & ita tenet Bart. in l. ſi ita n. 4. ad medium, infra de auro, argento legat. & fatetur receptum Jaſon hic num. 1. & de ſenſu Ruin. à nu. 48.

Contrarium tamen, imò hoc caſu debere venire in legato partem poſtea adquiſitam, poſt Alex. & Aretin. defendit Jaſon hic numer. 1. Anton. Rubens conf. 25. num. 12. Covarru. practicar. quaſtion. cap. 2. numer. 4. Corolo in conſuetud. Pariſien. §. 1. gloſſ. 15. numer. 18. Amilius Ferretus in l. ſi ex toto numer. 13. & ibi Zuſius num. 5. infra eod. & quia augmentum ſuperveniens acceſſoriè, venit appellatione partis meæ: l. ſi in teſtamento, ſup. de vulgar. & ibi notant Bal. Angel. & Imola.

32 Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia propter rationes ſupra relatæ. Neque obſtant rationes adductæ in contrarium; nam ad 1. reſpondetur, in hoc articulo diſtinguendos eſſe duos caſus: nam aut fundus erat communis, & teſtator dixit ſe legare fundum ſuum: & quia tunc tacitè videtur excludere partem alienam, illa nunquam veniet in legato, quocunque modo fundum augeat: ut ſupra dictum eſt. Aut vero teſtator eſt dominus totius fundi, & dicit, lego fundum meum: in hac ſpecie dictio (meum) non poteſt videri poſita ad excluſionem partis alienæ; cum fundus in totum eſſet teſtatoris: reſtat tantum videtur poni demonſtrativè, cum certo corpori adjecta ſit: l. nuper 83. infra de legat. 3. & tunc ſic teſtator aliquid adjecit acceſſoriè fundo legato, ita ut ex fundo legato, & adjecto unus efficiatur fundus, acceſſio augebit legatum; & illa quoque in legato continebitur; l. ſi ex dote, §. in princip. inf. eod. l. cum fun-

dus 1. inf. de leg. 2. tradit Bart. in l. ſi ita, nu. 4. infra de auro, argento legato: & eſt communis opinio, ut aſſerunt Soc. hic num. 1. Ruin. n. 48. Ripa num. 11. Pont. n. 8. Covarru. practicar. quaſt. cap. 2. n. 2. verſ. 4. Et hujus concluſionis ratio ponitur in l. quod in verum 24. §. ſi quis poſt inf. eod.

Ex qua colligitur, quod ut hæc concluſio procedat, oporteat augmentum venire per modum acceſſorii, ad fundum legatum colligitur ex l. cum fundus 1. inf. de legat. 2. & videtur venire per modum acceſſionis, ſi ſimul poſſideantur tanquam unus fundus: & ſub eodem nomine, ita ut ex duobus fundis unus efficiatur: l. prædiis 89. §. Titio, de leg. 3. l. Scia 20. §. Tirannus, inf. de fundo inſtruit. & ideo Alex. conf. 169. n. 9. lib. 4. tradit ad verificationem hujus concluſionis, requiri aliquem actum facti accedere, ex quo colligatur voluiſſe teſtatore augmentum fundo legato accedere: Quod & tradit Soc. in l. 1. n. 1. ad fin. inf. de rebus dubiis; Et ſubdit notabiliter idem Alex. conf. 171. nu. 6. lib. 5. quod ſi teſtator aliquid adjecit, univerſitati fundi; augmentum veniet in legato: ſi verò nihil adjecit per modum acceſſorii, augmentum non veniet in legato, ſed per ſe ſubſiſtet; quamvis fundus & augmentum ſimul locentur, & colantur; quia poteſt id fieri grata uberius cultura: l. Ga n. 88. §. 1. infra de leg. 2. Unde ſi non veniret acceſſoriè, ſed augmentum per ſe ſubſiſteret, tunc à ceſſante ratione de qua ſupra, augmentum in legato non veniret: text. eſt l. ſi ita 8. inf. de auro, & argen. legato: quem contra reſolutionem ſupra relatam, adducunt Dyn. Bal. & Socin. hic num. 9. Alciat. num. 6. nam in eo text. illud augmentum eſt diverſæ rei, & per ſe ſubſiſtit; & ideo in legato non veniet.

Quare ſi in ſpecie d. l. ſi ita: poculis additæ eſſent 33 gemmæ, ita ut totum efficiatur unum corpus, illud augmentum veniet in legato: l. & ſi non ſunt 21. §. fin. ad fin. & l. ſi quanto 31. inf. de auro & arg. legato, & in effectu Bart. l. cum fundus de leg. 2. & Rip. hic n. 11. Et facit quia res legata ſemper preſtanda eſt cum ea qualitate, cum qua reperitur tempore mortis: §. ſi inf. eod. tradit Jaſon in l. ſi res obligata, n. 4. inf. eod. adde quod in d. l. ſi ita, dictio (meum) fuit addita cuidam generalitati: quia dixit, lego veſtes meas: & nos agimus, quando fuit addita legato particulari: porro dictio (meum) relata ad univerſitatem, ſtat reſtrictivè: & relata ad rem particularem, ſtat demonſtrativè; l. nuper 83. & ibi Bart. inf. de legat. 3.

Præterea neque obſtat l. ſi in teſtamento 5. ſupra de vulgar. quæ loquitur quando portio accreſcit portioni, ex diſpoſitione legis, l. ſi totam: ſupra de adquir. hæredit. quia tunc portio quæ accrevit, cenſetur meæ portio: ex ratione l. ſi mihi & tibi 12. in princip. infra eod. & nos agimus quando aliquid accrevit ex diſpoſitione teſtatoris: neque enim hoc veniet in legato quia propter diſtinctionem (meum) illa portio aliena cenſetur tacitè excluſa. Quare ſi ponas duobus fundum conjunctim fuiſſe relictum, & unus poſt agnatum legatum dicat, legare fundum ſuum; ſi conjunctus poſtea repudiavit, portio accreſcens veniet in legato juxta d. l. ſi in teſtamento; etiam ſi hæc repudiatio contingat mortuo illo, qui prædicto modo legavit; quia in materia juris accreſcendi, ſemper portio accreſcit portioni, apud quemcunque reperitur; l. ſi totam, ſupra de adquir. hæredit. Bart. in l. re conjuncti, nu. 26. de leg. 3.

Et ex hac opinione ira deſenſa; inferitur 1. cavendum eſſe à Covarru. practicar. quaſt. cap. 2. n. 3. verſ. ſex. 34 teſtator reſolvit quod ſi teſtator habeat rem communem pro indiviſo, & legat fundum ſuum, veniet in legato quod poſt teſtamentum fuerit ab ipſis dominis rei legata

legatæ: adjectum ex altero fundo, vel etiam pars quam testator postea redemit à socio: hoc enim confunditur ex supra traditis: & tantum opinio Covarruv. admitti potest, quando non fuit expressa dictio (*meum*): nam tunc augmentum venit in legato; ut dicimus in sequenti conclusione, Imola in *l. si ex toto, in princ. infra eod. & ibi Aretin. ad fin. & notab. Ruin. hic ad fin.*

Inferitur secundò etiam non videri veram traditionem Bart. ut si pars fundi legati fuerit adjudicata testatori, tunc ea pars adjudicata veniat in legato: allegat *l. Julianus, §. idem Celsus, supra de action. emptio.* subscribitur Alberic. Angel. Artin. & Socin. *hic num. 11.* & magis probat Jason, *num. 12.* Sed improbat Paul. *hic in fine, Alex. & alii communiter,* ut asserit Ripa, *hic num. 12. & adversus Bart. defendit Ruin. hic num. 54. & Pontan. num. 9.* quia illa portio adjudicata accessit personæ, & non portioni: & ideo non venit in legato: Bart *l. cum fundus, de legat. 2.* Neque pro Bart. facit *d. l. Julianus, §. idem Celsus:* loquitur enim in tempore, ad quem perfecta venditione, omne commodum pertinet: *§. cum autem, Inst. de emptio. & venditio. l. id quod, supra de periculo, & commod. rei vendit.* quæ ratio non militat in legatario: Unde videmus quod fructus percepti per venditorem post factam venditionem pertinent ad emptorem: *l. Julianus, §. si fructibus, supra de action. emptio.* & tamen fructus percepti per testatorem post factum legatum, ad legatarium non pertinent: quinimò neque percepti mortuo testatore, ante aditam hereditatem: Gloss. communiter recepta in *l. fin. C. de usuris, & fructib. legatorum:* Et est ratio differentie manifesta, quia legatarius vivente testatore nullam spem probabilem videtur habere in legato: Bart. *l. si is potest, num. 11. supra de acquir. heredit. emptor autem perfecta venditione habet actionem ad rem, & sic ipsam rem habere videtur: l. qui actionem: infra de regulis juris:* merito igitur legatario ex divisione facta cum testatore nullum jus queritur; & tamen acquireretur emptori ex divisione facta cum venditore: quia ea res erat debita emptori.

Unde colligo contra Socin. *hic num. 11. & Pontan. num. 10.* quod etiam si res sit adjudicata testatori in solidum, non tenebitur ei hæres præstare nisi partem testatoris, quam habebat tempore facti testamenti, quantumcumque pro alia parte legatarius ei offerat æstimationem: quamvis per contrarium, si ea res communis in totum sit adjudicata socio, hæres testatoris teneatur solvere æstimationem partis legatæ: nam cum ea alienatio facta sit in vim alienationis necessitatis: non censetur per eam legatum revocatum: *l. si rem, inf. de adimend. legatis, l. fideicommissa, 11. §. si rem, de leg. 3.*

Ulterius, & ex mente dum facit, vim in verbo (*meum*) colligendum est, quod si testator habebat fundum communem cum alio, & dixit simpliciter se legare fundum, non addita dictione (*meum*) pars redempta per testatorem à socio, venit in legato: & cum Gloss. tranſit Bart. & asserit receptum Ripa *hic n. 10. & Covarr. practic. quest. cap. 2. n. 3.*

Sed hanc communem conclusionem possit Cuman. impugnare Alex. *hic col. fin.* ea ratione, quia ut dictum est in præcedenti conclusione, quando testator legat fundum, addita dictione (*meum*) pars postea adjecta non venit in legato: ergo idem dicendum est, quando testator legaverit fundum simpliciter: quia tacite videtur intellexisse de eo fundo, qui suus esset: text. *hic & in l. si domus, §. fin. inf. eod.*

Neque huic argumento satisficit responsio Socini

hic num. 10. quod quando verbum (*fundus*) profertur indefinite, comprehendit etiam jus, quod testatoris erat tempore mortis: nam replicabitur quod legatum universale restringitur ad jus, quod testator habuit tempore mortis: unde si testator dicat, *lego omnes res quas habeo in tali villa,* non addita dictione (*meas*) intelligitur legatum tantum de his rebus quas testator habebat tempore testamenti: *l. fin. §. 1. infra de legatis 2. tradit Bart. in l. si ita, num. 4. infra de auro & argent. legato:* Unde à fortiori & legatum indefinite nitum debet restringi ad jus quod habuit testator tempore testamenti: Et ideo cum ratio Alex. adhuc subsistat, illi tanquam veriori adhærent Vincent. & Pontanus *hic* quorum opinionem existimat veriolem Covarruv. *practicar. questio. cap. 2. num. 3. vers. septimo.*

Invenio tamen quod Socin. *hic num. 8.* concordat opinioniones, quod si testator habebat fundum communem pro indiviso, & dicat se legare fundum simpliciter; vera sit opinio Alex. quia tunc pars redempta potius videtur accedere personæ, quam fundo legato: cum fundus semper idem permaneat, neque in aliquo augetur: Si autem habeat fundum communem pro diviso, & pars per alium possessa, sit redempta per testatorem, remotisque limitibus, ex duabus partibus unus efficiatur fundus; tunc res redempta venit in legato: quia militat ratio *l. cum fundus, 10. infra de legat. 2.* quam distinctionem probat Covarr. *practicar. questio. cap. 2. num. 6.* Et facit pro illis, quia augmentum tunc venit in legato, quando venit accessorie ut supra dictum est: sed quando fundus possidetur pro indiviso, pars redempta venit æquè principaliter cum ea, quæ erat testatoris: ergo non venit in legato.

Quæ tamen concordia rejicienda est: quia quando fundus possidebatur pro indiviso, & pars socii emitur, verum est dicere, portioni testatoris aliam portionem fuisse adjectam: quia illæ duæ portiones pro indiviso, sunt confusæ: itaut portio testatoris, quæ antea restringebatur ad quorundam partem fundi, nunc totum fundum comprehendat; ac proinde quamvis fundus respectu substantiæ, non videatur auctus, tamen habito respectu ad modum possidendi, auctus videtur; cum antea possideretur ex quora, & nunc possideatur in totum: Unde adhuc videtur militare ratio *l. cum fundus, 10. infra de legat. 2.* Quare opinio communis indistinctè videtur tenenda, quam nos probavimus in princip. hujus §.

Neque obstat argumentum Alex. Quia Respondet Ruin. *hic num. 52.* imò inter prædictos casus manifestam esse rationem differentie: quia quando testator legat fundum, videtur quidem intelligere de eo jure quod in eo habet; text. *hic & l. si domus, §. fin. infra eodem,* si ergo addat dictionem (*meum*) ut ea aliquid operetur, debet videri posita ad exclusionem augmenti accessorii; quia aliud non potest videri exclusum, cum nihil aliud possit in legato contineri: sed quando non additur prædicta dicitio, legatum indefinitum fundi totum fundum videtur comprehendere, attentata proprietate verbi; & tantum ex verisimili mente testatoris restringitur legatum ad jus quod in eo fundo habebat testator. Hæc igitur verisimilis mens testatoris non à principio videtur restringere legatum ad portionem testatoris; sed id pendet ex futuro eventu: ut si fundus permaneat in eodem statu, tunc tantum jus testatoris videatur legatum: si autem postea aliquid accedat, à principio hoc sub nomine fundi videatur comprehensum, prout proprietatis verbi videtur importare: ut in simili tradit Salycet. in *l. precibus, nu. 9. C. de impuber.*

& alius subst. dum resolvit, quod ea quæstio, utrum existente matre, expressa vulgaris contineat tacitam pupillarem? resolvit quod id pendet à futuro eventu quoniam si mater tollatur de medio antequam eveniat casus pupillaris substitutionis, vel illo eveniente, repudiet hereditatem pupilli, à principio expressa vulgaris videbitur continere tacitam pupillarem: *l. fin. C. de constitut. & si autem mater velit & possit succedere filio pupillo, tunc à principio expressa vulgaris non videbitur continere tacitam pupillarem in præjudicium matris.*

Neque huic considerationi videtur obstare decisio *l. fin. §. 1. inf. de leg. 2.* Quia eo casu oratio universalis fuit relata ad præsens tempus: ac proinde ab initio non continebat, neque poterit continere nisi res præsentis, & existentes tempore testamenti: respectu igitur rerum acquirendarum de novo, dispositio non stat in suspensio; sed statim perficitur in rebus præsentibus: sed in casu de quo agimus, verba expressa ab initio poterant totam rem continere ex propria significatione; & ideo ab ea non videretur recedendum, nisi sub conditione resolutiva, nisi pars fundi remaserit aliena.

Sed neque ista responsio placet, quia ex ea sequeretur, in hac materia non esse distinguendum, utrum pars addita veniat accessorie, vel æquè principaliter: sed potius utrum à principio fuerat legatum limitatum, vel indefinitè prolatum: quod licet post Bald. & Imolam admittat Alex. *hic col. 2. ad fin.* tamen verius est, imò faciendam esse differentiam, utrum augmentum veniat accessorie, vel æquè principaliter, ut constat ex supra resolutis: & agnoscunt Ripa *hic n. 11. Covarruv. practicar. questio. cap. 2. num. 3. vers. septimo, & num. 6.*

Et ideo verior responsio est, quod legatum in dubio refertur ad tempus præsens: *l. si ita §. inf. de auro & argent. legato.* ita ut jus postea superveniens non contineatur in legato: limitetur tamen, nisi veniat accessorie, ita ut efficiatur pars rei legatæ; nam tunc legatum etiam de hoc jure intelligitur: ut colligitur ex *l. si ex toto §. in princip. inf. eod. & l. cum fundus 10. inf. de leg. 2.* si igitur testator leget fundum simpliciter, videtur intelligere de eo jure quod de presenti habet; text. *hic & in l. si domus, §. inf. eod. & etiam de jure furro, quod veniat accessorie ad rem legatam, ita ut idem cum eo efficiatur; & ideo augmentum postea prædicto modo superveniens, continebitur in legato. Sed si testator addat dictionem (*meum*) ut ea dicitio aliquid operetur, illud augmentum accessorie veniens videtur exclusum; quia illud quod in legato non continebatur non potest videri exclusum; argum. *l. decem, inf. de verbor. obligat. & ideo illud non continebitur in legato, nisi probetur nova testatoris voluntas; argum. l. cum servus 15. inf. de adimend. legatis.**

Et ex hac responsione inferitur comprobatio ad dictum Bart. in *l. servum filii, in princip. inf. eod.* dum tenet, quod si emphyteuta simpliciter legaverit fundum emphyteuticum, & postea acquirat directum dominium, illud veniet in legato; secus si dixerit se legare fundum suum; nam tunc dominium directum non veniet in legato; juxta distinctionem hujus Gloss. subscribunt *ibi* Bald. & Imola, Anchar. in cap. *filii noster: de testam.* Jason in *l. si ex toto, n. 4. inf. eod. & defendit Ruin.*

Sed hanc Bart. distinctionem impugnant, Bald. Salycet. & Corneus in *l. uxor. patri, C. de legatis, idem Corneus cons. 84. col. fin. lib. 2. & Aretin. de l. servum filii:* quia jura, quæ dicunt augmentum superveniens venire in legato, intelliguntur, quando utraque res permanet in sua substantia; sed in casu Bart. jus superveniens extingit jus antea competens, & illud

confundit prout contingit quando emphyteuta acquirat directum dominium; & hoc casu jus superveniens non potest deberi; quia tunc jus superveniens attrahit ad se jus antea cõpetens; non autem ab eo trahitur; cum igitur illud jus nunquam fuerit contentum in legato, minimè debebitur; prout videmus, quod si quis habeat usufructum fundi, & leget fundum; si is enim acquirat proprietatem fundi, non debebitur jus directum legatario, imò neque legatum usufructus; quia jus proprietatis superveniens, illud extinxit; ut tenent Petrus, Bald. & Alex. *l. quod in re: §. 1. inf. eod. & Salyc. in l. uxor. patri, C. de legatis.*

Sed non est recedendum à recepta doctrina Bart. Neque obstat argumentum contrarie opinionis; quia illi eleganter respondet Ruin. *hic num. 55.* Potest etiam responderi, quod hoc casu directum dominium cum utili confunditur, & ex utroque unum conficitur; unde cum verba legati sint generalia, utrumque comprehendit; quia videtur militare ratio *l. cum fundus, 10. inf. de legat. 2.* Si vero addita sit dicitio (*meum*), quia augmentum tacite videtur exclusum, procedet contraria opinio; juxta quam & legatum utilis dominii, vel usufructus, censetur extinctum; cum amplius non sint in rebus natura; ac ob id legatum quoad illa debeat videri extinctum; juxta regulam *l. si ex legati causa, inf. de verbor. obligation.*

S U M M A R I A

L. Stichum qui cum meus erit 6. ff. de Legatis I.

- 1 Relativum substantiæ cum verbo futuri temporis, an importet demonstrationem, vel conditionem.
- 2 Explicatur lex scribit, in fin. inf. de aut. & arg. leg. & num. 37.
- 3 Defectus conditionis facit haberi dispositionem pro non facta.
- 4 Quando Relativum cum verbo futuri temporis adicitur; dicitio, magis, non stat comparativè, sed electivè.
- 5 Subrogatio præsumitur ex impositione ejusdem nominis rei noviter emptæ.
- 6 Subrogatum fingitur idem esse cum re, cujus loco subrogatur; & inducit ejus naturam.
- 7 Relativum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum inducit principaliter demonstrationem.
- 8 Demonstratio est quidem ex instantibus, vel præteritis, vel etiam futuris eventibus notitia, quò magis res liquida sit.
- 9 Quæ à testatore bonæ fide possidebantur; comprehenduntur in legato, quando Relativum adjectum est corpori incerto.
- 10 Intellectus leg. 1. inf. de condit. & demonstr.
- 11 Relativum cum verbo futuri temporis adjectum corpori incerto non impedit transmissionem legati.
- 12 Condicio quæ adicitur incertæ personæ habet vim demonstrationis.
- 13 Duplex demonstratio in utraq; parte verificari debet.
- 14 Institutio ex partibus adscribendis, non valet si partes adscriptæ non fuerint.
- 15 Institutio prædicta importat duplicem conditionem.
- 16 Quando condicio pendet à voluntate testatoris, si non fuerit impleta, non præsumitur penitentia, sed dispositio corrui.

- 17 *Inſtitutio remaneat pura, ſi conditiones apponende non inveniatur appoſite.*
- 18 *Quod intelligendum eſt quando diſpoſitio ab initio habetur pro perfecta.*
Et declaratur. num. 19.
- 20 *Intellectus leg. ſi ita ſup. pro ſocio, & num. 21.*
- 22 *Conditio de præſenti ſi falſa ſit, corrumpit diſpoſitio.*
- 23 *Inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem quid interſit.*
- 24 *Falſa cauſa vitiat legatum.*
- 25 *Demonſtratio falſa an vitiet legatum: Et expenditur l. ſi ſic, §. 1. infr. eod. & l. legavi. in fin. inf. de liberat. leg. §. n. 26. & 27.*
- 28 *Cauſa ſemper reſpicit actum verbi diſponentis.*
- 29 *Legatum dotis in majori quantitate quam fuerit tradita, valet, quomvis non probetur error teſtatoris.*
- 30 *Subſtantia legati deficienti corrumpit legatum.*
- 31 *Conditioni parendum eſt, nec ejus effectus dividendi poteſt. Quod explicatur.*
- 32 *Si teſtator legavit rem partim ſuam, partim alienam, quam putabat eſſe omnino alienam, an rota debeatur legatario.*
- 33 *Inſtitutio facta cum prohibitione de non alienando, cenſetur conditionalis.*
- 34 *Honoratus privatur relicto, ſi non pareat conditioni quæ ab ejus factis pendet.*
- 35 *Diſtinctio (ſi) quando exponitur pro (quatenus) quid importet. §. n. 36.*
- 37 *Intellectus leg. ſcribit. 33. §. fin. inf. de aur. & arg. leg.*
- 38 *Legatum conditionale non cenſetur revocatum per contractum voluntarium teſtatoris niſi traditio ſequatur.*
- 39 *In legato puro non poteſt conſiderari defectus conditionis, vel demonſtrationis ad illius revocationem.*

INTERPRETATIO L. Stichum qui meus erit 6. ff. de Legatis I.

IS tex. tres probat principales concluſiones, quas ſingillatim explicabimus. Prima eſt, quod relativum ſubſtantię adjectum verbo futuri temporis; inducit conditionem: concordat l. nuper: 83. §. fin. inf. de leg. 3. & l. ſi debitor 39. §. 1. & ibi Bart. ſupra de contrah. empt.

Sed videndum eſt, utrum etiam prædicta verba demonſtrationem faciant? Et tex. hic verbo, magis; videtur ſignificare quod principaliter inducant conditionem, & ſecundario ſive in conſequentiam faciant demonſtrationem: quod notavit Gloſſ. hic verbo, magis: communiter recepta aſſerit Jaſon videtur n. 16. & videtur tex. l. ſcribit 36. §. fin. inf. de auro & argent. legato; ubi ea verba (lego uxori aurum quod ejus cauſa paratum erit;) inducunt demonſtrationem legati, & argumentum, id eſt, conditionem: ut ibi exponit Gloſſ. verbo, demonſtrationem.

Contrarium tamen, imò prædicta verba ſolam inducere conditionem, & nullo modo demonſtrationem videtur probare tex. l. nuper 83. ad fin. inf. de leg. 3. dupliciter inducendo, primò dum dicit quod hæc verba (qui meus erit) idem important quod hæc (ſi meus erit); ſed certum eſt hæc meram inducere conditionem l. 2. ſupra de condit. inſtitut. ergo & illa. Secundo dum ibi reſertur opinio Labeonis volentis per prædicta ver-

ba induci demonſtrationem; & tamen ſubdit Jureconſult. alio nos jure uti, ergo ſentit ſolam demonſtrationem, & non conditionem, per prædicta verba induci.

Invenio quod Bart. in l. demonſtratio falſa, num. 1. ad fin. inf. de condit. & demonſtrat. ita concordat opinionem; quod relativum ſubſtantię adjectum verbo futuri temporis, inducit conditionem, dum pendet eventus; ſed poſtquam eventus fuerit impletus, reſolvitur in demonſtrationem: quia demonſtratio non cadit niſi in re perfecta; quia id quod non eſt, demonſtrari non poteſt. Quare (ſecundum Bart.) verba d. l. ſcribit, §. fin. ita explicanda ſunt, ut dum probat, prædicta verba inducere demonſtrationem, intelligatur poſtquam conditio evenit, ſubſcribunt Socin. hic num. 1. Ripa n. 4. Aliciat. n. 6. & hac ratione in iſto tex. dicitur prædicta verba magis inducere conditionem; quia ut inquit Socin. hic n. 2. actus debet denominari ab ea qualitate quæ eſt in eſſe producta, non autem ab illa quæ ſperatur in eſſe producta; ſive, ut inquit Innocen. in cap. conſuluit, de off. de legat. denominatio potius debet fieri à perfectione, quam ab inchoatione.

Cæterum hæc communis concordia videtur confundi per d. l. ſcribit, §. fin. dum dicit prædicta verba inducere demonſtrationem, & argumentum, id eſt conditionem; ergo eodem tempore utrumque inducunt: quoniam in ea diſtinctione (&) videtur probare, quod æquè principaliter illam inducat; argum. l. reos §. cum tabulis, inf. de duobus reis: ut & contra Gloſſ. hic, verbo, magis, expendit Ripa hic n. 190.

Verior igitur concordia eſt, quod aut relativum ſubſtantię cum verbo futuri temporis reſertur ad corpus certum; & tunc verum eſt, conditionem inducere; quia fruſtra adjicerent demonſtrationem rei certæ, & ex ſe demonſtrare; l. 1. §. fin. inf. de dote prælegat. & procedit id quod noſter tex. ſentit, ſi autem reſertur ad corpus incertum, quia tunc corpus incertum indiget demonſtratione, dicitur inducere ſimul demonſtrationem & argumentum ſive conditionem; d. l. ſcribit, §. fin. Et ideo quamvis mera demonſtratio etiã falſa nihil noceat legato, ſi de corpore conſtet, l. demonſtratio falſa 17. in princ. inf. de condit. & demonſtr. tamen ea de qua agimus: quia habet etiam vim conditionis; prout juxta naturam conditionis non ſubſiſtit diſpoſitio, niſi quatenus impleta eſt conditio, & defectus illius facit eam haberi pro non facta, l. pecuniam ſup. ſi cert. potatur, l. 1. inf. de reg. Catonian. ita etiam prædicta demonſtratio, quæ ſimul habet vim conditionis, efficiet ut quatenus verificata ſit demonſtratio eatenus ſubſiſtat legatum, & ſi in nihilo verificetur, in totum corrumpat diſpoſitio. Quod ſignificare voluit Jureconſult. in d. l. ſcribit, §. fin.

Neque obſtat quod id quod non eſt in rerum natura non poteſt demonſtrari, quia ſatis eſt aliquid poſſe eſſe in rerum natura, ut demonſtrari poſſit, l. commodiſſime 10. junctis ibi notatis per Bart. ſup. de liber. & poſtr. ubi Alex. n. 6. hanc poſuit reſolutionem, quam probavit Ruin. hic n. 36. & n. 23. Coſta tract. de ſucceſſ. regni, 2. p. n. 13. & ſelectar. lib. 1. cap. 6.

Ex qua reſolutione duæ in propoſito colliguntur concluſiones, 1. eſt, quod relativum ſubſtantię adjectum certo corpori, cum verbo, ſolam inducit conditionem, non autem demonſtrationem, quod videtur probare tex. l. nuper 83. §. fin. inf. de leg. 2. Sed obſtat iſt. tex. qui in verbo ſentit etiam demonſtrationem inducere. Sed reſpondetur cum Ruin. hic n. 23. quod cum iſt. tex. loquatur quando relativum cum verbo futuri temporis adjicitur corpori certo, diſtinctio [magis] non ſtat comparative, ut Gloſſ. hic verbo, magis, intellexit,

ſed

ſed potius ſtat elective: quia conditionem & non demonſtrationem inducit, ut conſtat ex ſupra traditis; & ex ea inferitur in noſtro propoſito nihil intereſſe, utrum dicatur (lego Stichum qui meus erit cum moriar) vel (lego Stichum, ſi meus erit cum moriar) cum utroque caſu propria & ſola inducatur conditio. Quod clare probat l. 2. ſupra de condition. inſtit.

Invenio tamen quod Cuman. hic in princip. contendit, imò inter prædictas conceptiones magnam eſſe differentiam: quæ quando dictum eſt (lego Stichum qui meus erit cum moriar) non videtur intellectum de certo Sticho, ſed potius de Sticho in genere: qui reperitur in ejus bonis tempore mortis: ac proinde licet tempore teſtamenti haberet Stichum qui poſtea mortuus eſt, vel alienatus; & tempore mortis alius Stichus reperitur; ille continebitur in legato: cum de Sticho in genere qui reperitur tempore mortis videatur intellectum. Sed ſi dictum ſit (lego Stichum ſi meus erit cum moriar,) de certo Sticho videtur intellectum: ac proinde licet alius Stichus tempore mortis reperitur in bonis; non continebitur in legato: ſed ſi ille qui erat tempore teſtamenti mortuus ſit, vel alienatus, extinctum cenſebitur legatum: ſubſcribunt Socin. hic n. 4. Rip. n. 20. & Emilius Ferretus n. 6. & facit doctrina Bart. in l. n. 2. inf. de condition. & demonſtrat. quod conditio inducta per diſtinctionem (ſi) ſuſpendit actum verbi, ad quod inferitur: inducta autem per relativum cum verbo futuri temporis, non ſuſpendit actum verbi, ſed tantum ſuum antecedens, ad quod videtur reſerri.

Sed hanc declarationem impugnat Ruin. hic n. 4. quia eſt contra hunc text. ubi legatus fuit Stichus, qui eſſet teſtatoris tempore mortis; & tamen tex. probat, quod eo alienato, extinguitur legatum: & conſequenter quod ſi alius Stichus reperitur in patrimonio tempore mortis, tamen non debetur: Quod directò impugnat opinionem Cuman. quam etiã proſerit l. 2. ſupra de condition. inſtit. ubi æquiparat has duas conceptiones (ſi meus erit cum moriar) vel (qui meus erit cum moriar) Adde text. l. filia mea 28. §. 1. infra de condition. & demonſtrat. ubi legata eſt Agatheæ, quæ eſſet teſtatoris tempore mortis; & tamen dubitat Jureconſult. ſi Agatheæ quæ erat tempore teſtamenti, ſit alienata, utrum debeatur ea Agatheæ, quam teſtator poſtea emit: & ſic reperitur in ejus bonis tempore mortis: nam fruſtranea eſſet dubitatio Jureconſulti, ſi vera eſſet opinio Cuman. quod videatur intellectum de Agatheæ in genere quæ tempore mortis reperitur in ejus bonis: ut advertit Dec. in cap. quoniam Abbas, col. 4. de off. Delegat. Et fane text. notabilis d. l. filia mea, (§. 1. dum probat quod ſi ſervæ poſtea emptæ teſtator impoſuit nomen Agatheæ, illa debebitur: quia imponendo idem nomen, videtur eam ſubrogare loco alienatæ: & ratione iſtius præſumptæ ſubrogationis, noviter emptæ debebitur legatario: ut ibi notat Alberic. extollit Roman. ſingul. 411. Dec. in cap. quoniam Abbas, col. 4. de off. Delegat. Gomez. in §. fuerat num. 5. Inſtit. de action. Socin. junior conſ. 162. num. 22. & num. 34. lib. 2. Anton. Gomez. 1. tom. c. 12. n. 56. ad fin. Peralta in l. cum ita, §. ſpectes. n. 3. infra de leg. 2.

Ex quibus colliges deciſionem d. l. filia mea: §. 1. non procedere ea ratione, quia de Agatheæ in genere, quæ reperitur tempore mortis, videtur intellectum, ut male exiſtimavit Cuman. hic in princip. Socin. n. 4. Ruin. n. 2. Socin. jun. conſ. 162. num. 34. lib. 2. nam hoc ſupra reprobatum fuit: ſed potius ex eo quia idem nomen impoſuit ſervæ emptæ, videtur teſtator

habere animum ſubrogandi eam loco alienatæ, & ratione ſubrogationis debebitur: ut in ſimili probatur in l. ſi ſervus legatus, 11. §. qui quinque, & ibi Bart. infra eod. & tradit Bart. in l. ſi ita, n. 8. infra de auro & argento legato.

Quare ſi teſtator emit ſervam, quæ vocabatur Agatheæ, illa non debebitur legatario, quia d. l. filia mea: §. 1. expendit, quod teſtator ſervæ emptæ impoſuit nomen Agatheæ, quaſi ex hoc colligatur animum ſubrogandi: ſi igitur illa jam habebat illud nomen, & per teſtatorum de novo non fuit impoſitum, ceſſat præſumptus animum ſubrogandi, & conſequenter illa Agatheæ minimè debebitur: quidquid contrarium pro conſtanti teneat Ruin. hic num. 41. Neque novum eſt, illud, quod expreſſim, vel tacite ſubrogatur, deberi non autè illud quod non eſt ſubrogatum quia ſubrogatum fingitur eſſe idem cum re, cujus loco ſubrogatur: l. imperator 72. §. fin. infra de legat. 2. l. ſi donata 37. §. fin. infra de donation. inter vivos, l. ſervitutibus quæ, 19. §. ſi ſublatum, ſupra de ſervitut. urbanor. prætor. bonus text. in l. niſi alius 11. ſup. quibus modis uſusfructus amittatur.

Qua ratione, d. l. filia mea §. fin. procedet etiam ſi dictum eſſet, Agatheæ, ſi mea erit cum moriar: quia Agatheæ cui idem nomen impoſitum eſt per teſtatorum, loco alienatæ, vel mortuæ, debebitur: propter prædictam ſubrogationem: & clare ſentit Bart. in l. legatum, numer. 6. infra de adimend. legatis quidquid Cuman. hic in princip. & alii ſupra allegati contrarium ſentiant.

Si fane verba legati ita eſſent concepta (lego illum Stichum qui meus erit cum moriar;) procedit opinio Cuman. nam illa diſtinctio (illum) oſtendit, de nullo certo Sticho ſenſiſſe teſtatorum, ſed de eo qui tempore mortis reperiretur: argum. l. inſtitutio talis 1. §. fin. de condition. inſtit. obſervat Coſta ſelectar. lib. 1. cap. 6. n. 3.

Sed tunc non pertinet ad hanc noſtram primam concluſionem, ſed potius ad ſecundam, de qua ſtatim agemus: quia tunc relativum cum verbo futuri temporis videretur adjectum corpori incerto, & non certo, de quo nos agimus.

Secunda principalis concluſio, ex prædicta reſolutione, ea eſt, quod relativum (quis) vel (qui) cum verbo futuri temporis adjectum alicui generalitati, vel corpori incerto: principaliter inducit demonſtrationem: l. ſcribit. 35. §. fin. infra de auro, & argent. legato: quæ in hiis terminis loquitur: quamvis Gloſſ. 2. hic eam intelligit in terminis primæ concluſionis ſupra explicatæ.

Pro vero autem intellectu illius text. eſt advertendum, quod Cujacius libro ſecunda obſervation. cap. 39. ad final. exiſtimat literam illius eſſe corruptam: & ad hunc modum eſſe emendandam (ut hæc ſcriptura habeat in ſe diminutionem & augmentum) ut alias hoc loquendi modo utitur Jureconſult. in l. item veniunt, viginti ſecunda da, §. item non ſolum: ſupra de partitione hereditatis.

Et poteſt confirmari, quia ſecundum vulgarem literam in eo text. verbum (argumentum) accipitur pro conditione, ut ibi per Gloſſ. & tamen verbum (argumentum,) in hac ſignificatione nuſquam reperitur acceptum: Unde ob hanc rationem, literam illius text. eſſe corruptam ſuſpicatur Emilius Ferretus, hic numero quinto.

R Sed

Sed non est facile recedendum à vulgari litera: quæ etiam reperitur in Pandectis Florentinis: qua retenta dicendum est, in d. l. scribit §. fin. Jureconsultum voluisse significare, relativum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum, inducere principaliter demonstrationem: nam inducitur tunc quædam rei incertæ notitia ex accidentibus futuris, quod est proprium demonstrationis. Quia tamen hæc demonstratio etiam illum inducit effectum, quod ex corpore incerto nihil debeat nisi illud, quo potest constare per verificationem prædictæ demonstrationis, addit Jureconsult. inducere etiam argumentum legati, quod ego expono cum Gloss. ibi, verbo, demonstrationem, in fine, id est, argutum probationem legati: nam hoc modo accipi etiam verbum (argumentum) probat l. de tutela cum Gloss. verbo, arguit. C. de restitution. in integ. l. si voluntates juncta Gloss. C. de rescind. vendition. l. si desiderium, cum Gloss. Cod. depositi: ac ita significat Jureconsult. prædictam demonstrationem eum habere peculiarem affectum, ut contineat argutum probationem legati: neque enim legatum debeat, nisi quatenus per verificationem prædictæ demonstrationis probetur fuisse relictum: quamvis demonstratio adjecta corpori certo, hunc effectum non contineat: quia etsi non verificetur, sed sit falsa; tamen debeat legatum: quia in his terminis demonstratio non continet probationem legati, cum illa sufficienter videatur deducta ex certitudine corporis certi legati: l. 1. §. fin. inf. de dote prælegat.

Unde ex his colligenda est notabilis explicatio ad l. si nominatum 34. in fine, infra de condition. & demonstrat. dum dicit eam esse differentiam inter conditionem, & demonstrationem; quod demonstratio refertur ad rem præteritam, & conditio ad futuram: nam text. dicit id plerumque verum esse, præsupponens aliquando fallere: ut quando adjicitur corpori incerto: nam tunc demonstratio est, licet quoad effectum, habeat naturam conditionis, ut supra dictum est: quidquid Gloss. fin. ibi aliter explicet.

Unde venit supplenda definitio demonstrationis, quam assignat Bart. in l. demonstratio falsa, num. 1. supra de conditio. & demonstrat. ut dicamus, demonstrationem esse quandam ex instantibus, vel præteritis vel etiam ex futuris eventibus notitiam, quo magis res sit liquida: nam licet Bart. dicat, demonstrationem non pertinere ad futura, dicendum est, id plerumque verum esse: sed posse etiam ad futura referri, quando sit per relativum cum verbo futuri temporis, & refertur ad corpus incertum: nam cum tunc ex sua natura suspensionem inducat, donec certificetur, frustra eo casu videretur inducta conditio quæ suspendat: Et ideo inducitur demonstratio, declarando ut supra.

Præterea & ex prædicta resolutione infertur intellectus ad l. nuper 4. de legat. 3. nam Jureconsult. constituit differentiam inter demonstrationem de præsentis relatum ad corpus certum, vel incertum; nam si referatur ad corpus certum addita dictione (meum) licet illud sit alienum, tamen valebit legatum: quia demonstratio falsa nihil nocet legato: demonstratio falsa 17. in princip. infra de conditio. & demonstrat. l. si nominatum 34. eod. tit. si autem referatur ad corpus incertum, cum dictione (meum) tunc demonstratio habetur pro conditione, ut sic tantum debeat illud quod fuerit in dominio testatoris, & non alienum.

Ex quo text. collegerunt Paul. & Alex. hic n. 3. ad fin. quod relativum importat demonstrationem, quando refertur ad corpus certum: nam si referatur ad in-

certum, magis habetur pro conditione: subscribunt Angel. de Perigliis, hic col. 2. in princip. & Ruin. n. 22. & Ripa num. 9. Pontan. num. 14. Quod verum esse constat ex supra traditis; dummodo addas, principaliter inducere demonstrationem, quæ tamen habeat vim conditionis.

Neque est tamen omittendum, quod Jason hic num. 13. contendit d. l. nuper, non probare hanc differentiam: quia ab ea Jureconsult. videtur recedere, ut constat ex vers. quod non puto fortiter posse defendi) sed labitur Jason: neque enim Jureconsult. recedit à differentia supra assignata; sed quatenus in ea dicebatur, quod relativum adjectum corpori incerto, habetur, pro conditione: ut sic tantum veniant in legato ea quæ sunt testatoris: & non aliena: subdit Jureconsult. id fortiter defendi non posse: quia in eo casu non veniant in legato solum ea quæ sunt in dominio testatoris, sed etiam ea quæ bona fide loco suorum habuit: quamvis attenda veritate, sua non essent: ut est expressum in l. Quintus 11. in fine, infra de auro, & argento legato: & l. servos 71. inf. de legat. 3. & contra Jasonem advertunt Ripa hic n. 9. Aciat. n. 3.

Item est advertendum quod Jureconsultus in d. l. nuper: inter demonstrationem relatum ad corpus certum, vel incertum, duas constituit differentias: nam si adjiciatur corpori certo cum verbo præsentis temporis, falsa demonstratio nihil nocet legato: sed si corpori incerto etiam cum verbo præsentis temporis, habetur pro conditione: quia prout conditio deficiens extinguit dispositionem, sic etiam & hæc demonstratio, quatenus falsa est, vitiat legatum: ut in simili declarat Bart. in l. demonstratio falsa, n. 5. & 6. infra de conditionib. & demonstratib. quam differentiam etiam constituit Jureconsult. in l. Quintus 11. inf. de auro, & argento. legato: non igitur est vera conditio: sed habetur pro conditione: ut hic advertit Ruin. n. 36. nam cum ad præsens tempus referatur, non potest inducere veram conditionem: cum ad præsens, sup. cert. petatur, ac proinde magis eo casu inducit taxationem legati, quam veram conditionem, ut post Paul. declarat. Alex. hic n. 3. ad fin.

Secunda differentia est, quia si relativum adducitur corpori incerto cum verbo futuri temporis, dicit Jureconsult. d. l. nuper, quod habetur pro conditione: & sic significat propriam non inducere conditionem, quia aliud est esse tale, & aliud haberi pro tali: l. mercis appellatione infra de verbor. signif. nam revera inducit demonstrationem, quæ tamen habeat effectum conditionis, ut supra explicatum est, si vero adjiciatur corpori certo, cum verbo futuri temporis, tunc propriam inducit conditionem, ut supra explicatum est, latius expendit Ruin. hic n. 38.

Uterius, & ex prædicta resolutione infertur intellectus ad l. 1. in fine, infra de conditionib. & demonstratib. ubi Jureconsult. proponens exempla tacitæ conditionis, utitur Relativo cum verbo futuri temporis: significans per relativum cum verbo futuri temporis induci tacitam conditionem. Quod licet tanquam in se verum admittat Gloss. hic, verbo conditio. quam dicit receptam Alex. num. 8. Ripa n. 28. tamen longè verius est contrarium, imò expressam inducere conditionem, saltem verbis generalibus: hic resolvit Jason, n. 27. & magis probat Rip. n. 28. ad fin. Costa selectar. lib. 1. c. 7. n. 8. Et patet quia si esset tacita conditio non impediret transmissionem legati l. conditiones extrinsecus, 98. sup. de condition. & demonstrat. & tamen certum est, conditionem importare per relativum cum verbo futuri temporis, transmissionem, legati impedire: l. cum quidam 24. ad medium infra

inf. de legat. 2. tradit Bald. in rub. n. 1. C. institut. Alex. hic num. 9. Jason n. 26. Alciat. n. 7. Jason in l. qui filia, §. fin. n. 3. inf. eod. & merito, quia prædicta conditio, etsi tacita dici posset tamen cum non colligatur ex verbis expressis in testamento, debet impedire transmissionem: ut sentit d. l. conditiones extrinsecus, & ibi Bart. l. quod jure 6. infra quando dies legat. ced. Lancellot. Dec. in l. 3. col. 3. in princip. sup. eod.

Sed ex sup. resolutis resolvendum est, quod si relativum cum verbo futuri temporis referatur ad corpus certum, inducat propriam conditionem, & quidem expressam; text. hic & in l. nuper 83. in fine infra de legat. 3. sed si referatur ad corpus incertum, quia tunc inducit principaliter demonstrationem, conditio quæ videtur inesse eo casu, censetur tacita: quia magis ex natura rei in legatum deductæ videtur provenire: nam corpus incertum ex sui natura inducit suspensionem legati; donec certificetur, & ideo ea conditio tacita magis proveniens ex natura rei legitæ, quam ex verbis testamenti, non impediet transmissionem legati, prout & illam non impedit legatum fructuum nascendorum, quia tunc conditio magis provenit ex natura rei legitæ, d. l. 1. ad fin. inf. de condition. & demonstrat. & est expressum in l. cum illud 25. §. fin. infra quando dies legati cedat, per quem text. generaliter videtur constituendum, quod ubi relativum cum verbo futuri temporis adjiciatur corpori incerto, inducit tacitam conditionem, magis provenientem ex natura rei legitæ; & ideo non impediet transmissionem legati: quod est notabile exemplum ad regulam d. l. conditiones extrinsecus 98. infra de condition. & demonstrat.

11 In his igitur terminis procedunt exempla propofita in d. l. 1. ad fin. infra de condition. & demonstrat. nam in prioribus duobus exemplis clarè sit relatio ad corpus incertum: & in 3. exemplo, cautè proposuit Jureconsult. exemplum, quando testator dixit, lego servum, quem alii non legavero: ut sic relatio non videatur facta ad servum in genere; & sic ad corpus incertum: & ideo tunc conditio tacita non impedit transmissionem: juxta supra dicta: eò maxime, quia tacita illa conditio tacet videbatur inesse à jure ideo expressa meritò non impedit transmissionem.

Quod ostenditur ex eo: nam licet quando legatur in genere, & electio est legatarii, possit is eligere servum alteri legatum, l. si domino 102. & ibi Bart. & Paul. supra ead. l. si hæres 11. inf. de option. legata: tamen quando electio est hæredis testatoris, is non potest eligere servum alteri legatum à testatore: ne aliàs in potestate hæredis sit, excludere legarium à re legata, contra regulam l. si ita quis 53. §. is cui. & ibi Cuman. infra de legat. 2. Unde cum in 3. exemplo d. l. 1. ad fin. supra de condition. & demonstrat. electio servi esset hæredis, quia verba ad ejus personam erant relata, juxta traditionem Gloss. in l. Lucio, infra de legat. 2. illa verba (quem alii non legavero,) exprimunt idem quod tacet à jure inerat, unde meritò non impeditur transmissio: juxta regulam l. 3. supra eod. & ita Ruin. hic n. 35.

Ultimò ex prædicta resolutione infertur, quod si testator instituit filiam, quæ sibi nasceretur, & matrimonium contraheret, in mille; filiam verò quæ sibi nasceretur, & monasterium ingrederetur, in quingentis: contigit quod filia nata, professæ est religionem Tertii Ordinis Sancti Francisci, & sic neque nupsit, neque monasterium ingressa est: quæritur utrum testamentum sit nullum, quasi filia sit præterita? Et Bart. in hac quaestione in d. l. commodissime, supra de 12 liber. & posthum. asserit contra Raynerium obtinuit

se, testamentum esse nullum: quia conditio quæ adjicitur incertæ personæ, habet vim demonstrationis: cujus effectus est, ut non valeat dispositio, nisi quatenus demonstratio sit verificata: cum igitur in hoc casu, in filia nata demonstratio non verificetur, perinde est ac si non fuisset nominata in testamento, & consequenter tanquam præterita irritabitur testamentum: nam neque sub conditione potest videri instituta, cum demonstratio non sit verificata; & consequenter sumus extra terminos l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. Quod & tenuit idem Bart. cons. 28. In questione: & veram & receptam esse asserit Jason, in d. l. commodissime, in fine.

Contrarium tamen post Paul. & Fulgof. tenet Ruin. hic num. 24. quia Relativum cum verbo futuri temporis, dum pendet eventus, habet vim conditionis, & adveniente conditione incipit habere vim demonstrationis. Bart. in l. demonstratio falsa, num. 1. supra de condition. & demonstrat. sed conditio (si nascetur) evenit postquam filia nata est: ergo inde incipit habere vim demonstrationis, & sic filia nata, videtur demonstrata, & instituta: alia ergo conditio (si maritabitur, vel ingredietur Religionem,) habet vim veræ conditionis: ergo debet induci d. l. quoniam in prioribus.

Non est tamen recedendum à communi opinione & prædictæ rationi respondebitur, quod testator instituit filiam nascituram, & sic incertam personam, sub duplici demonstratione, scilicet quæ nata fuerit & quæ maritabitur, vel ingredietur Religionem: unde ut de persona instituta dicatur constare, duplex hæc demonstratio simul verificari debet, si hæredes plures, infra de condition. instit. Quamvis igitur prima pars demonstrationis verificata sit per filiam natiuitatem, tamen 2. pars demonstrationis minimè verificata est: ergo persona filia non videtur perfectè demonstrata, & consequenter ac si non esset nominata, neque instituta, irritabitur testamentum.

Unde non bene inducitur in hac specie d. l. quoniam in prioribus: quia ut ibi tradit Jason in fine, in 6. limitatione, non habet locum, quando remota conditione, removetur etiam substantia dispositionis in nostro autem casu, remota altera demonstratione, quæ etiam habet vim conditionis, non constat de persona instituta ac ita cessat illi text. dispositio.

His ita explicatis, ad perfectam explanationem hujus primæ conclusionis: ad versus eam opponitur d. l. 2. supra de hered. instit. ubi fuit relativum cum verbo futuri temporis: & tamen non censetur inducta conditio. Patet, quia probat text. non scriptis partibus, nihilominus valere institutionem: quod non esset verum, si prædicta verba inducerent conditionem; l. 2. sup. de condition. instit.

Hanc oppositionem formavit Gloss. 2. hic, & obscure illi respondet: cujus tamen responsionem ita explicat Bart. hic post. princip. quod relativum cum verbo futuri temporis reddit conditionale antecedens ad quod refertur; non autem totam dispositionem: cum igitur in specie d. l. 2. relativum referatur ad suum antecedens (ex partibus) illud quidem reddit conditionale, non autem totam orationem: & ideo licet deficiat conditio quoad partes adscribendas, tamen institutio remanet pura, & tanquam facta sine partibus, æqualiter admittet hæredes ad hæreditatem: juxta regulam l. quoties, §. si hæredes, supra de heredib. instit. Quare si antecedens, ad quod refertur relativum, consisteret in re legata, quia tunc illa redderetur conditionalis, quasi substantia conditionis sit in suspensio, si ea deficeret, tota dispositio

conruet, & ita procedit noster text. & hanc respon-
sionem probat idem Bart. in l. 1. n. 28. inf. de condition.
& demonstrat. & receptam esse solutionem asserit Ja-
son, hic num. 19. Ripa n. 21. Alciat. n. 9. Ruin. in l. 1. §.
nunciatio. n. 191. infra de novi operis nunciatio. Jason.
conf. 8. col. pen. ad medium, lib. 3. Gratus conf. 90. nu. 31.
lib. 2.

¹⁴ Hæc tamen recepta responsio, non videtur enerva-
re difficultatem; nam si esset vera; sequeretur quod si
testator institueret aliquem ex partibus, quas adscri-
bet vel adscripsit, quod nihilominus partibus non
scriptis valeret institutio: quia militat consideratio
supra relata: & tamen contrarium probat d. l. 2. in 2.
p. supra de hered. instit.

Item & prædicta responsione admitta, sequeretur
quod si testator ita diceret, (Instituo hæredes si partes
adscripsero,) quod non scriptis partibus deficeret in-
stitutio, quia dictio (si) ex se propriam inducit con-
ditionem, & sic totam dispositionem suspendit, juxta
diffinitionem conditionis, de qua per Bart. in l. 1. n. 1.
infra de condition. & demonstrat. & tamen text. d. l. 2. post
princip. supra de hered. instit. probat hoc casu subsiste-
re institutionem: ergo non est faciendâ differentia,
quando conditio tantum suspendit relativum, vel sub-
stantiam totius dispositionis: & ita expendit Aretin.
in l. quidam cum filium, §. fin. col. 2. inf. de verb. obligat.

Neque satisfacit responsio Alex. in l. pen. C. de insti-
tution. quod d. l. 2. debeat intelligi, quando testator
dixit (Instituo hæredes ex partibus si partes adscripsero)
nam si dixisset Instituo hæredes si partes scripsero, non
adscriptis partibus non valeret institutio: juxta tradi-
tionem Gloss. in l. pen. C. de institution. Quia Repli-
cabitur hanc responsonem esse contra generalita-
tem d. l. 2. quæ proprius videtur loqui in hoc 2.
casu.

Item & si d. l. 2. loqueretur in terminis primi ca-
sus, adhuc non satisfaceret responsio: nam si dictum
sit (Instituo hæredes ex partibus si partes adscripsero,)
conditio (si partes adscripsero,) non referretur solum
ad illud verbum (ex partibus) sed etiam refertur
ad verbum (instituo) in quo consistit substantia dis-
positionis: unde adhuc deficiente conditione, tota
debet irritari dispositio.

¹⁵ Denique contra prædictam responsonem expen-
dod l. 2. supra de hered. instit. dum dicit, in casu ibi pro-
posito duplicem censei institutionem: unam quidem
conditionalem (si partes fuerint adscriptæ) qua defi-
ciente succedit alia pura, ut censeantur instituti sine
partibus, & consequenter locum habeat decisio l.
quoties 9. §. hæredes, sup. de hered. instit.

Considera igitur, quod si verbum (quos scripsero)
tantum referretur ad illud antecedens (ex partibus),
non ad totam substantiam dispositionis, non diceret
Jureconf. primam institutionem deficere, & locum
habere secundam: item frustra tunc illam divideret in
duas: quia etsi una esset, cum tantum accidens redder-
etur conditionale, non ob id etiam unica institutio
irritaretur: & per alias etiam rationes, à Bart. recedunt
Aretin. hic col. 1. & Ruin. n. 28.

Succedit igitur 2. responsio, quæ fuit Gloss. fin.
ad fin. l. si quis ita 36. supra de heredib. instit. Quod
aut conditio pendet à viribus fortunæ, vel factio
alicujus Tertii, & his casibus si conditio etiam im-
portata per Relativum, non impleatur, tota corrumpit
dispositio: text. hic. Si autem conditio importata
per Relativum cum verbo futuri temporis, pendeat
à factio ipsius testatoris, tunc licet non impleatur,
non corrumpit dispositio: quia testator eam non im-
plendo videtur poenitere; ac proinde quasi à principio
pura esset institutio, subsisteret argum. l. 3. §. conditio, in-

fra de adimend. legatis: & in his terminis procedit
d. l. 2. supra de heredib. instit. ubi Bart. Alberic. An-
gel. & Bald. col. 2. in princip. hanc solutionem probant,
& esse communem solutionem, aperit Alex. in
l. pen. col. 2. C. de institution. & ibi Dec. in fine, & com-
munem quoque esse solutionem affirmat Eatin. in l. 1.
§. nunciatio, numer. 192. infra de novi operis: Ripa
hic n. 25. & defendit Pontapus à n. 6. Gratus, conf. 90.
n. 33. lib. 2.

Sed neque hæc solutio est admittenda, nam in
dubio non est præsumenda mutatio voluntatis, l. eum
qui supra de probation. maxime incontinenti, l. non ad
ea infra de condition. & demonstrat. Unde videmus, quod
si ex præfationibus, cõstet testatorem voluisse addere
conditionem institutioni, & illam non apposuit, non
præsumitur per poenitentiam sublata: sed potius cre-
ditur per errorem fuisse omissam, & ideo viciatur in-
stitutio: l. quoties, §. tantumdem, & ibi Bald. & Imola, 6
supra de hered. instit. Et in specie, quod si conditio
pendens à factio testatoris, non inveniatur impleta,
quod non præsumatur poenitentia: sed potius quod
corrumpit dispositio, videtur probare text. l. Titius cum
testamento 35. in princip. & ibi notavit Cuman, ad
medium, supra de legat. 2. Unde receptum est, quod si
testator instituat aliquem sub conditione (si ipse testa-
tor ascenderit Capitolium) si postea non ascendat ir-
ritabitur institutio; non autem præsumetur poeniten-
tia in testatore: Paul. in l. 2. n. 3. sup. de hered. instit.
Alex. in l. pen. n. 3. C. de institution.

Denique prædicta responsio contra mentem d.
l. 2. supra de hered. instit. dum prædictam institutio-
nem dividit in duas: frustra enim fieret divisio, si præ-
sumeretur poenitentia in testatore. Item text. præ-
supponit, quod non adscriptis partibus, deficit prima
institutio, & succedit secunda, quæ in illius defectum
censeatur facta; & tamen si præsumeretur poeniten-
tia, prima minimè deficeret; neque necessum esset
secundam intrudere; & ita etiam prædictam solutio-
nem improbant Paul. & Cuman. d. l. 2. supra de he-
red. instit. & Ruin. hic num. 3.

Quare illis rejectis, dicendum est d. l. 2. procedere
duobus concurrentibus; Primum est, quod testator
faciens testamentum, dixit se aliquid facturum, aut
declaratum, in eo testamento. Secundum quando
non factio, vel declaratio illo quod promiserat, habuit
nihilominus testamentum pro perfecto; nam his
duobus concurrentibus, procedit nova interpretatio
Jureconf. de qua in d. l. 2. Et est ratio, quia quando
testator promisit se declaraturum partes institutionis
vel etiam promisit se positurum conditiones, vel
quid aliud; & illis non positis, neque declaratis, ni-
hilominus habuit testamentum pro perfecto, creditur
distulisse declarationem, vel oppositionem conditio-
num in aliud tempus, ut postea fieret in alia scriptura
& nihilominus interim dispositionem puram factam
in testamento, pro absoluta & perfecta habuisse; ad
quod expendo l. pen. C. de institution. nam in 1. casu
vult, quod si testator instituat hæredem secundum
cõditiones infra ponendas, & postea non inveniatur
positæ conditiones; quod nihilominus valebit institu-
tio facta in testamento, tanquam pura; id quod Justini-
anus confirmat per dictum Papiniani relatum in
l. cum pater 79. §. fin. de leg. 2. quod si testator dixerit
se additurum fines fundi legati in alia scriptura, &
postea id non fecit, quod nihilominus valet le-
gatum; sentit igitur Justinianus, quod in 1. casu
d. l. pen. ideo valet institutio tanquam pura non
positis conditionibus, qui creditur, testatorem
illarum positionem distulisse faciendam alio tempo-
re, & in alia scriptura; aliàs ineptè videtur
adduci

adduci dictum Papiniani ad comprobationem pri-
mi dicti.

Id quod aperte sentit Aretin. in l. pen. numer. 2.
C. de constitution. dum ex eo text. colligit, quod quam-
vis voluntas dicatur imperfecta, & invalida, quando
testator volens aliquid declarare in testamento, &
morte præventus id non fecit, l. si is qui 25. supra de
testament. tamen si tempore confecti testamenti, ex-
pressit omnia quæ tunc voluit, & tamen dixit se ali-
quid velle declarare circa disposita, & tamen nihi-
lominus habuit testamentum pro perfecto, quod va-
lebit dispositio, quantumcunque postea morte præ-
ventus id non potuit facere: quia cum pro tunc nihil
aliud voluit facere, sed habuit pro perfectis disposita
in testamento, merito debent valere: ergo aperte
Aretin. sentit id quod supra diximus.

Neque dicas, hoc notabile Aretin. fuisse colle-
ctum ex responso Papiniani relato in d. l. pen. ut no-
tabile Aretini videtur accepisse Jason, in conf. 3. col.
pen. ad medium, lib. 3. Curtius junior conf. 12. nu. 1.
& Ruinus conf. 12. numer. 22. lib. 2. Nam imò Aretin.
id collegit ex utroque responso d. l. pen. quia d.
lex eos casus similes, & ejusdem rationis esse indi-
cat: nam licet in responso Papiniani expressum fuit
rejecta declaratio in aliud tempus, ita etiam in 1.
casu d. l. pen. tacitè videtur rejecta in aliud tem-
pus: ut ex mente illius text. colligitur: & taciti &
expressi idem est judicium: l. cum quid, supra si
cert. petatur: ut & notabile Aretini acceperunt Mar-
cus Antonius in l. hac consultissima, §. ex imperfecto
num. 143. cum sequent. C. de testament. Socin. junior
conf. 144. n. 36. lib. 2. Monach. conf. 45. num. 28. lib. 1.
Zantus in responso pro uxore, num. 172. & sic aperte
sentiant id quod supra diximus.

¹⁸ Quinimò & Bart. in l. ita stipulatus, col. 2. ad fin.
inf. de verbor. obligatio. & l. quoties, §. tantumdem:
n. 1. supra de hered. instit. expressè dicit, quod quan-
do dispositio est habita pro perfecta, & testator pol-
licetur se additurum diem, vel conditionem, quam-
vis postea non adiciat, scriptura nihilominus habita
pro perfecta subsistet: allegat d. l. pen. C. de institution.
& l. cum pater 79. §. fin. inf. de leg. 2. & communiter
recipitur, ut asserit Socin. junior in d. l. ita stipulatus,
n. 77. & Ruin. hic n. 3. ad fin.

Juxta hæc igitur dicendum est, ideo in casu d. l. 2.
supra de hered. instit. non scriptis partibus valere in-
stitutionem, quia cum testator esset declaraturus par-
tes in testamento, & id non fecit, & nihilominus ha-
buit testamentum pro perfecto, credendum est de-
clarationem partium in aliud tempus reservasse, &
quod interim institutio haberetur ac si sine partibus
simpliciter esset facta.

Neque dicas, prædictam declarationem non conven-
nire menti Jureconfulti in d. l. 2. qui duas inducit in-
stitutiones diversas ita ut una extincta alia succedat:
Nam respondebitur, imò explicationem de quo supra,
continere veram rationem decisionis Jureconf. ideo
enim Jureconfult. dicit prædictam institutionem du-
plicem esse, quia testator videtur velle declarare partes
ex quibus hæredes erant instituti: quod cum non fe-
cerit & nihilominus habuit testamentum pro perfe-
cto, videtur eam declarationem partium in aliud
tempus reservasse; & institutio tanquam simpliciter
facta, valebit: juxta l. quoties 9. §. hæredes supra de he-
red. instit. Quare in specie d. l. 2. non est dicendum
cum DD. institutionem ex partibus extingui, parti-
bus non scriptis & ideo locum habere secundam:
sed potius quod declaratio partium, quam testator
pollicitus est se facturam, videtur reservata ab eo in
aliud tempus: & quod institutio facta in testamento

habito pro perfecto interim valeat tanquam simpli-
citer facta: ut constat ex sup. traditis: & est de mente
Soc. jun. in l. ita stipulatus: n. 79. inf. de verb. oblig. Unde
juxta prædictam declarationem, idem erit si testator
instituerit aliquos si partes scripserit: nam si illis non
scriptis nihilominus habuit testamentum pro perfe-
cto, valebit institutio tanquam simpliciter facta: quia
adhuc militat ratio de qua supra, & ita clarè text. d. l. 2.
& tradit Marcus Anton. in d. l. hac consultissima, §. ex
imperfecto, n. 143. in fine, C. de testamentis: Socin. junior
conf. 144. nu. 36. lib. 2. quamvis multi contradicant.
Unde pariter in terminis l. pen. C. de institution. si tes-
tator dixerit, institvere hæredes: si conditionibus scrip-
serit: illis non scriptis valebit nihilominus institu-
tio, quia adhuc militat ratio de qua supra, quidquid
Gloss. i. d. l. pen. communiter recepta contrarium teneat.

Neque obstat text. d. l. quoties 9. §. tantumdem, supra
de heredib. instit. ubi non scriptis conditionibus irri-
tatur institutio. Quia procedit, quando constat per
errorem id evenisse: in dubio autem creditur, testa-
torem illarum appositionem reservasse in aliud tem-
pus: & sic valebit institutio tanquam simpliciter
facta.

Et ex his etiam facilè intelliges rationem illius dif-
ferentiæ, quam assignat Jureconf. d. l. 2. quod si condi-
tio referatur ad futurum, non scriptis partibus, vale-
bit institutio tanquam simplex: si autem referatur ad
præsens tempus, vel præteritum, non scriptis parti-
bus non valebit institutio. Nam ratio est, quia quan-
do conditio referatur ad futurum, potest admitti præ-
sumptio de qua supra: cui esse locus non potest, quan-
do conditio referatur ad præsens, live præteritum: ne-
que enim tunc potest videri in aliud tempus reservas-
se: cum dixerit se de præsentibus scribere, vel de præte-
rito scripsisse: & ideo hoc casu inducitur Regula l.
eum in secundo: sup. de injusto, rupt. & hac etiam ratio-
ne, procedit is text. quia in eo non potest cade-
re conjectura de qua supra & ideo inducitur regu-
la l. qui heredi 44. in princip. supra de condition. &
demonstrat.

Denique & juxta prædicta venit intelligendus text. 20
l. si ita certa 76. supra pro socio, ubi si duo contraxerint
societatem ex partibus quas Titius arbitrabitur, eo
non arbitrate, corrumpit societas: & tamen videbatur
dicendum imò valere societatem, partibus non scri-
ptis: quia prout lex institutionem simpliciter factam,
interpretatur factam pro æqualibus partibus, l. quoties
9. §. hæredes supra de hered. instit. eandem lex facit in-
terpretationem in societate simpliciter contracta: l. si
non fuerint, supra pro socio.

Sed respondendum est, quod in isto text. declaratio
partium pendeat à solo factio testatoris; & si eam
non faciat, inducitur præsumptio, de qua supra: sed in
d. l. si ita certa, declaratio partium pendeat à factio
Tertii, in quo non potest cadere conjectura, de qua
supra: & ideo inducitur regula, quod non impleta
conditione, actus corrumpit: l. pecuniam, supra si cert. pe-
tatur: ita etiam responderet Bald. d. l. 2. supra de here-
dib. instit. ad fin. Angel. in fine, Cuman. post princip.
Imola nu. 5. Fulgos. d. l. si ita certa. post princip. & ibi
Budæus in fine, Jason hic n. 20. Ripa n. 23. Connanus,
lib. 1. commentarior. cap. 6. n. 9.

Ex qua responsione duo colligenda sunt valde no-
tabilia in hac materia; Primum est, elegans limitatio
ad d. l. 2. supra de hered. instit. ut procedat quando de-
claratio partium pendeat à factio testatoris: nam si pen-
deat à factio Tertii, partibus per eum non declaratis,
corrumpit institutio: quia tunc non potest locum habe-
re interpretatio, de qua supra. Quod videtur pro-
bare text. l. Clement 81. §. fin. supra de hered. instit.

Secundum veram literam: & ibi notat Cuiacius: Tradit Ripa hic num. 23. & Beroius *conf. 64. numer. 5. lib. 2.*

21 Colligitur & 2. quod si in specie d. l. si ita certa, declaratio partium penderet à sola voluntate contrahentium, & postea partes non declararent, valeret societas tanquam simpliciter contracta: quia reducitur ad terminos d. l. 2. supra de hered. instit. quod tenet Gofred. ad l. 2. numer. 2. supra de hered. instit. & Ripa hic numer. 23. quæ declaratio vera erit, si des eosdem terminos in contractu, qui dantur in ultima voluntate: ut pote si contrahentes dixerunt, se declaratos esse partes, & postea sine partibus scienter contraxerunt societatem simpliciter; nam tunc valebit societas tanquam simpliciter contracta: quia dantur iidem termini, qui in ultima voluntate: Ripa in l. ita stipulatus, numer. 8. supra de verbor. obligation. sed regulariter non dantur iidem termini; quia testator qui pollicetur se declaratum partes, si id non faciat, & nihilominus habeat testamentum pro perfecto, videtur declarationem in aliud tempus reservasse, ut supra diximus: sed hæc conjectura non habet locum in contractu; neque enim potest dici partes habuisse contractum pro perfecto, antequam partes declarentur, l. hæc venditio 7. supra de contrah. emptio. & in hoc sensu accipitur opinio Alberici. in l. 2. numer. 2. & ibi Paul. in fine, supra de hered. instit. dum dicunt in hac materia differentiam esse inter contractus, & ultimas voluntates: & subscribunt Jason, hic numer. 2. Ruin, numer. 31. Opizonius in l. si quis arbitratus, n. 20. infra de verbor. obligation. nam procedit ea differentia, quia regulariter inter contractus & ultimas voluntates, non dantur pares termini, ut eleganter explicat Ruin, hic n. 26. Et hæc de prima conclusione hujus text.

Succedit igitur secunda, quod Relativum cum verbo præsentis temporis inducit demonstrationem, & non conditionem; & ideo etiam si falsa sit, non vitiat legatum: l. demonstratio falsa 17. infra de condition. & demonstrat. Et est ratio secundum Alex. hic n. 3. & Jason n. 2. & n. 11. quod cum referatur ad præsens tempus, non potest videri inducta propria conditio; l. cum ad præsens supra si cert. petatur quæ tamen ratio inanis est, quia potuit inducere conditionem de præsentis, cuius effectus est, ut si falsa sit, corrumpat dispositio: l. cum in secundo: sup. de injust. rupto; ac ita si hæc verba (qui meus est) exponerentur, id est, (si meus est) si servus esset alienus, corrumpere legatum, sive testator sciverit esse alienum, sive ignoraverit; Bart. l. demonstratio falsa, §. 1. n. 13. infra de condition. & demonstrat. & tamen quia censetur inducere demonstrationem, valet legatum, & si alienus sit, juxta regulam d. l. demonstratio falsa, in princip. observat Gloss. l. nuper 83. verbo, conditio, de leg. 3.

Et ideo verior ratio est, quia Relativum cum verbo præsentis temporis, magis videtur poni ad inducendam notitiam rei legatæ; & ideo videtur inducere demonstrationem, potius quam conditionem, l. si nominatum 34. ad fin. infra de condition. & demonstrat. nam & in dubio magis debet videri inducta demonstratio quam conditio, etiam de præsentis, l. fin. §. Titia, infra de liberat. legata: Bart. in l. centurio, n. 39. supra de vulgar. prout & in dubio verba potius videtur importare modum quam conditionem: ut per DD. in l. cum mota, C. de transi. tion.

Habet tamen hæc 2. conclusio aliquot limitationes: & prima est, si relativum cum verbo præsentis temporis adjiciatur corpori incerto, nam tunc magis videtur inducere conditionem; l. nuper 93. de legat 3. & ita omnes, hic.

Sed non placet: quia nunquam verba relata ad præsens tempus, possunt inducere conditionem propriam; l. cum ad præsens, supra si cert. petatur. Neque d. l. nuper, dicit quod inducat conditionem; sed quod habetur pro conditione; & aliud est esse tale, aliud haberi pro tali; l. mercis appellatione, infra de verbor. signifi. & dicitur haberi pro conditione, quia prout legatum non debetur nisi quatenus impletur conditio, ita etiam & non debetur legatum corporis incerti, nisi quatenus verificetur prædicta demonstratio; Bart. in l. demonstratio falsa, n. 5. infra de condition. & demonstrat. & proprius dicitur induci quidem demonstrationem taxativam, & limitativam legati, l. Quintus 11. inf. de auro, & argento legat. bonus text. l. cum certus 5. inf. de vino, tritico: explicat Bart. in d. l. nuper, Paul. hic numer. 4. & Alex. n. 3. ad fin. & plura de hac limitatione jam supra tractavimus.

Secunda limitatio colligitur ex l. si sic 78. §. 1. inf. 23 eod. in qua probatur, quod si legem Titio decem quæ mihi Seius debet, & Seius nihil debeat, non valeat legatum: dicens rationem esse, quia inter falsam demonstrationem, & falsam conditionem, vel causam, multum interest: Vides igitur ibi esse Relativum cum verbo futuri temporis, & sic agi de demonstratione; & tamen Jureconf. appellare falsam conditionem, vel causam: & ob id vitari legatum: quod aperte repugnat nostræ conclusioni.

Sed dicendum est, quod licet eo casu, attento verborum rigore, videatur quantitas certa relicta: tamen juris interpretatione tantum videtur legatum actio, quæ competere testatori adversus debitorem; si igitur ille nihil debeat, & sic nulla actio adversus eum competat; videtur relicta id quod non est in rerum natura: & ideo cum non constet de re legata, merito falsa demonstratio vitiat legatum; quia tunc demum non vitiat, quando aliàs constat de corpore; d. l. falsa demonstratio, in princip. ubi Bart. numer. 4. ita declarat; cui subscribunt Paul. Alex. Jason, & Ruin. hic n. 15. & Ripa n. 1.

Unde inferes in specie d. l. si sic §. 1. Relativum cum verbo præsentis temporis non inducere conditionem; sed potius demonstrationem, quæ tamen habet vim conditionis; quia prout defectus conditionis vitiat legatum, ita etiam & falsitas prædicta demonstrationis; cum sublata demonstratione, de corpore rei legatæ non constet; ut ibi declarat Bart. n. 3. & in d. l. demonstratio falsa; n. 5.

Et eodem modo debet explicari d. l. si sic §. 1. 24. dum videtur significare per prædicta verba induci causam; item & falsam causam vitare legatum; quod repugnat §. longe magis, Instit. de legatis; Nam ex prædictis dicendum est, imò in prædicto casu induci demonstrationem, non autem causam; neque enim exponuntur ea verba (qui meus est) in vim causæ, id est quia meus est; sed potius in vim demonstrationis, qui meus est; ut constat ex nostro text.

Et quod text. significat, falsam causam vitare legatum; non est intelligendum generaliter; quia imò regulariter falsa causa non nocet legato; d. §. longe magis, Instit. de legatis. Sed debet restringi ad casum particularem, de quo loquitur; agit enim de causa obligatoria: quæ probato errore, solet nocere legato; l. 1. C. de falsa caus. ad est. legato; Extra autem hunc casum demonstratio nihil commune habet cum falsa causa; nam si testator dicat, lego tibi centum quæ debes; valet legatum, licet falsa sit demonstratio; quia cum testator de quantitate certa videatur intelligere, est si falsitas demonstratio, satis dicitur constare de corpore, & ideo valet legatum; l. 2. & l. fin. C. de falsa caus. adject.

legato;

legato: & d. l. si sic 78. 10. inf. eod. & tamen si haberet vim causæ, & esset obligatoria, si falsa esset noceret legato: d. l. 1. C. de falsa caus. adject. legato.

Et adde, prædicta procedere, quando designatio debiti legati facta est in eadem oratione: ut quia dictum sit, lego tibi decem quæ Titius mihi debet, nam si designatio fieret in diversa oratione, valeret legatum, etiam si nihil deberetur: ut si dictum sit, lego tibi centum, quæ solvantur de his quæ Titius debet: vel, de his quæ habeo in arca: nam tunc licet Titius nihil debeat, tamen valebit legatum, quasi quantitas sit relicta in genere: non autem actio: argumento l. quidam testamento 99. in princip. inf. eod. & ibi Bart. & idem Bart. in l. servus legatus §. qui quinque, inf. eod. Ruynus, hic numer. 14. ad fin. & ante eum Felin. in cap. super literis, numer. 4. de rescriptis, & extollit Ripa hic numer. 12.

Sed quaestio est, utrum decisio d. l. si sic 78. §. 1. inf. eod. procedat, si testator sciens nihil Titium sibi debere, nihilominus legavit decem quæ sibi Titius deberet: & Cuman. ibi existimavit non procedere illum tex. nam hoc casu non est credendum, testatorem intellexisse de cedenda actione, quam sciebat non competere; & ideo ut actus valeat, facienda est interpretatio, quod voluit legare decem tanquam quantitatem, quam falsa demonstratio non vitiat: neque enim facile credendum est testatorem actum inutilem voluisse facere: l. Mævius 68. in princip. inf. de lega. 2. l. si quis locuples, inf. de manumiss. testam. & quia semper voluntatem defuncti interpretari debemus, ut possit effectum sortiri: l. ex facto: §. fin. inf. ad Trebellian. quam ad id allegat Bart. in l. stipulatus ita numer. 23. inf. de verbor. obligation. & ita hanc opinionem Cuman. latè comprobatur Ruyn. hic à n. 15. & Coita selectar. lib. 1. cap. 5.

Contrariam tamen opinionem, imò in prædictis casibus, non deberi legatum, etiam si testator sciat nihil Titium debere: resolvunt Alex. & Jason, numer. 13. in d. l. si sic, §. 1. inf. eod. & Socin. in l. demonstratio falsa, à numer. 5. inf. de condition. & demonstrat. adducunt l. fin. in princip. inf. de liberation. legata: dum facit differentiam in hac materia inter testatorem scientem, vel errantem: & quando usus fuit verbis præteriti temporis, vel præsentis: & vult quod si testator usus sit verbis præteriti temporis, valeat legatum, verificata ejus scientia, quia verificantur verba legati, nam verum est Titium debuisse, quamvis nunc non debeat: si vero usus sit verbis præsentis temporis, sensu Jureconf. etiam data scientia testatoris, non valere legatum: quia tunc verba non possunt verificari: quia certum est de præsentis nihil Titium debere.

Inducunt etiam d. l. si sic 78. §. 1. inf. eod. dum facit differentiam utrum testator dicat, lego decem quæ debeo Titio: vel dicat, lego decem quæ mihi Titius debet: ut in primo casu valeat legatum non obstante falsa demonstratione: & in secundo non valeat, sed in primo casu, non potest valere legatum nisi præsupposita scientia testatoris: l. 1. C. de fals. causa adjecta legat. tradit Gloss. in l. Lucius, §. Sempronius, inf. de legat. 2. ergo ut primus casus differat à secundo, dicendum est, in 2. non valere legatum, etiam data scientia testatoris.

26 Expenditur etiam d. l. si sic, §. 1. & l. legavi, in fine: inf. de liberat. legat. dum probat, quod si lego decem quæ debeo, falsa demonstratio non nocet legato: sicut neque nocet in legato dotis: sed in legato dotis distinguitur inter testatorem scientem, vel errantem: l. si divorcio, cum ibi notatis, inf. de verbor.

obligation. l. cum quidem uxori 21. inf. de legat. 2. ergo eadem distinctio admittenda est, quando testator legat decem, quæ debet Titio; & consequenter ut is casus differat à sequentibus, prout Jureconf. vult, intelligendum est, in sequentibus non valere legatum, etiam data scientia testatoris.

Sed his non obstantibus, non est recedendum ab opinione Cuman. quæ bene probatur per rationes sup. relatas.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primam, de l. fin. in princip. inf. de liberation. legat. respondetur, eam distinctionem procedere, quando in legato nulla quantitas certa fuit expressa, sed tantum testator dixit, legare id quod sibi Titius debet; tunc enim vera est distinctio Jureconf. ibi relata: nam si testator fuit usus verbis præsentis temporis, nihil valebit legatum: sive testator sciat, sive ignoret: Et hoc, quia legatum remanet omnino incertum: d. l. si sic 78. §. 1. in princip. inf. eod. sed si usus sit verbis præteriti temporis, ut quia dixit, lego quod Titius mihi debuit: valebit legatum; quia facta relatione ad debitum præteritum, potuit tolli incertitudo legati: unde si Titius nihil unquam debuit, ita ut legatum non possit certificari, tunc propter incertitudinem non valebit, etiam data scientia testatoris. Quod si in legato certa quantitas expressa sit, ita ut cesset incertitudo quantitatis relictae, tunc non est admittenda distinctio d. l. fin. in princip. inf. de liberation. legat. Sed potius est dicendum, quod sive testator usus sit verbis præteriti temporis, sive præsentis, semper valebit legatum, data scientia ipsius testatoris: quia ut actus valeat, interpretandum est intellexisse de quantitate expressa: non verò de actione cedenda: juxta rationes sup. allatas & in specie colligitur ex l. legavi 26. ad medium, inf. de liberation. legat. ibi (cum dandi verbum ad debitum se referre testator existimaverit.) præsupponit enim ideò eo casu legatum esse nullum, quia testator existimavit, id quod legavit re vera sibi esse debitum; ergo si sciret non esse debitum, utique valeret legatum.

Non obstat secunda; de inductione facta ex l. si sic 78. §. inf. eod. quia in primis respondetur inter casus ibi expressos eam esse differentiam; quod quando testator legat decem, quæ ipse debet Titio; mero jure valet legatum; sive testator sciat, sive ignoret; quamvis probato errore petenti obstat exceptio; l. 1. C. de falsa caus. adject. legat. sed quando legat decem quæ sibi Titius debet, indistinctè ipso jure non valebit legatum; quia deficit substantia rei legatæ; ut in simili distinguit Jureconsult. in l. scribit 36. §. fin. inf. de auro & argent. legato.

Item secundo respondeo, nos agere de falsa demonstratione, quæ non nocet legato: etiam si probetur error testatoris; ut in §. si quis rem suam, in secundo responsio; & Instit. de legatis & d. l. ex 1. C. de falsa causa; loquitur in falsa causa obligatoria, quæ dicitur coherere legato ut explicat Bart. in l. demonstratio falsa, §. 1. numer. 13. inf. de condition. & demonstrat. & ideò probato errore, non valet legatum; quia credimus testatorem non esse relictaurum, si sciret se nihil debere. Et est ratio differentia, quia demonstratio regulariter non respicit verbum dispositivum, neque actum legendi, sed solum ipsam rem legatam; ut colligitur ex diffinitione demonstrationis, de qua per Bart. in l. demonstratio falsa, numer. 1. inf. de condit. & demonstrat. Unde nunquam ex illa est inferendum, quod testator non esset relictaurum, si sciret falsam, cum eam tantum ponat ad indicandam rem legatam; cæterum causa semper respicit actum verbi dispositivum, ostendens quod de causa testator sit motus ad legendum, ut colligitur

28 ex diffinitione cauſe poſita per Bart. in *l. demonſtratio falſa, §. 1. num. 2. inf. de condition. & demonſtrat.* ſi ergo ea finalis ſit, credendum eſt teſtatoꝛem non eſſe relicturum: ſi ſciꝛet eam falſam: & ideo tunc petenti obſtabit exceptio: *l. cum tale, §. falſam cauſam, inf. de condition. & demonſtrat.* & quando cauſa eſt obligatoria, credimus ita finalem, ut teſtatoꝛ eſſe relictur, ſi ſciꝛet eam eſſe falſam: ut declarat Bart. in *d. l. demonſtratio falſa, §. 1. numer. 13. inf. de condition. & demonſtrat.*

Neque jam obſtat alia inductio de ſimilitudine legati dotis: quia Reſpondet Ruyn. *hic num. 17.* quod ea ſimilitudo intelligenda eſt, non per omnia; ſed data ſcientia teſtatoꝛis: nam ſi erratum ſit, non procedit ea ſimilitudo: nam & iure conſtit. *in l. loqui, in fine, inf. de liberation. legata,* probat legatum iſtud eſſe ſimile legato Stichii factio ſub falſa demonſtratione: quod legatum indiſtincte valet, ut ſupra dictum eſt.

Vel verius reſponderi poteſt: illam æquipationem procedere quoad eum effectum, ut legatum mero jure debeat: non obſtante falſa demonſtratione: non autem quoad alia: unde ſi teſtatoꝛ legat centum quæ debet, valebit legatum more jure: neque legatario petenti obſtabit exceptio deducta ex falſa demonſtratione: ut ſup. dictum eſt.

Et tamen legatum dotis, quamvis etiam mero jure valeat non obſtante falſa demonſtratione, tamen uxori petenti pluſquam ſibi nomine dotis ſit debitum, obſtabit exceptio, ſi probetur error teſtatoꝛis: ut colligitur ex *l. cum quidam uxori 21. de legat. 2.* Et eſt ratio: quia non eſt veriſimile quod maritus legit uxori nomine dotis id quod non accepit: & ſic augendo dotem illam, quodammodo invitet ad nuptias novi mariti: quod tamen mariti maxime abhorrent: & ideo probato errore, ſemper uxori petenti obſtabit exceptio: *l. pen. §. ſi mulier: ſup. ſoluto matrimonio.* Quæ ratio ceſſat in aliis debitis, quæ teſtatoꝛ putabat debere.

Et tenebimus tamen, quod in legato ſemper præſumenda eſt ſcientia teſtatoꝛis: neque enim in factio proprio facile error præſumitur: *l. fin. inf. de uſucapion. pro ſuo:* & ideo legatum dotis in majore quantitate quàm ſit tradita, in dubio valebit, quamdiu non ſit probatus error teſtatoꝛis: ut colligitur ex *§. ſed ſi uxori, inſtit. de legat. 2. & l. ſi ſcriptum, inf. de dote prælegata:* & tenet Gloſſ. *l. 1. §. adeo, verbo, ſed ſi dotem, inf. de dote prælegato, Paul. & Corne. in l. 1. C. de falſa cauſa adject. legat.* Quamvis in ſtipulatione dotis receptæ factæ inter vivos, præſumatur error in marito promittente majorem dotem: niſi ex parte uxoris probetur ejuſ ſcientia: ut receptum eſſe reſolvit Alex. in *l. ſi divorcio, num. 2. inf. de verbor. obligation.*

Et ex his explicabis *tex. l. ſi ſervus legatus III. §. qui quinq; inf. eod. & l. 1. §. pen. verſ. nam & ſi quis, inf. & dote prælegata:* in quibus juriſub legata fuerunt centum quæ teſtatoꝛ in arca habebat: & ſi in arca centum non reperiantur, non valet legatum: ita ut falſa demonſtratio videatur vitare legatum: contra ſup. reſolutam limitanda ſunt, niſi conſtat de ſcientia teſtatoꝛis, quia tunc magis credendum eſt, teſtatoꝛem intellexiſſe de pecunia in genere, quàm quod voluerit facere legatum nugatorium: ex quo ſciebat pecuniam legatum non eſſe in arca: arguendo *l. quoties, inf. de reb; dubis,* & videtur ſentire Rogerie relatus à Gloſſ. *in l. 1. §. pen. verb. deberi, in fine, inf. de dote prælegata:* & Ruyn. *hic nu. 21.* probato autem errore, legatum non valebit, quia tunc pecunia videtur legata tanquam ſpecies: *l. ſed & ſi certus, inf. eod. cum igitur deficiat ſubſtantia legati, merito cor-*

ruit legatum, etiam ſi proponatur legatum relictum conjunctæ perſonæ: & cui teſtatoꝛ aliàs veriſimiliter eſſet relicturus: quia *l. cum alienam 10. C. de legatis:* non habet locum quando ſubſtantia rei legatæ non reperitur in rerum natura: & ita Cuman. in *l. ſi ſic §. ad fin. inf. eod.*

Contrarium tamen tenet Ruyn. *hic num. 20.* ea ratione, quod cum teſtatoꝛ aliàs eſſet relicturus, magis credendum eſt pecuniam in genere legaviſſe: prout quando teſtatoꝛ legat rem alienam tanquam ſuam, videtur velle quod hæres illam præciſe tradat: *l. uti autem, §. fin. inf. de verbor. obligation.* & tamen ſi ea res legetur conjunctæ perſonæ, loco rei debetur æſtimatio: quia propter veriſimilem mentem teſtatoꝛis, illa cenſetur relictæ: *l. ſi res obligata 60. inf. eod. l. prædia, C. de fideicommiſſ.*

Sed magis placet opinio Cuman. per *tex. l. §. pen. inf. de dote prælegat.* nam ex æquipatione *ibi* facta colligitur, quod ſi teſtatoꝛ legat uxori centum quæ in arca habet, & illa non reperiantur in arca, non debetur uxori niſi illud quod reperitur in arca: & tamen uxor eſt de perſona, quibus teſtatoꝛ veriſimiliter eſſet relicturus, *d. l. cum alienam.*

Neque obſtat ratio Ruyn. quia quando teſtatoꝛ legat rem alienam quam ſuam putavit, tantum mutatur qualitas rei, quod facile admittitur, Gloſſ. *fin. in l. talis 30. inf. eod. & ideo debetur æſtimatio conjunctæ perſonæ, ac ſi res aliena illi relictæ eſſet, ſed quando teſtatoꝛ legat decem quæ in arca habet, & illa non reperiantur, deficit ſubſtantia legati, & propter ſolam conjeſturam voluntatis non inducitur ſubſtantia rei, de qua non conſtat ex verbis teſtatoꝛis: *l. quoties 9. in princip. & ibi Cuman. numer. 2. ſup. de hæredib; inſtit. l. ſi quis in fundi 4. ſup. eod. & ibi diximus.**

Unde contra eundem Ruyn. *hic num. 20.* concludendum eſt, quod ſi teſtatoꝛ legat Titio quod ipſe debet teſtatoꝛi, vel etiam quod alius Tertius debet teſtatoꝛi, ſi nihil erat debitum, vitatur legatum etiam relictum conjunctæ perſonæ: quia deficit ſubſtantia legati, quæ propter ſolam veriſimilem mentem non ſuppletur; ut ſup. dictum eſt.

Tertia principalis & ultima conſuſio ex *iſto tex.* eſt: quod conſuſio inducta per Relativum cum verbo futuri temporis, exponitur, id eſt quatenus (*meus erit*) ita ut Stichus in totum alienatur, in totum extinguatur legatum; ſi autem tantum pro parte, pro parte etiam videatur extinguatur legatum; concordat *l. 2. ſup. de condition. inſtit.*

Sed obſtat *l. cui fundus 55. inf. de condition. & demonſtra. & l. pen. C. de condition. incert.* in quibus probatur in ſolidum, parendum eſſe conditioni, neque ejuſ effectum dividi poſſe.

Cui difficultati diſtinguendo reſpondet Bart. *hic n. 3.* ex cujuſ dictis.

Prima ſit conſuſio quando conſuſio pendet ex facto honorati, id eſt hæredis inſtituti, vel legatarii, ſciendi non poteſt; ſive in dando, ſive in faciendo conſiſtat; per *jura ſup.* adducta in contrarium; & cum hac conſuſione tranſeunt omnes; ut *hic* per Ripam *n. 29. Alciat. l. 4. §. Cato, num. 140. inf. de verbor. obligation.*

Quæ tamen conſuſio limitanda eſt, quando duobus conſuſio appoſita eſt, nam tunc ex diverſitate perſonarum plura cenſentur legata, & conſequenter plures conditiones, & ideo ſufficit quemlibet conditionem ſejunctim ſibi appoſitam adimplere, *d. l. cui fundus, in princip. & hoc ſive conſuſio conſiſtat in dando, ſive in facto dividuo; quia adhuc militat ratio de qua ſup. & adverſus Bart. obſervat Ripam *hic n. 30. ſi autem**

autem factum ſit individuum: tunc oportet quod ſaltem per unum in totum impleatur conſuſio, quia aliàs cenſebitur adimpleta conſuſio, *l. pen. Cod. de condition. inſert. l. ſi ita fuerit 13. infra de manumiff. teſtamento.*

Secunda principalis conſuſio ſit, ſi conſuſio reſeretur ad rem legatam, & in ipſa re adimplenda eſt: tunc conſuſio illa ſcinditur: & locum habet conſuſio deducta ex *iſto tex.* & communiter recipitur, ut aſſerit Alciat. *hic num. 11.*

Rationem hujus conſuſionis reddit Cuman. *hic n. 4.* quam probat Angel. de Perigliſcol. 2. Aliam etiam reddit Alciat. *hic num. 11.* Sed ea vera videtur, hoc procedere propter veriſimilem mentem teſtatoꝛis: Corne. *conf. 23. num. 7. lib. 4.* nam cum in his terminis ſemper conſtat quod teſtatoꝛ videtur legare rem in totum, ſi ſua eſſet tempore mortis; à fortiori videtur velle quod deberetur legatario pars, ſi pro parte ſervus eſſet alienatus.

Qua ratione Paul. & Alex. in *l. ſervum filii, §. 1. inf. eod.* concludunt, quod ſi teſtatoꝛ legavit rem, quam putabat in ſolidum eſſe alienam, & tamen illa pro parte erat ipſius teſtatoꝛis, quod tunc tota res venit in legato: nam ſi teſtatoꝛ voluit hæredem totam redimere, quia in totum putabat eſſe alienam, à fortiori voluit, quod partem alienam redimeret.

Hanc nihilominus conſuſionem congrua ratione impugnat Jaſon *hic num. 23.* per *l. 2. ſup. de condition. inſtit.* ubi diſpoſitio & conſuſio eſt circa eandem perſonam Stichii hæredis inſtituti, & tamen non exponitur (*quatenus meus erit*) nam dicit, quod ſervus inſtitutus, & pro parte alienatus, totam conſequitur hæreditatem: & tamen ſi conſuſio exponeretur (*quatenus meus erit*) ſi pro parte tantum eſſet teſtatoꝛis: pro ea tantum parte conſequeretur hæreditatem: ut aliàs declarat Bart. in *l. prima numer. 1. ad medium, ſup. de eviccion.*

Sed non eſt recedendum à recepta conſuſione: Neque repugnat *d. lev. 2. ſup. de condition. inſtit.* nam (*ultra reſponſionem Ripæ hic num. 33.*) ego reſpondeo imò eam concordare cum noſtra conſuſione, ex ſup. reſolutis: nam probat quod etiam ſi pro parte tantum remaneat teſtatoꝛis, non ob id deficit conſuſio inſtitutionis: & ſic ſentit exponi (*ſi*) pro (*quatenus*) juxta *iſtum tex.* Et ad ponderationem Jaſon. reſpondetur, *tex.* non probare quod ſervus totam conſequatur hæreditatem, ratione ſuæ inſtitutionis conditionalis, ſed conſequatur partem jure ſuæ inſtitutionis, pro qua videtur extiſſe conſuſio; & aliam partem jure accreſcendi, propterea quod cohæredem non habet *§. hæreditas, verſ. non autem: inſtit. de hæred. inſtit. &* totam adquirit emptori, qui eum emit pro parte: nam cum ratione domini conſequatur partem, in qua ſervus eſt inſtitutus, illi parti alia accreſcet: ut eſt expreſſum in *l. ſervus communis 66. cum Gloſſ. ſup. de acquir. hæredit. &* tradit Gloſſ. *l. 2. verbo, non deſeſſiſſe, ſup. de condition. inſtit.* unde ſi libertas eſſet relictæ ſervo, & etiam legatum ſub conditione (*ſi teſtatoꝛis eſſet: tempore mortis.*) & ipſe alienatus eſſet pro parte, non conſequeretur emptor legatum ex perſona ſervi, niſi pro parte: nam in legatis jus accreſcendi non competit contra voluntatem teſtatoꝛis: *l. univ. §. ubi autem: C. de caduc. tollend.* licet in hæreditariis jus accreſcendi competat etiam invito teſtatoꝛe: juxta notata in *l. quoties, §. ſi duo, ſup. de hæredib; inſtit. &* in ſpecie tradit Ruyn. *hic ad fin. &* verum videtur: quidquid in volvat Alciat. *hic num. 11.*

Et ex hac conſuſione ita deſenſa, inferitur anno-33 ratio ad dictum Angeli *conf. 168. num. 2.* quod ſi teſtator inſtituit hæredem Hoſpitale, prohibens bona alienari, & quod ſi alienarentur, bona devenirent ad Titium; quod ſi Hoſpitale alienaret unam ex rebus prohibitis, in totum privabitur hæreditate; quia propter adjectam conditionem, inſtitutio aliàs pura redditur conditionalis: *l. ſi legatum pure, 10. inf. de adimend. legatis, l. aliquando 106. inf. de condition. &* demonſtr. quare prædicta conſuſio non recipit diſuſionem in partes, *d. l. cui fundus 55. inf. de condition. &* demonſtr. Subſcribit Jaſon. in *l. ſi ita quis, §. ea lege, num. 49. inf. de verbor. obligation.* Deci. *auth. qui rem, num. 19. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. &* late deſendit Crot. in *l. filius familias, §. divi, à numero 154. infra eod.*

Sed contrarium ſe conſulviſſe aſſerit Jaſon. in *l. aſſeritor, in princip. à num. 5. ſup. de jure, urand. per regulam l. reſcripum: ſup. de his quibus ut indignis, &* ſubſcribit Alciat. *hic numer. 13.* qui adverſus Angel. conſiderat, quod conſuſio prædicta reſpicit bona: & in ipſis debet impleri: ergo ſecundum noſtram conſuſionem debet exponi, id eſt, quatenus Hoſpitale alienaverit.

Sed non eſt recedendum à dicto Angeli, magis communiter recepto. Neque obſtat contraria: nam ad *l. d. l. reſcripum, ſup. de his quibus ut indignis.* Reſpondetur quod procedit in poena legali, quæ mitius procedit: & nos agimus de poena impoſita per hominem, in qua verbis eſt inſerviendum: ac proinde cum in *l. fin. C. de jure emphiteut. agatur de poena legali,* alienans partem Emphyteuſis, tantum partem alienatam amittit: *cap. 1. de vaſſallo, qui contra conſtitutionem Lotharii, cap. 1. §. illud, quæ fuit prima cauſa benef. amittend.* reſolvit Jaſon. in *l. fin. numero 107. infr. de verbor. obligationib; Gozadin, conf. 86. num. 5.*

Neque etiam obſtat ratio Alciat. *ſup. relata: Quia* advertendum eſt, Bart. *hic num. 3.* diſtinguere conditionem, pendentem à facto honorati, ab ea, quæ pendet à caſu: & primam conditionem in diſtincte vult, ſcindi non poſſe: quia eſt quod imputetur honorato, ſi illi formaliter non pareat: in conditione caſuali, diſtinguit, utrum reſpiciat rem, & ipſa re ſit adimplenda, & tunc ſcindatur; juxta regulam *hujus tex.* cum igitur in caſu Angeli, conſuſio pendeat à facto honorati, quamvis etiam rem reſpiciat, & in ea ſit adimplenda, in parte ſcindi non poteſt, juxta ſup. tradita.

Ultima conſuſio ex Bart. eſt, quod ſi conſuſio caſualis reſeratur ad rem diverſam ab ea, de qua facta eſt diſpoſitio, etiam ſcindi non poteſt: allegat *l. pen. juncta Gloſſ. 2. in 1. exemplo, C. de condition. inſert. &* *l. ſi ita fuerit 13. inf. de manumiff. teſtamento. &* communiter recipitur, ut aſſerit Ruyn. *hic n. 42. Alex. conf. 109. col. fin. lib. 7.*

Cæterum Jaſon. *hic n. 36.* in contrarium adducit doctrinam Gloſſ. & Bart. in *l. 1. num. 1. ad medium, ſup. de eviccion.* nam *ibi* conſuſio reſpiciebat rem, & non erat exequenda in ipſa re, ſed in poena in ſtipulatione comprehenſa: & tamen exponitur dictio (*ſi*) pro (*quatenus*) juxta *iſtum tex.* Adde doctrinam ejuſdem Bart. in *l. aſſeritor, §. 1. num. 5. inf. de re judicata:* quod ſi judex dicat, *condemno te, ſi eſt probatum; &* ſi non eſt probatum, *abſolvo:* dictio (*ſi*) exponitur *id eſt* (*quatenus*): juxta *iſtum tex.* & tamen diſpoſitio, ſive petitio reſpiciebat unum, id eſt rem petitam: & conſuſio alium, id eſt probationem: & tamen adhuc locum habet conſuſio noſtri *tex.* quod videtur repugnare noſtræ conſuſioni.

Sed non eſt recedendum à communi conſuſione: nam ad *l. de doctrina Bart. in l. 1. numer. 1. ſup. de eviccion.*

eviction. ultra responſionem Ruyn. *hic n. 45. & Alciat. nu. 11.* ego reſpondeo, quod in eviſione id agitur, ne res evincatur, & ſtipulatio, qua ſi res evincatur, promittitur poena, reſpicit eandem rem, & in ea verificatur; & poena, quæ in eventum conditionis promittitur, non cenſetur quid diverſum ab ipſa re, cum reſt mationem intereſſe contineat, quod non cenſetur quid diverſum à re principali, *l. ſtipulatus es opus, 45. inf. de fidejuſſor. & eodem modo reſpondetur ad doctrinam Bart. l. ait prætor, §. 1. n. 5. ſup. de rei vindicac. nam conditio (ſi probatum eſt) reſpicit eandem rem, in qua agitur de damnatione, vel abſolutione, & non diverſum, advertit Ruyn. *hic n. 45. ad fin.**

Ex prædicta autem doctrina inferit Bart. *hic ad duas 35* *quæſtiones.* Prima eſt, ſi in teſtamento ponatur clauſula, ſi non valet jure teſtamenti, valet jure codicillorum. exponatur (ſi id eſt] *quatenus*;) quia conditio eandem reſpicit diſpoſitionem, & in eadem verificatur, & communiter recipitur, ex Jaſon. *hic n. 37. Ripa num. 34.*

Secunda eſt, ſi ſtatutum dicat, quod in contrãctu celebrando per mulierem, adhibeantur duo conſanguinei ex parte patris, ſi illos habuerit, & ſi non habuerit, adhibeantur duo ex parte matris: ſi contingat mulierem habere unum tantum ex parte matris? & Bart. *hic num. 5.* concludit adhibendum eſſe conſanguineum ex parte patris, qui ſolus extat; & alterum ex parte matris, quia cum diſpoſitio & conditio reſpiciant eundem contrãctum, & in eo verificari debeant, exponitur [ſi] pro (*quatenus*) juxta *iſtum tex.*

Et ſi opponas, quod ſequens pars ſtatuti (& ſi illas non habuerit, adhibeantur duo ex parte matris,) reſpicit quid diverſum à prima diſpoſitione, ac ita non debeat locum habere regula hujus *tex. per ſup. tradita.* Reſpondet Bart. quod hæc ſecunda conditio ponitur in defectum primæ, & ideo debet recipere eandem interpretationem, quàm habebat prima, in cujus defectum ſuccedit, & communiter recipitur hoc dictum Bart. ut *hic per Jaſon. numero 38. Ripam, numero 36. Felin. in cap. quoties, col. 1. de teſtibus.*

Ex qua doctrina Bart. colligendum eſt, quod uti prima diſpoſitio recipit interpretationem hujus *tex.* quia diſpoſitio & conditio eandem rem reſpiciant, & in eadem verificatur; eandem recipiet interpretationem conditio in illius defectum poſita, quamvis quid diverſum à prima reſpiciat.

Sed Jaſon. *hic num. fin.* advertit hoc dictum Bart. videri confundi ex doctrina ejuſdem Bart. in *l. 2. §. ex bis, num. 3. & l. 4. §. Cato, num. 15. inf. de verbor. obligation.* dum concludit, quod ſi prima diſpoſitio eſt dividua, & in ejus defectum ponitur ſtipulatio poenalis, quod ſecunda ſtipulatio efficitur individua. *l. cui fundus 55. inf. de condition. & demonſtr.* quantumcumque in defectum primæ videatur poſita, qua ratione etiam dictum Bart. *hic in fine,* improbat idem Jaſon, *d. §. Cato, numer. 35. ad fin.*

Sed Alciat. *ibi numer. 148.* Bart. *hic* conatur ſalvare, & utriusque defendi poteſt ſi conſideres Bart. *hic* loqui quando prima diſpoſitio ex ſe eſt individua, ita ut exponi poſſit (ſi) id eſt, (*quatenus*) nam tunc ſequens diſpoſitio poſita in ejus defectum, neceſſariò eandem debet recipere interpretationem, *l. 5. §. fin. inf. de verbor. obligation.* ſed in caſu Bart. in locis *ſup. citatis,* quævis obligatio ſit in dividua inter hæredes, tamen reſata ad ipſum principalem, non eſt dividua ſimpliciter; neque poteſt exponi (ſi) pro (*quatenus*)

quia debitor principalis non poteſt pro parte ſolvere, ſed in ſolidum debet facere ſolutionem, *l. tutor §. Lucius ſup. de uſuris, & ſic non militat ratio qua Bart. hic* nititur, quod ſatis percipit Jaſon. in *l. 2. §. ex bis, n. 8. de verbor. obligation.*

Expedita iſta doctrina Bart. ut nihil intactum relinquatur, advertendum eſt, quod dum *tex. is* probat, quod alienato Stichus pro parte, pro eadem parte extinguitur legatum; videtur intelligendum, quando alienatio fuerit voluntaria, ſecus ſi fuerit neceſſaria, ut ſentit Gloſſ. *fin. hic* dum allegat *l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem, inf. de legat. 3.* Sed falſum eſt quia cum videatur legatum ſub conditione, quatenus fuerit in dominio teſtatoris tempore mortis; ſi alienatus fuerit Stichus pro parte, & ſic efficiatur alienus, pro ea parte extinguitur legatum, quaſi deficiente conditione, & ſic etiã alienatio fuerit neceſſaria, ut videtur probare *tex. l. ſcribit 33. §. fin. inf. de auro, & argent. legato,* quem corruptè citando, ſingularem appellat Jaſon. *hic n. 4. & n. 16.* & ita etiam illud quod videtur ſentire Gloſſ. *fin. hic* improbat Bart. *hic numer. 2. & 37.* communiter alii, ut aſſerit Jaſon. *numer. 27.* Socin. in *l. ſi in diem, §. fin. numer. 3. inf. de condition. & demonſtr.*

Tu tamen advertite, quod *d. l. ſcribit §. fin.* non loquitur in conditione, ſed tantum in demonſtratione corporis incerti, ut *ſup.* dictum eſt: & ideo melius videtur probari in *l. falſa demonſtratio 33. §. fin. & l. ſi in diem, §. fin. inf. de condit. & demonſtr.* inducendo ut *ibi per Socin. numer. 3.* declarando tamen ut per Corn. in *l. 3. numer. 5. ad fin. C. de legatis,* tantum igitur quod Gloſſ. ſentit, admitti poteſt in legato corporis certi purè relicto ſub aliqua demonſtratione; nam tunc obſervatur diſtinctio *d. §. ſi rem,* ut *hic* admonet Angel. de Perigliſ ad *fin. & tenebis* menti quod quando res alienatur titulo oneroſo, in dubio præſumitur alienatio neceſſaria, ac proinde per eam in dubio non revocabitur legatum; ut reſolvit Corne. poſt Bald. & Salycet. in *l. 3. n. 5. C. de legatis;* & Socin. Jun. *conf. 162. n. 24. lib. 2.*

Ultimò tenebis menti, quod licet propter alienationem neceſſariam, facilius revocetur legatum conditionale, quàm pure relicto, ut conſtat ex *ſup. traditis;* tamen per contrarium, per alienationem voluntariam facilius revocatur legatum purum, quàm conditionale, nam legatum purum cenſetur revocatum per ſolum contrãctum voluntarium, eſt traditio non interveniat *l. legatum. 24. §. fin. inf. de adimend. legatis,* Jaſon in *l. 3. n. 2. verſ. 2. notab. C. de legatis,* Soares, in *l. quoniam in prioribus, 9. q. ad l. regni, numer. 38. §. C. de inoff. teſtam. Covarr. in Rub. de teſtament. 3. parte numer. 19.* ſed legatum conditionale non cenſetur revocatum per ſolum contrãctum voluntarium, niſi ſimul interveniat traditio *l. prædia 27. §. liberta, inf. de fundo inſtruct.* nam quamvis Bart. in *l. 3. n. 3. C. de legatis,* generaliter collegerit ex *eo text.* non revocari legatum per ſolum contrãctum voluntarium, niſi etiam interveniat traditio, & ſubſcribunt Angel. & Paul. n. 3. Corne. n. 5. ad *fin.* Jacob. n. 4. Anton. Gomez 1. tom. cap. n. 56. Coſta ſelectar. lib. 1. cap. 6. ad *fin.*

Tamen verius eſt, *tex.* illum tantum procedere in legato conditionali: de quo loquitur, ſive in legato corporis incerti collato in tempus mortis; nam quemadmodum hujusmodi legatum cenſetur revocatum etiam per alienationem neceſſariam, ſi deficient conditio, vel demonſtratio, per quam corpus incertum debuit certificari; *l. ſcribit 33. §. fin. inf. de auro, & argento legato:* ita etiam per contrãctum, ſi non deficient conditio, ſive demonſtratio corporis incerti, facilius

facilius conſervatur legatum, quàm ſi purè eſſet relicto: cum igitur per ſolum contrãctum non videatur defecta conditio, quia adhuc verum eſt dicere, ſervum, vel rem remanere in dominio teſtatoris, *l. ſi ager, ſup. de rei vindication,* merito adhuc verificabitur legatum, *d. l. prædia; §. liberta;* & advertit Tellus ad *l. Tauri 17. n. 124.* quamvis prædicto modo non declaret.

Cæterum in legato purò non poteſt conſiderari defectus conditionis, vel demonſtrationis, ſed tantum cum teſtator fecerit actum contrarium legato, ita ut tacite ab eo videatur voluiſſe recedere, qui reſeſſus ſemper præſumitur ex ſolo contrãctu voluntariè factò; ut colligitur ex generalitate *l. legatum 24. §. fin. infra de adimend. legatis,* & tenent *ſup.* allegati.

S U M M A R I A

L. Legatum 7. ff. de Legatis Primo.

- 1 Quando dicatur delatum legatum, vel hereditas.
- 2 Explicatur l. delata, inf. de verbor. ſignif.
- 3 Quando ſervo dicatur quaſitum legatum.
- 4 Repudiatio domini quid operetur.
- 5 Explicatur l. legatum nulli, inf. de adimend. legatis.
- 6 Utrum in hac materia differentia ſit faciendã inter ſervum, & filium familias.
- 7 Et defenditur non eſſe faciendam.
- 8 Agitur de intellectu l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſi.
- 9 Explicatur l. Titia cum teſtam. §. Lucia, inf. de legatis 2.
- 10 Fideicommiſſum per repudiationem tantum tollitur ope exceptionis.
- 11 Legatum tamen tollitur ipſo jure
- 12 Dominus non poteſt repudiare hereditatem delatam ſervo.
- 13 Idque notabiliter confirmatur.
- 14 Explicatur l. 1. §. per ſervorum, inf. de ſucceſſione edito.
- 15 Per ſervum repudiari poteſt bonorum poſſeſſio.
- 16 Explicatur l. qui autem, §. ſi ſervum, inf. quæ in fraud. creditor.
- 17 Monachus aquiparatur ſervo.
- 18 Expenditur l. magis puto §. ſi fundum, ſup. de reb. eorum &c.
- 19 Prælatuſ majorem poteſtatem habet in rebus Eccleſiæ, quàm tutor in rebus pupilli.
- 20 Qui non poteſt rem alienare, neque actionem ad eam competentem.
- 21 Debitor non eſt prohibitus alienare in fraudem creditorum.
- 22 Prælatuſ tamen prohibetur alienare cum damno Eccleſiæ.
- 23 Prælatuſ in acquirendis quatenus poteſt præjudicare Eccleſiæ.
- 24 Comprobatur quoddam dictum Pauli Caſtrenſi.
- 25 Abbas ſine Monacho poteſt repudiare hereditatem.
- 26 Neque tunc requiruntur ſolemnitates Canonice
- 27 Quamvis in hereditate contineantur res immobiliſ.

28 Tamen qui inconſultè repudiavit, tenetur damnum reſarcire Eccleſiæ.

INTERPRETATIO L. Legatum 7. de Legatis Primo.

Quandoquidem *is tex.* loquitur de legato delato ſervo; ad illius explicationem, videndam eſt, quando legatum dicatur delatum ſervo? & Jureconf. in *l. delata 149. inf. de verbor. ſignif.* diffinit eam dici delatam hereditatem quam adeundo quis conſequi poteſt; & ideo Jureconf. in *l. is qui hæres 13. ſup. de adquirend. heredit.* probat valere hanc conſequentiam: *Eſt delata hereditas, ergo poteſt adiri:* eſt tamen advertendum, prædictam diffinitionem Jureconfulti duobus modis ſolere accipi per DD. nam Matheſian. *ſingul. 194* eam accepit in eo ſenſu, quòd ut hæreditas dicatur delata duo copulativè requirantur, ſcilicet ut ex parte hereditatis & hæredis adeuntis nullum ſubſit impedimentum, quominus adquiri poſſit hæreditas, aliàs largo modo & improprie dicitur delata hereditas: ſubſcribit Socin. *conf. 116. nume. 6. l. 1. Jaſon. in l. 1. num. 4. C. qui admitti: & ibi Hubertinus à n. 12. Jaſon. in l. is poteſt, n. 52. ſup. de adquir. heredit. Deci. conf. 55. col. fin.*

Sed hæc prima explicatio eam habet difficultatem, quod hæreditas dicitur delata infanti, *l. ſi infanti 18. C. de jure deliberand.* & tamen ex parte infantis ſubſit impedimentum: quia ipſe ſolus eam adire non poteſt, *l. ſi pupillus 9. ſup. de adquir. heredit.* ſimiliter dicitur delata filioſ familias, *l. 1. C. qui admitti: l. filioſam, 4. C. de jure deliberand.* & tamen ex parte filii ſubſit impedimentum: quia ſine juffu patris adire non poteſt, *l. qui in aliena 6. ſupra de acquirenda heredit.*

Quare ſecundo modo accipitur prædicta diffinitio per DD. quod hæreditas dicatur delata, quando ex parte ipſius nullum ſubſit impedimentum, quominus adiri poſſit: quantumcumque ex parte adire debentis ſubſit aliquod impedimentum, ſcilicet vel ignorantia, vel aliud impedimentum reſpiciens ejus perſonam, & ita ſentit Bart. in *l. is poteſt, n. 12. ſup. de adquir. heredit. & ibi ſubſcribunt Alex. n. 7. Maranta n. 15. latè Curt. Junior. in l. 1. à num. 4. C. qui admitti: & ibi Cagnol. à n. 23. Bellon. lib. 2. ſupputacion. cap. 16. adde Anton. de Butrio idem probantem, conf. 58. num. 3.*

Et tenendo hanc interpretationem non obſtabit litera *d. l. delata,* dum videtur requirere quod etiam ex parte adeuntis nullum ſubſit impedimentum: nam rejecta reſponſione Belloni *ubi ſup.* & alia Cagnoli in *l. 1. num. 24. C. qui admitti:* reſpondendum eſt; quod in *eo tex.* illud verbum (*adeundo*) debet exponi ſcilicet *valide, & utiliter:* nam ſi nulliter adeat, perinde erit, ac ſi non adiviſſet: *l. 4. §. co damnatum inf. de re judic. l. non putavit, §. non quævis, inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabul.* ſi ergo hæreditas utiliter adeatur, & adeunti adquiri poteſt, dicitur delata: ſi autem utiliter adeunti in genere hæreditas adquiri non poteſt, non dicitur delata: *l. is qui hæres 13. ſup. de adquir. heredit.* & juxta hanc interpretationem, probabit ille *tex.* quod ut hæreditas dicatur delata, ſatis eſt quod ex parte ipſius hereditatis, nullum ſubſit impedimentum quo minus quæretur utiliter ad eam, quamvis

quamvis ex parte adeuntis aliquod subite impedimentum: propter quod interim non potest utiliter adire.

Unde merito Anton. de Butrio *d. conf. 78. num. 3.* dixit hæreditatem delatam dici, quando ex parte rei, & dispositionis commodum deferentis nullum subest impedimentum; quanquam aliqua per quæ differtur adquisitio, aliquem effectum habeant, respiciantem personam adeuntis: juxta quæ videtur dicendum, quod legatum dicatur delatum servo, quando secuta agnitione, illi queri potest.

Sed quoad terminos hujus tex. non placet hæc illatio; quia ut legatum delatum servo per dominium possit repudiari, oportet quod ei sit quæsitum saltem revocabiliter, ut ex potestate legis in dominium videatur translatum. *l. placet sup. de acquir. hæredit. & consequenter per eum repudiari possit. Quare dicendum est, quoad terminos hujus tex. legatum dici delatum, quando illi queritur saltem revocabiliter: juxta *l. cum pater 79. §. fundo, inf. de legat. 2.* nam exinde queritur servo, & consequenter per dominum repudiari potest ita ut ea sit differentia inter delatam hæreditatem, & legatum delatum, quod hæreditas dicitur delata, etiamsi adhuc non sit quæsitum, sed queri potest per utiliter adeuntis: sed legatum non dicitur delatum, nisi postquam servo quæsitum est saltem revocabiliter: *l. si post diem, §. fin. inf. quando dies legati cedat. & ita Bart. in *l. is qui hæres §. fin. n. 1. sup. de acquir. hæred. & l. legatum nulli, inf. de adimend. legatis, Alex. hic numer. 1. & Jason numer. 3. Baptista numer. 5.* rationem differentie assignat, Socin. in *l. 1. numer. 21. sup. de vulgar.***

3 Quare necessario videndum est, quando legatum dicatur adquisitum servo saltem revocabiliter? & videtur dicendum quod à morte testatoris: juxta *l. qua legata, de regul. juris.* sed imò quod à tempore aditæ hæreditatis debeat videri quæsitum, suadet ex eo, quia ante aditam hæreditatem non videtur orta obligatio & actio ad petendum legatum, Gloss. *l. unic. §. 1. verbo, cedere, C. de caduc. tollend.* Neque etiam dominium transfertur ex dispositione legis; *l. si tibi homo 88. §. cum servus, inf. eod.* ergo ante aditam hæreditatem, non potest dici adquisitum legatum servo: & consequenter neque delatum. Præterea is tex. agit de repudiatione legati, & certum est, legatum ante aditam hæreditatem repudiari non posse Gloss. *l. qui autem 6. verbo, legatum inf. que in fraud. creditor.* Gloss. *2. in l. ex repudiatione, C. de fideicommiss.* Gloss. *l. si fundum sub conditione 83. §. si Titius, inf. eod.* Socin. Junior. in *l. 1. n. 417. sup. eod.* & in specie tradit Jason. *hic n. 2. ex hoc concludens, tex. istum esse intelligendum, postquam adita fuerit hæreditas testatoris: & subscribit Ripa hic numer. primo: Cujacius lib. 3. observationum, cap. 11.*

Sed verius est, mortuo testatore, dici delatum servo nam certum est mortuo testatore legatum adquiri servo, saltem quoad effectum transmittendi, quod jus ex persona servi domino statim queritur, juxta regulam *l. placet sup. de acquir. hæred. & in specie probat tex. (hujus rei utilitatem assignans,) in l. si post diem 5. §. fin. inf. quando dies lega. cedat. l. fin. sup. de donation. causa mortis l. qua legata, de regul. juris: Cùm igitur quoad prædictum effectum, videatur servo delatum poterit per dominum repudiari juxta generalitatem hujus tex. in eo sensu, ut si servus decedat ante aditam hæreditatem, non videatur transmissum legatum sed retineatur in hæreditate defuncti propter domini repudiationem.*

4 Neque obstant contraria, quia ad 1. respondetur ar-

gumentum concludere legatum non posse repudiari per dominum, quoad dominium, vel actionem personalem; quia hæc non sunt adquisita servo ante aditam hæreditatem, & consequenter neque dominium unde inducitur Regula *l. si ita scriptum 46. §. 1. inf. de legat. 2. & l. 1. §. decretalis, inf. de successorio edict.* sed cum ante aditam, legatum queratur servo quoad justam transmissionis, & consequenter domino; quoad hunc effectum, poterit repudiari per dominum: ut *sup. dictum est: & ita poterunt concordari opiniones.*

Non obstat secundum, quia licet legatum non possit repudiari ante aditam hæreditatem quoad dominium, vel actionem personalem: ut per Socin. Junior in *l. 1. numer. 417. sup. eod.* tamen cùm à morte testatoris videatur delatum, quoad effectum transmissionis, quoad eum effectum potest repudiari: ex quo resultabit effectus, de quo *sup. & facit l. legatum ita 82. inf. de lega. 2.*

Sed adversus conclusionem hujus tex. ita explicatam, aliquæ videntur urgere difficultates: Prima est *l. legatum nulli 21. sup. de adimend. leg.* de quo Gloss. prima hic tacite videtur opponere: & Respondet, tex. illum procedere in ademptione, quam debet facere testator: nostrum autem tex. agere de repudiatione, quam facit dominus. Et ratio differentie est, quod ademptio fit, vivo testatore; quo tempore nullum jus potest videri quæsitum servo: & consequenter neque domino: repudiatio autem fit, mortuo jam testatore, quo tempore jam jus aliquod est quæsitum servo, & consequenter domino: *l. si post diem 5. §. fin. inf. quando dies legati cedat. & ideo illud jus per dominum repudiari potest: & ita Bart. in d. l. legatum nulli: & eo non relato, Cuman. Imola, & Paul. hic.*

Quam tamen rationem differentie impugnant Socin. *hic numer. 4. & Jason numer. 3.* quia eà admittâ, sequeretur, neque servo adimi posse legatum; neque quicumque alii legatario: quod est contra titulum *inf. de adimend. legati.*

Sed facile responderetur, quod servo, vel legatario per testatorem viventem datum est: & ideo licet interim legatario nullum jus sit quæsitum; tamen illud, quod ei datum est, adimi potest: quæ ratio non militat in domino, cui nihil testator dedit: & tantum id quod servo queritur, ex potestate legis in dominum transfertur: ut hic advertit Ruyn. *numer. 1.* Quare si ita legatum esset servo: ut potius domino videretur datum; juxta terminos *l. filiofamil. 42. inf. de condition. & demonstrat. tunc ademptio facta domino valeret: Socin. hic ad fin. Ripa numer. 3. Colla selectar. cap. 17. numer. 3. ad fin.*

Neque prædictis obstat, quod pro legato relicto servo dominus gravari potest, *l. cum filio 11. inf. ergo aliquid ei videtur datum: aliàs non subsisteret gravamen l. ab eo: C. de fideicommissis: Qui responderetur, quod ademptio fit vivo testatore; quo casu nullum jus videtur quæsitum servo, & consequenter adimi non potest nisi ei cui datum est: Cæterum gravamen tacite conlatur post mortem testatoris: & in casum, quo ex potestate legis legatum queratur domino; & ideo valet legatum, ut advertit Ruyn. in *l. cum filio, numer. 9. inf. eod.**

Secunda difficultas insurgit ex *l. ex repudiatione 25. Cod. de fideicommiss.* ubi tex. clare probat fideicommissum relicto filio, per patrem repudiari non posse. Cui difficultati ex mente Gloss. hic respondendum est, in hac materia faciendam esse differentiam inter legatum relicto servo, vel relicto filiofamilias: nam dominus potest repudiare legatum relic-

etum servo, tex. *hic* non sic pater legatum delatum filio, *d. l. ex repudiatione*, quam differentiam etiam agnoscit Bart. *hic* & Boëri *decisum 120. num. 2.* & ex professo defendit Pinel. in *l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte num. 104.* scribens, rationem hujus differentie ex eo procedere, quia in filio multi possunt considerari casus, in quibus efficiatur sui juris, & consequenter possit acquirere legatum sibi, & maximè quando per mortem patris efficiatur sui juris, quod est secundum votum naturale parentum: *l. nam et si parentibus, sup. de inoff. testam. & ideo patri non permittitur repudiare legatum in præjudicium filii: servus autem non potest effici sui juris nisi per actum voluntarium manumissionis: & ideo facile toleratur quod dominus repudiando, ei præjudicare possit: quam rationem ante eum consideraverunt Jason. *hic numer. 6.* & Ripa *num. 5.**

Sed non placet; aut enim intelligunt, quod pater non possit repudiare legatum relicto filio, dum testator vivit; & tunc inanis est quæstio: cum neque ipse filius eo tempore repudiare possit: *l. qui superstitis, sup. de acquir. hæred.* aut intelligunt quod etiam mortuo testatore pater non possit repudiare, & falsa est eorum consideratio: quia jus queritur filio, & consequenter patri, ut *sup. probavimus: unde merito per patrem repudiari potest. Neque quod possit effici sui juris, debet esse in consideratione; cùm nihilominus jus semel quæsitum patri, per ipsum retineri debeat: l. si post diem 5. §. fin. quando dies legati cedat. l. si Pamphilio 10. inf. de option. legata: & contra Gloss. observant Bart. & alii in *l. non est dubium: C. de jure deliber. & merito, quia cum jus legati quoad effectum transmittendi, patri sine dubio sit quæsitum, actio personalis, & dominium, quod adita hæreditate acquiritur, conjungi debet cum jure transmittendi, quod jam patri erat adquisitum, ne aliàs una & eadem res diverso jure censetur: contra regulam *l. cum qui ades inf. de usucapion. ac ita verius videtur, in hac materia non esse faciendam differentiam inter legatum relicto servo, vel inter legatum relicto filio familias: utroque enim casu debet locum habere Regula hujus tex. cùm eadem sit ratio; quod ita sentit Gloss. fin. *l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiss.* quam ibi probant Salicet. *in fine: & aliter receptam Corne. ibid. & Padilla n. 3. Alex. hic n. 1. Jason n. 6. Ruin. n. 1. in fin. Baptista, & Ripa uterque n. 5.****

7 Neque repugnat tex. *d. l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiss.* Quia loquitur in casu claro: quando fideicommissum tale est, ut ex persona filii patri non queratur. Pater; quia dicit fideicommissum non posse repudiari nisi ab eo cui datum est. Planè si ex persona filii, patri esset quæsitum, juris interpretatione, patri datum videretur: *§. item vobis, Instit. per quas personas nob. acquir. l. acquiritur 10. §. 1. inf. de acquirendo rerum domin. & sic per ipsum repudiari posset, juxta istum tex. Item præsupponit quod filius post repudiationem patris, potest fideicommissum petere, quod ei non licuisset si patri esset quæsitum; etiam si per illum non esset repudiatum, *l. si post diem 5. §. fin. inf. quando dies legati cedat.* Unde absque divinatione figurandus est casus in *d. l. ex repudiatione*, quando fideicommissum ex persona filii in patrem non transit, & consequenter figurari potest in casibus expressis in *l. 3. §. si quid minori, sup. de minoribus: item in specie *l. si Pamphilio: 10. inf. de option. legata,* declarando ut ibi: per Bart. in fine.**

Et ex hac responsione inferitur annotatio ad intellectus quos ad *d. l. ex repudiatione*, assignat Gloss. fin. ibi quos licet tanquam divinos improbet Pinel. ad *l. 1. Cod. de bonis matern. 3. parte, num. 104.*

Petri Barbofæ, Tract. de Legatis

tamen facile defendi possunt, ex consideratione, de qua *sup.*

Primus igitur intellectus prædictæ Glossæ, est, quod in specie *d. l. ex repudiatione*: filius erat emancipatus, & ideo præsupponitur, fideicommissum ex ejus persona, patri non queri; & cum hoc intellectu transeunt omnes: qui licet à divinatione defendi possit, per *supr. tradita*, tamen non est de mente illius tex. si consideres, quod ibi filius factus sui juris, volebat petere fideicommissum per patrem repudiatum, dum ille esset in ejus potestate.

Secundus igitur intellectus Glossæ est quod in *d. l. ex repudiatione*, legatum fuerat filiofamil. per commilitonem: quare cum id sit in castrensi peculio, merito non acquiritur patri: juxta *Tex. l. 3. §. si quid minori, supra de minoribus. & l. cum allegas, Cod. de Castrens. peculio, lib. 12.* qui intellectus defenditur à divinatione per rationes *supra* alatas.

8 Tertius intellectus Glossæ est, quod in *d. l. ex repudiatione*, erat legatum sub conditione; & ideo patri non acquiritur, neque per eum repudiari potest, juxta *Tex. d. §. si quis minori, & l. legata, sup. de regul. juris: sed habet is intellectus eam difficultatem, quia tex. ille præsupponit legatum illud per filium repudiari posse; & tamen si esset conditionale, neque filius illud posset repudiare, *l. si ita scriptum 46. §. 1. inf. de legat. 2.* nisi salvando hunc intellectum, dicas, illum esse accipiendum, quando sit renunciatio per pactum: nam juri de futuro per pactum renunciari potest *l. 1. ibi notatis, C. de pactis: per pactum igitur filius fideicommissum sibi relicto potest repudiare, l. & hæredi 22. §. filiofamil. in fine, sup. de pactis: quia filius patri in jure querendo præjudicare potest, l. fin. C. de acquir. possession. Gloss. recepta in *l. servus C. de pactis, & tamen per pactum pater non potest renunciare fideicommissum relicto filio sub conditione: cùm enim nihil ei sit datum, neque quæsitum ex persona filii, dum pendet conditio, neque enim per pactum id quod nullo modo habet, repudiare potest; quidquid contrarium videatur sentire Ripa *hic n. 2. si sane filius consentiat patri repudianti, valbit repudiatio: & ipse si fuerit minor, tanquam læsus restituatur: l. 3. §. si quid minori, sup. de minoribus.****

Illud indubitatum est, conclusionem *d. l. ex repudiatione*, hodie indistinctè procedere, si legatum sit adventitium: nam cùm proprietas sit filii in potestate, non poterit repudiari per patrem in præjudicium filii, Gloss. fin. *d. l. ex repudiatione, & ibi Bart. in l. si is qui hæres, §. fin. n. 10. de acquir. hæred.* quinimò repudiante patre, & proprietates, & usufructus ad filium pertinebit: juxta *l. fin. Cod. de bonis quas libertis*, quæ etiam in legato adventitio locum sibi vendicat, ut ibi per Bald. & Corne. numero primo.

9 Ultima difficultas adversus conclusionem hujus tex. insurgit ex *l. Titia cum testamento 35. §. Lucia, inf. de leg. 2.* de qua opponit Gloss. *hic* & refert se ad tradita in *d. §. Lucia*, ubi Gloss. ad eum tex. duos assignat intellectus.

Primus est, quod dum tex. dicit, fideicommissum relicto servo, per dominum repudiari non posse, debeat restringi ad casum ibi propositum, scilicet quando tanquam tellis adfuit divisioni fideicommissi, factæ inter hæredes; testatoris nam per prædictum actum, censetur repudiare legatum; quod si expressè illud repudiaret, utique valeret repudiatio; juxta *nostrum text.* & hanc receptam esse concordiam inter hæc jura, asserunt Baptista *hic n. 6.* Ripa *num. 3.*

§

Sed

Sed teneri non poteſt; quia d. §. Lucia, probat, dominum, qui tanquam teſtis adfuit diviſioni, non videri repudiante legatum: & addit neque repudiari poſſe, ergo ſentit quod neque expreſſim poſſit repudiari.

Secundus igitur intellectus Gloſſ. d. §. Lucia, eſt quod in eo tex. dominus jam agnoverat legatum relictum ſervo, & ideo illud amplius repudiare non poteſt juxta regulam l. 1. §. decretalis, inf. de ſucceſſor. edicto: & latè comprobatur Cujacius, lib. 3. obſervationum cap. 11.

Sed etiam non placet; quia de §. Lucia, non probat dominum agnoſſe legatū; ſed tantum petitionem ei fuiſſe quaſitam; intellige tu) ex diſpoſitione l. placet, ſup. de acquir. hæredit. & cum nihilominus probet per dominum repudiari non poſſe; apertè repugnat cum noſtra concluſione. Alios ergo intellectus aſſignat Peralta in d. §. Lucia, n. 5. qui non tollunt difficultatem.

Et ideo pro vera concordia advertendum eſt, quod d. §. Lucia, agit de fidei commiſſo, & præſupponit per illius tacitam repudiationem, non tolli ipſo jure, ſed ope exceptionis tantū: ut etiam præſupponit l. ex repudiatione 6. in princip. C. de fidei commiſſis. & tamen contrarium videbatur verius: quia legatum per repudiationem ipſo jure tollitur; l. nam ſicut 36. ſup. ad legem Aquiliam. l. ſervum filii 46. §. 1. i. f. eod. tradit Gloſſ. 1. d. l. ex repudiatione.

Sed dicendum eſt attempto hoc jure Digefforum differentiam eſſe inter legatū repudiationem, & fidei commiſſi: nam legatum repudiatum tollitur ipſo jure; & fidei commiſſum non tollitur niſi ope exceptionis. Ratio differentie eſt, quia iſto jure pro legatis ſæpius optebat rei vindicatio: ſed pro fidei commiſſo ſola petitione perſonalis, ut ſignificat l. 1. C. communia de legatis: idem colligitur ex l. teſtatrix 20. in princip. ſuo. ſi ſervitus vendicet. quod expreſſè tradit Paulus Jureconſult. l. 4. ſententiæ titulo 1. in fine, inquit ſens omne fidei commiſſi non in vindicatione, ſed in petitione conſiſtere: & merito, quia cum verba fidei commiſſi referantur ad hæredem, ſemper fidei commiſſum videtur ſimile legato damnationis, in quo etiam verba referuntur ad hæredem, & pro quo iſto jure non competebat rei vindicatio, ſed tantum actio perſonalis, ut explicat Theophil. in §. 1. Inſtit. de legatis. Gaius lib. 2. Inſtitution. cap. 6. quam opinionem, licet non ita fundatam, probat Cuman. in l. 1. n. 12. ſup. eod. & ibi ſubſcribunt Ripa n. 21. Alciat. n. 1. & nu. 23. ad medium, idem Alciat. in rub. ad fin. ſup. eod. & l. peto §. fratrem n. 6. inf. de legat. 2. Menchaca de ſucceſſion. creation. §. 17. nu. 123 quibus adde Fulgoſ. in l. Paulus. §. hæres, num. 2. ſup. de injuriis, & nos adverſus multos defendimus in l. 1. ſup. eod. unde legatum tollitur ipſo jure: quia dominum nobis quaſitum ex diſpoſitione legis, ſive teſtatoris, per repudiationem ipſo jure amittitur: l. ſervum filii 46. §. 1. eod. l. 1. §. utrum, inf. ſi quid in fraud. patroni, tradit Bart. in l. prima, numero quarto, Cod. de pactis, communiter receptus, ex Cagnol. ibi numero 66.

Cæterum actio perſonalis etiam per expreſſam repudiationem non tollitur ipſo jure, ſed tantum ope exceptionis, juxta Regulam l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ſup. de pactis: & traditionem Gloſſ. in l. 3. ſupra pro iocio, obſervant Fulgoſ. & Jaſon. numero quinto l. ſi tibi decem, §. ſin. ſupra de pactis, quod in ſpecie ſentit Cuman. in dict. §. Lucia, in fine: & l. 1. nume. 12. & ibi Lancellot. Deci. col. 7. poſt princip. ſup. eod. quod legatum repudiatione tollitur ipſo jure; fidei commiſſum autem tantum ope exceptionis.

Et ſi dicas imò etiam & legatum non debere tolli per repudiationem ipſo jure, cum ſemper etiam pro eo competat actio perſonalis, §. noſtra autem Inſtit. de legatis. Reſponderetur, in electione legatarii eſſe qua actio agatur: l. cum filiis, §. variis, inf. de legat. 2. & repudiando legatum, videtur eligere rei vindicationem: ut ſic repudiatio efficaciſſima valeat; juxta doctrinam Gloſſ. l. 1. ſupra de judic. Quæ ratio ceſſat quando tantum pro legato competit actio perſonalis.

Juxta hæc igitur explicandus eſt dict. §. Lucia; nam vult dicere, quod etiam ſi dominus, quando adeſt in diviſione legatū, tanquam teſtis, ſibi præjudicaret, tamen non tolleretur legatum ipſo jure; quia neque repudiari poteſt, intellige tu, quoad effectum ut tollatur ipſo jure: neque enim tacita, vel expreſſa repudiatio poteſt tollere legatum ipſo jure: quinimò neque in caſu ibi propoſito tolleretur legatum ope exceptionis; quia ex eo quod dominus adfuit tanquam teſtis, non videtur repudiante legatum; quamvis ſi videtur repudiante, ope exceptionis tolleretur; d. l. ex repudiatione 26. Codic. de fidei commiſſis.

Hodie ſanè differentia, quam inſinuat d. §. Lucia, non procedet; cum etiam pro fidei commiſſis detur rei vindicatio, l. 1. Cod. communia de legatis; ſi tamen ſit legatum, vel fidei commiſſum, cuius non transferatur dominium ipſo jure, de quibus per Bart. in l. 1. numero 12. ſupra eod. adhuc procedet, quod ſignificat d. §. Lucia, ut conſtat ex ſup. traditis.

His ita explicatis, ad perfectionem materie illud quaeritur, utrum quod hic diſponitur in legato delato ſervo, habeat etiam locum in hæreditate illi delata? Et Gloſſ. hic ſentit, etiam in hæreditate locum habere.

Neque repugnat l. is qui hæres 13. §. ſin. ſup. de acquir. hæreditate, dum probat patrem hæreditatem delatam filioſiſſimam non poſſe repudiare invito filio; Quia reſpondet Gloſſ. quod procedit in filio; ſed hæreditatem delatam ſervo dominus repudiare poteſt & ita etiam Gloſſ. d. l. is qui hæres §. ſin. & Gloſſ. l. 12. ſin. C. de repudiand. bonorum poſſeſſion. & eſſe receptam concluſionem aſſerunt Alex. hic n. 1. Ruyn. n. 2. Zaſius n. 4. Ripa n. 6. Maranta in l. is poteſt num. 163. ſup. de acquir. hæred.

Adducitur pro hac ſententia, l. 1. §. per ſervum inf. de ſucceſſor. edicto; item l. qui autem 6. §. ſi ſervum, inf. qua in fraud. creditor. item adducitur & ea ratio differentie, quia ſi pater hæreditatem filio delatam poſſet repudiare invito filio, non ſolum præjudicaret ſibi; ſed & filio in ea ſpe, quam habet ut efficiatur ſui juris, & hæreditatem delatam ſibi acquirat; quæ ratio ceſſat in ſervo: quia quamvis etiam poſſit effici liber, tamen hoc non eſt veriſimile: ut dominus eum manumittat, & auferat ſibi jus acquirendi eam hæreditatem: & quod non eſt veriſimile non eſt firmiter credibile: l. qui habebat, cum ibi notatis inf. de legat. 3.

Contrariam tamen opinionem, imò dominum non poſſe repudiare hæreditatem delatam ſervo, tenet Bart. in l. is qui hæres, paragr. ſin. numer. nono ſupra de acquir. hæreditate. & ibi Jaſon. d. numero 42. Salycet. in l. ſin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion. & ibi Riminald. numero tertio. Deci. numero ſecundo. Jaſon. & Baptiſta hic uterque à n. 8. & Ruyn. num. 5.

Et pro hac ſententia urget, quod inter hæreditatem, & legatum, in hoc articulo eſt manifeſta differentia: nam legatum à morte teſtatoris quaeritur ſervo; & ex eius perſona in dominum ſtatim transfertur; l. placet,

l. placet: ſup. de acquir. hæred. & ideo jus ſibi quaſitum merito dominus repudiare: ſed hæreditas non quaeritur ſervo antequam illam adeat, & conſequenter neque illa transferatur in dominum: l. pretia rerum 65. inf. ad legem falcid. ergo dominus non poteſt repudiare illud quod nullo modo obtinet, l. ſi ita ſcriptum 46. §. 1. inf. de legat. 2. Unde videmus quod ſi mortuo teſtatore, dominus ſervum manumittat, nihilominus legatum per ſervum ei quaſitum retinetur, l. ſi poſt diem 5. §. ſin. inf. quando dies legat. ced. & tamen ſi ſervus manumittatur, mortuo teſtatore, acquirit ſibi hæreditatem nondum aditam, & ſic domino adhuc non quaſitam: l. ſi ſolus 79. §. primo, ſup. de acquir. hæreditate §. alienus quoque; Inſtit. de hæred. Inſtit.

Secundo facit, quia certum eſt, dominum non poſſe adire hæreditatem delatam ſervo: quia jus adeundi reſidet penes ſervum, nec illud in dominum transfertur: l. cum proponas 3. Cod. de hæredib. Inſtit. l. pen. Cod. de jur. deliberand. tradit Socin. in l. 1. numer. 21. ſup. de vulg. ergo neque poterit repudiare: juxta regulam l. is poteſt 18. ſup. de acquir. hæred.

Neque ſatisfacit ſi reſpondeas Regulam d. l. is poteſt, procedere in his, qui nomine ſuo & ex propria perſona voſſit repudiare: nam tutor poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem pro pupillo, l. ſervus 7. §. 1. ſup. de bonorum poſſeſſion. l. bonorum, C. qui admitti: & tamen eam repudiare non poteſt, l. tutor, inf. de bonorum poſſeſſion. Nam replicabitur, imò argumentum concludere quod facilius quis poteſt agnoſcere nomine alterius quam repudiare. Sed dominus non poteſt adire nomine ſervi: ergo neque repudiare. Item verius eſt, regulariter d. l. is poteſt, etiam procedere in eo qui nomine alterius vult repudiare: l. is qui hæres 13. §. ſin. ſup. de acquir. hæreditate. Denique ideo tutor agnoſcit bonorum poſſeſſionem nomine pupilli; quia juris interpretatione, ipſe pupillus videtur agnoſcere, l. ſervus 7. §. primo infra de bonorum poſſeſſionib. & ideo quis juris fictione videtur agnoſcere, etiam habebit jus repudiandi: dominus autem neque juris fictione pro ſervo agnoſcere poteſt: ergo multo minus repudiare.

Tertiò pro hac opinione videtur tex. in l. ſervus dotalis 59. ſupra ſoluto matrimonio, dum probat ſervum dotalem debere repudiare hæreditatem cum juſſu domini: ergo dominus ſolus id facere non poteſt. Neque ſatisfacit reſponſio Ruyni hic numero quarto in fine, quod ille tex. tantum probat, ſervum non poſſe repudiare ſine domini conſenſu: non autem negat, quia ſolus dominus poſſit repudiare: quia replicatur, tex. pro regula conſtituere, hæreditatem eſſe repudiandam ſervo cum domini juſſu: ac ita apertè ſignificat ſolum dominum id facere non poſſe: nam & æquiparat aditionem, & repudiationem: & eſt certum ſolum dominum pro ſervo adire non poſſe, l. cum proponas 3. Cod. de hæreditate Inſtit.

Et retenta hac opinione, non obſtant adducta in contrarium pro magis communi ſententia. Quia ad 1. de §. per ſervum, infra de ſucceſſor. edicto: reſpondet Bart. in l. is qui hæres, §. ſin. numero nono ſupra de acquir. hæreditate. text. illum loqui in bonorum poſſeſſione delata ſervo; & hanc poteſt ſolus dominus repudiare: quia prout facilius acquiritur, l. 2. §. ſi ſub conditione, infra de bonorum poſſeſſion. ſecund. ta-
Petri Barboſæ, Traſſ. de Legatis,

bulas, ita etiam & facilius amittitur per repudiationem. Aliud igitur dicendum eſt in hæreditate ſervo delata: ſed non placet; quia imò dominus non poteſt agnoſcere ſuo nomine bonorum poſſeſſionem ſervo delatam, l. ſervo invito 65. in princip. infra ad Trebellian. ergo non poterit illam repudiare: l. is poteſt 18. ſup. de acquir. hæred. & ſic in bonorum poſſeſſione & hæreditate eadem militat ratio.

Quare probabilior eſt intellectus Salyceti in l. ſin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſionib. quod dict. §. per ſervum, intelligatur de bonorum poſſeſſione delata domino, ex proprio jure, & propria perſona: & probat dominum hanc ſuam bonorum poſſeſſionem repudiare poſſe per ſervum proprium, tanquam miniſtrum. Et patet; quia juxta communem ſenſum probaret d. §. per ſervum, bonorum poſſeſſionem delatam ſervo, per eum domino acquiri; ac proinde per eum repudiari poſſe: quod tamen eſt falſum: quia prout hæreditas nondum adita non acquiritur per ſervum domino; l. cum proponas 3. Cod. de hæred. b. Inſtit. tuend. ita neque bonorum poſſeſſio nondum agnita per ſervum: l. ſin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion. l. ſervo invito 65. in princip. infra ad Trebellian. tradit Aretin. in l. ſin. in princip. ſupra de vulg. & juxta hunc intellectum, illud verbum (per ſervum) non determinat proximum verbum (delatam) ſed potius verbum (repudiare) & debet ita conſtrui: dominus per ſervum poteſt repudiare bonorum poſſeſſionem delatam, ſcilicet ipſi domino: ac ita ille tex. bene continuatur cum §. preced. in quo dictum erat dominum per procuratorem poſſe repudiare bonorum poſſeſſionem; ut amplietur, etiam per ſervum eam repudiare poſſe; & hunc intellectum Salyceti probant Riminal. & Deci. d. l. ſin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion. Ruyn. hic numero 6. Baptiſta numero primo. Hubertinus in l. 1. numer. 8. Cod. qui admitti Bellon. lib. 4. ſupputationum, cap. 15.

Et ultra alios in de §. per ſervum, (ſecundum prædictum intellectum) ratio dubitandi fuit, quia bonorum poſſeſſio debet agnoſci in judicio: l. ſin. Cod. qui admitti unde cum ſervus in judicio non admittatur, l. vix certis, ſupra de judiciis; l. prima ſup. a de jure deliberandi, ac proinde procurator ad judicia non conſtituatur: l. ſervum quoque 33. in princip. ſupra de procurator. neque etiam ad agnoſcendum bonorum poſſeſſionem admittatur, niſi Prætor ex certa ſcientia illum admittat: l. ſervus 7. infra de bonorum poſſeſſionib. videbatur dicendum neque per eum bonorum poſſeſſionem repudiari poſſe: juxta regulam l. is poteſt 18. ſup. de acquir. hæred.

Ratio autem decidendi eſt quia licet bonorum poſſeſſio non poſſit agnoſci niſi in judicio, l. ſin. Cod. qui admitti; tamen extra judicium repudiari poteſt: ut colligitur ex l. 1. §. quibus, infra de ſucceſſor. edicto: tradit Deci. in l. ſin. col. ſin. Cod. qui admitti: & l. prima numer. primo, Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion. & l. unic. numer. ſeptima Cod. quando non petent. part. & ibi Cagnol. numero decimo ſeptimo. Cum igitur bonorum poſſeſſio extra judicium repudiari poſſit, merito per viam Regulæ conſtitutum eſt, eam per ſervum repudiari poſſe; quia ſervus extra judicialia poteſt conſtitui procurator; dict. l. ſervum quoque, in principio, & eſt de mente Jaſon. hic numero undecimo, &

l. is qui hæres: §. fin. numero 53. supra de acquirend. hæred.

Neque etiam pro communi facit *l. qui autem 7. §. si servum, infra que in fraud. creditor.* Quia respondet Ruin. *hic num. 7.* quod etiam non loquitur de hæreditate, delata servo sed domino: expendens quod tex. volens probare quod si vendatur servus institutus, & fraus non sit in venditione, sed in hæreditate; quod cessat illud edictum; subdit rationem, quia licuit eam repudiare hæreditatem sic sibi delatam, *d. l. qui autem 7. in princ.* ergo pariter alienando servum institutum, potest facere fraudem creditoribus.

Sed & si intelligatur de hæreditate delata servo, respondeo in eo text. non esse quæſtionem, qualiter hæreditas delata servo possit per dominum repudiari, sed tantum quæſtio est utrum si servus alienetur per dominum animo præjudicandi creditoribus, respectu hæreditatis, locum habeat illud edictum: quare dum tex. subdit licuisse domino eam repudiare hæreditatem, debet intelligi scilicet modo congruo, nempe quod servus repudiet ex iusto domini: *l. servus dotalis 59. supra soluto matrimonio*, ut advertit Baptista *hic numero 20.* Riminald. in *l. num. 5. Cod. de repudiand. bonorum possession.*

Non obstat etiam ultima ratio: Quia Respondetur in hac materia non esse considerandum utrum per repudiationem inferatur præjudicium filio, vel servo, sed utrum pater vel dominus habeat radicatum in propria jus, quod volunt repudiare. Quod constat ex eo, quia pater non potest repudiare hæreditatem delatam filio, etiam si filius non sit institutus contemplatione patris, ut dicunt Gloss. & Bart. in *l. is qui hæres: §. fin. supra de acquirend. hæred.* & tamen per hanc repudiationem, nullum inferatur præjudicium filio: est efficiatur sui juris, tamen tenetur restituere hæreditatem patri, cujus contemplatione fuit hæres institutus: *l. aditio, in fine: supra de acquirend. hæred. l. liber homo, infra de acquirend. rerum domin.* tradit Bart. in *l. is qui hæres, §. fin. num. 1. supra de acquirend. hæreditat.* quia antea hæreditas illa non erat radicata in persona patris: & ideo jus quod non habet, repudiare non potest.

His ita resolutis, aptè annectitur quæſtio, utrum ea quæ supra resoluta fuerunt in servo, habeant etiam locum in Monacho monasterii bonorum capacis? & ut detur dicendum habere: cum certum sit, servum & Monachum æquiparari: Gloss. penultim. in *l. cum hæredes 23. §. fin. supra de acquirenda possession.* Innocent. in *cap. cum olim, el secundo, numero tertio de privileg.* Bart. in *l. prima in principio numero tertio, infra de stipulation. servorum:* utrum quem admodum dominus potest repudiare legatum delatum servo, juxta istum text. pariter & Abbas prædicti monasterii poterit repudiare legatum Monacho delatum: quod pro constanti tenent Alberic. *hic in fine: Baptista n. 41.*

Neque obstat si objicias, in nostris terminis non videri bonam æquiparationem inter Dominum, & Abbatem: quia Dominus de legato sibi quæſito ex persona servi, potest ad libitum disponere, *l. in re mandata, Codice mandati:* & tamen Abbas Monasterio quæſita non potest alienare sine solemnitatibus expressis in *cap. sine exceptione, duodecim. quæſtione secunda:* ergo neque sine illis poterit repudiare legatum: cum repudiatio virtualiter alienationem contineat. Quia respondet Frederic.

consil. 9. quod in quærendis, Abbas potest præjudicare Monasterio, & Prælati Ecclesiæ: Gloss. *in cap. fin. 16. quæſtione 6.* Innocent. *cap. secundo de donationib. exornat Hippolyt. singul. 194.* Capicius *de cis. decimo octava, numero octavo,* adducit etiam Federic. pro hac sententia *l. qui autem 6. in principio, infra que in fraud. creditor. & l. si sponsus 5. §. si maritus, supra de donation. inter virum; l. profectitia, §. 1. supra de jure dot. l. prima §. utrum, infra si quid in fraud. patrom; & opinionem Frederici probat Panormit. in *cap. tria, num. 9. de his que fiunt à Prælati;* & asserit receptam Jason *hic num. 16.* eam defendens Felin. in *cap. in presentia, num. 57. vers. 10. quero, de probat. Padilla in l. ex repudiatione, numer. 5. C. de fideicommiss.**

Contrariam tamen opinionem, imò Abbatem sive Prælatum non posse repudiare legatum, nisi interveniant solemnitates dict. *cap. sine exceptione, 12 quæſtione secunda,* tenent multi, quos refert Alexand. *hic numero tertio*, asserens hanc opinionem esse veriorum, & videri etiam magis receptam: quod etiam asserit Felin. in *cap. contingit, numero quinto, de sentent. excommunication. adde Gremens. singul. 124.* Andre. Sicul. in *cap. super, numero 6. de rebus Ecclesiæ non alienand. & late defendunt Baptista hic à numero 44. Ruin. à numero decimo. Zazius numero 6. Berojus in cap. primo à numero 105. de restitutione in integrum. Menchaca de succession. creation. §. 21. numer. 254.*

Pro qua opinione videtur tex. *l. magis puto, §. si fundum, supra de rebus eorum,* dupliciter expendendo; Primò dum probat, minorem sine tutore & auctoritate judicis non posse repudiare legatum, sibi relictum; ergo idem dicendum est in Prælate Ecclesiæ, juxta æquiparationem *cap. 1. de in integr. restitution.*

Neque satisfacit Responsio Panormit. in *cap. tuo, numero 9. de his que fiunt à Prælati,* quod dict. *§. si fundum,* loquitur in pupillo, qui non habet administrationem bonorum; *l. jusjurandum quod ex conventionione 17. §. 1. supra de jurejur.* Unde ex eo text. non bene arguitur ad Prælatum, qui habet administrationem bonorum Ecclesiæ; *cap. 2. de donation.* Nam Replicabitur hanc responſionem admitti posse, si pupillus solus repudiaret: sed si repudiaret cum tutore, cessaret ea ratio; tamen pupillus etiam cum tutore legatum repudiare non potest; quia cum per hujusmodi repudiationem tollatur dominium rei immobilis jam quæſitum, tanquam in alienatione prædicti requirit etiam auctoritas judicis; Bart. in *l. tutor, post princip. infra de bonor. possession. & satis probat dict. §. si fundum* nam dum in repudiatione fundi legati requiritur iudicis decretum, satis sentit pupillum cum sola auctoritate tutoris prædictam repudiationem facere non posse; ut advertit imola in *cap. tua, numero decimo quarto, de his que fiunt à Prælati.*

Minus etiam satisfacit responsio Socini *hic num. 3.* quod similitudo de tutore ad Prælatum non est bona; quia majorem habet auctoritatem Prælati in rebus Ecclesiæ, quam tutor in rebus pupilli; nam Prælati fructus perceptos ex rebus Ecclesiæ facit suos *cap. presenti, §. porro, de off. Ordinar. in 6. & tamen tutor fructus perceptos ex rebus pupilli non facit suos.* Item Tutor non potest constituere procuratorem ad judicia antequam lis sit contestata, *l. neque tutores, 11. C. de procurat. & tamen Prælati potest; cap. pen. de juram. calumnia.* Item tutor non potest donare nisi consueta, *l. cum plures, §. fin. & l. tutor secundum dignitatem*

dignitatem, sup. de administ. tutor. & tamen Prælati moderatè donare potest indiffinitè: ut colligitur ex cap. de donation. Denique tutor non potest repudiare, quia ejus officium consistit in acquirendo; l. tutor, inf. de bonor. possessionib. & tamen Prælati in acquirendis Ecclesiæ præjudicare potest: ut sup. dictum est.

Nam replicabitur *d. §. si fundum,* probare solum pupillum cum tutore non posse repudiare legatum: & tamen pupillus cum tutore majorem habet potestatem in bonis suis, quam habeat Prælati in rebus Ecclesiæ: cum pupillus cum tutore habeat proprietatem & usum fructum bonorum, & liberam administrationem: non sic Prælati. Præterea & ratio expressa in *d. §. si fundum,* quod repudiatio sit alienatio, ostendit Prælati non posse repudiare, & sic non posse alienare, nisi observatis solemnitatibus *d. cap. sine exceptione:* Unde ex ratione *d. §. si fundum,* colligit Alex. *conf. 8. num. 23. lib. 3.* Jason. in *l. servum filii, §. 1. num. 3. inf. eod.* repudiationem esse veram & spontaneam alienationem: & quamvis Socini, Jun. in *l. 1. num. 412. super eod.* contrarium teneat per *l. qui autem 6. inf. que in fraud. creditor.* tamen illi inf. Respondemus.

Neque prædictæ inductioni satisfacit responsio Socini *hic n. 3.* quod aut jus est quæſitum alicui irrevocabiliter, & tunc repudiatio istius juris erit vera & propria alienatio: & hanc Prælati solus facere non potest: aut jus quæſitum est revocabiliter, & tunc repudiatio istius juris improprie appellabitur alienatio, quia fingitur nunquã fuisse quæſitum: *l. servum filii 46. §. 1. inf. eod.* Et facit quod Bart. in *l. prima numero 4. Cod. de pactis:* Nam replicabitur quod imò dominium etiam revocabiliter quæſitum repudiari non potest per prohibitum alienare: & quod respectu illius repudiatio dicitur alienatio ut probat *d. §. si fundum;* adeo quod hi neque actionem competentem ad rem immobilem repudiare possint: ut de Prælati dicunt DD. in *cap. nulli, de rebus Eccles. & de Tutoribus,* tradit Bart. in *l. potest, supra de auctoritate tutor. & l. tutor post princip. inf. de bonor. possession.*

20 Et confirmantur prædicta: quia hodiè legatum adventitium delatum filio pater repudiare non potest: quia filius habet proprietatem in qua pater filio non potest præjudicare: Gloss. *fin. communiter recepta in l. ex repudiatione Cod. de fideicommiss. & tamen pater in adventitiis boni filii, habet illorum liberam administrationem: l. 1. Cod. de bonis matern. & habet majorem potestatem in illis, quam habeat Prælati in bonis Ecclesiæ, & tutor in bonis pupilli: nam & patri quærentur fructus, & de illis ad libitum potest disponere, de quibus tamen Prælati liberè non disponit, juxta notata in *cap. presentia, de off. Ordinar. in 6. & potest pater ante litem contestatam procuratorem constituere: l. 1. & ibi Bart. Cod. de bonis matern.* Item in casibus in quibus pater potest alienare bona adventitia filii, de quibus in *l. fin. §. fin. autem es alienum, Cod. de bonis que liberis:* decretum iudicis non est necessarium: Bald. & alii in *l. Prælati, Cod. de transactionib. & tamen aliud est in tutore: l. fin. Cod. de administ. tutor. & in Prælate, *cap. Abbatibus, 12. q. 2.* ergo à fortiori, neque Prælati potest repudiare legatum quæſitum Ecclesiæ in illius præjudicium.**

Et retenta hac opinione non obstant sup. adducta in contrarium: nam ad primum de *l. qui autem 6. inf. que in fraud. creditor.* Respondet Paul. *hic* quod in eo casu, ex acquisitione legati nullum jus fuit quæſitum creditoribus: *l. fin. §. fin. sup. de contrab. em-*

ption. Item *ibi* alienans erat habilis ad alienandum: & in nostro casu Prælati erat prohibitus alienare, subscribit Baptista *hic à numero 49.* late defendens.

Sed impugnat Socini. *hic num. 3.* nam contra primam rationem allegat, quod si repudiatio legati diceretur alienatio, non valeret ea alienatio, etiam si in ea re nullum jus esset quæſitum creditoribus, *l. prima §. fin. que in fraud. creditor.* Et eodem modo tollitur secunda: cum enim non videtur alienatio, non potest dici eo casu inhabilem esse Prælatum ad alienandum.

Quare aliam responſionem assignavit Bart. in *d. l. qui autem, ad fin. inf. que in fraud. creditor.* quam probat Jason. *hic n. 20.* Anton. Gomez in *l. Tauri, §. 2. n. 66. vers. Quintus.* Aliam assignavit Ruyn. *hic n. 11.* Aliam Alciat. in *l. alienationis verbum, num. 17. inf. de verbor. signif. & aliam Cagnol. in l. non fraudantur, n. 4. inf. de regul. juris.*

Ego vero pro vera responſione, & pro vera resolutione hujus difficultatis, considero quod in *titulo inf. que in fraud. creditor.* lex non prohibuit debitorem alienare in fraudem creditorum, Pater; quia si lex resisteret, non transferretur dominium alienatione facta contra prohibitionem legis, *l. non dubium, C. de legib. & tamen in eo titulo,* ex alienatione dominium transfertur, & ad revocandum, conceduntur revocatorie actiones, *§. item si quis in fraudem, Instit. de action. cum igitur adversus alienationem jam factam, lex remedium concedat, magis dicitur non assistere, quam resistere, juxta tradita per Bart. in l. 1. n. 8. sup. de novation. Tiraquell. in præfation. lib. 1. retractan. 31. & in specie advertit Alciat. in *l. alienationis verbum, n. 17. inf. de verbor. signif.* Quidquid repugnet Jason. *hic n. 20.**

Ex quo præsupposito dicendum est, *tex. d. l. qui autem,* ea ratione procedere, quia cum debitor non sit prohibitus per legem alienare, habilis est ad alienandum & disponendum de re sua, & ideo potest repudiare legatum, qua secuta repudiatione, mero jure valida, perinde est ac si à principio nihil fuisset quæſitum, *l. servum filii 46. §. 1. inf. eod. & stante prædicta juris fictione,* nihil videtur alienatum in fraudem creditorum, *d. l. qui autem §. 1.* exornat Tellus ad *l. Tauri 4. à n. 52.* sed quando quis prohibetur alienare, vel simpliciter, vel nisi adhibeatur certa solemnitas, tunc prohibitus alienare non poterit repudiare, quia ejus repudiatio est inutilis, & facta contra prohibitionem; & ideo non valet, neque potest habere locum fictio *d. l. servum filii, §. 1.* qua exclusa, qui vult repudiare jus etiam revocabiliter quæſitum, dicitur alienare, *d. l. magis puto, §. si fundum, & est de mente Socini in l. si mihi 22. hi & tibi, in princip. num. 2. inf. eod.* Unde cum Abbas & Prælati sint prohibiti alienare in præjudicium Ecclesiæ, nisi adhibitis solemnitatibus Canonicis, *cap. nulli, de rebus Ecclesiæ;* non poterit legatum delatum repudiare; neque etiam quilibet alius administrator, quibus censetur prohibitus omnis actus, per quem præjudicatur illi, cujus bona administrantur; *l. tutor, inf. de bonor. possession. l. 1. C. de bonis matern.* prædicti igitur faciendo, id est repudiando, non præjudicant Ecclesiæ; quamvis negligendo illi præjudicent; ut tradit Joan. Andre. *delictum, de regul. juris in 6.* Panorm. & alii in *cap. 1. de restriction. in integr.*

Et ex hac resolutione inferitur vera ratio decidendi ad *d. l. qui autem:* & ad *tex. similem in l. non fraudantur 177. inf. de regul. juri.*

Inferitur etiam vera explicatio ad *l. profectitia, §. 1. supra de jure dotis, & l. si sponsus, §. si maritus, supra*

de donation. inter virum: in quibus ille qui repudiat legatum acquirendum, nihil dicitur alienasse de suo: Nam procedunt quando prohibitio limitatè facta est, quando quis efficitur pauperior, prout facta est inter conjuges, l. si sponsus 5. §. si concessa, supra de condition. inter virum, nam tunc qui non acquirit, non cadit sub prohibitione, quia non fit pauperior; ut constat ex d. l. si sponsus, §. si maritus.

Infertur etiam non esse verum quod tradit Ancharan. conf. 101. n. 8. dum tenet, quod si debitoris bona sint hypothecata creditoribus non potest debitor in fraudem eorum repudiare acquirenda, allegat l. in fraudem, vers. idem juris, infra de jure fisci, ubi debitor in fraudem fisci non potest repudiare acquirenda, quia scilicet bona debitoris sunt tacite fisco hypothecata, l. auferitur, §. fisci, supra de jure fisci, subscribit Socin. conf. 76. n. 6. vers. addo etiam, lib. 4. & Nenz. de pignorib. 4. membro principali, num. 41. Sed id verum esse non potest, per supra tradita, nam cum debitor non sit prohibitus alienare; alienatio acquirendi semper valebit, ex ratione d. l. qui autem, infra quæ in fraud. creditor, Et ita contrarium tenet Ripa in l. 1. num. 7. supra de pignorib. & latè Tellus, ad l. Tauri 4. à n. 57. Respondens ad argumentum Ancharan. tantum procedere in fisco, speciali ejus favore.

Infertur etiam explicatio ad illud vulgare axioma, quod Prælati in acquirendis potest Ecclesiæ præjudicare, Gloss. fin. cap. fin. 16. quæst. 6. nam tantum procedit in acquirendis omnino juxta exemplum Jafon hic n. 22. nam si jam quæsitæ sint, etiam revocabiliter, non poterit illi præjudicare nisi interveniant solemnitates Canonice, ex ratione d. l. magis puto: §. si fundum, prout & minor potest renuntiare juri quærendo, sine decreto judicis, Anton. Rubens conf. 12. n. 7. & tamen non potest repudiare legatum, etiam revocabiliter quæsitum, sine decreto, d. l. magis puto, §. si fundum.

Si sanè ageretur de legato, ex quo dominium non transfertur, juxta tradita per Bart. in l. 1. num. 12. supra eod. à cessante ratione d. §. si fundum, potest repudiare sine decreto, Alciat. in l. alienationis verbum, num. 15. infra de verbor. significat. Peralta in l. Titia cum testamento, §. si ea, num. 3. infra de legat. 2.

Sed non videtur tutum, quia ad prædictum legatum competit actio personalis ad petendum rem legatam, & qui non potest alienare rem sine certa solemnitate, pariter neque poterit alienare, vel repudiare actionem ad rem immobilem competentem, argum. l. qui actionem, inf. de regul. juris, tradit Gloss. fin. l. 1. C. si advers. transaction. Bart. in l. potest. sup. de auctoritate tutor. & in specie colligitur ex Bart. in l. tutor, post princip. inf. de bonor. possess.

Denique ex prædictis infertur explicatio ad tradita per Paul. conf. 171. lib. 2. & Imolan. conf. 74. dum concludunt quod stante statuto, ut mulier non possit alienare sine consensu duorum propinquorum, neque ipsa absque prædicta solemnitate poterit repudiare legatum, juxta decisionem & rationem d. l. magis puto, §. si fundum, & tamen poterit renuntiare donationem sibi absentis factam, & acceptatam per Notarium, juxta tradita per Bart. in l. 12. infra rem pupilli salvam fore, quia pendet à tacita conditione; dummodo absens velit acceptare, si ergò postquam pervenit ad ejus notitiam, noluit acceptare, videtur agi de repudiatione juris quærendi, & ideo locum habebit regula d. l. autem, inf. quæ in fraud. creditor. subscribunt Jafon hic in fine, & Ruin. n. 13. Palat. in Reper. Rub. §. 47. n. 12. & plures relati per Tiraquel.

post l. connubi-les, gloss. 4. n. 31. hæc enim distinctio in utrumque membro vera videtur, nam primò membrum optimè confirmatur ex supra traditis.

Neque obstat argumentum Ruin. hic num. 13. in fine, quod prædicta repudiatio non videtur propria alienatio, l. alienationis verbum 38. §. fin. infra de verbor. signific. & verba statuti debent intelligi proprie, l. 3. §. hæc verba, supra de negot. gestis: Nam respondetur, imò prohibito alienari, proprie repudiationem dici alienationem, d. l. magis puto, §. si fundum.

Neque repugnat d. l. alienationis verbum, §. fin. quia loquitur in repudiatione hæreditatis, in qua ante additionem nullum jus considerabile videtur quæsitum, l. pretia rerum 65. inf. ad leg. falcid. ac proinde illius repudiatio nullo modo dicitur alienatio, nos agimus de legato, in quo dominium est quæsitum saltem revocabiliter, nam tunc locum habet decisio & ratio d. §. si fundum.

Neque replices quod d. l. alienationis verbum, §. fin. ponit etiam exemplum in repudiatione legati optionis, Nam respondetur quod legatum optionis restrictum ad certum tempus, isto jure censetur conditionale, §. optionis, Instit. de legat. & sic nullum jus erat quæsitum legatario, l. unic. §. fin. autè aliquid, C. de caduc. tollend. & ideo tacita illius repudiatio quæ inducitur per legem, transacto tempore non videtur in se continere alienationem. Sed repudiatio hominis de legato revocabiliter quæsitum, alienationem continet; ut supra diximus.

Pariter & 2. membrum prædictæ distinctionis verum est, quia absentis nullum jus quæritur etiam revocabiliter ante acceptationem, l. absentis, infra de donation. l. si ego, cum Gloss. supra de negot. gest. bonus text in cap. si tibi absentis, de præbend. in 6.

Ad complementum autem materiæ videndum, restat utrùm Abbas hæreditatem relictam Monacho, vel Monasterio; & Prælati hæreditatem relictam Ecclesiæ possint soli repudiare; Et videtur dicendum non posse: quia dominus hæreditatem delatam servo non potest solus repudiare: l. is qui hæres 1. 3. §. fin. supra de acquirend. hæred. ergo neque Abbas hæreditatem delatam Monacho, juxta æquiparationem Monachi, & servi, supra traditam: & quia, ut inquit Bart. in l. is potest, num. 14. supra de acquir. hæred. facultas sive jus adeundi non potest acquiri nisi hæredi instituto: undè si alicujus bona confiscantur, non venit in confiscatione hæreditas, in qua delinquens fuerat institutus: nam cum ante additionem nullum jus considerabile ei videatur quæsitum: nihil etiam est quod possit venire in confiscatione: Nellus in tract. Bannitorum, 1. p. 2. temporis, q. 30. Dec. conf. 445. n. 65. in fine, & seq.

Sed his non obstantibus resolvendum est; Abbatem solum posse repudiare hæreditatem, in qua Monachus fuit institutus, cum enim Monachus non habeat velle, neque nolle; cap. si religiosus, de election. in 6. jus adeundi consistens in voluntate instituti, videtur transiisse in Abbatem, Panorm. in cap. in presenti, n. 77. de probat. notabiliter Covarr. in cap. 1. n. 22. de testam. Undè merito Abbas, & hæreditatem poterit adire pro Monacho, & etiam repudiare; ut hic tradunt Jafon. n. 13. & Ripa n. 8.

Et eadè ratione idem recipietur, si Ecclesia sit hæres instituta, nam cum ipsa (tanquam quid incorporale) non habeat nolle, neque velle, jus adeundi, & repudiandi penes Prælatum videtur residere, ac ita consequi videtur, prædictos solos posse hæreditatem repudiare, absque solemnitatibus Canonice.

Sed

Sed in contrarium urget doctrina Bart. in l. tutor post princip. infra de bonor. possess. quod tutor ideo non potest repudiare hæreditatem delatam pupillo, neque bonorum possessionem, ut in eo text. probatur; quia cum in hæreditate continentur bona immobilia, de ea repudiatione judicatur uti de alienatione rerum immobilium: l. potest, cum ibi notatis, supra de auctoritate tutor. ergo pari ratione neque solus Abbas poterit repudiare sine debitis solemnitatibus. Tamen responderi potest, eam Bart. rationem non esse tutam: & in contrarium urgere decisionem Bald. in l. pupillorum, n. 2. C. de repudiand. hæred. qui tenet, Abbatem cum Conventu posse repudiare absque aliis Canonice solemnitatibus: & etiam si non interveniat confirmatio Superioris: prout & pupillus cum auctoritate tutoris potest repudiare hæreditatem, et si decretum Judicis non interveniat: colligitur ex d. l. pupillorum, à contrario sensus, C. de repudiand. hæred. & l. 1. §. tutor, inf. de successor. edicto, & tradit Gloss. d. l. tutor. inf. de bonor. possess. & probat Aret. in l. more, §. fin. col. 2. in princ. sup. de acquir. hæred. & Ruin. hic num. 12.

Neque obstat Bart. ratio in d. l. tutor. Quia tunc de actione competenti ad rem immobilem judicatur, uti de re immobili, quando ea actio est in bonis; ita ut locum habeat Regula l. qui actionem de regul. juris: sed jus adeundi hæreditatem non est jus quæsitum, sed quærendum: & quod non censetur esse in bonis hæredis instituti, l. pretia rerum 65. infra ad leg. falcid. Bart. in l. is potest, num. 14. supra de acquirend. hæred. & de hoc jure quod non est in bonis, non judicatur uti de re immobili, juxta supra tradita.

Et hinc est, quod licet minor non possit alienare rem immobilem sine decreto; l. lex que tutores, C. de administrat. tutor. neque etiam actionem competentem ad rem immobilem: Gloss. fin. l. 1. C. si adversus transaction. tamen hæreditatem non aditam cum auctoritate tutoris repudiare potest sine decreto: l. pupillorum: à contrario sensu, C. de repudiand. hæred. & in filio suo abstinentie ab hæreditate paterna, probat l. non solum, §. fin. supra de ritu nuptiarum, l. si is qui hæres 34. §. fin. sup. de excusat. tutor. & ibi Bald. Veram igitur rationem d. l. tutor, infra de bonor. possess. videbis per Aretin. in l. more, §. fin. col. 2. post princip. sup. de acquir. hæred.

Neque est omittenda in hac materia nova consideratio Beron. in cap. 1. num. 115. de restitution. in integr. quod hæreditas quæritur Ecclesiæ ipso jure, l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. ergo tanquam jam quæsitæ non poterit repudiari sine Canonice solemnitatibus.

Sed longè verius est quod supra resolvimus. Neque obstat d. l. fin. Quia Respondet Socin. in l. 1. §. sed & quoties, ad fin. infra ad Trebellian. intelligendam esse postquam intervenerit aditio, juxta regulam l. cum hæres 23. in princ. supra de acquir. possess.

Sed non placet, quia secundum hanc responsionem nullum venteretur speciale in hæreditate directæ Ecclesiæ relicta: quod tamen d. l. fin. aperte constituit: Et ideo respondeas quod acquiritur quidem jus universale & incertum Ecclesiæ ipso jure: quod multum differt à jure rerum particularium l. 1. C. de eviction. Quamvis igitur jus rei particularis etiam revocabiliter quæsitum non possit repudiari sine solemnitatibus canonicis, argumento l. magis puto, §. si fundum, supra de reb. eorum: tamen jus illud universale & incertum poterit repudiari per Abbatem & Conventum, absque aliis solemnitatibus, ut supra dictum est.

Unde videmus, quod hæreditas quæritur suo hæredi ipso jure: §. sui, Instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. & tamen hoc jus universale ipso jure quæsitum, potest pupillus suus repudiare cum auctoritate tutoris absque decreto Judicis: l. non solum, §. fin. supra de ritu nuptiarum: l. si is qui 34. §. pen. supra de excusat. tutor. tradit Aretin. in l. more, §. fin. col. 2. in princ. supra de acquir. hæred.

Quinimò si Monasterium vel Ecclesia non habeant Conventum, soli possunt repudiare; qui Abbas solus, potest facere ea, quæ alii Abbates habentes Conventum faciunt cum ipso Conventu: Gloss. recepta in cap. potuit, de locato: & tenebis mentis; quod si Prælati Ecclesiæ inconsultè repudiavit hæreditatem cum damno & præjudicio Ecclesiæ; successor in beneficio poterit agere adversus hæredes ad interesse: Bald. de præscription. 1. p. 5. part. princip. n. fin. Parisius in c. 2. n. 7. de præscription. & si hæredes non sint solvendo, tunc restituetur adversus ipsam repudiationem: quia restitutio etiam ob lucrum amissum conceditur: l. ait prætor 7. §. fin. supra de minoribus, in specie Palat. in repet. Rub. §. 47. n. 12.

S U M M A R I A

L. Si ex toto 8. in principio ff. de Legatis. I.

- 1 Quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito.
- 2 Augmentum proveniens à facto alterius, non venit in legato.
- 3 Agitur de intellectu l. si chorus, §. fin. infra de legat. 3.
- 4 Et quæ fuerit ratio dubitandi in eo text.
- 5 Augmentum diverso jure proveniens, non venit in legato.
- 6 Rejicitur quadam traditio Aretini.
- 7 Augmentum quando pertinet ad feudatarium.
- 8 Id quod notabiliter declaratur.
- 9 Explicatur l. item si fundi, §. huic vicinus, supra de usufruct.
- 10 Explicatur cap. 1. §. è contrario, de investitura de re aliena facta, in usib. feud.
- 11 Venditio facta ad mensuram censetur conditionalis.
- 12 Venditio censetur facta attento tempore contractus.
- 13 Et quando in illa veniat augmentum.
- 14 Suscipiens casus fortuitos, non videtur intelligere de his qui culpa & facto locatoris evenerunt.
- 15 Pro supplemento Legitima utrum bona patris censentur hypothecata.
- 16 Actio subrogata quando sapiat naturam illius, cujus logo subrogatur.
- 17 Expenditur l. mulieri & Titio, in de condition & demonstr.
- 18 Filius, qui ex statuto excludit sororem, hoc jus transmittit.
- 19 Filia exclusa per statum quatenus habeatur pra mortua.
- 20 Limitatur doctrina Bart. in l. liberorum, n. 13. inf. de verbor. signif.
- 21 Succedens ex transmissione, reputatur ac si effecta transmittens.
- 22 Ex quo notabiliter infertur.
- 23 Filia semel exclusa, perpetuo remanet exclusa.
- 24 Immunitas non videtur concessa ab oneribus, quæ ratione

- ratione Guerra imponuntur.
- 25 A quibus oneribus etiam Nobiles non excusan-
ter.
- 26 Explicatur l. fistulas, §. frumenta, sup. de con-
trah. emptio.
- 27 Privilegium immunitatis cenſetur odioſum.
- 28 Privilegium immunitatis ſi repugnet utilitati Rei-
publicæ, poteſt indiſtinctè revocari.
- 29 Etiam ſi pretio ſit conceſſum.
- 30 Quod tamen notabiliter declaratur.

INTERPRETATIO
L. Si ex toto §. in principio ff.
de Legatis I.

SI bene advertas, illud propriè colligitur ex isto
tex. quod id quod operatur diminutio legati, per
contrarium operatur ejus augmentum: juxta vul-
garem Regulam, quod id quod operatur propositum
in proposito, operatur oppositum in opposito: l. fin.
§. fin. infra de legat. 3. quam exornat Niconic. in Rub.
num. 128. inf. de novi operis nunciatio.

Vel ſpecialius loquendo, ex isto tex. colligendum
eſt, quod ſi teſtator legat totum fundum, qui ſuus
erat tempore teſtamenti, & poſtea partem alienat;
ea pars tantum quæ remanet teſtatoris, continetur
in legato: quia teſtator alienando voluntariè rem
legatum pro parte, pro ea parte videtur legatum re-
vocaffe, l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem de lega. 3. l. 3. cum
ibi notatis C. de legatis, & hujus concluſionis omit-
timus examinationem, quia de ea agimus in l. Sti-
cium, 6. ſup. eod.

Secundo igitur ex isto tex. colligendum eſt, quod
ſi fundo legato aliquid accedat, illud augmentum ve-
nit etiam in legato: concordat l. quod in rerum 24.
§. ſi quis poſt, inf. eod. l. cum fundus 10. de legat. 2. Quæ
tamen concluſio non eſt generaliter accipienda: ſed
potius reſtringenda ad terminos hujus tex. quando
ſcilicet iſtud augmentum procedit à factò, & volun-
tate teſtatoris: nam præſumitur voluiſſe augere le-
gatum: Aliud igitur dicendum eſt, ſi à factò alte-
rius id augmentum procedat; nam tunc venit in
legato: ut ſi ponas, teſtatoreſ legaffe rem alienam,
& dominum rem illam ampliaffe, & augmentum
addidiſſe; iſtud utique augmentum non venit in le-
gato: neque hæres teſtatoris cogetur augmentum
illud redimere, & dare legatario: l. ſi chorvs 77. §. fin.
infra de legat 3. ſecundum intellectum Bart. & com-
munem, l. ſervum filii, §. ſi area, infra eod. & ita limitat
& declarant Alex. hic num. 3. Jaſon num. 5. Za-
ſius, num. 6. Anton. Gomez. 1. tom. c. 12. n. 16. Men-
chaca de ſucceſſ. creation. §. 10. n. 101.

Cæterum Socin. hic n. 2. licet agnoſcat, commu-
nem declarationem in ſe veram eſſe, ex ratione l. unum
ex familia, §. ſi rem, de leg. 2. tamen advertit eam non
probari in d. l. ſi chorvs, §. fin. quia mera divinatione eſt,
intelligere in eo tex. aream alienam fuiſſe legatam.
Quare contendit; tex. illum eſſe intelligendum, quan-
do area erat teſtatoris: & tunc ratio dubitandi in eo
tex. videtur fuiſſe, quia per impoſitionem ædificii vi-
debatur extinctum legatum areæ; & ſemel extinctum
amplius non revivificat, etiam ſi deſtructo poſtea ædi-
ficio, area permaneat: l. qui res, §. aream, inf. de ſolut.
& tamen contrarium determinat Jureconſult. in d. l. ſi
chorvs, §. 1. imò deſtructo ædificio, aream peti poſſe.

Et ſi opponas, quod ſi area eſſet teſtatoris, fruſtra
tex. ille requireret ædificium eſſe deſtructum; cum &

exiſtente ædificio, aream ædificio peti poſſit: ut eſt
expreſſum in l. ſervum filii 46. §. ſi area, inf. eod. & l. ſi
area 40. de legat. 2. Reſpondet Socin. quod ſi ſuper eſt
ædificium, tunc non ſola area, ſed ædificium cum
area peti debet: d. §. ſi area: nam cum unum ſit
legatum, non poteſt legatarius in petitione illud divi-
dere: l. neminem 4. inf. de leg. 2. ſed ſi ædificium deſtru-
ctum ſit, ſola area peti poterit; d. l. ſi chorvs, §. fin.

Et corroborat hunc intellectum Socin. quia intelli-
gendo in eo tex. aream eſſe alienam, ut communis
vult; etiam exiſtente ædificio poſſet peti area quoad
eum effectum, ut ſaltem illius æſtimatio ei ſolveretur:
l. qui res 98. §. aream, infra de ſolut. Quod eſt contra
mentem d. l. ſi chorvs, §. fin. dum requirit fundum eſſe
deſtructum, ut area peti poſſit; quam conſiderationem
Socini, & intellectum probant Ripa hic num. 9.
& Æmiliius Ferretus, n. 12.

Cæterum Ruin. n. 3. reprobat; & communem in-
tellectum tueri: Advertit enim, quod ſi in ſpecie d.
l. ſi chorvs, §. fin. area eſſet teſtatoris (ut Socin. contem-
dit) non potuit in eo tex. eſſe ratio dubitandi, quam
conſiderat Socin. cum eſſet jam deciſum, per impoſi-
tionem ædificii, legatum areæ non extingui: imò magis
deberi ædificium tanquam augmentum legati; l.
ſervum filii 46. §. ſi area, inf. eod. ſi area 40. de leg. 2. item
inanis redderetur diſtinctio Jureconſ. quod exiſtente
ædificio, ſola area peti non poſſet; & eo ſublato, ea
peti poſſet, cum etiam id eſſet repudiatum: nam ſi le-
getur ædificium; & illud deſtruatur; nihilominus
debetur; l. ſi grege 22. in fine, inf. eod. ergo à fortiori;
quando area in principio fuit legata, debuit etiam
facilius deberi, ſi deſtructo ædificio rediret ad priſti-
nam formam, juxta regulam l. ſi unus, §. pactus ne pete-
ret ad medium, ſup. de pactis. Verior ergo videtur ratio
dubitandi, quod in d. l. ſi chorvs, §. fin. fuit area aliena:
& fuit dubitatum utrum ædificium in ea impoſitum
deberetur? & deciditur non deberi: ut communis
vult.

Neque obſtat (ſecundum Ruinum) quod ſi ibi alie-
na eſſe area, etiam exiſtente ædificio poſſet peti area,
ſaltem quoad effectum conſequendi illius æſtimatio-
nem, ut eſt expreſſum in l. qui res: 98. §. aream; inf. ſo-
lut. cujus contrarium videtur ſentire d. l. ſi chorvs, §. fin.
Nam imò Jureconſ. id non negat: cum tex. tantum
dicat, aream peti non poſſe; quod eſt intelligendum,
quod illa non ſit in petitione quoad effectum illam
conſequendi: licet ſublato ædificio ſit in petitione
quoad prædictum effectum: ut in ſimili declarat Bart.
in l. ita ſtipulatus, n. 5. §. inf. de verbor. obligat.

Sed pro vera reſolutione dicendum eſt, d. l. ſi cho-
rus, §. fin. generaliter eſſe recipiendam, ſive area lega-
ta, ſit teſtatoris, ſive aliena: & ſi intelligatur de area
teſtatoris, dicendum eſt in eo tex. fuiſſe dubitationem
quàm Socin. & ſequaces effingunt; nam cum areæ
forma ſit mutata per impoſitionem ædificii, videba-
tur non deberi aream, etſi poſtea ſublata ædificio illa
permaneret, prout ſi uſufructus areæ legatus ſit, &
in ea ædificetur, extinctus cenſetur uſufructus, ita
ut ſublato ædificio amplius non revivificat: l. repeti
5. §. fin. ſup. quib. mod. uſufructus amittat.

Contrarium tamen dicitur, quia d. l. repeti, §. fin.
procedit in uſufructu, qui mutata forma rei extingui-
tur, ut colligitur ex l. 1. de uſufr. & ideo ſemel extinctus
amplius non revivicit. Quare aliud erit in alioquocū-
que jure; l. ſi eo loco 4. §. 1. ſup. ſi ſervit. vendicet & à for-
tiori aliud erit in legato areæ; neque enim illud ex-
tinguetur per impoſitionem ædificii; ſed magis interim
videtur, ceſſare, quia donec ſuper eſt ædificium, per ſe
area non conſideratur, ſed conſideratur tanquam pars
integralis ædificii; l. rerum mixtura 30. inf. de uſu cap.
ſed

ſed eo deſtructo, per ſe incipiet conſiderari, & venit
in legati petitione.

Et ex his colligitur vera concordia inter l. ſervum
filii, §. area, infra eod. & inter l. l. ſi chorvs §. fin. infra
de legat. 2. Nam d. §. ſi area, probat per impoſitionem
ædificii non extingui legatum areæ; imò ædificium
cedere ſolo: quaſi teſtator voluerit legatum augere:
ex quo conſequitur, aream per ſe peti non poſſe, ſed
tanquam partem integram ſimul cum ipſo ædificio
peti debere: ſed deſtructo ædificio peti poterit per ſe
principaliter: quia cum per ædificium non cenſetur
revocatum legatum, ſed potius ampliatum, magis
interim videtur ceſſare illius petitio, quàm eſſet ex-
tinctæ; & ideo ſublato ædificio per ſe poterit peti: l.
ſi grege 22. infra eod. Et hac ratione procedit d. l. ſi
chorvs §. fin. quæ ſi intelligatur in area aliena, verus
eſt communis intellectus: nam dum ſuper eſt ædifi-
cium, peti non poteſt: quia augmentum non factum
per teſtatorum, in legato non venit; & eo exi-
ſtente non poteſt peti area per ſe, propter rationem
ſupra allatam: ſed eo deſtructo peti poterit; & ad hunc
modum debet limitari iſt. text. quem.

Secundo modo limitabis, ſi augmentum veniat di-
verſo jure: neque enim venit in legato: ut ſi ponas,
aliquem legaffe partem fundi, quam habebat: &
poſtea adquiſiſſe aliam partem jure fundi: hæc
pars adquiſita non venit in legato: quia diverſo ju-
re habetur ab ea, quæ à principio legata fuit: & ita
limitat Aretin. hic col. fin. verſ. & primò: allegat
Bald. in cap. 1. §. è contrario, de inveſtitura de re alie-
na facta.

Sed Jaſon hic num. 4. reprobat hanc limitatio-
nem, inquam Aretin. inadvertenter loqui contra
receptam traditionem Bart. in l. ſervum filii, in prin-
cip. ſupra eod. quia argumento illius text. concludit,
quod ſi teſtator legavit rem quam habebat in Em-
phyteuſi, & poſtea dominium directum adquiſivit,
dominium illud plenum debetur legatario.

Sed fallitur Jaſon, & terminos confundit: quia
Bald. & Aretin. ſupra relati, loquuntur, quando teſ-
tator legavit partem fundi, quam habebat pleno ju-
re: & poſtea emiſit aliam jure fundi: & ſic ratione
utilis domini hæc pars noviter adquiſita non venit
in legato, quaſi illius augmentum: quia diverſo jure
habetur ab eo, quo habebatur pars, quæ à prin-
cipio venit in legato. Bart. autem doctrina per Jaſon
citata, procedit quando utile dominium & directum
ita conſolidantur, ut incipiant eodem jure ha-
beri.

Limita 3. quando diſpoſitio eſt odioſa, ſive ſtrictè
intelligenda: nam in ea non venit augmentum quod
acceſſit poſt factam prædictam diſpoſitionem: ita li-
mitat Aretin. hic col. fin. verſ. ſecundo: allegat nota
per Joan. Andre. & Hoſtienſ. contra Gloſſ. ibi, in
cap. cum cappella, de privileg. adducit etiam autho-
ritatem Gloſſ. l. non quocunque §. qui Caium, inf. eod.
quæ diſtinguit actiones bonæ fidei ab actionibus ſtri-
cti juris: & vult quod in actionibus bonæ fidei, tan-
quam favorabilibus, veniunt acceſſoria, ut in actio-
ne empti & venditi: ſed in actione ſtricti juris, præ-
dicta acceſſoria non veniunt; l. vacca: l. ſi prægnans,
ſupra de evictio.

Sed utique fallitur Aretin. in hac limitatione: &
contra eum eſt text. l. etiam, C. de jure dotium, & l.
inter ſocervum, §. cum inter, ſup. de pactis dotalib. nam
loquuntur in ſtipulatione (quæ eſt ſtricti juris,) &
tamen probant venire acceſſoria.

Neque obſtant adducta per Aretin. Quia proce-
dunt, quando augmentum venit in re ſeparata, &
æquè principaliter: nam tunc non venit in legato:

ut diſtinguit Bart. in l. cum fundus, in fine, de
legat. 2.

Quarto limita, quando non eſt legata proprietatis,
ſed uſufructus alicujus rei, nam tunc augmentum
non venit indiſtinctè in legato: ſed potius observa-
nda eſt celebris diſtinctio Jureconſ. in l. item ſi fundi 1.
§. huic vicinus ſupra de uſufruct. quod augmentum la-
tens quod ſit per alluvionem, venit in legato: ſi verò
ſit augmentum patens, tunc nullo modo pertineat ad
legatarium: quam diſtinctionem etiam eſſe observa-
dam in feudatario. tenent Gloſſ. cap. 1. §. ſi quis de
manſo, verbo, reſervaverit, ad fin. ſi de inveſtitur.
feud. fuerit controverſa. quam aſſerit receptam Ruin.
conſ. 7. num. 12. in fine, lib. 1. & Julius Clarus §. fun-
dum: q. 88. n. 2. & probat expreſſim l. 3. tit. 28. part. 3.
& ibi notat Gregor.

Unde cavendum eſt à Valaſc. de Emphyt. q. 16. n. dum
reſolvit, conſuetudine feudorum inductum eſſe, ne
ad feudarium pertineat aliquid augmentum, ſive ſit
latens ſive patens: allegat c. 1. §. ſi quis de manſo, ſi de in-
veſtitura feud. controverſa fuerit: quod & ſentit Jaſon
in l. 1. n. 79. in fine, C. de jure Emphyteut. & Æmiliius
Ferretus, hic n. 25.

Sed utique falluntur, quia d. §. ſi quis de manſi, id
non probat: ut ibi deducit Gloſſ. pen. & omnes con-
veniunt, augmentum latens pertinere ad feudata-
rium, ut aſſerit Molina, lib. 1. de primogen. cap. 26.
num. 27. ſit autem ſi augmentum patens, tunc (ſe-
cundum eum) eſt controverſa apud DD. in materia
feudali: nam plures tenent, ad vaſſallum non perti-
nere: ut per Alvarot. n. §. ſi quis demanſo: col. 2.
Alii exiſtimant, etiam augmentum patens legata-
rio prodeſſe cum qualitate Feudali, ut ſcilicet reſpe-
ctu proprietatis adquiretur dominio directo: & reſ-
pectu utilis, adquiretur feudatario: & ita Bald. d. 7.
§. ſi quis de manſo, numer. 2. Carol. in conſuetud.
Parieſiſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 102. Julius Clarus §. feu-
dum, q. 88. num. 3. in fine: quam opinionem putat ve-
riorem Molina. ubi ſupra per d. §. ſi quis demanſo, cum
§. ſequen. ubi omne incrementum cedit feudo: neque
diſtinguitur inter augmentum latens, & patens: ſed
prædicta jura id non probant, cum loquantur quan-
do in inveſtitura fuit pactum expreſſum, quod omne
augmentum pertineret ad feudatarium.

Unde melius pro ea opinione faciet, quod in em-
phyteuſi receptum eſt, omne incrementum etiam pa-
tens prodeſſe emphyteutæ: ut poſt alios reſolvit Ja-
ſon, in l. 1. num. 79. C. de jure emphyteut. Ofaſc. in l.
de quibus, num. 21. ſupra de legib. Ripa hic num. 7. &
receptum eſſe aſſerit Valaſc. de emphyteuſi q. 16. n. 3.
& 5. ea ratione quia emphyteuta plus juris habet
in re, quàm fructuarius: nam habet utile domi-
nium ejus morte non peritum, §. adeo, Inſtit. de
locat. item & utilem rei vendicationem; l. 1. ſupra ſi
ager veſtigialis; fructuarius autem tantum habet jus
perſonale ejus morte extingendum: §. ſignitur. Inſtit.
de uſufruct. & cum nullum habeat dominium, ſed
tantum jus ſervitutis: tantum ei competit confeſſo-
ria actio: l. uti frui, in princip. ſupra ſi uſufruct. pe-
tatur. Item quia, cum omne damnus, ſive patens
ſive latens, pertineat ad emphyteutam, l. 1. ad fin.
C. de jure emphyteut. ita & omne augmentum ad eam
pertinere debet; l. ſecundum naturam, infra de Re-
gulis juris; ita ut neque pro eo debeat augeri pen-
ſio emphyteutica; nam cum illud augmentum non
veniat ex virtute contractus; ſed aliunde; ini-
quum eſt propter illud augmentum aliquid plus de-
bere ſolvere domino directo; Gloſſ. l. legem, verbo, re-
poſci, C. de locato; Jaſon in l. 1. num. 79. C. de jure em-
phyteut. eleganter Valaſc. de emphyteuſi, q. 16. num. 7.
ergo

ergo idem recipiendum est in feudatario: quia eadem militant rationes; nam & feudatarius habet utile dominium, & consequenter utilem rei vindicationem: cap. 1. §. cui autem, de investitur. de re aliena facta, cap. 1. de controversia inter vassallum, & alium, de beneficio: Quod igitur in emphyteuta receptum est, & in fundo recipiendum videtur: quamvis in Regno Castellæ debeat in feudatario fieri eadem distinctio quæ fit in fructuario, quia id ita expressum invenitur: l. 3. tit. 28. par. 3. & forsitan eadem distinctio in eo regno fiet in emphyteuta: quia eadem militat ratio, ut ibi tentat Gregor. verbo, in feudo. Quamvis id non satis perceperit Molina l. 1. de primogen. cap. 26. n. 17.

Quinimò & ultra alios est advertendum, quod neque in fructuario videtur generaliter constituendum, augmentum patens ei non prodesse, ut existimant DD. sed potius dicendum est, regulariter augmenti patens usum fructum ad eum pertinere: ut colligitur ex traditis per Oldrad. conf. 240. num. 6. dum tenet, quod si quis habeat proprietatem alicujus castri: & alius ejusdem habeat usum fructum: & emphyteute incident in commissum; illud augmentum patens pertinet ad fructuarium, dum duraverit usus fructus: sequitur post alios, Guilielm. in cap. Raynacus, verbo, cetera bona, num. 33. & quod patri habenti usum fructum in bonis adventitii filii, accrescet usus fructus rei cadentis in commissum, tenet Paul. l. 2. num. 5. C. de usufruct. notabiliter Carol. in consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 1. num. 45. Quinimò laudemia & obventiones ex renovatione emphyteutis sive feudi, pertinere ad usufructuarium, quasi fructus rei censentur; tenet Oldrad. conf. 24. Tiraquel. lib. 1. retract. in fine num. 106. Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. ad fin. & notab. Menoch. conf. 26. lib. 1.

9 Neque contradicit text. d. l. item si fundi 1. §. huic vicinus, supra de usufruct. dum enim facit differentiam inter augmentum latens & patens, debet intelligi juxta exemplum ibidem propositum; scilicet quando augmentum resultat ex insula nata in flumine; & sic est omnino separatum à re, in qua habebatur usus fructus. Aliud igitur esset, si augmentum patens esset conjunctum cum fundo principali: tunc enim pertineret ad usufructuarium; quia tunc militat eadem ratio, quæ in augmento latenti; & ita hoc casus æquiparat l. quod in verum 24. §. si quis post, infra ead. & in specie tradit Ripa in cap. cum in n. 36. de condit. & in simili hoc casus distinguit Bart. in l. cum fundus, in fine, inf. de leg. 2.

Et facit quia augmentum conjunctum cum re principali, censetur idem cum re principali, eadem habet qualitates: l. etiam, C. de jure dotium, l. inter socerum, §. cum tunc, supra de pactis dotalib. Ex quibus juribus deduxit Bald. in l. rem actio, §. item quacunque, in fine, supra de rei vindication. quod natura plurimum, quæ deducuntur in unum ea est, ut censentur simpliciter idem, eodem jure, & uniformiter: quia cum eadem videatur essentia, non debent diverso jure censeari: l. cum qui ades infra de usucapion. & eleganter profequitur Curt. Senior. conf. 57. numer. 20.

Et si quæras rationem, cur augmentum patens prædicto modo acceptum; non pertineat ad usufructuarium? Respondetur, ex eo procedere, quod in re principali fructuarium nullum dominium habet, sed tantum servitutem personalem, & ideo insula nata in flumine, cum separata sit à re principali, nullum tribuet jus fructuario: & aliud est in emphyteuta, qui prout in re principali habet utile domi-

nium, ita etiam illud videtur habere in insula nata in fundo, quæ ad rem principalem pertinet; Menochius conf. 201. n. 162. lib. 3.

Et hac ratione probat l. sepe, 16. inf. de leg. 3. quod ille qui tenetur restituere rem principalem tenetur etiam restituere insulam natam in flumine, quæ ad rem principalem pertinet: Quod pariter in possessore Majoratus recipiendum est; quia in eo militat eadem ratio, quæ in legatario; qui alteri tenetur restituere: l. non ideo minus 66. supra de rei vindic. ut tradit in specie Molina, lib. 1. de primogen. c. 26. n. 17. ad fin.

Sunt sanè prædicta intelligenda in eo augmento, quod quod provenit sine industria fructuarii, vel emphyteutæ, vel feudatarii: nam si eorum industria contingat, celebris est distinctio in cap. 1. §. è contrario, de in vestit. de re aliena facta: Quod si augmentum tale est, quod per se subsistat, & sit quid separabile à feudo, non cedit feudo, sed remanet meliorantis: si verò id quod est additum, per se non subsistat, neque sit separabile à re principali, tunc cedit feudo, de cujus text. intellectu eleganter agit Molina, videndus lib. 1. de primogen. c. 26. an. 2.

Ultimo limita conclusionem hujus text. non procedere in contractu oneroso; nam augmentum proveniens ex facto venditoris, non cedit emptori, nisi illius augmenti æstimationem solvat: l. Rutilia Polla 69. supra de contrab. empt. Neque enim verisimile est, venditorem velle prædictum augmentum cedere emptori, & sic jactare suum, contra regulam l. cum de indebito, supra de probation. & quia ex quantitate pretii facile colligitur, non fuisse intellectum de prædicto augmento: juxta notata in l. semper in stipulationibus, de regul. juris. Quare si augmentum proveniat naturaliter per alluvionem, sine facto & impensa venditoris, pertinebit ad commodum emptoris; ut est expressum in l. id quod 7. supra de pericul. & commod. rei vendit. ubi assignatur ratio; & §. cum autem, Instit. de emptio & vendition. & ita resolvunt Rayner. & Alex. hic num. 6. Ruin. nu. 32. Alex. conf. 25. num. 7. l. 7. & Aymon. l. 1. num. 37. sup. eod.

Quod tamen intelligendum est, quando venditio rei fuit facta simpliciter; nam si facta sit ad mensuram, tunc augmentum alluvionis contingens ante factam mensurationem pertinet ad venditorem, & non ad emptorem, ut præsupponit l. Julianus, 14. §. si Titius, ibi notat. Bart. supra de action. empti.

Ratio est, quia venditio simpliciter facta statim perficitur; & ita locum habet ratio expressa d. §. cum autem, Instit. de emptio. & vendit. Sed quando fit ad mensuram, venditio censetur conditionalis, donec res mensuretur: l. quod sepe, §. in his, supra de contrab. emptio unde cessat ratio expressa d. §. cum autem.

Ex his autem inferebat Dec. in cap. cum in, nu. 5. de constitution. quod si quis emit, vel locavit gabellam alicujus Civitatis, vel Provinciæ; & postea ea provincia aucta fuit, pro parte illa aucta debet augeri pretium locationis, & illud debet solvi Reipublicæ: & ita etiam Bertachin. tractat. de gabellis, 2. p. quæst. 21.

Contrarium tamen tenet Ripa, hic à n. 4. dicens, ita consuluisse: & idem tenet in cap. cum in num. 36. de constitution. ad quod expendit rationem generalem l. id quod 7. supra de pericul. & commod. rei vendit. quæ in omni augmento videtur militare: adducit etiam Bald. & Angel. l. at ubi, supra de petition. heredit. tradentes quod si per statutum gabella locata dupli-

uplicatur, augmentum cedit commo emptoris: subscribit Boërius post alios decisio. 180. nu. 7. Socin. junior. conf. 39. num. 13. lib. 4. Dec. in cap. cum in, nu. 5. & ibi Ripa, num. 3. de constitution. Menochius conf. 201. num. 150. lib. 3. allegat etiam tradita per Dec. conf. 4. consulentem, quod si ex reformatione Civitatis panni lanei, de novo possunt induci in Civitatem, augmentum superveniens ex prædicta inductione pannorum, pertinet ad commodum emptoris: & latè Menochius conf. 201. numer. 152. lib. 3.

Neque obstat quod ubi augmentum venit facto venditoris, non prodest emptori, ut supra dictum est: Quia Respondet, Ripa hic num. 7. procedere, quando factum venditoris tendit directò & principaliter ad augmentum rei venditæ: secus si in consequentia veniat: ut contingit, quando Provincia augmentatur; nam id fit principaliter propter utilitatem publicam: & augmentum gabellæ venit in consequentiam: Item respondet, eam traditionem procedere, quando venditur res certa; & aliud est, quado futurus eventus venditur: ut contingit quando locatur gabella: Bart. in l. cotem ferr. §. qui maximus, q. 4. supra de publican.

12 Quæ tamen responsiones non sunt tutæ: Prima enim confunditur ex eo, quia ratio cur augmentum non debeat venire in venditione, ponitur in l. Rutilia Polla 69. supra de contrab. emptio. quod venditio intelligitur secundum tempus contractus, quæ ratio generaliter vincit, augmentum postea superveniens in ea non venire: quidquid involvat Menochius conf. 201. à num. 157. lib. 3. & magis in specie vincitur ex eo, quod si per factum venditoris, sive principaliter, sive in consequentiam diminuatur gabella, hoc damnum debet refarciri emptori: l. Proculus 23. §. fin. & ibi Florian. supra de usufruct. & tradit Alberic. in tractat. statutor. 1. p. q. 123. & in rub. C. de vestigal. & commissis, resolvens, quod si Princeps, vel Civitas augeat gabellam aliquarum rerum & propter hoc non accedat tot mercatores quot accedere consueverant: tenetur Princeps, vel Civitas hoc damnum refarcire gabellæ emptoribus: quod & tenet Angel. in l. at ubi, num. 2. supra de petition. heredit. notab. Menoch. conf. 34. à num. 13. lib. 1. ergo pari ratione etiam si augmentum gabellæ proveniat in consequentiam, debet prodesse venditori, & non emptori: ut contrariorum eadem sit disciplina.

Item & amissa hac 1. responsione Ripæ, sequeretur, quod si directò augetur gabella, tunc hoc augmentum non prodesset emptori, & tamen etiam hoc casu contrarium tenent Bal. & Angel. in l. ubi, supra de petition. heredit. Dec. conf. 4. num. & Ripa hic n. 4. in fine.

Secunda etiam responsio repellitur ex eo, quod licet locans gabellam respectu quantitatis; videatur emere futurum eventum: tamen respectu substantiæ gabellæ, videtur vendita illa, quæ imposita erit rebus tempore locationis, juxta rationem d. l. Rutilia Polla 69. supra de contrab. emptio. Ac ita verior videtur opinio adversus Ripam.

Contra quem & illud urget, quod favore Reipublicæ, etiam propter augmentum proveniens ratione alluvionis, augetur pensio: l. 2. C. de alluvionibus. & paludibus. ratione reddit Jason in l. 1. n. 98. C. de jure emphyteut.

Quod & pari ratione in tributo debito Civitati, idem esse recipiendum tenet Gloss. l. legem, verbo, repositi, C. de locato: Gregor. ad l. 26. tit. 28. part. 3. ex-

tollit Valasc. de emphyteut. q. 16. num. 7. ergo à fortiori debet augeri, quando hoc augmentum processit à facto Principis, vel Civitatis, quantumcumque hoc augmentum videatur venire in consequentiam; quod ita tenet Dec. in cap. cum in numer. 5. de constitution.

Et retenta hac opinione contra Ripam non obstant ejus rationes. Nam ad d. l. id quod, supra de pericul. & commod. rei vend. advertendum est, illi decisioni videri ob stare l. Rutilia Polla 69. supra de contrab. emptio. ubi præsupponitur augmentum per alluvionem, non prodesse emptori: sed concordando dicendum est, d. l. Rutilia Polla, loqui in loco, in quo jus accrescendi non consideratur: l. locus 12. supra de acquirend. rerum dominio, & ideo tantum attenditur tempus contractus: & imminutio postea contingens nocet emptori, & augmentum ei non prodest: quia non venit per viam alluvionis: Alex. hic num. 6. sed si augmentum veniat per viam alluvionis tunc proderit emptori: d. l. id quod: Et ratio colligitur ex §. præterea. Instit. de rerum division.

Unde colliges quod ad sciendum quid veniat in venditione, debeat considerari res prout erat tempore contractus, & diminutio, vel augmentum postea superveniens non facit rem crescere, vel decrescere, & ideo non est in consideratione: ut colligitur ex d. l. Rutilia Polla, juncta l. vicinus 24. §. fin. infra de aqua pluvia arceud. & tradit Ripa in cap. cum in n. 36. ad fin. de constitution. Et ulterius ad d. l. Rutilia Polla: vide etiam intellectum Menoch. conf. 26. n. 34. lib. 1.

Item est advertendum, quod d. l. id quod: in ratione sua, tantum abest quod faciat pro Ripa, ut contra eum maximè videatur urgere: nam vult quod ille qui sentit damnum, debeat habere etiam commodum: Sed emptor non patitur damnum proveniens ex facto venditoris, imò generaliter illud damnum debet ei refarciri per venditorem, ut eleganter probat Aymon. conf. 95. Franciscus Marcus q. 62. numer. 2. in 1. p. Menoch. conf. 27. numer. 34. lib. 1. Quare si propter inimicos Civitatis, impediatur exactio gabellarum, conductores possunt agere ad damni compensationem: l. si merces, §. culpa, supra locati; Socin. conf. 156. in fine, l. 2. Ruin. conf. 65. num. 3. lib. 1. Gozadin. conf. 27. numer. 21. quinimò et si conductor in se suscipiat omnes casus fortuitos, nunquam censetur suscipere casum fortuitum procedentem ex facto, vel culpa locatoris: l. cum pomas, C. de nautic. fenore: notab. Anania conf. 74. num. 2. & 3. Aymon. conf. 95. num. 8. prout igitur damnum prædictum nihil nocet emptori; ita & augmentum proveniens ex parte venditoris non debet ei prodesse: d. l. id quod.

Neque etiam pro Ripa facit decisio Baldi & Ang. in l. at ubi, sup. de petition. heredit. quia illa non videtur vera ex sup. traditis,

Neque etiam obstat decisio Decii conf. 4. Quia in primis ipse fatetur ibi n. 3. non procedere ejus dictum, quando locatio limitare facta est, ut ad tempus prælens videatur relata: unde & contra eundem id recipiendum est, quando simpliciter celebrata est, cum semper præsumatur relata ad tempus prælens: d. l. Rutilia Polla: exornat Jason in l. quominus, à n. 139 supra de fluminibus. & in specie faciunt tradita per Boëri. decisio. 180. num. 8. quidquid decisionem Decii etiam probet Ripa in cap. cum in num. 36. de constitution. & Menoch. conf. 26. n. 16. lib. 1.

His ita explicatis, ulterius ex mente hujus text. colligendum est, quod augmentum est ejusdem nature cum

cum re aucta: concordat *l. inter socerum §. cum inter, supra de pactis dotalib.* Et ex ea inferit Socin. hic quod prout pro relicta filio iure institutionis, competit tacita hypotheca, *l. 1. C. communia de legatis* juncta *l. quoties, C. de hered. instit.* ita etiam competet pro supplemento legitimæ, quod filio debetur, ex dispositione *l. omnimodo, C. de inoff. testam.*

Sed nihilominus contrarium esse verius, existimat Socin. quia supplemento legitimæ competit conditio ex lege, & non actio ex testamento, ut concludunt omnes: *l. scimus; in princip. C. de inoff. testam.* quæ conditio ex lege, non reperitur in hoc privilegiata, ut pro ea competat tacita hypotheca: ad quod etiam allegat auctoritatem Baldi & Salyceti in *l. fin. C. si quis omiff. caus. testam.* qui volunt non dari hypothecam tacitam, quando pro legato non competit actio ex testamento, prout & bona mariti, quæ tacite censentur hypotheca pro dote: *l. unie. §. & ut pluribus, C. de rei uxor. actio.* tamen non censentur tacite hypothecata pro alimentis uxoris, debitis occasione dotis, ut post Speculatorem tenet Bart. in *l. Lucius, num. 4. infra de alimentis; & cibariis legatis, & subscribit. Roman. in l. si cum dotem, §. fin. autem, supra soluto matrim.* ea ratione, quia alimenta & usuræ petuntur diversa ratione, & non per actionem dotis; vel petuntur per officium iudicis, ut probat Bald. Novellus, de dote 5. p. privilegio 7. & facit urgentius; quia tacita hypotheca competit pro rebus testatoris, & ut ejus voluntas facilius implatur: *l. 1. ad fin. C. communia de legatis:* cum ergo respectu supplementi legitimæ non adsit voluntas dispositiva testatoris, sed debeatur ex dispositione legis, *l. scimus in princip. Cod. de inoff. testam.* debet etiam cessare tacita hypotheca: eò maxime quòd hoc supplementum fieri contra testatoris voluntatem existimat Bart. *conf. 14. num. 4.* prout Falcidia dicitur deduci contra voluntatem testatoris: quia expressè per eum non est permessa: *l. Titia, cum Gloss. fin. infra ad leg. falcid;* Et ideo Alex. *l. si in testamento in fine, supra de vulgar.* concludit quòd supplementum legitimæ non dicatur deberi ex iudicio testatoris: unde si vocentur filii hoc modo, (*quisquis mihi hæres erit,*) non succedit filius nisi pro ea parte, in qua institutus est, & non pro parte supplementi legitimæ: *l. qui liberis, §. hæc verba supra de vulgar.*

Contrariam nihilominus opinionem, imò & quod pro supplemento legitimæ competat tacita hypotheca, contra Socin. latè defendit Ruin. *l. 1. num. 98. supra eod.* Movetur, quia quando non actio subrogatur loco alterius per modum suppletionis, ita ut actio prima quæ non competit in certis casibus suppleatur alia in illis casibus loco deficientis in illis actionibus; tunc actio prædicto modo subrogata, in omnibus assumit naturam illius cujus loco subrogatur: *l. pen. §. fin. supra si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, l. quemadmodum, magis tractus, supra ad leg. Aquilium: l. de pecoribus, C. eod. tit. l. 1. §. hæc actio, supra si quis testamen. liber esse iussus:* ubi Bart. ante medium, hanc regulam constituit: Sed in nostro casu conditio ex lege quæ competit ad supplementum subrogatur loco actionis ex testam.

per modum suppletionis: quia scilicet id quod testator debuit disponere, lex pro eo supplet: ergo debet obtinere naturam actionis ex testamento, & consequenter privilegium tacite hypothecæ: & quia actio ad supplementum est unita cum parte per testatorem relicta; ergo ratione unionis eandem naturam debet habere: argum. *l. qui patri, supra de acquir. hered.*

Neque obstant rationes Socin. Quia ad 1. respondetur quòd licet pro supplemento legitimæ non competat actio ex testamento, sed conditio ex lege: non ob id sequitur, quòd non debeat habere tacitam hypothecam; imò magis contrarium; cum enim per legem subrogetur loco actionis ex testamento, eo casu deficiente, debet in omnibus sapere naturam ipsius actionis ex testamento *l. 1. §. hæc actio & ibi Bart. supra si quis testam. liber esse iussus, ut sup. dictum est.*

Non obstat 2. Quia verius & receptius est, pro alimentis uxoris, & uxoris debitis occasione dotis competere tacitam hypothecam; licet per officium iudicis peti debeant; ut tradunt Bart. Paul. & Alex. in *l. si cum dotem, §. fin. autem, supra soluto matrimonio; & asserit receptum Ruin. l. 1. num. 101. sup. eod.*

Non obstat 3. quia licet admittamus, supplementum legitimæ peti adversus voluntatem testatoris, non ob id sequitur, hypothecariam non competere; quia ubi lex introducit aliam actionem supplendo defectum testatoris, de casu suppleto per legem iudicatur idem, ac si de eo testator disposuisset: Bart. in *l. ex factis, num. 2. supra de vulgaribus; Bald. in l. hæc editi, q. 1. C. de secund. nuptiis.* Unde videmus quòd in specie *l. mulieri & Titio, infra de condition. & demonstrat.* legatum utique obtinetur contra voluntatem testatoris; quia lex irritat conditionem de non nubendo; ut *ibi per Bart. & tamen pro eo legato competit tacita hypotheca, ut tenent Cuman. & Alex. in l. 1. §. lex Falcidia, infra ad leg. falcid. & pariter Alex. in l. 1. num. 29. supra eod.* resolvit quòd in casibus, in quibus, conditio habetur pro impleta de jure speciali, de quibus per Bart. in *l. testamento l. 1. infra de condition. & demonstrat.* competit hypothecaria; & tamen illa legata obtinentur adversus voluntatem testatoris.

Et confirmatur, quia si lex illud supplementum inducit, quasi per testatorem esset relicta; omnes leges loquentes de relicto per testatorem, in eo debent locum habere: *l. 1. §. lex Falcidia, infra ad leg. 3. Falcid. & ibi Alex. in fine.*

Uterius & ex prædicto notabili inferitur ad aliam quæstionem: si ex dispositione statuti filius masculus excludat sororem dotatam à successione patris, utrum si filius decedat hæreditate non adita, nihilominus jus sibi delatum ex dispositione statuti transmittat ad hæredes, prout & sine dubio transmittit id quod jure communi sibi debetur? *l. 3. C. de jure de liber. l. apud hostes, C. de suis & legitim. heredibus.* Et per Regulam hujus tex. dicendum est, illam portionem transmitti cum idem iudicetur de principali, & de augmento per quam rationem ita consuluit Bald. quem retulit Paul. in *fin. num. 3. supra de acquir. hered. & tenent Cynus & Alber. in l. 1. C. ad leg. Fultam de adulter. & latè comprobatur Aretin. in l. si quis posthumus, §. si quis filium, col. 5. & seq. supra de liber. posthum. & lex, ventre, col. 15. supra de acquir. hered. Alex. *conf. 30. Viso processu, lib. 1. & latè Socin. conf. 153. Pulchra: lib. 2.**

Et pro hac opinione urget, quod Statutum excludens feminas à successione paterna propter masculos, facit illas haberi pro mortuis; *l. 1. §. si pater, inf. de conjungend. cum emancipat. liber. ejus l. 1. §. pen. inf. de bonorum possessio. contra tabul.* unde tota hæreditas deferretur filio masculo jure suitatis; unde totam etiam debet transmittere.

Et confirmatur ex traditis per Bart. in *l. 1. §. sciendum, supra de suis & legitim. hered.* dum dicit, quod propter

propter dispositionem Statuti filia definit esse sua: ergo filius tanquam solus suus, totam hæreditatem transmittet.

Accedat *l. 1. §. ibidem Juliano, inf. de collation. bonorum,* dum probat, quòd si post petitam bonorum possessionem contra tabulas per emancipatum: filius suus institutus postea decedat; transmittet nihilominus portionem sibi competentem ad hæredes; quamvis portio filii sui eò casu conservetur jure speciali per edictum Prætoris: *l. si duo, & l. is qui in potestate, in princip. inf. de legat. præstand. & videtur tex. d. l. apud hostes: Cod. de suis & legitim. heredibus.* ubi filius illius, qui moritur apud hostes (qui non est propriè suus, sed fidei; *l. lego Cornelia, sup. de testam.*) & sic cui hæreditas paterna deferretur jure speciali; nihilominus eam transmittit.

Cæterum Ruin. hic à n. 24. multis rationibus nititur comprobare, filium non transmittere portionem delatam per Statutum, ad extraneum hæredem. Movetur, quia non est dicendum, filiam per solam existentiam masculi, esse perfectè exclusam à successione paterna: cum filius eam transmittat, non tanquam aditam, sed tanquam ad eundem: *l. si quis filium: §. 1. sup. de acquir. hered.* unde si filio, ad quem fit transmissio, repudiet, certum est, filiam admitti: si verò ille adeat, excluditur; Ergo patet excludi per hæredem filii, & non per ipsum filium; ergo debet cessare exclusio, quam Statutum solis filiis masculis concessit.

Præterea adducit, quòd mortuo patre, filia non est perfectè exclusa ab hæreditate paterna; quamvis illius portio sit delata fratri masculo; & sic interim exclusio videtur esse in pendenti: quia frater repudians, ipsa sine dubio admittitur: *l. 1. §. sed si sine sui: & ibi Bart. inf. ad Tertullian.* & ideo interim non debet haberi pro mortua; sicut neque filius exheredatus habetur pro mortuo, nisi postquam exheredatio fuerit confirmata per aditionem hæredis: *l. filium, §. 1. inf. de bonor. possessio. contra tabulas* Bart. in *l. 1. §. si poterit el, 1. inf. de conjungend. cum emancipat. liberis* ergo filia interim non debet definire esse sua; sed suspensa videtur suitas, donec filius adeat, vel repudiet; & consequenter filius tanquam non effectus suus in portione sororis, illam non transmittit ad hæredem extraneum: Si enim aliter diceremus, etiam filio repudiante, filia non efficeretur sua, quia suus hæres repudiacionem non definit esse suus hæres; *l. 1. §. qui sunt in potestate, sup. si quis omiff. caus. testam.* Et tamen hoc esset contra mentem Statuti, quòd tantum prætulit filium volentem esse patris hæredem; *l. 1. §. sed. si sine, & §. si nemo, inf. ad Tertullian.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à magis recepta sententia. Neque obstant Ruin. rationes: nam ad primam Respondetur, quòd licet hæres extraneus, ad quem fit transmissio, possit eam hæreditatem repudiare, & femina tunc sit admittenda, non tamen ob id sequitur quòd filiam excludat ex propria persona, sed potius ex persona, & jure transmittentis: unde quamvis sit extraneus, non repudiat, sed abstinet: *l. si quis filium, §. 1. sup. de acquirenda hæreditate.* prout & transmittens non diceretur repudiare, sed abstinere: *§. sui, Instit. de hered. quala.* ut in specie advertit Aretin. in *l. si quis posthumus: §. si filium, §. fin. de inoff. testamento.* ubi si querela per filium transmittitur ad nepotem, in ea querela non agitur de meritis nepotis, sed de meritis filii transmittentis: sic igitur in proposito, filia non excluditur per extraneum, sed prius fuit exclusa per masculum suum hæredem;

Petri Barbofa, Tract. de Legatis.

ita ut hæredes transmittentis non excludant filiam, sed potius illam inveniant jam exclusam, ut advertit Ancharan. *conf. 25. In questione.* Et ideo receptum est, quòd licet filia masculi non excludat Amitam, si pater ejus, vivo Avo, deceffit; Bart. recep. *20. titus in l. liberorum, num. 13. inf. de verbor. signif.* tamen si pater deceffit, mortuo Avo, hæreditatem non aditam transmittit ad filiam, & neptis, ex persona patris, hoc casu Amitam excludet, ut late probat Socin. *conf. 153. lib. 2.*

Et confirmantur prædicta; quia hæres ad quem transmissa fuerit hæreditas per filium jure suitatis, poterit de onere fideicommissi deducere illius legitimam in qua per patrem gravari non potuit: *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. testamento.* Bart. *conf. 22. n. 2. & 4. Angel. conf. 287. Pro cliviori; Ancharan. in c. Raynucius, à numer. 17. de testam. & ibi Imola, num. 3. Corne. conf. 207. De pluribus, numer. 17. lib. 2. Parisius alios allegans, conf. 55. num. 22. lib. 2.*

Quidquid contrarium consulerit Socin. *conf. 116.* Non potest negari: *num. 9. vers. quod etiam, lib. 1.* asserens quòd si filius suus sit gravatus in legitima, & hæreditatem ex potentia suitatis transmiserit; hæres in quem facta est transmissio, non poterit deducere onus de legitima; quia mutatione personæ mutatur etiam privilegium: *l. per procuratorem, sup. de acquir. hered. l. cum patronus, de lega. 2.* ad quòd etiam adducit *l. si maritus, Cod. de collation.* Ex qua Aretin. *ibi per argumentum à contrario sensu colligit, quòd licet filius transmittat hæreditatem paternam ex capite Suitatis; non tamen hæreditas cum eadem qualitate transmittitur: nam collatio, quæ deberet fieri filio suo hæredi, non debet fieri hæredi, in quem ille transmittit hæreditatem.* Et Socin. sequitur Gregor. Lopez ad *l. 1. tit. 7. partit. 6. in gloss. libere mente.*

Sed horum opinio apertè confunditur per *l. si quis filium 7. §. sup. de acquir. hered.* in qua probatur, hæreditatem transmitti ad hæredem, cum eadem qualitate qua erat apud filium suum transmittentem: id quòd pro Regula tradit Gloss. *l. sed & si pro dote 10. §. fin. verbo, ab intestato, inf. de leg. præstand. & ita in specie opinionem Socin. improbat Alciat. in l. ventre præterito, sup. de acquir. hered. n. 27. & responsio 479. n. 10.* Et ad omnes rationes Socini respondetur, posse admitti, quando alius succederet in locum filii, non jure transmissiois, ut in specie *l. cum patronus, inf. de leg. 2.* Sed si jure transmissiois ille succederet; quia tunc representat personam transmittentis, eodem jure utetur: ut *ibi tradit Cuman. n. 2.*

Neque repugnat reg. *d. l. si maritus, C. de collation.* Quia magis retorqueri potest pro opinione quam defendimus; nam verba illius tex. (*hæres exiitit*) etiam comprehendunt filium, qui ipso jure patri hæres exiitit: *l. si filius qui patri, sup. de vulgar. in princip. & sic probat collationem debere fieri ei, in quem filius transmittit hæreditatem jure Suitatis; ut defendit Cagnol. in l. si emancipati, num. 61. C. de collation. Costia si pater, 2. parte, verbo, debita, numer. 11. vers. tertia non obstat de testam. in 6.* Unde etiam videmus, quòd si filius sit institutus in minori parte quam sit legitima, si institutionem agnoverit, jus agendi ad supplementum nondum agnatum transmittit ad hæredem; ut receptum esse resolvit Corne. *conf. 116. Difficultas, num. 21. lib. 2. Alex. conf. 55. n. 6. lib. 2. Deci. conf. 304. In casu de currenti n. 2. sed & si institutionem nõ agnoverit. simul ipsam, & jus agendi ad supplementum transmittit, ut scilicet hæres possit agnoscere institutionem, & subinde petere supplementum legitimæ: juxta *l. omnimodo**

C. de

C. de inoff. testam. ut post Joan. de Monte Sperello tradit Capra, conf. 5. col. fin.

Non obstat ultima ratio Ruini sup. relata: Quia respondetur, imò per solam existentiam filii masculi, excludi mero jure filiam, prout & exhereditatio filii per solam existentiam sui hæredis censetur confirmata: l. si filius qui patri, sup. de vulgar. & l. filius qui se paterna, sup. de acquir. hered.

Et juxta hæc probat tex. l. qui in aliena §. interdum, sup. de acquir. hered. quod si filius sit exhereditatus, & nepos institutus, per existentiam sui hæredis exhereditatio filii censetur confirmata; & nepos efficitur suus hæres Avo; ergo pariter & filia censetur excluda: cujus exclusio facta per statutum, censetur quædam exhereditatio: Bald. l. si defunctus, C. de legitim. hered.

22 Neque obstat replicatio Ruini, quod hoc admissio, etsi filius abstineret se ab hereditate paterna, filia patri non succederet; quia filius adhuc videtur esse contra mentem prædicti Statuti: Nam respondetur; quod existente filio, statim mero jure filia censetur excluda; ut sentit Bart. in l. 1. §. sciendum, sup. de suis & legitim. heredib. subintelligitur tamen tacita conditio resolutiva, nisi filius noluerit esse hæres: unde interim exclusio nocebit, quamvis adveniente conditione resolutiva, exclusio habeatur pro non facta; juxta notata in l. 2. sup. de in diem addit. prout & legatum mero jure acquiritur legatario ignorantis: l. cum pater 79. §. surdo, inf. de legat. 2. & tamen intelligitur conditio resolutiva (nisi noluerit) qua adveniente perinde habetur ac si nunquam facta esset adquisitio: l. servum filii, §. 10. inf. cod. & adquisitio ratione legati, vel fuitatis, æquiparatur: l. fin. vers. argumento sup. de condition. infirmitat. Quinimò cum adveniente conditione resolutiva, tuus hæres, adhuc suus hæres remaneat; d. l. cum quasi, §. sed & si suus, inf. de fideicommissar. libertat. quia jus abstinenti, quod competit jure Prætorio, §. sui, Instit. de hered. qualit. non potuit tollere nomen hæredis jure civili inditum: argum. §. quos autem, Instit. de honor. possessio. Unde cum duo hæredes eodem jure uni esse non possint in solidum, l. quod contra, §. uni duo, de regul. juris, abstinente filio, filia tantum jure Prætorio esset hæres, & non jure civili; ut declarat Alex. post Paul. in l. si filius qui patri, numer. nono & 11. supra de vulgar. Costa in d. cap. si pater, secunda parte, verbo, deferuntur à num. 9.

Illud certum est, quod si filius adivisset, quamvis in continenti decederet, etiam sine filiis, tamen filia remaneret perpetuo excluda: argum. cap. 1. §. qui etiam Episcopum, vel Abbatem &c. in feud. ex quo Bald. ibi notat, quod statutum disponens, quod extrantibus masculis, foeminae non succedant, operatur, quod quam primum existat masculus post mortem patris, filia remanebit perpetuo excluda: si filio sit adquisita hereditas patris: quod & tradit Bart. in l. in quibus C. de secund. nuptiis. & in specie agnoscit idem Ruin. hic num. 29. ad fin.

23 Ulterius & ex prædictis infertur vera resolutio ad aliam quæstionem, utrum si quis habeat immunitatem à collectis, videatur etiam liberatus à collectis, auctis propter guerram? Et videtur dicendum, ab illo quoque augmento immunem esse: quia augmentum videtur contineri in privilegio immunitatis; prout & augmentum videtur contineri in legato: juxta nostrum tex.

Et generale est, quod dispositio facta de re aliqua, extendatur etiam ad augmentum; quamvis de eo mentio facta non sit: l. etiam & ibi Bart. & Bald. nu. 4. C. de jure doti. l. quoties, §. fin. sup. de administrat. tu-

tor. l. non quocunque, §. Julianus, infr. eod. l. si opus 20. & ibi Alber. inf. quod vi, aut clam: l. quamvis, cum Gloss. sup. de bonis autoritat. judic. & tradit Bald. per illum tex. in l. 3. §. sed & si quid sup. de negot. gest. tradit Jason. in rub. à n. 39. sup. soluto matrim. & l. non dubium, numer. 58. Cod. de legib. & latè prosequitur idem Jason in l. hujusmodi, §. legatum, num. 21. inf. eod.

Et est ratio; quia augmentum censetur unum & idem cum re, cui accedit: l. 4. & ibi Bald. sup. de jure doti. l. 1. §. ait prætor sup. naut. & caupon. & stabular. c. 1. ne Sede vacante: & ideo assumit omnimodam naturam rei augmentaræ: l. auri statuta: & ibi Bart. in fine, C. de frument. urbis Constantinop. lib. 11. l. item si fundi §. sed si metalla, & ibi Gloss. sup. de usufruct. cap. in §. 1. de concessio. præbend. in 6. tradit Jason. in l. cum filio, num. 39. num. eod. Corset. in singularib. verbo, lucrum: Socin. conf. 254. Visa: col. fin. lib. 2. & cum eisdem qualitatibus censetur factum; ut prosequitur Cæpola conf. criminal. 8. à num. 3. Et hac ratione, privilegium concessum principali, etiam augmento competit: auth. de equal. dot. §. 1. collat. 7. & ibi notat Angel. notat etiam Jason. in l. quod in verum, §. si quis post. nu. 2. inf. eod. & latè prosequitur Albertus Brunus tractat. de augmento, 4. q. principali, numer. 1. cum sequent.

Cæterum his non obstantibus, contrarium tenet Dynus hic. Quia immunitas nunquam debet videri concessa ab his, quæ propter guerram imponuntur: l. 1. Cod. ut nemini liceat ab emptio. lib. 10. quæ licet loquatur in casu speciali; tamen licita est extensio ad alium casum, in quo fuerit eadem ratio, si agitur de favore publico: Gloss. l. illud, Cod. de Sacros. Eccles. & subscribunt Paul. Alex. & Ruyn. hic numero 30.

Bald. autem hic in fine. distinguendum existimat, 24. quod si collecta propter guerram sit imposita per veba respectiva ad antiquam gabellam: ita ut antiqua videatur augeri; tunc etiam ab ea videatur concessa immunitas; juxta regulam hujus tex. Et faciunt quæ in eleganti casu tradit Guido decis. 489. Princeps. Sed si simpliciter sit imposita nova collecta propter guerram: tunc ad hanc non extenditur immunitas: argumento: l. 1. Cod. ut nemini liceat ab emptio. lib. 10.

Quia tamen DD. involute procedunt in hoc articulo, ut in eo clariùs procedamus, quasdam in eo constituemus conclusiones.

Prima est, sub immunitate simpliciter & generaliter concessa non comprehenditur onus, vel collecta quæ imponitur propter guerram: argum. l. nullus, C. de cursu publico, lib. 12. l. jubemus nullum, C. de Sacros. Eccles. Gloss. 1. l. unic. C. ut nemini liceat ab empr. lib. 10. & ibi Platea, in fine, & est de mente Dyni, ut hic per Jason. num. 12. & Ruyn. num. 30. ad fin. Ripa tractat. de peste, vit. de privileg. contractuum tempore pestis, num. 231. Plotus in l. si quando, num. 17. C. Unde vi: Et quamvis nonnulli teneant contrarium, quos refert Roland. conf. 52. num. 27. lib. 2. tamen nostra conclusio magis communiter recepta est, à qua in judicando non sit recedendum: ut latè comprobatur idem Roland. conf. 80. à numero 17. libro tertio.

Et ideo quamvis Nobiles non teneantur contribuere cum plebeis in collectis; tamen si collecta imponatur propter necessitates Guerræ, tenebuntur Nobiles contribuere: ut resolvit Francisc. Marcus decis. 458. à nu. 18. & nu. 28. in 1. parte. Bonus de Curtili tract. Nobilitatis, §. p. n. 45. Afflictis cap. 1. verbo, extraordin. n. 23. Quæ sunt Regalia; & alii adducti per Tiraq. tractat.

tractat. nobilitatis, cap. 20. n. 169. & Hippolyt. Riminald. conf. 59. n. 17. lib. 1.

Et merito, qui quando agitur de utilitate publica & defensione Regni omnes a summis usque ad infimos debent concurrere: l. 1. C. de quibus munerib. vel præstationib. nemini liceat, lib. 10. & quando necessitas publica exigit, omnes in communi debent utilitatibus publicis obedire, & subventionem sine dignitatis privilegio celebrare: l. 1. C. de navib. non excusand. lib. 11. ita ut omne privilegium, eam tacite videatur habere exceptionem, nisi expeditio aliqua superveniat necessaria ad defensionem Reipub. l. maximarum vers. exceptis his, C. de excusation. munerum: lib. 10. Merito ergo hoc casu etiam Nobiles tenentur contribuere: Oldrad. conf. 98. factum: num. 4. & conf. 104. n. 6. Alber. i. parte Statutor. q. 144. num. 5. Afflictis in rub. Quæ sunt Regalia, in fine.

Secunda conclusio sit, si privilegium immunitatis sit concessum verbis universalibus & prægnantibus tunc etiam videatur comprehendere onus impositionis ratione guerræ: quia in claris non est locus presumptioni. l. continuus, §. cum ita, inf. de verbor. obligation. Alex. conf. 30. num. 4. lib. 5. Ripa l. 1. numer. 51. inf. de vulgar. & alii relati per Hippol. Riminald. conf. 59. numer. 18. lib. primo notab. Nevizan. conf. 66. numer. 59.

Et facit pro illis, quod hæc exemptio ab oneribus intelligitur de extraordinariis, & quæ improvise imponuntur; & non ordinariis, quæ solvuntur ex ordinatione Statuti, & habent certam & determinatam præstationem: ut colligitur ex l. hi qui 7. & l. in honoribus, §. qui munerib. inf. de vocatio. munerum tradit Bart. in l. 2. num. 4. inf. de munerib. & honorib. admonens eum, cui conceditur immunitas, ut curet in ea poni clausulas, quæ etiam ordinarias præstationes comprehendant: & prosequitur Alex. conf. 30. à num. 14. lib. 5.

26 Consonat dictum Bald. in l. fistulas, §. frumenta, in fine, sup. de contrab. emptio. quod si vendo fundum liberum à decimis, intelligitur promissio de decimis extraordinariis, non autem de ordinariis: extollit Gremenf. singul. 107. Si igitur immunitas relata censetur ad onera extraordinaria, & ex improvise imposita, videtur comprehendere etiam onera, quæ ex improvise imponuntur ratione guerræ; nam quamvis is casus forsitan in specie non fuerit cogitatus, factus est quod potuerit cogitari in genere, juxta regulam l. qui jure militari, sup. de testam. militari, & quia cum agatur de solo præjudicio concedentis, larga contra eum debet admitti interpretatio: cap. quia circa, de privileg. & ita Paul. hic numer. quinto Aetirin. col. 1. ad fin. Ripa num. 15. Ruin. conf. 111. n. 17. lib. 5.

Sed non est vera hæc illatio, quia repugnat primæ conclusioni sup. positæ. Neque obstat ratio contrariæ opinionis, Quia licet immunitas censetur relata ad onera extraordinaria, & quæ ex improvise imponuntur, scilicet ex alia quacunque causa: quia tunc militantes rationes sup. relatæ: Socin. hic num. 5. Ripa num. 14. Cæterum non censetur referri ad onera extraordinaria, quæ imponuntur ratione guerræ: quia de his neque in genere censetur cogitatum; & ideo non potest includi in immunitate: l. qui cum tutoribus, & l. cum Aquiliana, supra de transactio. tradit Jason. hic numero octavo & Ruyn. numero 30. ad fin. Hippolyt. Riminald. conf. 59. numero 17. libr. primo & dictum est in 1. conclusione.

Neque in prædictis difficultatem faciat quod imò regula esse videtur, quod dispositio intelligatur de præ-

stationibus ordinariis, non autem de extraordinariis; l. Scio, §. medico, sup. de annuis legatis. Idem colligitur ex l. fistulas, §. fin. sup. d. contrab. emptio. super quo capitandum reliquit Felin. in cap. sedes, n. 3. ad fin. de rescriptis. Quia respondetur, quod cum privilegium immunitatis quodammodo repugnet Reipublicæ utilitati, nimis odiosum censetur, & restringibile: l. vacuatis, C. de Decurion. lib. 10. & ob eam rationem in eo fit interpretatio, de qua in l. honoribus, §. qui muneris, inf. de vocation. munerum. Extra autem hunc casum procedet regula d. §. medico. Et ideo conclusit Angel. de Perigliis hic col. 1. ad medium; quod si promissum sit, ut ex subsidio imponendo ex causa solita si sane aliquod onus imponitur ab casum insolitum ita ut non sit verisimile fuisse de eo cogitatum, neque in genere, neque in specie; tunc is casus nunquam censetur comprehensus in dispositione; ut colligitur ex mente l. fistulas, §. fin. sup. de contrab. emptio. tradit Alex. conf. 28. numer. decimo, lib. primo, cum similibus, de quibus per Ripam hic numero 16.

Sit tertia conclusio: si in privilegio immunitatis expressè contineatur, quod conceditur immunitas etiam ab oneribus imponendis ratione guerræ; tunc staretur verbis privilegii Panor. in c. 2. num. 16. ad fin. de immunitate Ecclesiar. & est de mente DD. hic dum dicunt, in dubio non videri intellectum de oneribus ratione guerræ: quasi quando hoc sit expressum etiam de his sit intelligendum privilegium; ut expressit Octavian. decis. Pedemontana 90. numer. 13. & videtur tex. l. sunt munera, in fine, infra de vocation. numerum, Gloss. l. 3. & ibi Lucas de Penna, Cod. de muneribus patrimonialib. libr. decimo.

Quod tamen limitandum est, non procedere, quando superveniret guerra necessaria pro defensione regni; nam illa immunitas generaliter concessa, etiam ab oneribus guerræ de hujusmodi guerra non intelligitur: argumento l. jubemus nullam, Cod. de Sacros. Eccles. & ibi Bal. l. nullus, Cod. de cursu publico, lib. 12. & ibi & ita Socin. hic numero octavo Ripa, numer. 17. Curt. Junior, conf. 61. numer. 14. Plotus in l. si quando, numer. 28. Cod. unde vi, & Petrinus Bellus tractat. de re militari, 6. parte vit. 2. numer. 5. & plures quos refert Octavian. decis. Pedemont. 90. num. 14. Et justissime Princeps poterit declarare, de hujusmodi guerra in privilegio non intellexisse: argumento l. si hominem, sup. mandati: & quæ circa illam cumulat Andreas Sicul. conf. 1. col. 22. & sequen. lib. 3.

Contrarium tamen tenet Franciscus Marcus decis. 542. num. 7. in 1. parte. imò privilegium esse intelligendum, etiam de onere imponendo, ratione guerræ suscipiendæ pro defensione Regni. Pro concordia dicendum est, quod in dubio non intelligitur de hujusmodi guerra: si tamen verba clarè etiam hunc casum comprehenderent, tunc illi standum est, nisi propter hoc defensio Reipub. aliquod detrimentum pateretur: nam Princeps non potest concedere privilegium cum periculo & damno conservationis Reipublicæ, neque illud ullo modo erit observandum: l. jubemus nullam, & ibi Bald. 2. notab. Cod. de Sacros. Eccles. facit l. ut gradatim, §. quoties, infr. de munerib. & honorib. l. obsistere, Cod. de annon. & tribut. lib. 10. Roman. conf. 346. quia indultum: n. 10. Felin. in cap. nonnulli, nu. 16. vers. & ultra isto & in causam quæ nu. 17. de rescriptis. Jason. hic n. 13. Crot. L'homme populi n. 108. sup. de iust. & jure: Roland. conf. 76. à n. 8. lib. 2. Quare etsi privilegium expressim contineret liberationem ab onere hoc casu imponendo

imponendo, minimè observaretur: Socin. *hic num.* 6. Ruin. *num.* 30. & Ripa *num.* 17. Anton. Natta *conf.* 265. *num.* 4. lib. 2. Curt. junior *conf.* 61. n. 14. Roland. *conf.* 52. n. 37. lib. 2. Petrin. Bellus *de re militar.* 6. *partit.* 2. n. 3. & Mexia *tract.* de *taxa panis*, 1. *concl.* *num.* 59.

Quinimò si ex intellectu privilegii, ut etiam in casu tam necessario locum haberet, resultaret magnum aliorum scandalum; non esse observandum, concludit Bald. *conf.* 458. *Lata fuit sententia: ante finem lib.* 3. Aymon. *conf.* 604. *num.* 12. Roland. *conf.* 1. *num.* 75. lib. 2.

Ultima conclusio sit, si privilegium immunitatis transivit in contractum, ut quia pro pecunia fuit concessum, vel propter benemerita, juxta tradita per Bald. *l. quis se patris*, *num.* 14. *C. unde liberi: is non tenebitur contribuere*, etiam in oneribus impositis tempore guerræ: ita fuisse judicatum asserit Joannes Baptista in *l. omnes populi*, *num.* 181. *supra de jur. & jure*, Alex. *conf.* 30. *num.* 7. lib. 5. Ruin. *conf.* 196. *num.* 8. lib. 1. & hanc esse communem opinionem asserit Joannes de Nevizanis *conf.* 66. *num.* 44. Roland. *conf.* 76. *num.* 13. lib. 2. & *conf.* 13. *num.* 51. lib. 3. & *conf.* 2. *ad n.* 47. Aymon. *conf.* 933. *num.* 8. & hanc esse communem opinionem, & omninò tenendam asserit Alciat. *responsio* 80. *num.* 5. Egidius Bossius *tract.* de *Principe*, *num.* 251. Octavian. *decis.* 91. n. 8. & *num.* 11. & ante eos Paul. Castrenf. *conf.* 317. *num.* 1. lib. 1.

Sed advertendum est, hanc conclusionem posse admitti, quando verba privilegii clarè comprehendunt hunc casum, scilicet oneris propter guerram; nam tunc regulariter Princeps suum contractum revocare non poterit, Bart. *l. 2. in fine, inf. de muneribus & honoribus*, nam in dubio non videtur intellectum de ea: per *supra dicta* Unde in his terminis parum faciet, quod transierit in contractum: Socin. *hic n.* 8. Ripa *num.* 17. Curt. junior, *conf.* 61. n. 15. Sed & in casu quo etiam hunc casum comprehendat, adhuc poterit revocari per Principem superveniente prædicta necessitate publica: *l. quod semel*, cum Gloss. *supra de decret. ab ordine faciend.* Alex. *conf.* 216. n. 20. & n. 3. lib. 2. & *conf.* 101. *ad num.* 7. lib. 1. Ruin. *conf.* 105. n. 2. lib. 5. Gozadin. *conf.* 5. *num.* 23. Roland. *conf.* 66. n. 24. lib. 2. nam & dominium potest subditis auferre ex causa publicæ utilitatis: *litem si verberatum*, §. 1. *supra de rei vindicatione*. *l. Lucius*, *supra de evictione*. Felin. *in cap. que in Ecclesiam*, *num.* 11. *ad fin. de constitutione*. Deci. *conf.* 588. *num.* 14. & alii relati per Menoch. *conf.* 156. *num.* 48. lib. 2. saltem quando directo & principaliter causa respicit publicam utilitatem, ut per Molinam lib. 4. *de primog. cap.* 3. *num.* 2. & n. 10 quo casu ex potestate ordinaria potest Princeps prædicta facere: Capycius *decis.* 166. n. 6. quando saltem prædicta causa supervenit de novo, vel etiam erant antiqua; cujus tamen Princeps verisimiliter tempore concessionis non habuit notitiam: ut notab. declarat Jafon. *conf.* 1. n. 6. lib. 1.

S U M M A R I A

L. Si ex toto §. primo ff. de Legatis I.

1 Quis dicatur reus.

2 Dispositio Alternativa respiciens creditores, propter incertitudinem non valebat.

- 3 Quod tamen notabiliter declaratur.
- 4 Explicatur l. pen. C. de verbor. signif.
- 5 Refertur communis intellectus & impugnatio modernorum.
- 6 Et nihilominus Communis defenditur.
- 7 Approbatur resolutio Pauli in hac materia.
- 8 Quæ tamen novè declaratur.
- 9 Expressa dictione (eadem) censentur duo rei,
- 10 Explicatur l. eandem in princip. inf. de duobus reis.
- 11 Et explicatur illius litera.
- 12 Et explicantur exempla ibi proposita.
- 13 Declaratur lex in lege falcidia 62. inf. ad leg. falcid.
- 14 Et referuntur difficultates adversus eam motæ.
- 15 Et refertur consideratio Ruini, & rejicitur.
- 16 Et defenditur communis intellectus.
- 17 Explicatur l. liberum, C. de fidejussorib.
- 18 Et multa in ejus materia considerantur.
- 19 Agitur de intellectu l. si creditores, C. de pactis.
- 20 Rejicitur communis intellectus.
- 21 Et novus assignatur.
- 22 Ex quo multa emendantur.
- 23 Explicatur l. inter eos §. 1. inf. de fidejussorib.
- 24 Et laudatur quedam responsio Ruini.
- 25 In hac materia faciendæ est differentia inter creditorem petentem, vel solutionem recipientem.
- 26 Id quod notabiliter declaratur.

INTERPRETATIO L. Si ex toto §. primo ff. de Legatis I.

AD interpretationem hujus *tex.* præmittendum est; apud Veteres reum dici omnem illum, de cujus re agitur: ut post Ciceronem tradit Alciat. *l. nominis & rei*, *ad fin. infra de verbor. signif.* & in hac significatione dicitur reus stipulandi, & reus promittendi. *l. 1. infra de duob. reis*: In dubio autem, quando simpliciter profertur nomen *Rei* sine adjuncto, accipimus illum pro debitore: Gloss. 1. *in princ. Instit. de duob. reis.*

Secundo præmittendum est, duos reos (de quibus agitur in *titulo infra de duobus reis*) duobus modis constitui, scilicet expressim, & tacitè: expressim quando dictum est quod sint duo rei, vel addita est dicitio, in solidum: *l. reos 11. §. cum in tabulis, infra de duobus reis*: tacitè autem constitui censentur multis modis, quos recenset Paul. *l. 2. num. 2. infra de duobus reis*: qui etiam hodie observantur. Nam licet *auth. hoc ita, C. de duobus reis, in verbo, specialiter*, significet, quod ut sint duo rei, oportet specialiter id exprimi, quasi tacitè non constituantur: tamen illud verbum fuit additum per Irnerium: & in *Corpore*, unde ea sumitur, tale verbum non reperitur: & ideo etiam hodie sufficet tacitè constitui: ut *ibi tenent* Gloss. Bart. & Salycet. *col. 1. qui asserit receptum.*

Inter hos autem modos, quibus tacitè constituuntur duo rei, ille principatum obtinet, quando inter personas debitorum posita est dicitio alternativa: nam tunc tacitè censentur esse duo rei constituti: ut probat *is tex.* & *l. ille aut ille: 25. in princip. de legat. 3.* Et ratio est, quia natura Alternativæ est, tribuere actum unicuique in solidum: *auth. si quando, in fine, Cod. de constituta pecun.* quod proprium est duorum reorum: *l. 2. infra de duobus reis.*

Tertio

Tertio & ultimò præmittendum est, quòd licet quando Alternativa ponitur inter plures reos debendi valeat dispositio, & illi censentur constituti duo rei, ut *supra* diximus: tamen si Alternativa ponatur inter plures reos credendi, isto jure Digestorum dispositio tanquam incerta non valebat: *l. item si servus 9. §. fin. cum l. sequent. infra de stipulation. servorum. l. qui res 98. §. si servus, infra de solutione*. si igitur testator diceret, *lego Titio aut Seio*: quia Alternativa ponitur inter personas honoratas & reos credendi, non valeret legatum, tanquam incertum: & consequenter neque censentur duo rei credendi: quia ex inutili actu nihil utile produci potest: *l. nullus solius 44. C. de Decurion. lib. 10. Oldrad. conf.* 177. n. 1.

Ratio differentie est, quia quando Alternativa ponitur inter gravatos, in electione creditoris est adversus quem agat, quia in Alternativa exigendi, electio est creditoris *l. 3. supra de eo quod credito loco Afflictis decis.* 397. *num.* 5. & propter hanc tacitam electionem valet dispositio: quia per eam tollitur incertitudo. Quæ ratio cessat, quando Alternativa ponitur inter personas reorum credendi: neque enim aliqua ratio urget, magis uni, quàm alteri competere debere jus eligendi: & ideo tunc propter incertitudinem, non valet dispositio: argum. *l. duo sunt Titii, supra de testam. tutela, l. si fuerit, infra de rebus dubiis*. Quare si hæredi gravato expressim per testatorem data esset electio, ut daret cui vellet ex nominatis, valeret legatum: quia propter prædictum jus eligendi, etiam cessat incertitudo: *l. si Titio, aut Seio 16. juncta Gloss. 1. supra de leg. 2. tradit Bart. l. 2. n. 3. inf. duob. reis.*

Ubi tamen addit prædicta procedere, quando stipulatio alternativè concepta est in favorem duorum quibus stipulatio adquiri potest: juxta exemplum propositum in *l. item si servus 9. §. fin. cum l. sequent. supra de stipulat. servorum*, vel etiam quando duo presentes alternativè concipiunt stipulationem: *Promittis mihi, aut Titio presentibus* nam si præfens alternativè stipuletur sibi aut Titio absentis, non valeret stipulatio, nisi dictum esset *promittis solvere mihi; aut Titio*: quia si Titius absens videretur adjectus solutioni, §. *plane. Instit. de inutilib. stipulat.* & ideo valeret stipulatio; qui constat uni tantum fuisse quæsitam obligationem, neque illi censebuntur duo rei credendi, cum unus sit adjectus obligationi & alter solutioni: ut etiam declarat idem Bart. in *l. eum qui ita, §. qui sibi, num. 1. infra de verbor. obligat.* Cumanus in *l. Gaius, n. 9. & ibi Alex. n. 4. ad fin. supra soluto matrimonio.*

Cæterum quamvis jure Digestorum prædicta essent recepta: tamen hodie hæc immutata sunt per novam constitutionem Justiniani, relata in *l. pen. C. de verbor. signif.* qua constituitur quod stipulatio vel legatum alternativè conceptum respectu personarum honoratarum; hodie valet: quia alternativa, ut actus valeat, assumitur pro copulativa, quasi illi & illi esset promissum, vel legatum: & *ibi Jafon col. 2. ad fin. asserit communiter teneri*, hodie per illum *tex.* corrigi de rationem *litem si servus 9. §. fin. cum l. sequent. inf. de stipulat. servorum.* & jurium similitum.

Cæterum quamvis hodie valeat dispositio; tamen non censentur duo rei credendi: nam cum Alternativa ex interpretatione legis accipitur pro Copulativa, cessat duorum reorum constitutio: *l. reos 11. §. cum in tabulis, inf. de duob. reis: l. 1. & 2. C. si plures una sententia*; & tradit Bart. in *l. 2. n. 3. inf. de duob. reis*: & *l. Gaius, n. 4. ad fin. sup. soluto matr.* Alex. *hic n. 2. Jafon in l. eum qui ita, §. qui sibi, n. 4. inf. de verbor. obligat.*

Petri Barboſæ, *Tract. de Legatis,*

Ex quibus colliges, etiam hodie notabilem esse differentiam inter Alternativam positam inter personas gravatas & inter personas honoratas: nam si ponatur inter gravatas, censentur esse duo rei, juxta *istum tex.* qui non corrigitur per dispositionem *d. l. pen. ut ibi asserit Jafon num. 2. in princip. & hic num. 14.* & tamen si ponatur inter personas honoratas, cum Alternativa resolvatur in Copulativam, cessat constitutio duorum reorum: & quilibet admittitur pro virili, juxta regulam *dist. l. reos, §. cum in tabulis.*

Quare si duobus legatariis hodie alternativè legatur, si unus excludatur à suo legato, alter totum adquirit per jus accrescendi juxta *l. unic. §. ubi autem C. de caduc. tollend. Roman. singul.* 400. & si ponatur inter personas gravatas, semper à quolibet solidum peti poterit, cum sint duo rei debendi: Et eadem ratione, si verba legati sint copulative & alternativè concepta, & referantur ad personas honoratas, ut quia testator dixit, *lego Titio & Sempronio, vel alteri eorum*: quia tunc necessario Alternativa retinet suam naturam, altero excluso, alter admittitur in solidum per jus non decrescendi: ut si dictum esset, *Titio & Sempronio lego si voluerint habere & potuerint: alias lego solidum illi qui voluerit, & poterit habere legatum: l. si fundum 83. §. his verbis, infra eod. tradit Roman. singul.* 400. Ruin. *hic ad fin. Ripa in l. conjuncti, n. 51. inf. de legat. 3.* quemadmodum si testator dicat *lego Titio aut Seio, cui hæres voluerit*: ne tollatur electio, etiam hodie Alternativa retinebit suam naturam: & sic etiam hodie procedet *l. si Titio aut Seio 16. cum Gloss. de legat. 2. & tradit Jafon hic n. 14. & d. l. pen. num. 2. verſ. secunda, C. de verbor. significat.*

Quibus ita præmissis ex *1. p. hujus tex.* colligenda est conclusio, quòd Alternativa posita inter hæredes gravatos dare, inducit tacitam constitutionem duorum reorum: & ita se habet communis opinio: ut *hic* testatur Alex. n. 3. Ruin. *in princip. Jafon in l. 3. in princip. n. 9. sup. de liber. & posthum. Gigas conf.* 61.

Invenio tamen quod Amilius Ferretus *hic ad n. 13* & Carol. *tract. de individuis, p. 3. ad num. 153.* contendunt, in casu hujus *tex.* non probari hæredes gravatos censeret duos reos; sed tantum similes esse duobus reis expendentibus *istum tex. ibi (quasi duobus reis)*: & similitudo tantum in hoc consistit quòd quilibet hæres teneretur in solidum: quoad alia autem, nulla est similitudo: nam mora, vel culpa correi, nocet alteri co-reo; *l. pen. inf. de duob. reis*; non sic in terminis hujus *text.*

Communem etiam opinionem impugnat Ronchegallus in *l. eandem, in princip. num. 292. inf. de duob. reis*; ubi fortius tenet in ultima voluntate nunquam censeret constitutos duos reos nisi id specialiter expressum sit. Movetur quia in contractibus si exprimitur dicitio *in solidum*, censentur constitui duo rei; ut colligitur ex *l. eandem 9. in princip. juncta Gloss. verbo, ante, & l. reos 11. §. cum in tabulis inf. de duob. reis*; Bart. in *l. 2. num. 2. eod. tit. & comprobatur Ruin. hic n. 4.* & tamen hæc dicitio, *in solidum* expressa in ultima voluntate, non inducit constitutionem duorum reorum; *l. si pluribus 33. inf. eod. ubi ponitur dicitio in solidum* & tamen non censentur duo rei; quia si tales censentur *hic* per præoccupationem factam ab uno, alter non excluderetur; *lex duobus 16. inf. de duob. reis*; cujus tamen contrarium probat *d. l. si pluribus*; quod etiam videtur probare *d. l. quid ergo 56. §. 1. inf. eod. & l. qui duo 13. §. fin. infra de legat. 2. & l. si res mihi 20. inf. de legat. 3.* in quibus juribus exprimitur dicitio (*in solidum*) & tamen

in ultima voluntate non censentur constituti duo rei: quia tunc per solutionem factam uni, alterius quoque obligatio censetur extincta: *l. 3. §. fin. infra de duobus reis*: cuius tamen contrarium probant prædicta jura, ut hic expendit Alexan. numer. 5.

Adducit etiam, quia in contractibus si exprimitur dictio (*eadem*) videtur constituti duo rei: *l. 2. infra de duobus reis*, & *ibi* Bart. num. 2. §. 1. *Institut. eod. tit. l. si servus communis* 29. *infra de stipulation. servorum*: & tamen si prædicta dictio exprimitur in ultima voluntate, non ob id videtur constituti duo rei, sed per concursum sibi faciunt partes: *§. si eadem res, Institut. de legatis, l. unic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à communi opinione quæ bene deducitur ex *juribus supra citatis*. Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. de *isto text.* Respondet Ripa *hic num. 6.* quod in *hoc text.* dictio (*quasi*) expressiva est veritatis: nam sine dubio in ultima voluntate constituantur duo rei tam debendi, *l. eadem, in princip. infra de duobus reis*: quam rei credendi, *l. si Titio, aut Seio 16. de legat. 2.* Neque novum est, prædictam dictionem esse expressivam veritatis: ut ex *l. manifestissimi, §. 1. cum Gloss. C. de furis, Gloss. fin. l. si ante, & ibi* Bart. *supra soluto matrim.*

Poterit etiam responderi, quod ut propriè & stricte dicantur duo rei, oportet constitui per actum eorum voluntarium: ut colligitur ex definitione duorum reorum quàm assignat, Bart. in *l. fin. ad fin. infra de duobus reis, & auct. hoc ita, num. 9. C. hoc tit.* Cum igitur hæredes gravati non obligentur per actum voluntarium, sed potiùs perfectum, & quasi contractum, qui videtur induci per aditionem, *§. hæres, Institut. de obligation. quæ ex quasi contract.* ad hoc igitur significandum posita est dictio (*quasi*) sed quoad omnes effectus, censentur duo rei; ac proinde decisio *l. pen. infra de duobus reis*, etiam in hæredibus, de quibus hic locum habebit: quidquid contrarium teneat Carol. ubi *supra*.

Non obstat etiam 2. de *l. si pluribus 33. inf. eod.* Quia uno modo respondet Cuman. *hic num. 6.* cuius tamen responsionem improbat Jason *ibi, n. 18.* aliam responsionem assignans, quæ tamen non tollit difficultatem.

Et ideo respondeas, tex. loqui in casu claro, quando testator voluit hæredem præstare eandem rem duobus in solidum: quo casu meritò non censentur duo rei; quia cum eadem res duobus præstari non possit, *l. plane 37. §. 1. inf. eod. l. Lucius, §. impuberem, inf. de legat. 2.* perindè est, ac si uni res, & alteri ejus æstimatio relinquatur: & disparitas rerum in obligatione impedit constitutionem duorum reorum: *l. si id quod 20. infra de duob. reis*: & ideo per solutionem factam uni alterius obligatio ad rem diversam non perimitur: ut sentit *d. l. si pluribus*: & est expressum in *l. si res mihi 20. inf. de legat. 3.* & tenet Paul. in *l. quid ergo, §. 1. in fine, inf. eod.* Salycet. *l. unic. §. si autem disjunctim, 1. q. C. de caduc. tollend.* Ripa *hic n. 10. ad fin.*

Non obstat 3. quod dictio (*in solidum*) in ultima voluntate non constituit duos reos: Quia respondendum est, imò verius esse contrarium: ut clarè deducitur ex *l. eadem 9. infra de duob. reis*, secundum intellectum Gloss. *ibi, verbo, tanto*, & Bart. *l. 2. num. 2. eod. tit.* & resolvit Ripa, *hic num. 8.* vide Gigantem *d. conf. 61.*

Neque obstant jura in contrarium adducta: Quia placet mihi resolutio Paul. Castrensis, in *l. quod ergo,*

§. si quis duos, num. 3. infra eod. Quòd si testator legavit ab hærede duobus in solidum, vel etiam hæredes suos obligavit in solidum, tunc censentur duo rei etiam in ultima voluntate: sed si addidit, quod jubet rem præstari duobus in solidum, vel quod gravat hæredes, duobus præstare in solidum; tunc non censentur duo rei sive agatur de danda specie, quo casu certum est, ut proximè diximus, sed & si agatur de quantitate: quæ multiplicationem recipit, nam adhuc in his terminis non censentur duo rei; ut probat *l. qui duos 16. fin. & l. si pluribus 45. §. fin. de leg. 2.*

Et est ratio differentiarum; quia licet duo rei sint obligati in solidum; tamen non tenentur præstare rem in solidum: sed potius solutione unius, tota extinguitur obligatio; *l. 3. §. fin. & ibi* Gloss. *pen. infra de duob. reis, §. pen. Institut. eod.* Si igitur testator velit quod quilibet hæres rem teneatur præstare in solidum, videtur id esse contra naturam duorum reorum; & ideo quasi ad diversa sint obligati, non censentur duo rei, ut proximè dictum est: idque apertè videtur sentire Bart. in *l. Mævius, §. duobus, num. 3. vers. quinto oppono, de legat. 2.* & ita Pauli mentem verissimè interpretatur Ruin. *hic num. 7.* Quæ traditio utilis erit, quando sumus in dubio: nam si clarè confiterit, testatorem voluisse in solidum speciem præstari duobus, nunquam censentur duo rei ut *supra* diximus.

Ex quibus cavendum est ab Alex. *hic num. 5.* qui relatà resolutione Pauli, de qua *supra*, eam intelligit, quod si dictio, *in solidum*, adjiciatur verbo dispositivo, censentur duo Rei: sed si adjicitur verbo executivo, tunc non sunt duo Rei. Quod tamen ipse reprehendit, ratione de qua per eum. Sed non bene percepit mentem Pauli: neque enim facit differentiam quam Alex. credit, sed potiùs illam quam *supra* explicavimus.

Pariter cavendum est à Socino *hic num. 3.* & Ripa *num. 10.* qui intelligentes Paulum, ut Alex. cum retulit, nihilominus Pauli resolutionem conantur salvare: sed salvari non potest, quia in ultima voluntate, non fit differentia utrum verba adjiciantur verbis dispositivis, vel executivis, ut tradit Alex. in *l. hujusmodi, in princip. num. 3. vers. neque placet, infra eodem.*

Et ideo verius dicendum est, Paulum in eo constituisse differentiam, utrum verbum (*in solidum*) referatur ad obligationem? nam hoc non repugnat constitutioni duorum reorum: an verò referatur ad præstationem; quòd illa fiat à duobus in solidum cum effectu exactionis? & quia hoc repugnat naturæ constitutionis duorum reorum, ut *supra* dictum est; ideo non censentur duo rei.

Non obstat tertium argumentum *d. §. si eadem res, Institut. de legatis*, cum similibus: cum si bene advertas, tex. ille loquitur quando eadem res duobus relinquatur in eadem oratione; quo casu meritò fit divisio per concursum: quia idem esset in contractibus: *l. reos 11. §. cum in tabulis, infra de duobus reis*; Et ea tantum est differentia, quod in ultima voluntate pars deficiens alteri accrescet; *l. unic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend.* non sic in contractibus, in quibus non est locus juri accrescendi: *l. si mihi & Titio 110. infra de verbor. obligation.* sed si fuit legatum duobus, in diversis orationibus, & diversarum quantitatum; prout tunc in contractibus non censentur duo rei, nisi addatur dictio (*eadem*) ut colligitur ex *princip. Institut. de duob. reis*: ita etiam in ultima voluntate, non censentur duo rei; *l. qui duos 16. §. fin. & l. si pluribus 45. §. 1. inf. de leg. 2.*

Quæ tamen jura sunt limitanda, nisi expressa sit dictio

dictio (*eadem*) nam tunc censentur duo rei, ut sentit Bart. *l. 2. num. 2. infra de duobus reis*: & expressit Alex. *hic n. 5.*

Et juxta hæc, venit intelligendus Bald. *hic*, dum tradit, quòd si testator in diversis orationibus etiam copulativè conceptis gravavit hæredes, censetur eos duos reos constituit: sed si in eadem oratione, tunc ipsi censentur gravati pro virili & cum eo transit Imola. Sed improbat Alex. *hic num. 4.* per *l. si pluribus, 4. & §. 1. de legat. 2.* circa quod varias DD. opiniones & distinctiones refert Ripa *hic num. 10.* & quandam novam ponit Ruin. *hic à nu. 4.* & notabiliter Joseph. Ludovicus *decis. Lucens. 30. à numer. 11.*

Sed ex præceptis dicendum est, opinionem Baldi procedere, si expressa sit dictio (*eadem*) alias magis videbuntur plures obligationes diversarum quantitatum: Bart. *d. l. 2. infra de duob. reis*: & *supra* dictum est.

Sed advertendum est, huic resolutioni videri obstant *l. si pluribus 33. infra eod.* qui tex. videtur probare, quòd si testator jussit, hæredem præstare eandem rem duobus, non censentur duo rei, sed admittentur pro rata, nisi aliud clarè confiterit de voluntate testatoris: tamen respondendum est, tex. illum loqui in specie, quæ non potest dari duobus in solidum: *l. plane 37. §. 1. supra eod.* & ideo semper interpretatur testatorem voluisse quod uni daretur res, & alteri æstimatio: *d. l. si pluribus*, & ideo etiam ad diversas res censentur vocati, impediatur constitutio duorum reorum: *l. si id quod, infra de duobus reis*: & *supra* diximus. Quia etiam ratione procedit quod sentit *l. quid ergo 56. §. infra eod.* & expressit *l. si res mihi 20. de legat. 3.* & datis eisdem terminis, idem dicitur in contractibus: quia militat eadem ratio.

Unde colliges notabilem explicationem ad *princip. Institut. de duob. reis*, dum sentit quod ubi exprimitur dictio (*eadem*) censentur duo rei: Nam procedit in quantitatibus, quæ bis præstari possunt: sed si agatur de specie, dictio (*eadem*) non constituit duos reos, quia semper uni videtur promissa, vel legata species, & alteri ejus æstimatio: & sic nunquam censentur duo rei: ut *supra* dictum est; quod est notabile ad declarationem doctrinæ Bart. in *d. l. 2. num. 2. infra de duob. reis.*

Et juxta hæc est explicandus tex. *l. eadem 9. in fine princip. infra de duobus reis*, ubi tex. probat, in ultima voluntate constitui duos reos debendi, si testator dicat, Gaius, & Seius hæredes, danto centum Titio: & tamen cum in eo exemplo posita sit dictio copulativa, non debent videri gravati in solidum, sed pro virili parte: juxta regulam *l. reos 11. §. cum in tabulis, inf. de duob. reis*, & traditionem Gloss. *hic*.

Cui difficultati respondet Gloss. *d. l. eadem, verbo tanto*, quòd omnia exempla *ibi* expressa, debent accipere interpretationem à verbis legis *in princip.* quòd testator utriusque fidem secutus est in solidum: si autem de hoc non constaret, sed simpliciter poneretur exemplum *ibi* expressum; tunc non censentur duo rei, sed debitores diversarum quantitatum: Bart. in *l. 2. num. 2. in fine, infra de duobus reis.*

Et ex hoc communi intellectu colligitur, quòd ubi exprimitur dictio (*in solidum*) censentur constituti duo rei, & sentit *dict. l. res, §. cum in tabulis.*

Sed urget in contrarium *d. l. si pluribus 33. inf. eod.* quæ sentit, quòd etiam posita dictione (*in solidum*),

non censentur duo rei, nisi aliunde id clarè constiterit: quod etiam præsupponit *l. quid ergo 56. §. 1. infra eod.* Sed respondendum est, ea jura procedere in specie legata: nam licet in solidum videatur legata duobus; tamen cum species duobus præstari non possit in solidum, semper uni videtur legata species, & alteri ejus æstimatio, & sic impeditur constitutio duorum reorum, ut *supra* dictum est: Sed si agatur de quantitate quæ pluries præstari potest, procedet id, quod sentit *d. l. eadem*.

Negari tamen non potest, hunc intellectum nimis restringere generalitatem *d. l. eadem*: & ideo Cujacius *lib. 5. de observation. cap. 35.* existimat, litteram esse corruptam, & in exemplo *ibi* relato, loco dictionis (*&*) reponendam esse dictionem (*aut.*) nam tunc censentur duo rei, juxta *nostrum rex.* Sed illi repugnat fides Pandectar. Florentinarum, & ideo alias interpretationes ad *d. l. eadem*, refert Ronchegallus in *l. si ve à certis, à num. 4. inf. de duobus reis.*

Ego autem adverto, quòd in exemplo relato in *d. l. eadem*, cum duæ essent personæ expressæ, non fuit addita dictio pluralis numeri (*danto*) sed dictio singularis numeri (*dato*): per quam offendit testator, velle quemlibet hæredem præstare illa centum: & hac ratione censentur constituti duo rei: nam si quando unica est oratio, & duæ rerum præstationes, censentur esse duo rei; quia tacitè subintelligitur dictio (*eadem*) *l. stipulatio ista, §. eum qui, inf. de verbor. obligat.* Bart. in *l. 2. n. 2. infra de duob. reis*: à fortiori, idem recipietur, quando fuerit unica verborum conceptio, unius tantum quantitatis expressio: nam subintelligitur dictio (*eadem*) & sic videbuntur constituti duo rei.

Quinimò in *d. l. eadem*, secundum prædictum intellectum videtur esse text. pro opinione Socini *hic num. 1.* quod quando fuerint duo actus promittendi, & unica rei expressio, censentur duo rei ut quia dictum sit, Titius hæres decem dato: & Sejus hæres dato: quia subintelligitur dictio (*eadem*) quæ solet inducere constitutionem duorum reorum, ut *in princip. Institut. de duobus reis*: nam in specie *d. l. eadem*: virtualiter duo sunt actus legandi: & tamen quia unica est quantitas, constituantur duo rei.

Neque enim repugnat argumentum Ruin. *hic n. 8.* contrarium tenentis: Quia tunc demum quantitas expressa in præcedenti oratione censetur repetita in sequenti oratione, quando sequens oratio est imperfecta: Bart. in *l. Seio, §. Cato, infra de fund. instrum.* non quòd censetur repetita dictio (*eadem*), sed quòd perinde habeatur, ac si dictum esset, Titius hæres decem dato: & Sejus hæres decem dato: quo casu certum est non esse duos reos, *l. si pluribus 46. §. 1. de legat. 2.* Nam facilè respondetur, quod quemadmodum ubi unus est actus legandi, & duæ rerum expressiones censentur duo Rei; quia subintelligitur dictio (*eadem*) ut *supra* diximus: pariter & censentur duo Rei, quando duæ sunt orationes & una tantum est expressio: nam subintelligitur dictio (*eadem*) quia eadem militat ratio.

Et ad perfectam explicationem *d. l. eadem* est advertendum, quòd æquiparatio in ea facta inter contractus *ibi* expressos, est accipienda in eo sensu, ut sciatur, in quibus contractibus, possunt constitui duo Rei: sed quoad modum constituendi, differentia est inter contractus *ibi* expressos: nam *ibi* fit mentio de commodato & deposito, & sic de contractibus dividuis: *l. 3. §. hære, supra commodati*, in quibus dictio (*eadem*) sive (*in solidum*) sine dubio constituit duos reos: *l. reos 11. §. cum in tabulis, infra de duobus reis*:

Item loquitur de contractu venditionis, ex quo quis tenetur ad tradendum: *l. ex empto, sup. de action. empt.* quæ obligatio censetur individua, *l. stipulationes non dividuntur 72. & ibi communis, inf. de verbor. obligat.* & in contractibus individuis dictio (*eadem*) vel (*in solidum*) non constituit duos reos: quia in individuis tacite intelliguntur prædictæ dictiones, ideo expressæ non operantur: *l. non recte; C. de fidejussoribus, & ideo in illis ultra prædictas dictiones oportet declarare quod ita in solidum obligentur, ut censentur duo Rei: Bart. in l. 2. num. 5. infra de duobus reis, Aretin. conf. 29. num. 23. Carol. tract. de individuis, 3. parte, num. 152. & in specie ita d. l. eadem, explicat Ruin. in l. 4. §. Cato, num. 32. & ibi Socin. jun. n. 83. Hermanotus Detus, n. 74. infra de verbor. obligation.*

Effectus hujus differentie est quod quando plures censentur obligati in solidum ratione rei individue, dolus vel culpa unius, alteri nocet: *l. pen. infra de duobus reis, l. fin. C. eod. tit.* tradit Bart. in d. §. Cato, n. 11. & l. 2. n. 5. in fine, inf. de duob. reis: Aretin. conf. 29. n. 23.

Præterea quando plures tenentur in solidum ratione rei individue; qui solvit solidum, potest ab aliis repetere pro virilibus portionibus: *l. 2. §. ex his, infr. de verbor. obligation.* & tamen si teneantur in solidum quasi duo Rei, si unus solvat, ab aliis nihil redde potest; prout & si sint rei stipulanti, & unus solidum obtineat, nihil tenetur cum correo communicare, *l. in lege falcidia 62. infra ad leg. falcid.* per quam ita concludit Bart. in l. reos, cum. 3. inf. de duob. reis, Matheslan. singul. 120. Alex. l. si plures, col. 1. supra de pactis; Afflicti decif. 309. in fine, Ruin. conf. 75. num. 6. lib. 1. Gutierrez allegation. 2. num. 10. & plures relati per Thesaurum decif. Pedemont. 191. num. 3. Quinimò ereditor, qui solidum exigit ab uno ex Reo debendi, non potest ei cedere actiones: ut ratione illarum possit cogere correos ad contribuendum, Balt. in l. Modestinus, num. 5. & 8. & Paul. n. 5. sup. de solut. Quidquid contrarium pro constanti tenet Thesaurus decif. Pedemont. 191. in fine, notabiliter Everard. d. conf. col. 2.

Cæterum circa prædictam differentiam, ad multa est advertendum: nam imprimis Ripa hic num. fin. dicit, decisionem d. l. in lege falcidia, intellectam ut supra, nimis rigorosam videri, & ideo ne unus cor-reus solidum solvat sine spe recuperationis, admonet eum uti debere cautela, quæ colligitur ex Bart. in l. 3. §. ubi duo, num. 15. infra de duob. reis, ut scilicet petat alios quoque correos conveniri pro portionibus suis, argumento *l. unde queritur, supra commo-dati;* quod in actu prædicto dicit se observasse.

Sed hæc admonitio Ripæ, non est tuta; quia Bart. per Ripam citatus loquitur, quando aliquid non pervenit ad correos; quod minime verificari potest, quando aliquid pervenit ad correos ex causa lucrativa; nam his succurri debere, nulla dicitur æquitas; & ideo correis ex causa lucrativa minimè conceditur beneficium *auth. hoc ita, C. de duob. reis; Bart. in l. reos quest. supra de duob. reis, Matheslan. singul. 120. in fine, & ideo in terminis hujus text. cum correi sint obligati ex causa lucrativa, si unus solidum solvat, ab hærede nihil repetet; ut hic tradunt Paul. & Alexan.*

Ut autem tollatur rigor, qui videtur subesse in specie d. l. in lege falcidia, considerandum est, eam decisionem suas recipere limitationes; prima est, tantum procedere in correis debendi ex causa lucrativa; nam si fuerint ex causa onerosa, & alter solidum solverit, poterit à correo pro virili repetere; *l. 2. de duob. reis;*

tradit Bart. in l. frater à fratre, num. 8. & ibi Jason in 1. lect. num. 37. sup. de condition. indeb. notab. Alex. conf. 135. lib. 5. Anton. Gomez 2. tom. cap. 12. ad fin. & Thesaurus decif. Pedemont. 191. n. 3. & 4.

Et Ratio hujus limitationis est, quia quando plures sunt correi ex causa onerosa, censentur invicem fidejubere; ita ut ille qui solidum solverit, possit repetere pro ea parte utilitatis, quæ ratione contractus onerosi ad correum pervenit; ut ex opinione Azonis tradit Gloss. magna l. si vir uxori 17. §. fin. supra ad Velleian. Bart. in l. si constante, num. 35. & ibi Jason. num. 44. supra soluto matrimonio. Corne. conf. 124. n. 4. lib. 1. & ideo qui solvit pro ea parte, pro qua videtur fidejubere pro correo, merito repetit, *l. indebitam supra de condit. indeb.* Quæ ratio cessat in correis ex causa lucrativa, quia hi cum obligando se videantur donare, *l. cuius per errorem, de regul. juris,* cessare debet repetitio; Bart. in l. 3. §. nunc de effectu, inf. de liberat. legata, n. 6. & l. reos, col. 2. inf. de duob. reis; Corne. conf. 124. num. 3. lib. 1. Quidquid inter prædictos casus nullam esse rationem differentie dicit Röchegallus in l. reos à n. 471. de duob. reis, & Thesaurus decif. Pedemont. 191. n. 4.

Secunda limitatio ad d. l. in lege falcidia, colligitur ex ipsamet l. quando, sed correi ex causa lucrativa sunt focii, nam tunc si unus solidum solvit, potest à focio pro virili repetere; & si solidum exegit, tenetur cum focio communicare; quia inter focios damnus & commodum dividitur pro æqualibus portionibus; *l. si non fuerint, supra pro socio, & ita Bart. in l. reos, n. 1. ad fin. & n. 9. infra de duob. reis,* qualiter autem focietas debeat esse contracta quoad effectum, de quo supra declarat Bart. in l. ex duobus, n. 22. inf. de duob. reis, Alex. d. in lege falcidia, vers. hoc observandum, in fine; & conf. 38. n. 1. lib. 5.

Neque est omittendum, quod Ruin. hic num. 10. adversus omnes, contendit, non esse constituendam differentiam in hac materia inter correos ex causa lucrativa, vel onerosa, ut communis facit: sed in utroque locum habere decisionem d. l. 2. C. de duob. reis, quod & ante eum tenuit Bald. in l. si in rem, num. 2. C. si certum petat. & latè probat Ronchegallus in l. reos, à num. 471. de duobus reis, & ita fuisse judicatum asserit Thesaurus decif. Pedemontan. 191. in fine.

Neque obstat secundum Ruin. d. l. in lege falcidia 62. infra ad leg. falcidiam, quia divinare est in eo text. fuisse correos ex causa lucrativa, cum id in eo non exprimat: & ideo potest etiam intelligi in correis ex causa onerosa: ut ibi advertit Cuman. & semper eum tex. ita intellexisse dicit Ronchegallus in l. duo rei n. 13. inf. de duob. reis.

Et propria mens d. l. in l. falcidia, ea est: quod si erant duo Rei promittendi sive stipulandi, & unus alteri successit, ut ibi intelligit Gloss. 1. si is hæres solvat solidum: quia convenitur ex propria obligatione, nihil diminuet ex hæreditate defuncti: quia non solvit debitum hæreditarium, sed proprium: Et pariter si erant Rei stipulandi, & ille qui hæres erit, solidum exegit suo nomine, non ob id augetur hæreditas defuncti, cum ipse suo nomine, & non hæreditario exegerit; Et per contrarium; si tanquam hæres solidum solvit, diminuet hæreditatem defuncti quoad falcidiam: & pariter si nomine hæreditario exegit, augetur hæreditatem: ut per Gloss. 2. dist. l. in lege falcidia, & ibi Imola, & Alex. post princip.

Et est ratio, quia licet quando hæres debebat defuncto, debitum jure videatur confusum; tamen illud debitum auget hæreditatem quoad effectum ne deducatur falcidia: *l. 1. §. per, vers. si debitor, infr. ad leg.*

leg. falcid. Et per contrarium si defunctus aliqui dei debebat, creditum mero jure confusum potest deduci quoad effectum ut locus sit Falcidie: *in imponenda, C. ad leg. falcid.* Tamen in casibus de quibus supra hæc considerationes haberi non possunt, cum hæres correus antequam solvat, neque possit considerari tanquam debitor defuncti; neque propter solutionem, quam postea facit, debitor, vel creditor censeri debet: quia si aditio confundit obligationem jam ortam, *l. Uranus, infra de fidejussor. l. debitori, C. de pactis,* à fortiori impedit ejus ortum: argum. *l. patre furioso, supra de his qui sunt.* Quare si antequam esset hæres solidum solvit; tunc quod solvit, pro parte deduceret ex hæreditate, ut Falcidie posset esse locus juxta supra tradita.

Sed ego adverteo quod licet intelligendo tex. in correo hærede instituto, vera sit Ruini explicatio, vel etiam intelligendo quod hæres institutus sit extraneus, ut biper Dyn. Alberic. Cuman. & Gofred. quod magis videtur literæ convenire; tamen quocunque modo intelligas, semper tex. ille videtur probare communem opinionem; cum in exceptione quam facit de correo focio, aperte sentiat quod si correi non sint focii, ille qui solidum solvit, vel exegit, nihil teneatur communicare, vel repetere ab alio correo: Quod tamen posset, si hoc casu locum haberet decisio d. l. 2. C. de duob. reis.

Et confirmatur, quia si pro parte teneretur communicare, vel posset pro parte repetere: id utique augetur, vel diminueret hæreditatem quoad effectum Falcidie: nam in Falcidia etiam consideratur adquisitionem, vel diminutionem post mortem; & causa tamen antecedenti mortem defuncti: *l. servi qui 42. infra ad leg. falcid. adjuncta l. si patrum 44. §. fin. infra de bonis libertor. tradit Alex. in l. ratione, la. 2. in princ. n. 6. post medium, inf. ad leg. falcid. Afflicti decif. 382. n. 3. & 4. cujus tamen contrarium probat d. l. in lege falcidia.*

Teneas igitur communem opinionem, quod distinctio d. l. in lege falcidia, locum habeat in reis promittendi ex causa lucrativa; neque hoc est divinare: quia text. ille agit de reis promittendi, & stipulandi; & stipulatio in dubio cõsetur interposita ex causa lucrativa: Bart. in l. ita stipulatus, n. 27. infra de verbor. oblig. & in hoc sensu salvabitur intellectus Alber. in d. l. in lege falcidia quod tex. ille procedit in stipulatione; & dicta lex 2. C. de duob. reis, in contractu qui re contrahitur.

Hic ita explicatis, ulterius ex isto tex. colligendum est, quod in electione legatarii est, petere partem legati ab uno ex correis, & partem ab altero: Quæ conclusio etiam magnas habet difficultates.

Prima quia in verbo (*ab alterutro*) juncta Gloss. verbo, *ab alterutro,* præsupponit, quod si legatarius partem petiit ab uno ex correis, ab eodem, vel ab altero potest aliam partem petere: & tamen in contrarium, urget lex, *liberum 16. C. de fidejussoribus.* Quod si creditor petiit à correis debitum pro parte post litem contestatam non potest amplius variare, & sic non potest aliam partem petere ab eo, à quo jam partem accepit.

Cui difficultati respondet Gloss. hic verbo, *ab alterutro,* distinguendum esse: aut enim creditor ab uno tantum ex correis petiit partem, & poterit ab eadem aliam partem petere: quia non est credendum ab uno partem petiisse animo præjudicandi propriæ obligationi & ita procedit quod is text. præsupponit & l. reos 23. C. de fidejussor. Si autem creditor ab omnibus reis debendi partem petiit, quia tunc videtur divisisse obligationem, post litem contestatam non

poterit variare, sed ab unoquoque tenetur partem recipere, prout & litem contestatus est: & in his terminis procedit d. l. liberum. Quam concordiam probavit Bart. in l. ex duobus, num. 12. infra de duob. reis, & asserit receptam Ripa hic num. 15. Aretin. conf. 33 ad fin. & Boëri. decif. 310. col. pen.

Rationem differentie reddit Imola in l. 2. col. 1. in 17 fine, infra de duob. reis: quinimò Angel. in d. l. ex duobus, infra de duob. reis, existimat, d. l. liberum, C. de fidejussoribus, procedere, quando creditor specialiter convenit reos debendi pro partibus: nam si simpliciter omnes reos conveniat, non est credendum voluisse dividere obligationem suam, sed omnes in solidum convenisse: quia omnes erant obligati in solidum: quamvis ab uno solo potest etiam solidum petere, & obtinere: *l. 3. §. fin. infra de duob. reis: subscibit Vincent. hic col. 4. ad fin. Ruin. n. 14. Carol. tract. de individuis, 2. p. n. 61.*

Sed contrarium, imò quod conveniendo omnes debitores videatur divisisse obligationem: argumento *l. 1. C. si plures una sententia: tenet post Imolan Alex. hic num. 6. & l. si creditores, n. 5. C. de pactis: subscibit Afflicti decif. 142. num. 4. & asserit receptam Ripa hic n. 17. & videtur tex. bene expressus in d. l. liberum, 16. C. de fidejussoribus.*

Sed opinio Angelii probabilior est: neque enim cedendum est, creditorem in aliquo voluisse sibi præjudicare; argum. *l. cum de indebito, supra de probation.*

Neque obstat Regula d. l. 1. C. si plures una sentent. Quia loquitur, quando agitur de obligatione de novo contracta; & in nostra quæstione agitur, quando jam contracta est in solidum; neque enim in ea existimandus est creditor voluisse sibi præjudicare.

Neque etiam obstat d. l. liberum 16. C. de fidejussoribus. Quia loquitur in pluribus fidejussoribus, quia etiam invito creditore habebant beneficium divisionis, ex Epistola Divi Hadriani, §. si plures, *inst. de fidejussor.* unde in his facilius præsumetur, quod creditor eos simpliciter conveniendo, videatur convenisse secundum beneficium, quod sciebat illis jure competere: & ita Alciat. in l. si creditores, n. 20. C. de pactis. Aliud igitur dicendum est in duobus correis, qui in 18 solidum tenentur; neque eis aliquod beneficium divisionis jure competit; unde locum habebit regula *l. cum de indebito, supra de probat.*

Quare cum hodie correi ex causa onerosa habeant beneficium divisionis, ad similitudinem fidejussorum, *auth. hoc ita, C. de duob. reis,* etiam in illis procedit hodie quod significat d. l. liberum explicata ut supra. Cæterum correi ex causa lucrativa, quia non habent prædictum beneficium; Bart. l. 3. §. fin. n. 8. ad fin. inf. de duobus reis. Ruin. hic n. 14. in fine, & supra diximus: in illis procedit etiam opinio Angelii, quam defendimus.

Et ex his inferitur intellectus ad tex. difficilem *l. 2. infr. de duob. reis,* ubi tex. videtur probare per solam petitionem factam per unum ex correis, extinguí obligationem duorum reorum; quod aperte repugnat nostro textui explicato ut supra. Sed tenenda est nostra resolutio; pro qua est tex. *l. fin. C. de fidejussor. ampliando per l. creditor 60. in princip. supra mandati, & per Paul. conf. 397. in fine, lib. 1. Aretin. conf. 29. n. 21.*

Neque obstat d. l. 2. infra de duob. reis: nam Gloss. ibi variè respondet: cujus tamen responsio est, tex. illum esse intelligendum de petitione quæ habuit effectum exactionis; quia sic perenti facta fuit solutio; ut in eisdem terminis colligitur ex *S. hujusmodi, Anst. de duob. reis;* nam tunc non tam propter petitionem

petitionem quam propter solutionem videtur sub-
ta obligatio duorum: l. 3. §. *fin. inf. de duob. reis*: & vi-
detur colligi ex mente d. l. 2. dum æquiparat petiti-
onem, & acceptilationem; neque enim bona esset
æquiparatio, nisi intelligas de petitione, securo effe-
ctu solutionis; nam tunc bona est æquiparatio peti-
tionis ad acceptilationem, quæ facta censetur solu-
tio: & in simili ita declarat Gloss. l. *si unus* 28. §. *sed si*
stipulatus, supra de pactis, verbo solutione; & ibi Paul.
n. 3. in fine: & hunc intellectum ad d. l. 2. probat Bart.
in l. *ex duob. n. 11. inf. de duob. reis*: & asserit rece-
ptum Ronchegallus dicit. l. 2. nume. 92. eodem ti-
tulo.

Facit pro eo, quia uni petenti necessario ei fa-
cienda est solutio, quia propter præoccupationem,
jam alteri reo solvi non potest; l. *ex duob. 16. in-*
fra de duobus reis; Bart. l. *ex duobus*, l. 1. num. 8. eodem
titulo.

Ultimo ex isto tex. colligendum est, quod si le-
gatus sponte accepit partem ab uno ex hæredibus,
non ob id impeditur ab eadem partem deficientem
petere

19 Sed in contrarium videtur tex. l. *si creditores* 18.
C. de pactis, ubi si quis ab uno ex obligatis in soli-
dum partem accepit; non potest ab eo aliam partem
petere; quia videtur obligationem divisisse.

Cui difficultati responderi Bart. hic regulariter ve-
rum esse quod disponit d. l. *si creditores*, limitati tamen
per istum text. quando plures sunt obligati in soli-
dum ex dispositione testatoris: nam tunc favore ul-
timæ voluntatis, licet creditor accipiat ab uno par-
tem, non ob id prohibetur ab eodem partem defi-
cientem petere: & ita etiam Bart. in l. *ex duobus*, n. 3.
inf. de duob. reis: & l. *inter eos*, §. 1. in fine, *infra de*
fidejussorib. & d. l. si creditores, n. 4. ubi Deci. n. 6. asse-
rit receptum; & defendit Angel. de Perigliis hic col. 1.
ad fin.

Sed non est tenenda hæc responsio; quia non est
facile admittenda differentia inter contractus, & ul-
timas voluntates; & ita etiam DD. magis commu-
niter illam rejiciunt; ut hic asserit Ripa n. 12. Clau-
dius in d. l. *si creditores*, & ibi Alciat. n. 3.

Magis igitur communis responsio est, quod aut
creditor recipit partem ab uno ex obligatis in soli-
dum simpliciter, & non videtur inducta divisio obli-
gationis; argumento l. *cum de indebito*, supra de pro-
batione. Et hac ratione procedit noster tex. Aut de-
claratum est, quod accipiat partem pro virili sol-
ventis, vel pro portione eum contingente, & tunc
videtur divisa obligatio: nam cum in obligatione in
solidum, admittat partes, tanquam necessarium an-
tecedens præsupponit obligationis divisionem; juxta
regulam l. *illud*, supra de acquir. hered. Et in is ter-
minis procedit d. l. *si creditores*, ibi (pro sua persona
pro solventem) quam ita intellexit Cyn. ibi commu-
niter receptus, ut ibidem asserunt Deci. post princip.
& Alciat. num. 3. Angel. de Perigliis hic col. 2. ad me-
dium, Socin. num. 6. Ripa num. 12. Bellon. conf. 44.
num. 6.

20 Sed utique is communis intellectus ad d. l. *si*
creditores, non videtur probabilis; quia tex. ille non
probat debitorem solvisse pro portione sua virili, vel
pro portione se contingente; ut communis præsup-
ponit, sed tantum dicit debitorem fuisse admissum ad
solutionem partis pro sua persona: quæ verba signi-
ficant solvisse pro se, & nomine suo; nam solvere
nomine suo vel pro se; à pari procedunt Bart. in l.
fideicommissa, §. *interdum*, num. 2. de legat. 3. Porro
quando quis solvit pro se, vel nomine suo nulla col-
ligit præsumptio diversæ obligationis; ut advertit

Paul. in l. *inter eos* §. 1. ad fin. de fidejuss. ergo etiam
in terminis d. l. *creditores*, propter solutionem quam
debitor fecit suo nomine, non potest videri divisa
obligatio.

Et si Replices prædicta verba (pro sua persona) ex-
poni debere (pro sua virili): ut videtur esse de mente
DD. ibid. Respondetur negari non posse, etiam expo-
ni posse, id est, nomine suo; quæ expositio in dubio ac-
cipienda est; quia contra solventem, qui fundat se
in verbis, in dubio debet fieri interpretatio; l. *veterib.*
supra de pactis: & quia si præsumatur divisio obli-
gationis, resultabit donatio; quæ præsumptio admitti
non debet, ubi alia assumi potest; l. *si cum aurum*, *inf.*
de solut.

Unde pro vera responsione advertendum est, quod
duo rei ex causa onerosa videntur ad invicem fideju-
bere: & sic respectu eorum videtur alterna fidejussio;
auth. de duob. reis, in princip. ibi (alterna fidejussio);
coll. 7. Gloss. magna in l. *vir uxori* 17. §. *fin. supra ad*
Vellejan. quamvis respectu creditoris, non consideren-
tur tanquam fidejussores; sed tanquam principaliter
obligati, & ideo respectu creditoris, quilibet quasi
principalis tenetur; ut declarat Bart. in l. *reos*, col. 2.
infra de duob. reis: Si vero sint correi ex causa lucra-
tiva; neque respectu creditoris, neque inter se viden-
tur fidejungere; ut supra diximus.

Quibus præmissis, dicendum videtur ex mente
Ruin. hic num. 13. quod si unus ex duobus reis de-
bendi ex causa onerosa solvat creditor pro parte sua,
vel nomine suo, vel pro persona sua; in omnibus
prædictis casibus, inducetur divisio obligationis in
solidum; d. l. *si creditores*.

Et est ratio, quia prædicta verba non possunt vi-
deri posita respectu creditoris; quia respectu illius, 21
tenetur suo nomine, & non pro parte; & ideo ut ver-
ba aliquid operentur, debent videri prolata respectu
correi, cujus respectu tenetur tanquam fidejussor;
unde per prædicta verba videtur declarasse nomine
proprio, & non fidejussorio solvisse; item solvere
partem suam, & non partem correi, cujus respectu
tanquam fidejussor videtur etiam illius partem debe-
re; cum igitur verba possint habere prædictum sen-
sum non debet induci præsumptio divisionis obli-
gationis in solidum: & consequenter donationis; l.
si cum aurum, *infra de solut.* Si vero sint correi ex
causa lucrativa, quia tunc hi tam respectu sui, quam
creditoris, teneantur in solidum; prædicta verba,
quod solvit nomine suo, vel pro parte sua; non possunt
inducere divisionem; & procedit id quod tex. noster
probat.

Quæ tamen consideratio non videtur tuta, quia
si primo casu in quo verba poterant aliud operari,
nihilominus videtur inducta divisio obligationis, d.
l. *si creditores*, à fortiori debent eam inducere, quan-
do verba nihil aliud operari possunt, quam quod in
obligatione in solidum dentur partes; nam ex hoc,
in consequentiam debet videri inducta divisio obli-
gationis: Et ideo contra Ruin. videtur dicendum,
quod si quando reus debendi solvit pro parte, non
præsumitur divisio obligationis; quia licet possit vi-
deri solvisse pro parte, id est tanquam principalis, &
non tanquam fidejussor correi, ut supra dictum est;
tamen quia solutio pro parte repugnat obligationi
in solidum, divisa videtur obligatio: d. l. *si credito-*
res, à fortiori idem recipiendum: est quando correi
non videntur inter se fidejungere quia tunc solutio
pro parte sua, vel nomine suo apertius repugnat naturæ
obligationis in solidum.

Quare verior concordia est inter hæc jura, quod
d. l. *si creditores*, procedat, quando expressè debitor
solvit

solvit pro parte sua: & creditor accipit; sed tex. no-
22 ster procedat, quando simpliciter accipit, quia tunc
magis credendum est, accipere animo diminuendi
cumulum debiti, quam dividendi obligationem: &
hanc esse communem mentem DD. asserit Alex.
conf. 188. *Viso processu*, n. 12. ad fin. lib. 7. Corne.
conf. 137. n. 2. lib. 1. Ronchegallus in l. 3. §. *fin. vers.*
utique, n. 23. *infra de duob. reis*: Arias ad l. *Tauri* § 8.
n. 11. Quidquid repugnet Lorient. *tract. de pactis axio-*
mate 150.

Et ratio est, quia in dubio magis creditur petiisse
creditor partem debiti, ut sentit is tex. quam par-
tem contingentem debitori, qui solvit, & ut pro-
cedat d. l. *si creditores*, oportet constare, quod soluta
sit pars virilis pertinens ad solventem, si facta sit di-
visio; & non sufficit partem debiti fuisse solutam: ut
esse de mente omnium, asserit Cuman. conf. 81. ad
fin. in dubio autem, partem debiti præsumitur pe-
tiisse, & eo nomine factam fuisse partis solutionem.
Quinimò videtur, quod oporteat solvere pro rata se
contingente; ita ut non solvat plus, vel minus, quam
in ea contineretur: nam alias magis credetur, id fa-
ctum fuisse animo extenuandi debitum: Gloss. l. *in-*
ter eos § 2. §. 1. verbo, *solvit*, *infra de fidejussorib.* com-
muniter receptum; ut per Alex. conf. 178. num. 12. lib. 7.
& Ripa hic num. 13. Bellon. conf. 44. num. 3. Arias ad
l. *Tauri* § 8. n. 11. Joseph. Ludovic. decis. *Lucensi* 21. à
num. 6. Lorient. *tract. de pactis*, axioma 151. & Jason in
l. *si creditores*, n. 5. C. de pactis, quidquid ibi repugnet
Deci. n. 2.

Et juxta hæc venit intelligendus tex. l. *inter eos*,
52. §. *infra de fidejussorib.* in quo fidejussor obligatus
in solidum, §. *si plures*, *Intit. de fidejussor.* si solvit par-
tem suam, & creditor recepit, non ob id remanet
liberatus, quo minus pro aliis partibus adhuc con-
veniri possit. Quod apertè repugnat cum d. l. *si credi-*
tiores.

Sed respondendum est, quod fidejussores licet à
principio videantur obligati in solidum, tamen ex
beneficio Epistolæ Divi Hadriani, si omnes sint sol-
vendo tempore litis contestatæ, dividitur inter eos
obligatio, ita ut quilibet teneatur pro virili: d. §. *si*
plures: unde recipiens partem videtur recipere ex
necessitate, quia scilicet sciebat ad hoc cogi posse:
l. *novissime*, supra *Quod falso tutore auctore*: unde non
debet videri animus dividendi, & sic donandi, jux-
ta Regulam l. *rem legatam*, *inf. de adimend. legatis*.
Sed in duobus reis, qui isto jure non habebant be-
neficium divisionis, recipiendo partem, voluntariè
videtur fecisse; & sic præsumetur dividendi animus:
d. l. *si creditores*, & ita Bart. in l. *ex duobus*, num. 3.
infra de duobus reis: Bal. hic ad fin. *Afflictis decis.* 142.
ad fin. & dicit receptum Ronchegallus in l. 3. §. *fin.*
vers. utique, num. 25. *infra de duobus reis*. Unde cum
hodie duo rei habeant etiam beneficium divisionis,
auth. hoc ita, C. de duobus reis, etiam hodie in duo-
bus reis habeat locum decisio d. l. *inter eos*, §. 1. nisi
renunciatum sit prædicto beneficio: ut tradit Bart.
ubi supra.

Ut ergo hæc difficultates evitentur, cautela erit,
quod creditor recipiendo, vel petendo partem, sem-
per protestetur se id facere, *salvo jure solidi*: nam cum
decisio d. l. *si creditores*, fundata sit in præsumptione,
protestatio contraria faciet illam cessare: l. *si debitor*,
§. 1. supra quib. modi. pign. vel hypoth. *solvitur*, & ita
Bald. hic ad fin. Alex. col. fin. Ripa num. 13. Arctin.
conf. 33. ad fin. Jason in l. *si creditores*, col. 2. de pactis,
Cacelianus in *memorabilib. verbo*, *creditor habens*:
Boëri. decis. 310. col. pen.

Quam tamen cautelam impugnat Socin. hic in fine:

quia solutio pro parte vel receptio, inducit ex se di-
visionem obligationis d. l. *si creditores*. Protestatio
igitur, tanquam contraria factio, nihil debet vale-
re: cap. *solicitudinem*, de appell.

Communem tamen cautelam defendunt Jason
hic num. 13. Deci. d. l. *si creditores*, num. 4. & ibi Alciat.
num. 5. quia conantur argumento Socini respondere.
Sed mihi magis placet responsio Ruini hic num. 16.
quod licet solvens, pro parte velit dividere; tamē cre-
ditor recipiens cum prædicta protestatione, non con-
sentit illius voluntati, neque accipit pro parte sol-
ventis, sed pro parte debiti; & ideo non inducitur
divisio: quia cum solvens agat de tollenda, vel mi-
nuenda obligatione in solidum, oportet creditorem
in eo consistere: Bart. in l. *non solum*, §. *morte*: n. 22.
inf. de novi operis nunciatione.

Procederet sanè opinio Socini, quando debitor
solveret pro parte, & creditor etiam acciperet pro
parte solventis: nam tunc protestatio quod non vult
dividere, esset contraria factio: & induceretur regula
cap. *solicitudines de appellat.*

Neque est omitendum, quod dum tex. iste vide-
tur æquiparare petitionem pro parte, & receptionem
solutionis pro parte; videtur inferendum, quod pro-
ut si debitor solvat pro parte sua videtur induci divi-
sio obligationis; d. l. *si creditores*: pariter etiam, si cre-
ditor conveniat obligatum in solidum pro parte sua
virili, inducitur divisio obligationis: d. l. *si credito-*
res: pariter etiam, si creditor conveniat obligatum in
solidum pro parte sua virili, inducitur divisio obli-
gationis; & ita Bal. hic ad fin. Arctin. col. 2. ad fin. Ja-
son in l. *si creditores*, n. 5. C. de pactis: & ita fuisse judi-
catum asserit *Afflictis decis.* 142. defendit Ruin. hic
num. 17.

Sed contrarium imò quod hoc casu non induca-
tur divisio obligationis in solidum, tenet Socin. hic
num. 5. ea ratione motus, quia ut inducatur divisio,
requiruntur duo copulativè: quod ab omnibus pe-
titum sit pro parte, & non ab uno tantum: item
quod litis contestata; l. *liberum* 16. C. de fidejussor.
Bart. in l. *ex duob. n. 12. inf. de duob. reis*. Quæ requisi-
ta, in nostro casu non verificantur.

Ex quo infert, in hac materia constituendam esse
differentiam inter receptionem solutionis pro parte,
& inter petitionem pro parte: nam primo casu in-
ducitur divisio, d. l. *si creditores*, non sic in secundo.

Et ratio differentiæ est, secundum Socin. quia qui
petit, laboribus & sumptibus litis fatigatur, l. *mino-*
ribus 6. supra de minoribus, & ideo tunc non debet
credi, animum habuisse dividendi: Quæ ratio cessat
in recipiente spontaneam solutionem. Adde quod
per petitionem ab uno ex correis, non induci divi-
sionem, asserit receptum Alex. in l. *si creditores*, n. 4.
C. de pactis, Jason in l. 2. §. *si tamen*, n. 6. *inf. de verbor.* 25.
obligat. & magis probat Ripa hic n. 16. in fine; & latè
comprobat Ronchegallus, in l. 3. §. *ubi duo*, à n. 43.
inf. de duob. reis.

Sed non est recedendum à prima opinione. Neque
obstant rationes contrariæ, Quia ad primum respon-
detur, quod requisita d. l. *liberum* 16. C. de fidejussor.
locum habent quando creditor simpliciter petit par-
tem; ita ut regulariter non videatur facta divisio jux-
ta nostrum tex. & nos loquimur quando petit ab
uno pro parte illum contingente, sive pro parte sua
virili; tunc enim indistinctè videtur inducta divisio;
d. l. *si creditores*.

Neque ratio differentiæ considerata per Socin-
multum facit: eà admittà, sequeretur, d. l. *si credito-*
res, non procedere, quando pars virilis obtenta esset
in judicio, laboribus & expensis creditoris: quod tamē
non

men est contra generalitatem illius tex. de quo videndus est L. orio. *tratt. de pacti. axiom.* 150.

Pro concordia dici potest, quod cum petitio fiat in favorem creditoris difficilius præsumitur divisio obligationis: sed solutio cum fiat in favorem debitoris, facilius credetur facta animo dividendi: sed datis paribus terminis, idem jus est in utroque casu: ut colligitur ex *nostro tex.*

Ultimò pro coronide materiæ, tene menti quod tradit Bart. in l. 2. §. e. his, num. 8. junctis traditis per eum *ibidem*, §. & harum, num. 5. *inf. de verbor. obligation.* quod quando plures hæredes promissoris efficiuntur debitorum hominis in genere promissi; quamvis quilibet hæres pro parte teneatur, tamen creditor non cogitur recipere partem certi hominis, puta Stichi: & quamvis sponte recipiat ab uno partem, non ob id cogitur ab aliis per partes recipere: Quod videtur repugnare *supra* resolutis.

Sed respondendum est, quod in prædicto casu non præsumitur animus dividendi solutionem, nisi conditionaliter, scilicet (si in eadem re sequatur solutio residua) ne aliàs eveniat inconveniens, quod solutio fiat in diversis rebus: l. in executione; §. pro parte, *inf. de verbor. obligat.* quod inconveniens contingere non potest in specie d. l. si creditores, cum de quantitate agatur.

Illud autem certum est, hanc præsumptam divisionem obligationis, tantum locum habere, quando intervenit factum principalis, nam factum procuratoris non sufficit, ut explicat Ripa videndus *hic num.* 19.

S U M M A R I A

L. Si ex toto §. finali ff. de Legatis I.

- 1 Qui dicantur servi leſticarios.
- 2 Quando unum censeatur legatum, vel plura.
- 3 Explicatur l. pluribus, in princip. *inf. de verbor. obligat.*
- 4 Promissio in singulos annos, unicum inducit contrarium.
- 5 Propter Distributivum, quando plura censeantur legata.
- 6 In legato Alternativo quando licitum sit variare.
- 7 Explicatur is tex. in 2. p.
- 8 Rejicitur quedam nova opinio Socini.
- 9 Non est faciendâ solutio in rebus diversis.
- 10 Explicatur Gloss. l. si sterilis, §. fin. *sup. de election. empti.*
- 11 Unicum legatum nunquam scindi debet.
- 12 Agitur de intellectu l. si sterilis, §. fin. *supra de action. empt.*
- 13 Rejiciuntur V.D. intellectus.
- 14 Item & intellectus Bart. magis receptus.
- 15 Et tandem verus intellectus assignatur.
- 16 Ex quo multa inferuntur.
- 17 Explicatur l. damnas, in princip. *inf. de usufruct. legato.*
- 18 Solutio divisa in plures annos, qualiter consideranda sit.

INTERPRETATIO

L. Si ex toto §. fin. ff. de Legatis I.

Collige ex isto tex. notabilem conclusionem, quod si testator legavit octo servos leſticarios, id est qui in leſtica dominum portabant, l. item legato 47. in princip. & ibi Gloss. 1. *infra de legat.* 3. quod censeatur unum legatum: ita ut in eo habet locum Regula l. neminem 4. *inf. de legat.*

Sed obstat; quod cum plures servi specialiter sunt legati, tot debent censeari legata, quot sunt res in legato contentæ; l. scire debemus 29. *infra de verbor. obligation.* Respondetur tamen, regulam d. l. scire debemus, procedere quando res referuntur, quælibet pro se; & sic specialiter, non autem si in genere: sive quasi sub quadam universitate contineantur; nam tunc illa pluralitas rerum non inducit plura legata, sed unum tantum; ut est expressum in d. l. scire debemus ad fin. Gloss. 1. *hic* quam sequitur Bart. & alii communiter; ut asserit Jason *num.* 15. & ita etiam Bart. in d. l. scire debemus, n. 2. *in fine.*

Sed hunc communiter intellectum improbat Amilius Ferretus, *hic à num.* 7. per tex. in l. pluribus 140. in princip. *inf. de verbor. obligation.* ubi quis, pluribus propositis rebus, stipulatus est omnia sibi dari; & dicitur plures esse stipulationes; & tamen ibi res videtur nominatæ quasi sub universitate, cum dicitur (omnia) collectiva sit; & sic quasi sub universitate res videatur continere: l. si pluribus 46. de legat. 2.

Neque contrarium probat is tex. Quia secundum Amilium *hic num.* 12. testator legavit octo servos leſticarios; unde attentò effectu octophorum videtur legasse; juxta illud Suetonii in *Caigula*, cap. 43. *Alca segniter & delicatè; ut octophoro vobereatur.* Et hac ratione, meritò dicitur unum legatum; quia quando plures sub uno vocabulo comprehenduntur, semper unum inducitur legatum, d. l. scire debemus, post princip.

Sed non placet is intellectus ad hunc tex. qui dicit octo servos leſticarios fuisse legatos; quod legatum multum distat à legato octophori; ut colligitur ex l. quid tamen 10. §. fin. *supra quibus modi: usufruct. amittat.*

Quare non est recedendum à communi resolutione, quæ clarè deducitur ex isto tex. dum probat unum esse legatum, si quinquaginta pondo olei legentur. Quod & colligitur ex l. si quis argentum, §. fin. *autem donator, C. de donation. referretur ad præcedentia.*

Neque repugnat d. l. si pluribus 140. in princip. de verbor. obligat. Quia in eo præcessit enumeratio specialis rerum, ut colligitur ex princip. illius legis, junctâ Gloss. & postea secuta fuit promissio collectiva: quæ omnia illa promittebantur. Et in his terminis probat ille tex. quod propter præcedentem enumerationem specialem rerum, plures censeantur stipulationes: ut explicat Jason in d. l. scire debemus, num. 10. & ibi Alciat. num. 1. *inf. de verbor. obligat.* unde si in illo tex. non præcederet specialis enumeratio rerum, sed rebus simpliciter in præsentia constitutis, dictum esset, hæc omnia promitti? unica censeatur esse stipulatio: Gloss. recepta, in l. 1. §. si quis simpliciter, verbo, vitiatam, in fine, *inf. de verbor. obligat.* Et similiter si testator in casu hujus text. specialiter nominaret servos leſticarios, & postea diceret se legare octo

octo servos leſticarios: plura censeantur legata: argum. d. l. pluribus 140. in princip. *infra de verbor. obligation.* intellectæ ut *supra*. Nam & videmus, quod licet quando legantur simpliciter duo servi, unum censeatur legatum, argum. *nostri tex.* tamen si illis specialiter nominatis, dicat testator se legare duos servos, plura censeantur legata: Gloss. d. §. si quis simpliciter, verbo, vitiatam, in fine: quam ita salvat, & explicat Ripa *hic num.* 12. *in fine.*

Effectus autem hujus investigationis est, quod si tibi vendidero octo servos uno pretio, juxta l. si duos 44. *supra de action. empti.* cum unica censeatur venditio, juxta *supra* tradita, non poterit rescindi contractus, eo prætextu, quod respectu alicujus servi ex venditis, intervenerit læsio ultra dimidiam justii pretii nam cum omnes sub unica venditione contineantur, læsio debet considerari respectu omnium collectivè consideratorum, & non respectu singulorum: ita ut læsio, quæ respectu singulorum videtur incurſa, suppleatur habito respectu ad servos collectivè consideratos: ut in simili probatur in l. si duorum 43. *sup. de action. empt.* & in specie tradit Bald. in l. fin. §. præterea n. 6. C. de jure dotium: subscribunt Jason in l. scire debemus, n. 12. *inf. de verbor. obligat.* Cagnol. in l. 2. n. 199 C. de rescindend. vendit. Bossius *tratt. de remissione mercetis*, n. 21.

Qua ratione etiam læpius vidi judicatum, quod si in judicio familiæ eriscundæ intervenit læsio, juxta l. ma oribus, C. communia utriusque judicii: ea non debet constitui habito respectu ad res particulares, sed habito respectu ad totum cumulum hæreditatis, quæ divisa est: nam cum illud judicium sit universale, unicus actus dividendi censeatur, & non plures; juxta *supra* tradita: & consequenter læsio respectu hæreditatis collectivè consideratæ debet constitui: facit l. Mævius 53. §. fin. *sup. famil. eriscund.*

Secundò ex isto tex. colligendum est, quod si legatis octo servis leſticariis, testator addat, quod pro singulis præstentur centum; quod etiam hæc secunda dispositio unum videtur continere legatum.

Sed urget in contrarium, quod illa dictio (in singulos) est distributiva, & sic significat octies deberi centum: ergo necessariò plura sunt legata, ut in materia probat l. hujusmodi 86. §. pen. *infra eod.* Et generale est, quod ubi in dispositione exprimitur dictio distributiva; plures censeantur inducæ dispositiones: probat l. Stichum, §. fin. post princip. *infra de verbor. obligat.* allegatur l. sicut, *supra quibus modi: usufruct. amittatur.* & l. fin. C. de impuberum, & aliis: adeo quod si in singulos annos unica quantitas relinquatur, plura censeantur legata: l. si Stichum 16. *infra de verbor. obligat.* in §. fin. l. in annos singulos, *infra de annuis legatis:* adde tex. elegantem in l. cum ejusdem, *supra de edilit. editto*, qui probat, quod si vendatur chorus vel familia, & in singulos servos pretium certum constituatur, plures censeantur venditiones, cum tamen si chorus, vel familia simpliciter venderetur, unica censeatur venditio: l. scire debemus, 29. ad fin. *infra de verbor. obligation.* ergo idem debuit admitti in casu proposito in hoc tex. cum eadem militet ratio.

Circa solutionem variat Gloss. *hic verbo, in alterutra:* Bart. autem *hic ad fin.* rejecta Glossæ solutione respondet mentem Jureconf. esse, quia in prima dispositione unum continetur legatum propter rationem *supra* assignatam: in secundo autem, re vera continentur plura legata propter naturam Distributivi: tamen quoad effectum ne dividatur, pro unico reputatur: quia cum subrogetur loco legati unici, illius sortitur naturam; ut etiam in eo obtineat locum

regula l. neminem 5. *infra de legat.* 2. Sed hanc ad Bart. considerationem: verbum (in alterutra) de quo in hoc text exponitur, id est in altera: cum prima tantum dispositio contineat unum legatum; & secunda plura: & tamen hoc est contra proprietatem verbi: quæ inducit etiam in secunda dispositione, unum contineri legatum, juxta tradita per Gloss. §. precedent. verbo, ab alterutro: & ideo ipse exillimar Jureconf. velle legatum censeari unicum in qualibet parte Alternativæ: quia licet oppositum sit Distributivum, tamen quia factum est respectivè ad primum, etiam unum censebitur: argum. l. 1. *inf. de reb. dubii*: & subscribunt Amilius Ferretus *hic n.* 14. & Ripa n. 18.

Sed si bene advertas, intellectus Cumani, non differt ab intellectu Bart. nam quamvis Bart. *hic* dicat, propter Distributivum plura censeari legata: id verum est, attenda veritate, & verborum proprietate: cæterum propter mentem testatoris, quia hoc legatum subrogatur loco primi quoad effectum, illius assumet naturam: & sic in Alterutro, unum continebitur legatum: in primo quidem casu, secundum veritatem; sed in secundo casu per interpretationem contra proprietatem verborum, quæ cedit verisimili menti testatoris: l. non aliter, de legat. 3. & advertunt Alex. *hic n.* 3. ad fin. & Ruin. ad fin.

Et juxta hanc explicationem colligit Aretin. *hic in princip.* quod si legatum plurium rerum, fiat per nomen collectivum, ac ob id censeatur unicum, quamvis postea pretium distributivè constituitur pro singulis rebus, non ob id inducantur plura legata: quia pretium distributivè constituitur loco primi legati, quod erat unicum: extollit Ripa *hic num.* 4. Alciat. l. scire debemus, num. 8. *infra de verbor. obligat.*

Et ratio est, secundum Socin. *hic numero* 1. quod licet in secunda parte Alternativæ, videatur multiplex legatum, tamen juris interpretatione censeatur esse unicum; ne alias sequatur, quod legatarius posset aliquorum servorum pretium habere, & petere alios servos contentos in prima parte Alternativæ, pro quibus pretium non esset acceptum; quod tamen esset absurdum, & contra regulam l. neminem 4. *infra de legat.* 2. & ideo ne sequatur id absurdum, etiam in secunda parte censeatur esse unicum legatum; à qua ratione cessante (secundum Socin.) si legatarius peteret pretium aliquorum servorum, & liberaret hæredem ab aliis servis, qui remanerent in prima parte Alternativæ; quia tunc in secunda parte Alternativæ, censeantur plura legata; quia in his terminis non procederet prædicta conclusio.

Sed hanc considerationem Socini non admittit Ruin. *hic à numero* 1. advertens non esse verum quod Socin. præsupponit, quod si legatarius eligeret pretium aliquorum servorum, posset ex prima parte Alternativæ reliquos petere: nam cum petendo pretium servorum, videatur eligere hanc secundam partem Alternativæ; non potest amplius variare, & redire ad primam partem Alternativæ: l. apud Aufianum 20. *inf. de option. legat.*

Et confirmatur, quia in hoc electio pertinebat ad legatarium; & quando legatur Stichus, vel decem alternativè, & electio est legatarii, & is agit ad partem rei propositâ: in una parte Alternativæ scilicet ad quinque, videtur elegisse summam de qua in secunda parte Alternativæ; & ideo amplius non potest petere Stichum, neque in totum, neque pro parte; l. cum debitor, junctâ Gl. fin. *inf. rem ratam haberi*

& ibi notat Angel. tradunt Cuman. & Paul n. 7. l. 2. §. & harum, infra de verbor. obligat. resolventes, quod si electio sit creditoris, procedit id quod dictum est, si autem sit debitoris, licet solvat quinque potest variando Stichum dare; l. si non sortem, §. si decem, supra de condition. indeb. quia debitori, cui competit electio, licitum est variare: l. eum qui certarum, §. fin. infra de verbor. obligation. non sic quando competit creditori, l. si quis stipulatus sit Stichum, infra de verbor. obligation.

Ego autem adverto, has rationes Ruini, non tam impugnare Socin. quam id quod Jureconf. in hoc tex. præsupponit, quod potest sequi inconveniens, quod legatarius possit habere pretium aliorum servorum, & servos qui superflui petere; nisi dicamus in Alterutro unum esse legatum.

Unde salvando magis id quod sentit Jureconf. quam considerationem Socini, ad argumentum Ruini Respondetur, illud regulariter verum esse, nisi ex verbis legati alternativæ contrarium videatur colligi, ut videtur colligi ex exemplo relato in hoc tex. dixerat enim testator, legabat octo servos, vel pro singulis certam pecuniam, prout legatarius vellet; nam hæc verba videntur importare quod, ad voluntatem legatarii; vel servos peteret, vel pro singulis certam pecuniam: & sic videbatur concedi legatario facultas ut ex octo servos eligeret, quos vellet, & pro reliquis posset accipere pecuniam; hoc enim videbatur colligi ex generalitate verborum; & hoc sine dubio faciet dubitandi rationem in hoc tex.

Et tamen contrarium determinat Jureconf. quia non est verisimile, testatorem voluisse dividere legatum, & obligare hæredem ut & servos, & pecuniam præstaret: ut probat is tex. in fine; neque enim credendum est, testatorem voluisse ut primum legatum, quod est unicum divideretur in partes, contra Regulam l. neminem 4. de legat. 2. sed potius quod tantum concessit legatario jus eligendi primum legatum integrum, vel eo repudiato, eligere secundum legatum, loco primi subrogatum.

Ex qua explicatione, Primò infertur explicatio ad istum tex. dum sentit, quod si in secunda parte Alternativæ continerentur plura legata, non procederet is tex. Contrarium enim videtur verius; quia in hac secunda parte Alternativæ re vera plura continentur legata, & tamen adhuc procedit is tex. Sed respondendum est, quod secunda pars Alternativæ, cum habeat relationem ad præcedens legatum & loco illius subrogetur, unicum etiam censetur per juris interpretationem; quia subrogatum sapit naturam illius, cujus loco subrogatur: ut supra dictum est; & in materia est bonus tex. l. generali 32. §. hæredis, infra de usufruct. legato, quem ibi, notat Bart. & extollit Roman. singul. 70.

Sentit igitur tex. quod si legatum propter subrogationem non censeretur habere naturam præcedentis, & sic per juris interpretationem non censeretur unicum, sed per se subsisteret, & consideraretur, quia re vera plura continentur legata, posset unum repudiari, & alterum acceptari: juxta regulam l. 5. inf. de leg. 2.

Infertur secundò explicatio ad id quod tradit Socin. hic numero primo, in fine, & Ripa numero 7. quod si legatarius elegit secundam partem Alternativæ, & pretium aliorum servorum recipit; poterit pretium aliorum servorum repudiare: quia cum plura sint legata poterunt aliqua acceptari, & alia repudiari: juxta Regulam l. 5. infra de leg. 2. Quod & videtur sentire Bart. hic in sumario.

Sed verius videtur contrarium; cum enim secunda pars Alternativæ, per interpretationem juris unum videatur continere legatum, quia propter subrogationem factam loco primi legati; illius assumitur naturam, & ob id unicum censetur, ut supra diximus; adhuc in isto secundo, debet habere locum Regulam l. neminem 4. de legat. 2. & in simili probat l. generali 32. §. hæredis, infra de usufruct. legato, & ita contra Socin. concludunt Jason hic n. 8. & Ruin. n. 3.

Infertur tertio explicatio ad istum tex. dum dicit, quod si aliter interpretaremur, facile sequeretur, ut legato homine pars posset solvi in diversis hominibus, & sic divideretur legatum: quod tamen absurdum reputat Jureconf. in l. in executione: 85. §. pro parte, infra de verbor. oblig. Quæ sequela vera est, præsupposito eo quod dixerat Jureconf. in alterutro verum esse legatum, nam si unum est legatum non potest fieri solutio in diversis rebus, prout & in unico legato hominis, dicimus solutionem fieri non posse in diversis hominibus, ne dividatur legatum.

Infertur quarto explicatio ad l. cum illud 25. in princip. inf. quando dicitur legat. cedat, ubi si in prima parte Alternativæ continetur legatum purum, & in altera legatum conditionale; propter secundam partem Alternativæ, primum etiam legatum censetur conditionale: extollit Roman. conf. 88. Corn. in l. unic. §. in novissimo, in fine, C. de caduc. tollend. Quod videtur repugnare resolutis: sed respondendum est: tex. ea ratione procedere, quia cum electio non cadat nisi inter plures res, l. 1. inf. de opt. legat. necessario purum debet expectare conditionale: cum aliàs de jure eligendi tractari non possit, ut advertit Gloss. d. l. cum illud, verbo electio.

Infertur quinto quod licet primus legatarius non possit eligere servos ex una parte Alternativæ, & ex altera pecuniam, ut is text. probat; tamen si is decedat, duobus hæredibus relicta, poterit unus eligere servos ex una parte Alternativæ, & alius pecuniam ex alia: quia licet primus legatarius non possit dividere legatum, tamen hæredes possunt: l. legatarius §. infra eod. & quia is tex. æquiparat istum tex. legato hominis in genere quod dividitur inter hæredes: l. 2. §. harum, infra de verbor. oblig.

Contrariū tamen concludit Ruin. hic n. 5. quia hæredes non possunt solvere in diversis rebus, l. in executione: 85. §. pro parte, inf. de verbor. oblig. ergo neque hæredes possunt eligere solutionem legati in diversis rebus.

Neque obstat ratio adducta in contrarium: quia hæredes in eo tantum differunt à principali legatario quod primus legatarius non potest unum legatum pro parte acceptare, & pro parte repudiare: l. neminem 4. inf. de leg. 2. & tamen hæredes legatarii possunt; quia ex dispositione legis inter eos dividitur legatum; d. leg. legatarius; sed non possunt facere quod unus eligat ex una parte Alternativæ, & alius ex alia; imò convenire debet, ex qua parte Alternativæ velint agere; & una electa, ambo ab alia excluduntur; cum debitore cum Gloss. fin. inf. rem ratam haberi; in ea autem parte quam elegerint, locus erit decisioni d. l. legatarius.

Infertur sexto explicatio ad istum tex. dum dicit nihil interesse, quod in secunda parte Alternativæ pecunia sit conjunctim relicta, vel separatim; Nam in contrarium urget, quod imò inter hos casus multum videtur interesse; ut colligitur ex l. cum ejusdem 34. supra de adilit. editio, quam in casu suo extollit Bald. in l. si prædium, num. 4. C. de adilit. editio Roman. conf. 346. n. 1.

Et ex eodem tex. colligit Bald. ibi, quod si quis simul accipiat plures res in emphyteusim, & pro unica pensione; si emphyteuta malè versatus sit in una amittet

amittet etiam alias; in quibus malè versatus non est quod & tradit Bald. in l. eod. num. 14. C. de locato adde Imolam conf. 39. per eundem text. concludentem quod conductione plurium rerum facta uno pretio, si una frui conductor non potest, poterit à conductione aliorum recedere: & latè profequitur Tiraquel. lib. 1. retr. §. 23. gloss. 1. à n. 2.

Sed dicendum est, quod quando unum legatum subrogatur loco alterius; quoad effectum, ut unicum censetur, nihil interest quod pretium sit divisim, vel conjunctim expressum: sed quoad alios juris effectus multum interest inter prædictos casus: ut constat ex supra traditis: & advertit Emilius Ferretus hic n. 16.

Ultimò infertur comprobatio ad traditionem Gloss. pen. l. si sterilis 22. §. fin. supra de action. empti. dum tenet quod si venditor, in venditione domus reservavit sibi habitationem, aut decem, in singulos annos: Non potest pro eadem anno habitare pro parte anni; & pro alia parte petere pecuniam: quia cum respectu illius anni unicus sit contractus; & locum habet conclusio hujus tex. & l. in executione: 85. §. pro parte de verbor. oblig. & subscriptum Ripa hic n. 4.

Et per eam Gloss. concludunt Dyn. Bal. Imola, & Alex. hic num. 5. quod si Rustici Nobili teneantur præstare aliquas operas, aut pro singulis quinque solidos; non potest Nobilis eos cogere ut partem pecuniam præstent: prout per contrarium, neque Rustici possunt solvere partem operæ, & partem pecuniam invito creditori.

Similiter & post Cyn. colligunt Alex. hic num. fin. Socin. num. 3. quod si uxor dedit marito duo prædia æstimata, & postea convenit, quod res, vel earum pretium restitueretur mulieri, ita ut electio sit mariti, juxta regulam l. plerumque 11. §. fin. supra de jure dotium: si maritus velit unum prædium restituere, & alterius pretium, non audietur: juxta supra tradita.

Quod intelligendum est, quando illa prædia simul & sub eodem pretio fuerunt æstimata ita ut fuerint effecta unum corpus, juxta l. si duos 44. supra de contrah. empti. n. nam tunc poterit induci decisio hujus tex. nam si quasi diversa corpora fuerint æstimata nihil impedit unum retinere, & alterius pretium restituere: juxta doctrinam Gloss. hic, verbo, leccarios de qua statim agemus: & ita in effectu Ripa hic num. 23.

His ita explicatis conclusionem principalem hujus tex. quod non potest legatarius ex una parte Alternativæ eligere servos, & ex altera pecuniam; limitabis primò si in prima parte Alternativæ, res plures essent nominatim relictae, & in secunda, vel pro singulis certum pretium: nam cum tunc in prima parte Alternativæ, plura etiam contineantur legata, l. scire debemus 29. infra de verbor. obligation. potuit legatarius ex una parte Alternativæ aliquos servos eligere, & ex secunda pretium aliorum: juxta regulam l. infra de legat. 2. & ita limitat Gloss. hic verbo, Alterutra, communiter recepta ut asserunt Jason, hic n. 14. Ripa n. 13.

Qui tamen eleganter addit, id ita esse intelligendum ut ex una parte Alternativæ, possit integrum legatum servi eligere, & ex alia alterius pretium obtinere: non autem quod ex una parte Alternativæ possit partem eligere, & ex alia partem ejus pretii: repugnat enim ratio hujus tex. & l. neminem 4. de legat. 2.

Neque est omittendum quod Ruin. hic num. 6. adversus hanc limitationem advertit, quod testator dedit electionem legatario circa ipsas Alternativas, ut eligeret quam partem ex illis vellet; non autem dedit electionem inter res contentas in Alternativa: quia licet res omnes cuilibet partis Alternativæ, sint in

Petri Barboſæ, Tract. de Legatis.

obligatione; tamen non sunt omnes in solutione; sed una tantum: l. illud aut illud, supra de constituta pecunia, & l. si duo infra de verbor. obligat. Unde ipse putat distinguendum; quod si res plures æquè principaliter contineantur in partibus Alternativæ, ut lego Stichum & Pamphilum, aut vestem & librum, non liceat eligere ex una parte Alternativæ Stichum, & ex alia vestem: quia electio hoc casu rescipit partes Alternativæ: & non res contentas in illis: sed si in prima parte Alternativæ continentur res plures, & in alia contineatur earum pretium; quia tunc in 2. parte Alternativæ, non continentur res æquè principaliter, sed quasi subrogativè; procedet traditio Gloss. hic & communis.

Sed non videtur recedendum à communi traditione, quæ generaliter loquitur: Neque obstat Ruini consideratio; quia tantum locum habet quando in prima parte Alternativæ unum continetur legatum, juxta terminos hujus tex. Sed quando continentur plura legata, ut in casu Gloss. Alternativa 2. censetur posita habito respectu ad illa plura legata, ut sic in quolibet alternativè sit concessum, vel unum, vel aliud accipere: si ergo eligit Stichum, respectu illius non poterit aliquid eligere ex 2. parte Alternativæ: sed omisso Pamphilo qui etiam erat ei legatus in prima parte Alternativæ, poterit pro eo eligere ex 2. parte Alternativæ vestem, vel librum: ita ut quando plures res continentur in prima parte Alternativæ, non videtur data solum electio respectu Alternativarum, sed respectu legatorum: ut respectu cujuslibet electio videatur concessa ex 2. parte Alternativæ; ut supra declaratum est.

Secunda limitatio ad prædictam nostram tex. conclusionem colligitur ex l. si sterilis 22. §. fin. supra de action. empti. quæ prima facie multum videbatur pugnare cum nostro tex. si consideres, stipulationem in singulis annos, unam censeri; l. si Stichum 16. §. fin. de verbor. oblig. & tamen ibi permittitur pro uno anno eligere Stichum, & pro alio pecuniam; quod aperte repugnat decisioni & rationi Jureconf. hic.

Neque satisfacit, si cum Jason hic n. 19. respondeas in d. l. si sterilis, §. fin. non probari, quod prout anno possit habitare pro parte anni, & pro alia parte accipere pecuniam; id enim aperte repugnaret rationi hujus tex. Sed tantum probat, quod pro uno anno potest integrum habitationem eligere, & pro alio anno integræ pecuniam. Quia replicabitur, tex. istum procedere etiam, quando legatarius ex una parte Alternativæ, vult integrum servum habere; & ex alia pro alio servo pecuniam; & tamen in isto casu militat eadem ratio, quæ in d. l. si sterilis, §. fin. imò videtur militare à fortiori; quia in nostro casu, in 2. parte Alternativæ, attenda veritate plura continentur legata; sed in terminis d. l. si sterilis, §. fin. reservatio habitationis unus contractus est l. damnas 15. in princ. inf. de usufruct. legato, & 2. pars Alternativæ etiam unicum contractum continere videtur; d. l. si Stichum 16. §. fin. inf. de verbor. obligation.

Qua etiam ratione venit rejicienda consideratio Emilii Ferreti, hic n. 22. quod in d. l. si sterilis, §. fin. non permittitur divisio, sed tantum variatio circa solutionem; quod nihil commune habet cum materia nostri tex. Nam replicabitur, in specie d. l. si sterilis, §. fin. propriè permitti variationem circa modum solutionis, ut per Afflict decis. 146. tamen adhuc multum pugnare cum nostro tex. quia ex prædicta variatione in effectu sequitur, posse unum eligere ex una parte Alternativæ; & ex altera, aliud. Quod aperte impugnat nostrum tex. qui id non permittit quando legatum est unum.

Et ideo Gloss. *hic verbo, numo*, existimat, faciendam esse differentiam in hac materia inter contractus, & ultimas voluntates: ut in contractibus procedat *d. l. sterilis, §. fin.* & in ultima voluntate procedat noster tex. quam differentiam confirmat Jafon, *hic n. 20.* quia in ultimis voluntatibus, facta semel electione, non est licita variatio: *l. servi electione 5. in princ. supra eod.* quæ tamen licita est in contractibus: *l. eum qui certarum, §. fin. supra de verbor. oblig.*

Sed hanc differentiam rejiciunt Bart. & alii communiter, ut *hic* asserit Ripa *num. 14.* neque enim facile est admittenda differentia inter contractus, & ultimas voluntates: *l. quæ de legato, infra eod.* Item quia quoad effectum, ut unica censeatur dispositio contractus & ultimas voluntates æquiparat *l. scire debemus 29. inf. de verbor. obligat.*

Neque obstat confirmatio Jafonis: quia qui eligit unum ex parte Alternativæ, & ex alia parte aliud; non variat in electione; quia semel eligit: sed videtur scindere legatum, quod est unum; quod ei non permittitur, per hunc tex. Et tamen hujusmodi decisio videtur permitti in casu *d. l. si sterilis, §. fin.*

Aliam igitur solutionem assignat Gloss. *hic verbo numos*: quod in casu *hujus tex.* unica erat obligatio, quæ semel cedit, & ideo illius non permittitur scissio: sed in casu *d. l. sterilis, §. fin.* plures erant obligationes diversæ per singulos annos: & ideo permittitur variatio & scissio.

Quam solutionem confirmat Bart. in *l. ead.* nova ratione: quod licet Regula sit, in contractibus promissionem in singulos annos factam, unum tantum inducere contractum, *l. si Stichum 16. §. fin. infra de verbor. obligat.* tamen id limitatur non procedere, quando ex parte stipulantis aliquid sit præstandum quod cohæreat ejus personæ; tunc enim stipulatio annua, multiplex censetur: *l. si servus communis 18 §. fin. infra de stipulation. servor.* & ideo pro singulis annis permittitur variatio.

Non tamen declarat Bart. quid hoc casu sit præstandum per venditorem, quod cohæreat ejus personæ. Et ideo id supplementum est ex ipsomet Bart. in *d. l. si servus communis, §. fin. n. 2.* quod in specie *d. l. si sterilis, §. fin. n. 2.* fuit reservata venditori habitatio, quæ censetur cohæreere personæ, *l. si habitatio 10. supra de usu & habitation. ita ut reservans ipse per se teneatur habitare, & aliàs tenebitur emptori ad interesse: l. sed si lege; §. si domus supra locati*: quamvis possit alteri locare; *l. cum antiquitas, C. de usufruct.* teneatur igitur venditor, si non locet, habitare per se: item præstare cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri: *l. huic stipulationi, §. fin. supra usufructuar. quemodmod. caveat.* & hac ratione, in specie *d. l. si sterilis, §. fin.* plures censentur dispositiones, & ideo pro singulis annis permittitur variatio quæ solutio ita explicata communiter recipitur, ut *hic* asserunt Jafon *n. 16.* Ripa *n. 15.*

Sed hanc communem solutionem impugnat Ruin. *hic n. 7.* ea ratione, quia aut Bart. intelligit in prima parte Alternativæ relatæ in *d. l. si sterilis, §. fin.* contineri multiplicem obligationem, quia est reservata habitatio, quandiu viveret, & hoc est falsum, & contra text. *l. damnas 15. in princ. infra de usufruct. legato*, ubi in eisdem terminis dicitur unum esse legatum: & ibi rationem assignat Bart. & Lancellot. Deci. aut intelligit, quod in secunda parte Alternativæ plures continentur dispositiones; & id similiter est contra text. *d. l. si Stichum 16. §. fin. infra de verbor. obligat. & l. senatus, §. 1. infra de donation. caus. mori.* & quia tex. noster probat, quod est in secunda parte Alternativæ revera plures continen-

tur dispositiones; tamen si in prima continetur unum legatum, non est permissa scissio legati.

Unde aliter solvit Cuman. *hic ad fin.* quod in hoc tex. una tantum præstatio semel faciendæ erat; & ideo nō permittitur variatio: sed in specie *d. l. de sterilis, §. fin.* quidquid veniebat præstandum in qualibet parte Alternativæ, non debebat præstari eodem tempore, & uniformiter, sed diversis temporibus: & ideo facilius admittitur variatio propter diversitatem præstationum, propter quam quoad effectum considerari potest ac si multiplex esset obligatio, licet quoad substantiam obligationis una sit.

Sed & hanc solutionem improbat Ruin. *hic n. 8.* quia si in specie *d. l. si sterilis, §. fin.* agitur de una obligatione, non potest fieri solutio in diversis rebus etiam in diversis temporibus, *l. in executione 85. §. pro parte, infra de verbor. obligat. l. si non sortem, §. si decem, supra de condition. indob.* Item quia si reservatio habitationis unam continet obligationem, præstatio pro omnibus annis non potest dici multiplex, sed potius una habens tractum successivum. Alias ergo solutiones referunt Ruin. *hic numero octavo.* Ripa *numero decimo septimo, & Alciat. l. si Stichum, §. fin. numero octavo, de verbor. obligat.* quas non refero, quia non tollunt difficultatem.

Solum referam novam solutionem Ruin. *hic numero 10.* quod in *d. l. si sterilis, §. fin.* in prima parte Alternativæ, fuit facta reservatio habitationis, donec venditor viveret: quæ dictio, donec, ex natura sua inducit repetitionem, quando illud quod venit præstandum, habet causam successivam: Bart. in *l. legatum, in princ. infra de annuis legat. itz, Alexan. in l. eum qui ita, infra de verbor. obligat.* cum igitur inducatur repetitio, & loco cuiuslibet repetitæ habitationis subrogetur præstatio, quot sunt repetitiones, tot videntur esse subrogationes: & ideo licita est variatio: in casu autem hujus text. una tantum fit subrogatio: quia præstatio legati una est, prout unum est legatum: & ideo non est licita variatio, neque scissio legati; Quem intellectum præsentit Signorol. *consil. 74. numero secundo.*

Sed neque is intellectus videtur tollere difficultatem, quia legatum habitationis factum per dictionem (*donec vivat*) censetur esse unicum, quia habitatio est individua: *l. damnas 15. & ibi Bart. infra de usufruct. legato*: ergo & præstatio debet censeri unica quamvis habeat tractum successivum.

Neque satisfacit Responso Ruini *hic d. num. 10.* quod licet unica censeatur dispositio respectu substantiæ; tamen respectu præstationis debet censeri multiplex: ut colligitur ex traditis per Bald. Cuman. Imol. & Roman. in *l. si Stichum, §. fin. infra de verbor. obligat.* nam cum Bart. ibi opponat contra illud tex. quod imò stipulatio in singulos annos debet dici multiplex, propter naturam Distributivi; & pro solutione relinquar cogitandum; tamen prædicti respondent, quod stipulatio dicitur una propter unitatem sermonis, *d. l. si Stichum, §. fin.* tamen propter naturam Distributivi præstatio censetur multiplex: nam Replicabitur, hos loqui quando exprimitur dictio distributiva, sed dictio (*donec*,) licet sit repetitiva, tamen quando additur rei individua, non inducit repetitionem, & consequenter neque multiplicationem præstationis: *d. l. damnas decimo quinto, in princ. infra de usufruct. legato.*

Et ideo vera concordia & resolutio inter hæc jura illa esse videtur, quod in nostro casu est unicum legatum

legatum, habens etiam unicam executionem, sive præstationem momentaneam; & ideo non admittitur divisio legati, etiam quoad executionem: cæterum in terminis *d. l. si sterilis, §. fin.* licet amica sit dispositio, tamen respectu executionis sine præstationis, habet actum successivum: quem actum successivum pariter respicit pars Alternativæ, ac ita perinde est, ac si dictum esset: *promitto habitationem singulis annis donec viveris, vel decem*: unde in quolibet anno, respectu præstationis, vel executionis, locum habebit utraque pars Alternativæ: ut sic in singulo anno, vel habitatio præstetur, vel decem: juxta verborum expressorum proprietatem.

Ex quo intellectu inferas, quod si dispositio habeat tractum successivum, tacite videtur præstatio, sive executio distributiva in singulos annos; unde tacite idem videtur importare, ac si expressa esset dictio distributiva, in singulos annos.

Inferas etiam declarationem ad *l. damnas 14. in princ. infra de usufruct. legato*, ut licet legatum habitationis donec quis vivat, dicatur esse unum; intelligatur quoad substantiam: cæterum respectu executionis cum habeat tractum successivum, videatur divisa in singulos annos: ac ita si ponatur Alternativa, locum habeat decisio *d. l. si sterilis, §. fin.*

Inferas etiam quod ubi dispositio habet tractum successivum, vel fit in singulos annos, & ponitur Alternativa; semper circa Alternativam licitum est variare; ex quo confirmabis dictum Afflictis *decis. 146.* & declarabis istum tex. in exemplo quando legatur decem pondo olei, vel &c. nam si illud legatum habeat tractum successivum, vel fit in singulos annos, quolibet anno permittetur variatio: juxta *d. l. si sterilis, §. fin.* quia licet legatum censeatur unum, quia in eo certum tempus fuit expressum, *l. si cum præstatione*: & ibi Bart. *infra quando dies legat. ced.* tamen cum executio vel præstatio in singulos annos videatur divisa inducitur decisio *d. l. si sterilis, §. fin.* explicata ut *supra* & tradit Ruin. *hic n. 10. ad fin.*

Denique inferas elegantem explicationem ad *l. in executione 85. §. pro parte, infra de verbor. obligat.* ut non procedat in terminis *d. l. si sterilis, §. fin.* Et est ratio, quia tunc attenda proprietate verborum ex voluntate partium, videtur permittitur variatio, & volente creditore, aliud pro alio solvi potest: *l. 2. §. 1. supra si cert. petatur*: & advertit Ruin. *hic numero 10. ad fin.* unde licet quando locatio fit in plures annos, & solutio pensiois divisa fit in singulos annos, dicatur unica locatio, cujus pensio distribuitur in singulos annos: *l. si à colono 44. infra de fidejussorib.* Bart. in *l. si servus communis Mavii, §. fin. numero 7. infra de stipulation. servor.* & ideo cum singuli anni sint attendendi, pro singulis etiam possit allegari sterilitas; licet si una esset locatio uno pretio conjunctim facta, non posset prætendi remissio sterilitatis, nisi omnibus annis locationis transactis, & simul consideratis, ut eleganter resolvit Aegidius Bossiustractat. *de remission. merced. numero 23.* & Valasc. *de Emphyteusi, quæst. 27 à num. 29.* nam si facta distributione in singulos annos, posita sit Alternativa, locum habebit decisio *d. l. si sterilis, §. fin.* explicata ut *supra.*

S U M M A R I A

L. Id quod apud hostes 9. ff. de Legatis. I.

- 1 Capta in bello efficiuntur capientium.
- 2 Immobilia capta publicantur.
- 3 Mobilia recuperata quando sint restituenda antiquis Domini.
- 4 Et in hoc standum videtur consuetudini.
- 5 Regula Catoniana quando locum habeat.
- 6 Explicatur l. ab omnibus 107. §. 1. vers. etiam; infra eod.
- 7 Commercium cum hostibus quando sit licitum.
- 8 Res hostium quando sub conditione legari possint.
- 9 Quod notabiliter declaratur.
- 10 Et inde multa inferuntur.
- 11 Papa potest donare Regna infidelium: & qua ratione.
- 12 Item creare Episcopos Civitatum ab Infidelibus occupatarum.
- 13 Explicatur l. fin. de action. empti.
- 14 Hære. servum reversum ab hostibus tenetur redimere & reddere legatario.
- 15 Rejicitur opinio quadam Alexandri.
- 16 Et multa inducuntur contra ejus opinionem.
- 17 Et quid si legetur servus alienus captus ab hostibus.

I N T E R P R E T A T I O

L. Id quod apud hostes 9. ff. de Legatis. I.

Nota ex hoc tex. res apud hostes existentes legari posse, propter spem postliminii. Ad intellectum autem tex. præmittendum est, capta in bello iusto, jure Gentium, effici capientium: *l. naturalem 5. in fine, infra de adquir. verum domin. l. 1. in princ. infra de adquir. possession. cap. jus gentium, 1. distinction.*

Quod sane declarandum est per *l. si captivus 20. §. 1. infra de captivis*, ut procedat in rebus mobilibus, vel se moventibus: nam mobilia capta ab hostibus, publicantur, & efficiuntur Principis bellum indicens: notat Gloss. in *l. divus Commodus 31. infra de jure fisci*; Gloss. prima in *l. si quid bello 28. infra de captivis*, & est recepta traditio, ut asserunt Alexan. in *l. 1. in princ. num. 4.* & ibi Ripa *num. 6. infra de acquirenda possession.* Felin. in *cap. excommunicamus, numero tertio, de hæretic. rationemque hujus distinctionis ponit Alciat. in l. 1. in princ. numero 13. infra de acquirend. possession.*

Præmittendum est 2. prædictam distinctionem procedere in rebus, quæ semper hostium fuerunt; nam si nostra fuerunt, & nobis per hostes fuerunt ablata, si postea ab hostibus recuperentur, si quidem mobilia sint, dominis antiquis restituuntur jure postliminii: *d. l. si captivus 20. §. 1. infra de captivis, cap. prima actio: 16. q. 3. l. si ager. 26. sup. quibus mod. usufruct. amittatur*, & receptissimam esse conclusionem asserit Suarez, *alleg. 8. n. 10.*

Quod sanè videtur intelligendum, quando post modicum tempus recuperantur, ita ut possit constare de

domino antiquo: nam si de eo non constat, quasi semper hostium fuerint, publicabuntur: ut est de mente d. l. si captivus, 20. §. 1. nam idem est, non constare de domino, vel nunquam alicujus fuisse arguuntur. *in leg. sup. de contrab. empt.*

Item limitatur, nisi res illa immobilis possideretur jure feudi; nam si culpa feudatarii fuerit amissa, & dominus directus illam jure belli recuperaverit, non tenebitur feudatario illam restituere: ut post Joan. Andr. tradit Panorm. in cap. ad audientiam, num. 15. de prescription. probat. l. 32. tit. 18. par. 2. & ibi Gregor. verbo, per sus culpa, col. 1. ad fin. si autem res mobiles nostræ vel se moventes per hostes fuerint captæ, & rursus virtute bellica recuperentur, postliminio videntur redire, & antiquis dominis debent restitui: l. ab hostibus 12. Cod. de postlimin. revers. & ira attento jure communi, verum esse fatetur Ruin. hic num. 1.

Ex quo Alex. hic post princip. infert, quod si servus meus captus sit per hostes, & ab illis recuperetur, mihi debet restitui, & non potest per milites detineri, sed Jason hic num. 5. dicit, adversus Alex. esse tex. expressum in l. si quid bello, 28. infra de captivis, ubi probatur, quod si quid (scilicet mobile, ut ibi exprimit Gloss. 1.) bello captum fuerit, in præda est, neque ratione postliminii redit ad antiquum dominum: ergo mobile captum postliminio non redit ad antiquum dominum.

Pro concordia tamen refert Jason, hic num. 6. distinctionem Bald. & Angel. in l. ab hostibus, l. 2. Cod. de captivo. & postlimin. revers. quod aut prædictæ res in continentem recuperantur, & debent antiquis dominis restitui, quia tunc neque amittitur: argum. l. 3. §. cum igitur, inf. de vi, & vi armata: & l. Pompeius, in princip. infra de acquir. rerum dominio, aut ex intervallo recuperantur, & tunc antiquis dominis non restituntur, sed inter milites dividuntur: d. l. si quid in bello: subscribit Andr. Sicul. conf. 38. col. 5. lib. 1. Jason in l. 1. in princip. n. 11. inf. de acquir. possess. Covarru. in cap. peccatum, 2. p. §. 11. n. 7. de reg. juris in 6.

Circa quam tamen distinctionem advertendum est, quod res dicuntur recuperari in continenti, quando recuperantur antequam sint deductæ intra hostium præsidia, ut sentit Gloss. 1. d. l. ab hostibus la 2. & ibi Angel. Jason. in d. l. 1. in princip. nu. 12. infra de acquir. possess. Covarru. in d. c. peccatum, 2. p. §. 11. n. 7. quod tamen non videtur probabile: nam res captæ per hostes non efficiuntur capientium, antequam illas deducant intra præsidia; ita ut in tuto sint: l. postlim. 21. §. infra de captivis, & ibi Bart. unde indubitabile est, quod id quod nunquam dominus amisit, suum permaneat; & ideo quod capitur in mari semper restituitur dominis; quia non videtur esse intra hostium præsidia: l. 13. num. 9. partit. 5. notab. Gregor. ad l. 16. n. 26. partit. 2. verb. metidos, l. neque utile, sup. quibus ex caus. major.

Quare probabilius est, cum Salicet. in d. l. ab hostibus, la 2. num. 3. quod prædicta distinctio sit intelligenda, postquam res fuerint deductæ intra præsidia hostium: nam etiam si tunc in continenti recuperentur, debent antiquis dominis restitui, quasi nunquam fuerint omnino amissæ: argumento l. qui possessionem, infra de vi, & vi armat. si autem ex intervallo, dominis non restituntur: sed dividantur inter milites.

Item est advertendum, quod prædicta distinctio per consuetudinem servatur in Italia, & etiam inter Mauros & Lusitanos: Navar. lib. 5. consilior. respons. 2. n. 4. sub. tit. de injuriis, & in Hispania leg. 26. n. 26.

partit. 2. & ibi Gregorius verbo metidos. Cæterum in terminis juris communis, verius videtur, quod indistinctè dominis antiquis debeant restitui, ut expressè tenet Guido de Suzaria in d. l. ab hostibus, la 2. quem retulit & secutus est Joan. Andr. in auditio, ad specul. in Rub. de Rationib. & Ruin. hic num. 1. Alciat. l. 1. in princip. n. 12. infra de acquir. possess. & utique satis hoc videtur probari ex generalisatione d. l. ab hostibus la 2.

Neque repugnat d. l. si quid bello 28. inf. de captivis, quia Bart. ibi in fine, eam intelligit in rebus, in quibus non habet locum postliminium, ut sunt arma & vestes: l. cum l. leg. inf. de captivis: hæc enim recuperatæ dominis non restituntur, sed in præda sunt: quia sine flagitio non amittuntur: sed si sint res in quibus cadat postliminium, observanda est decisio d. l. ab hostibus la 2. & subscribit Ruin. hic n. 1. Navar. conf. 2. n. 4. & 5. rub. de injuriis.

Sed advertendum est, conclusionem quidem in se veram esse, ut res, in quibus non sit locus postliminio, non debeant restitui domino; sed in præda sit; ut agnoscit Alex. hic post princip. cætera, ea applicata ad intellectum d. l. si quid bello, manifestam continent divinationem: & ideo pro verò illius tex. intellectu advertendum est, quod Labeo Jureconf. relatus; in d. l. si quid bello, in princip. generaliter tenebat, in bello captæ in præda esse: neque postliminio reverti ad antiquos dominos: quæ opinio generaliter accepta vera non videtur, ut constat ex d. l. ab hostibus, la 2. & ideo videtur restringenda ad casum, quando quis possidebat aliquam rem tanquam suam, ex eo quod bello eam adquisierat, quam postea etiam bello amississet, hæc utique res, in præda erit, neque postliminio illi putativo domino restituetur. Quod tamen adjectum videtur reprobare Paul. Jureconf. ibidem, nam utes dictione (modo) quæ ex se correctiva est præcedentium, l. Stichus 21. inf. de manumiss. testam. dicit; quod si quis captus sit in bello, & postea liber factus est, si iterum in bello capiatur, tamen ad antiquum dominum redit postliminio. Ex quo colligitur dictum Labeonis accipiendum esse in his terminis; quod si quis bello quid cepit, & postea amisit, illud postliminio non recuperat: quod tamen Jureconf. Paul. improbat; & hic cessat difficultas.

His ita explicatis, ex isto tex. colligenda est conclusio, de qua in princip. quod res apud hostes existentes possumus legare, propter spem postliminii: Concordat l. servus ab hostibus 101. inf. eod. & l. fin. sup. de action. empti. Sed urget in contrarium lex. liber homo 103. inf. de verbor. obligation. qua probatur fundum hostium in stipulationem deduci non posse, ergo neque poterit legari.

Cui tamen difficultati Gloss. fin. ibi & Gloss. l. in testamentis 12. de regulis juris, respondet, differentiam esse constituendam in hac materia, inter contractus, & ultimas voluntates: nam validitas contractus consideratur secundum tempus initi contractus, l. usu fructus sine persona 26. inf. de stipulat. servor, at ultima voluntas non cedit nisi à morte testatoris, cap. cum Martha: de celebration. Missar. Et ideo quoad ejus validitatem tempus mortis inspicitur.

Sed non placet; quia quatenus pertinet ad actus validitatem, minus potest pendere ultima voluntas, quam contractus: l. fin. in fine: supra communia prædior. & quia legatum attento tempore quo fit, non posset valere neque ex post facto cõvaleretur; obstante Regula Catoniana: l. cætera 43. §. 1. infra eod. §. à servo, Instit. de legatis: & adverte Bart. hic cum quo alii transeunt, ut hic asserit Jason, num. 9.

Qui

Qui tamen advertit, hoc erroneè videri dictum: quia in re nostra captæ per hostes, & alii legata, nihil potest ob stare Reg. Catoniana, quæ non habet locum ubicunque cessat impedimentum ex causa, quæ abicitur retro propter juris fictionem: l. servum filii 46. in princip. & ibi Bart. inf. eod. sed postliminium retro fingit rem fuisse nostram, l. retro, inf. de captivis, §. si ab hostibus, Instit. quibus modis jus patriæ potest solvit. ergo in nostro casu cessat Regula Catoniana.

Quæ consideratio Jasonis, admitti potest in re quæ fuit nostra, & est captæ per hostes; nam in eâ militat ejus ratio: quinimo tunc non dicitur legatum esse nullum, sed potius esse in pendenti: l. illa institutio 32. §. fin. sup. de heredib. instit. sed si agatur de re hostium, quæ nunquam fuit nostra, juxta terminos d. l. liber homo, cessat Jasonis consideratio; & consequenter debet habere locum Regula Catoniana.

Quare Gloss. hic aliter solvit, quod res quæ sunt hostium, & nunquam fuerunt nostræ, non poterunt promitti: d. l. liber homo: & partes neque legari, propter maximam difficultatem illas habendi: argum. l. apud Julianum 40. §. constat, inf. eod. sed si aliquando fuerunt nostræ possunt promitti, vel legari; quia propter spem postliminii, quodammodo videntur nostræ: & ita etiam Gloss. 1. l. fin. sup. de action. empti: Bart. & omnes hic, ut asserit Jason, num. 8. Scarel. allegation. 8. in princip. Alciat. l. liber homo, nu. 4. inf. de verbor. obligation.

Hanc nihilominus communem solutionem improbat Socin. hic num. 2. per tex. l. ab omnibus 107. §. 1. vers. etiam, inf. eod. dum probat, res hostium legari posse: expendit enim tex. illum loqui de rebus hostium simpliciter, & non de rebus apud hostes existentibus: unde constat tex. illum loqui de rebus quæ semper fuerunt hostium. Expendit etiam quod tex. ille loquitur de rebus hostium, quæ emi possunt: ergo & de rebus hostium simpliciter, quæ semper emi possunt: l. fin. sup. de actionib. empti. Denique expendit, prædictum tex. eam rationem adducere, quod ex eo quod res hostium emi possunt, legari etiam poterunt: ergo loquitur de rebus, quæ semper fuerunt hostium: nam quæ aliquando nostræ fuerunt, ob aliam rationem legari possunt, scilicet propter spem postliminii, ut est expressum in hoc tex. Unde putat in hac materia ita esse resolvendum; quod res nostræ captæ per hostes, semper legari possunt: tex. hic & l. fin. sup. de action. empti: res verò quæ semper hostium fuerunt, si emi non possunt, neque etiam legari possunt: d. l. liber homo 103. inf. de verbor. obligation. quæ loquitur in fundo hostium, qui ad nos facile transire non potest: si verò emi possunt, & ad nos transferri, ut sunt res mobiles, valebit legatum: d. l. ab omnibus 107. §. 1. vers. etiam infra eod.

Quam resolutionem ante eum posuit Cuman. hic & probavit Angel. de Periglis ad fin. & Ripa nu. 3. ad fin. Alciat in d. l. liber homo, n. 3. & tanquam novum sibi arrogat Robert. lib. 1. sententiar. cap. 17. ad fin.

Cæterum Ruyn. hic num. 3. hanc Socini resolutionem capit ex eo, quod præsupponit, res mobiles hostium emi posse: quod tamen est contra tex. l. 1. c. de commerciis. & mercator. & ibi Gloss. Item præsupponit, omnes res mobiles hostium legari posse, quia & emi possunt, quod etiam videtur falsum: nam res mobiles, in quibus non cadit postliminium, de quibus l. 2. inf. de captivis, legari non possunt: quia cessat hujus tex. ratio; & tamen emi possunt, ex generalitate d. l. fin. sup. de action. empti.

Sed ab his rationibus facile resolutio Socini defendi potest: Nam ad 1. responderetur, quod in eo cum hostibus possumus habere commercium, tempore quo cum illis bellum non gerimus, juxta communem resolutionem, de qua per Panorm. in cap. quod olim, num. 1. & ibi Felin. in princip. de Judicis, Alex. conf. 170. lib. 7. Capyc. decis. 150. Ordinatio Portugalæ lib. 5. tit. 81. & consequenter, eo tempore possumus ab illis emere, quæ ad nos transferri possunt; ut colligitur ex l. mercatores. c. de commerc. & mercator.

Neque repugnat d. l. 2. c. de commerc. quia tantum prohibet, pro rebus emptis dari aurum hostibus; non ergo prohibet dare alia metalla, vel mercas.

Neque etiam obstat secunda ratio: quia fatemur, res nostras captas per hostes, in quibus non posse legari ita indistinctè, ut possint legari illæ, in quibus est postliminium: sed tamen asserimus, & has, & quascunque alias, quæ semper fuerunt hostium, posse legari, si emi possunt: d. l. ab omnibus §. 1. vers. etiam, inf. eod.

Et erit ea differentia inter hos casus, quia res, in quibus locum habet postliminium, magis nostræ censentur, quam hostium: l. illa institutio 32. §. fin. sup. de heredib. instit. & ideo in illis, indistinctè valeat legatum, juxta nostrum tex. & etiam promissio, & venditio: l. fin. sup. de action. empti: sed res quæ semper fuerunt hostium, vel etiam semper fuerunt nostræ, & tamen in illis non habet locum postliminium, non ita indistinctè legari possunt: quia propter maximam difficultatem, non videntur esse in commercio: argumento: l. apud Julianum 40. §. constat inf. eod. adeo quod dicat Gloss. 2. l. si servus 17. sup. de interrogator. action. cum hostibus simpliciter non esse nobis commercium; si tamen tales sint res, quæ titulo emptionis, vel simili haberi possunt facile, propter commercium quod tunc cum hostibus videtur habere, legari & promitti poterunt: d. l. ab omnibus §. 1. vers. etiam, inf. eod.

Et ex his inferitur resolutio ad eam communem traditionem, quæ habet, quod licet res, quæ semper fuerunt hostium, non possint legari, ut sup. dictum est; tamen legari & donari possunt sub conditione, si ad manus Fidelium revertantur: nam hujusmodi legatum, & donatio, valebit hic allegat cap. Abbate sancte de sent. & re judic. in 6. & l. generaliter 24. vers. hostium inf. de fideicommissar. libertat. & communiter recipitur, ut asserit Ripa, hic numero quarto. quidquid id neget Jason. hic numero decimo quinto.

Et facit, quia in dispositionibus conditionalibus non habet locum Regula Catoniana, l. 3. inf. de Regula Catoniana. advertit Alciat. in d. l. liber homo, n. 2. infra de verbor. obligation. quod à fortiori dicendum est, retenta resolutione Socini supra. relata, secundum quam etiam pure legari possunt res, quæ semper fuerunt hostium, si emi possunt.

Neque repugnat d. l. generaliter, vers. hostium, de fideicommissar. libertat. nam loquitur in servo hostium, qui ad nos non revertitur sed apud hostes permanet, ut ibi per Gloss. & ideo illi pure fideicommissaria libertas dari non potest.

Non est tamen omittendum huic exclusioni videri ob stare, quod ideo res, quæ semper fuerunt hostium, legari non possunt: quia propter maximam difficultatem non videntur esse in commercio: l. apud Julianum 40. §. constat, inf. eod. ergo sequitur, quod neque sub conditione promitti, vel legari possunt: ut in princip. Instit. de inutilib. stipulation.

Quare reſolvendum eſt, quòd ſi agatur de re mobili, cujus recuperatio adeo ſit difficilis, ut ſerè videatur impoſſibilis, non valebit legatum purè, vel ſub conditione relictum; ut colligitur ex mente d. ſ. conſtat, in fine: ſi verò recuperari poſſit, etiam cum magna difficultate, valebit legatum cõceptum ſub conditione, ſi ad nos revertatur: argum. d. ſ. conſtat, in princip. prout valet legatum rei meæ mihi relictum, ſi relinquatur ſub conditione, ſi ea res mea, eſſe deſerit: l. cetera 43. ſ. 1. inf. eod. & in ſpecie probat d. l. ab omnibus 107. ſ. 1. verſ. 1. inf. eod. ſecundum novum intellectum Zaſii hic num. 4. probatur etiam in l. generaliter 25. verſ. hoſtium, inf. de fidei commiſſar. libertat.

9 Sed ſi agatur de re immobili, quæ ſemper hoſtium fuit, ſi legatum illius rei fiat per privatam perſonam, indiſtinctè non valebit: l. liber homo 103. in fine, inf. de verbor. obligation. quæ in his terminis loquitur: Et eſt ratio, quia immobilia capta ab hoſtibus, publicantur; l. ſi captivus 20. ſ. 1. inf. de captivis: ergo neque legari, vel promitti poſſunt per privatam, prout per eum quælibet alia Principis res neque legari, neque promitti poſſunt: d. ſ. conſtat, in fine.

Neque dicas d. ſ. conſtat: loqui in rebus jam incorporatis fiſco: quia idem eſt in rebus, quæ veniunt incorporandæ, & acquirendæ fiſco: argum. l. ſiſcus 6. ſ. fin. inf. de jure fiſci, Unde concludit Bart. in l. 1. num. 7. ad fin. C. de fideiſſiſſim. lib. 10. quòd ſicut bona, quæ ſunt in patrimonio Cæſaris, non poſſunt alienari per ejus Procuratorem ſine illius licentia, d. l. ſiſcus 6. ſ. fin. inf. de jure fiſci: ita neque poſſunt alienari ſine ejus licentia ea quæ ad Principem poſſunt pertinere: l. 1. ſupr. de off. procurator. Cæſaris.

Neque repugnat d. cap. Abbate ſanè. Quia loquitur in Principe donante prædicto modo: nam cum Is habeat jus indicendi bellum, & occupandi immobilia hoſtium, d. l. ſi captivus ſ. 1. inf. de captivis, valebit donatio facta ſub ea conditione reſpiciente eventum favorabilem: ut ibi & in l. generaliter 24. verſ. hoſtium inf. de fidei commiſſar. libertat. ut in ſimili prædictos caſus diſtinguit Bart. tractat. de inſula, ſ. nullius, n. 8. quamvis ſub conditione reſpiciente tritem eventum & odioſum, à nullo fieri poſſet: l. inter ſtipulantem, ſ. ſacram, inf. de verbor. obligation. ut hic tradit Ruyn. num. 5.

Et ex hac declaratione inferitur, quòd licet regna, quæ nunquam fuerunt Chriſtianorum, non poſſunt donari, vel legari, ut ex mente Communis colligitur; tamen regna quæ aliquando fuerunt Chriſtianorum poſſunt donari per Principem ſupremum, qui non ſubjicitur legibus: Bart. tractat. de inſula, ſ. nullius, num. 8. Ex quo Bart. hic concludit valuiſſe donationem factam per Papam Regi Carolo V. aſſerit Jaſon. num. 12. qui tamen objicit Regnum Jeruſalem, nunquam fuiſſe Eccleſiæ, ſed Imperii: donatio igitur alieni, facta per Papam, valere non potuit: l. Ariſto ſ. Labeo, inf. de donation. & quia qui illum Regnum recuperaret à poteſtate hoſtium, illius efficeretur Dominus abſque Papæ donatione, juxta traditionem Gloſſ. in c. Adrianus, el. 2. diſtinction. 63. qui ob hanc rationem concludit, Reges Hiſpaniæ, non recognoscere Imperatorem pro Superiore, quia illum liberarunt à ſancibus Infidelium.

Sed ab his rationibus facilè Communis defendi poteſt. Nam ad 1. reſponderetur, quòd licet illud Regnum fuiſſet aliquando Imperii, tamen ex quo tandem fuiſſet poſſeſſum per Infideles, nec recuperatum per Imperatorem, amiſiſſi Imperium juſquod in eo habuit imò ſi occupatum ab Infidelibus, per triennium non

recuperat: recuperanti competet, ut argum. c. 1. de præſcription. tradit Archidiacon, in cap. placuit, el. 2. 16. q. 3. Alber. in aut. ſi verò. C. de hæretic. Martin. Laudeniſis tractat. de Principe q. 100. & Ripa hic n. 5. ergo non donavit Papa alienum, ſed magis illud quod recuperanti conceditur.

Non obſtat ſecundum, quia licet recuperanti concedatur, tamen donatio facta per Papam, illud operabitur, ut nullus alius illud juſtè recuperare poſſit: nam Papa poteſt committere recuperationem illi, per quem facilis Regnum recuperari poſſit, & ad fidem converti: Innoc. in cap. quod ſuper his, de Voto, qua donatione ſtante, nullus alius juſtè pro recuperatione ſe intromittere poteſt: Bart. tractat. de alveo ſ. nullus n. 6. & 8.

Præterea & ex prædictis inferunt Bald. & Florian. hic, quòd in Terris, quæ ſemper fuerunt Saraceno-rum, non poteſt Papa conſtituere Episcopos, neque tales Episcopos nomine Episcoporum debent designari, & ſubſcribit Cuman. hic inferens, quòd etiam in Civitatibus, quæ olim fuerunt noſtræ, non poteſt Papa conſtituere Episcopos; ut pote in Urbe Conſtantinopolitana, donec recuperatur à manibus Turcarum; quia prædicta donatio non eſt ſortita effectum, ſed remanet in ſuſpenſo donec recuperetur à manibus Infidelium: l. illa inſtitutio 32. ſ. fin. ſup. de hæred. inſtit.

Quod confirmat Jaſon. hic à num. 21. quia electus in Episcopum, & confirmatus per Papam, ante conſecrationem non poteſt appellari Episcopus: cap. tunc nuper. & ibi Panor. 1. notab. de his quæ ſunt à majore part. Capitulo; latè Felin. in cap. eam te, col. 1. & ſeq. de reſcript. prout Comes Palatini, ſive Sacri Palatii Bald. in cap. quis dicatur Dux. Panorm. in cap. veniens, numer. ſecundo in fine de præſcription. & cap. legatur, numero tertio poſt princip. de majoritate & obedient.

Et ratio eſt, quia qui caret effectu, caret etiam & nomine: l. unic. & ibi Bald. de nudo jure Quirit. tollend. in quibus, quòd Episcopos Civitatum, quæ retinentur per Infideles, dicuntur Episcopos Nullatenus: quia habent titulum nullius utilitatis: & latius proſequitur Gomez, tractat. Expectativar. n. 37. & in Reg. de Annali. q. 47. col. 3. ad fin. & ſeq. Conſonat, quia ſi re pri-veris, neque nomen habere mereris: Gloſſ. 1. cap. admonere, 33. q. 2.

Sed imò prædictos propriè poſſe dici Episcopos, vel Comes, tenent multi, quos reſert & ſequitur Menoch. lib. 2. de Arbitrar. caſu 68. à numero 52.

Pro concordia dicendum eſt, quòd Episcopos Civitatum, quæ aliquando fuerunt noſtræ, & nunc retinentur per Infideles, poſſunt appellari propriè Episcopos illarum Civitatum, propter ſpem poſſiminii: juxta hunc tex. ſed ſi ſiant Episcopos Civitatum, quæ ſemper fuerunt Infidelium, non dicuntur Episcopos, niſi abuſive: juxta ſup. tradita: & ita concordat Jaſon. hic in fine.

Sed verius eſt, etiam propriè dici Episcopos Civitatum, quæ nunquam noſtræ fuerunt: nam cum præſupponatur hos fuiſſe conſtitutos Episcopos per Papam, non poteſt dubitari, Episcopos eſſe; argum. d. c. Abbate ſanè: in princip.

Et ad contraria reſponderetur, quòd cum ſit ſalubre & laudabile, expectare tempus, quo ea loca dominio Chriſtianorum ſubdantur, ut inquit tex. d. c. Abbate ſanè, in princip. propter hanc probabilem & laudabilem ſpem poſſunt appellari Episcopos: argum. tot tex. cap. in fine; 24. q. 1. ubi filius Regis etiam vivente Patre appellatur Rex propter ſpem probabilem ſuccedendi

ſuccedendi in regno: & ibi Gloſſ. 1. colligit, filios Comitum, vivente Patre, poſſe appellari Comites; quia ſola adminiſtratio eis videtur deſſe, quod Archidiacon. ibi dicit admittendum, propter ſpem probabilem ſuccedendi; & proſequitur Jaſon. in l. in ſuis, à n. 19. ſup. de liber. & poſtum.

Et confirmatur, quia contractus factus ſuper re exiſtente apud hoſtes, perfectus eſt, & tantum executio eſt in ſuſpenſo; l. fin. ſup. de action. empti, ergo quæ admodum executio, quæ eſt in ſuſpenſo, non impedit nomen contractus, & perfectionem, ita etiam ſuſpenſio executionis non impedit titulum, & nomen Regni, vel Episcopatus.

His ita explicatis, ad perfectam declarationem hujus tex. illud reſtat inquirendum, quem utilitatem aſſerit legatum rei apud hoſtes exiſtentis? Et Paul. hic num. 2. tradit, quod quamdiu res apud hoſtes eſt, hæres ad nihil tenetur: ſed ſi ad nos revertatur, tunc hæres tenetur illam redimere, ac ſi à principio res aliena ſcienter fuiſſet legata; quod ſi dominus nolit eam vendere, tunc tenetur legatario æſtimationem rei præſtare; juxta l. non dubium 14. inf. de legat. 3. & ita etiam Angel. de Perigliſ. hic & ſubſcribunt Socin. n. 4. Jaſon. num. 3.

Sed circa hæc dicta Paul. in primis eſt advertendum, quòd dum tenet, quòd quamdiu res exiſtit apud hoſtes, quòd hæres teſtatoris ad nihilum tenetur.

Contrarium defendit Ruyn. hic num. 6. per l. cum ſervus 39. inf. eod. ubi ſi tempore teſtamenti ſervus legatus erat in fuga, vel exiſtebat in longinquo, tenetur hæres curare ut ſervum habeat, & tradat legatario, ergo idem dicitur in ſervo capto per hoſtes; juxta æquiparationem l. cum res 49. verſ. itaque infra eod.

Sed longè verius eſt id quod Paul. præſupponit: quod & probat Zaſius, & Ripa hic uterque num. 3. & utique aperte colligitur ex mente hujus tex. qui probat, ideo legatum valere, quia ſpes eſt, quod poſſiminio ad nos revertetur: res ergo antequam redeat, ad nihilum tenebitur hæres; ſed legatum videtur eſſe in pendentibus, illa inſtitutio 32. ſ. fin. ſup. hæred. inf. iii. & in ſpecie colligitur ex l. fin. juncta Gloſſ. ſup. de action. empti.

14 Neque obſtat fundamentum Ruyn. ex l. cum ſervus 39. inf. eod. Quia non eſt eadem ratio in ſervo fugitivo, vel qui eſt in longinquo, & in eo qui eſt apud hoſtes: neque enim verifiſſime eſt, tam grave onus teſtatorum impoſuiſſe hæredi, ut ſervum quæreret apud hoſtes, & ab illis redimeret; ſed tantum voluiſſe quòd poſtquam ſervus rediret ad nos per poſſiminium; tunc traderetur legatario, argum. l. hæres teſtatoris 15. inf. de lega. 3.

Neque repugnat æquiparatio facta in l. cum res 49. verſ. itaque inf. eod. Quia ea procedit, quando legatur alienus ſervus, & ſi ſine culpa hæredes fugit; nã prout tunc hæres tantum tenetur cavere, ut ſi fuerit apprehenſus eum reſtituet legatario; ita etiam ſi legatur ſervus apud hoſtes exiſtens, tantum tenebitur hæres cavere, ut ſi poſſiminio revertatur, eum tradet legatario; ſed extra hunc caſum non procedet æquiparatio; ut conſtat ſup. traditis.

Idem eſt advertendum, quod Paul. præſupponit quòd ſi ſervum poſſiminio revertum aliquis redimat, tenetur hæres eum emere, & tradere legatario.

Nam contrarium tenet Alex. hic col. 2. offendens quòd teſtator tantum videtur legare ſervum ſi poſſiminio revertatur, ut colligitur ex mente hujus tex. & ex Regula 1. ſervum filii 46. in princip. inf. eod.

ac proinde ſi ſervus fugiat ab hoſtibus, & ac ſi poſſiminio videatur revertus, l. ab hoſtibus la 2. C. de poſſiminio revert. utique debebitur legatario; ſed ſi alius eum redimat, ac ita propriè non dicatur poſſiminio revertus, non tenebitur hæres emere; ſed tantum legatario competet facultas, ut dando emptori pretium quod dedit pro ſervo, illum poſſit recuperare, juxta l. in bello 12. ſ. ſi quis ſervum, inf. de captivis.

Sed verius eſt quod Paul. præſupponit, ut hoc defendit Ruyn. num. 7. pro quo eſt tex. l. in bello 12. ſ. fin. inf. de captivis, qui probat, quòd ſi legatarius redemit ſervum ad hoſtibus, poterit illum pretium recuperare ab hærede teſtatoris; quod utique non poſſet recuperare, ſi teſtator tantum videretur legatario ſervum ſi poſſiminio revertetur. Quare verius eſt, teſtatorum intellexiſſe, quòd hæres tenetur præſtare ſervum, quacunque ratione ad nos revertetur. Et idem ſentit l. ab omnibus 107. ſ. 1. verſ. etiam, inf. eod. dum probat valere legatum rei apud hoſtes exiſtentis ſi emi poſſit: ac ita ſignificat, quòd ſi ſervus ſi emptus per quemcunque, tenetur eum hæres emere & tradere legatario.

Item is tex. generaliter loquitur, & ſic poteſt etiam intelligi de ſervo alieno apud hoſtes exiſtente, cujus legatum valet, per rationem in hoc tex. expreſſam: & tamen in eo ceſſat Alex. conſideratio.

Denique videtur tex. clarus in l. cum res 49. verſ. itaque inf. eod. in quo probatur, quòd ſi legetur ſervus alienus, qui ſit in fuga ſine culpa hæredis, quòd hæres tenetur cavere, quòd apprehenſum tradet legatario, vel illius æſtimationem: & ſubdit idem eſſe in ſervo per hoſtes capto: & ſic præſupponit quòd hæres ſervum quacunque ratione revertum tenetur emere, & tradere legatario, etiam ſi poſſiminio non videtur revertus.

Neque obſtat Alex. ratio: Quia etſi demus, verum eſſe quòd ipſe præſupponit, quòd tantum videatur legatus ſervus, ſi poſſiminio ſit revertus; tamen adhuc vera erit opinio Bal. quia ſervus redemptus per alium, perinde habetur ac ſi poſſiminio eſſet revertus: l. in bello; ſ. ſi quis ſervum, ſup. de captivis; ergo etiam in hoc caſu debebitur legatario: juxta regulam l. in teſtamentis, de regulis juris: & in ſpecie advertunt Laſius, & Ripa hic uterque num. 3. maxime cum longè verius ſit, teſtatorum intellexiſſe, ut ſervus quocunque modo ad nos revertus deberetur legatario, ut ſupr. probavimus.

Denique advertendum eſt, Paul. præſupponere, 16 quòd ſi ſervus redemptus per alium, non vendatur; tenebitur hæres ad illius æſtimationem, juxta regulam l. non dubium 14. ſ. fin. inf. de legat. 3. Quòd tamen præſuppoſitum falſum eſt; quia qui emit ſervum alienum ab hoſtibus revertum, oblato pretio tenetur invitum eum domino reſtituere: l. in bello 12. ſ. ſi quis ſervum, inf. de captivis: unde in his terminis non poteſt verificari, quòd redimens nolit eum vendere domino: tantum igitur Paul. præſuppoſitum falſum poteſt, quando ſervus legatus, erat alienus: nam cum tunc hæres non ſit dominus ſervi non poteſt cogere eum, qui redimit, ut ſibi illum accepto pretio vendat: ut hic advertit Ruyn. ad fin. quo caſu, ſi ille nolit vendere, tenebitur hæres illius æſtimationem præſtare: quòd præſupponit l. cum res 49. verſ. itaque, inf. eod.

S U M M A R I A

L. Julianus 10. ff. de Legatis
Primo

- 1 Legatum optionis quod dicatur.
- 2 In legato optionis quid contineatur.
- 3 Cur in optione requiratur jussus patris.
- 4 Et rejicitur ratio Bartoli.
- 5 Et aliæ multæ Doctorum rationes.
- 6 Et pro vera ratione multa præmittuntur.
- 7 Tandem vera ratio assignatur.
- 8 Ex qua multa inferuntur.
- 9 Filius si faciat contractum, potest recipere solutionem sine patris consensu.
- 10 Agitur de intellectu l. si Pamphilio 10. inf. de option. legata.
- 11 Assignatur vera ratio distinctionis ibi positæ.
- 12 Legatum optionis: quatenus censetur conditionale.
- 13 Cur seruo manumisso dominus possit optare.
- 14 Expenditur l. si stipularus fuerim 76. inf. de verbor. obligation.
- 15 Domino repudiante legatum, perinde est, ac si nihil illi fuisset quaesitum.
- 16 Jus adeundi remanet penes servum, neque in dominum transfertur.
- 17 Expenditur l. seruo invito, in princip. inf. ad Trebellianum.
- 18 Ratihabitio quando fit locur.
- 19 Actus legitimi non admittunt ratihabitioem.

INTERPRETATIO

L. Julianus 10. de Legatis
Primo.

NOtandum est, quod si filio legetur homo in genere, ita ut optare possit quem velit sibi dari, juxta l. legato generaliter. inf. eod. tamen filiusfamilias hanc optionem facere non potest sine patris jussu.

Sed pro ratione dubitandi in contrarium facit, quia licet legatum hominis in genere acquiratur patri, jure patriæ potestatis, juxta regulam l. placet, sup. de adquir. hered. tamen optio tanquam factum continens quod coheret personæ filii, in patrem non transit; sed penes ipsum filium remanet: juxta regulam §. sed cum factum Instit. de stipulation. servor. & in specie probat l. si stipularus fuerim 6. in princip. & l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation. ergo filiusfamilias hoc jure apud eum residente uti potest sine patris jussu, & consensu: argum. l. 5. §. in lege Cornelia, inf. de injuriis, & filiusfamil. 8. inf. de verbor. obligation.

Quæ autem sit ratio decidendi, in obscuro est: variaz enim traduntur per DD. nam Bart. hic num. 1. eam assignat, quod tex. loquitur de legato optionis, & sic quando homo in genere filiofamil. fuit legatus: quo casu cum ante optionem nihil videatur esse in obligatione, agitur de jure quaerendi residente in persona filii, & ideo filius hoc jure acquirendi uti non potest, nisi præcedat jussus patris: ut in simili probatur in l. qui in aliena 6. in princip. sup. de acquirenda hered.

Sed hanc rationem impugnat Alex. hic ad fin. quia non est verum Bart. præsuppositum, quod in legato optionis nihil contineatur in obligatione ante optionem; nam imò statim est orta actio & obligatio etiam ante optionem, in qua obligatione homo in genere videtur contineri; l. 3. inf. qui & à quibus: quamvis nullus certus videatur contineri ante optionem: l. cum incertus 13. inf. eod. tradit Gloss. fin. in l. Mevius, 68. §. duorum inf. de lega. 2. Gloss. in l. cum is, §. fin. sup. de condition. indeb. Bart. notat in l. 2. §. & harum, ad fin. inf. de verbor. obligatio. & ideo videmus legatum optionis transmitti, §. optionis, Instit. de legatis, l. cum illud, sup. quando dies legati cedat: quod utique non transmitteretur, nisi ante optionem videretur orta obligatio, ut hic advertit Jason. num. 23.

Item Bart. præsupponit, quod in legato optionis agitur de jure quaerendo, & ideo non acquiritur patri nisi post optionem: quia imò statim patri quaeritur: l. si Pamphilio, inf. de option. legata; & sic videtur agi de jure jam quaesito, & non de jure quaerendo; ut enim notab. tradit Aretin. in l. fin. col. 2. inf. de verbor. obligation. si in legato optionis consideratur tempus, ante factam electionem, statim orta est obligatio, quæ comprehendit omnes homines illius generis: l. 3. inf. qui, & à quibus & facta optione, illa obligatio generalis restringitur ad illum certum hominem electum.

Neque Bart. à prædicto argum. bene tenetur Ruin. hic num. 7. quod licet in legato optionis, quoad actionem & obligationem videatur jus quaesitum, quod patri quaeritur; tamen respectu certæ rei videtur agi de jure quaerendo: quia certa res à principio non fuit in obligatione, licet secuta optione fingatur à principio fuisse in obligatione, Bart. d. §. & harum in fine; Quia igitur aliquo respectu agitur de jure quaerendo, poterit expediri per filium, præcedente tamen jussu patris; argum. d. l. qui in aliena 6. in princip. sup. de acquire. hered.

Quæ salvatio tuta non est; quia si legatum optionis statim producit obligationem, quæ patri quaeritur, non est verum dicere agi hoc casu de jure quaerendo sed potius de jure incerto jam quaesito certificando; quæ certificatio non impedit filium liberè uti jure optandi etiam sine jussu patris, quod permanet in ejus persona.

Hoc colligitur ex traditis per Bart. hic ad fin. dum dicit, quod si legatum sit alternativum, in quo filiofamil. competat jus eligendi ex dispositione testatoris, quia in hoc legato statim utrumque est in obligatione, l. si duo 128. inf. de verbor. obligation. & sic quoad obligationem quaeritur patri, tamen quia jus eligendi tanquam consistens in facto, permanet in persona filii, §. sed cum factum, Instit. de stipulation. servor. eo jure filius liberè uti potest. Quæ ratio etiam militat in legato optionis: nam & in Alternativo, per electionem certificatur legatum: quia postea tantum res electa remanet in obligatione. Item etiam in ea videtur agi de novo jure quaerendo; quia ante electionem, non transfertur dominium; sed ea facta, de novo quaeritur: l. hujusmodi 86. §. Stichum, inf. eod. l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata. Item Bart. in distinctione, quam hic ponit, vult filium non posse præjudicare patri in legato optionis; quia nihil est in obligatione, & tamen liberè posse eligere in legato Alternativo, quia utrumque est in obligatione, & sic est jus quaesitum patri: quod repugnat juris regulis: quod facilius filius potest præjudicare patri in jure quaerendo, quam in jam quaesito: l. fin. ad fin. Cod. de acquire. possession. & advertit Jason. hic num. 22.

Neque

Neque satisfacit responsio Ruyn. hic num. 7. quod in acquirendis filius potest præjudicare patri per factum & ideo in terminis hujus tex. poterit præjudicare patri nolendo optare: argum. l. cum proponas, C. de hered. instit. & etiam optando, præjudicare potest patri, quia poterit deteriozem servum eligere; tamen jus istud oprandi non potest deducere ad actum sine consensu patris.

Quia replicabitur, id esse de quo nos quaerimus; cum filius regulariter in acquirendis possit præjudicare patri: unde non videtur necessarius ejus consensus: l. qui potest invitis, infra de regulis juris.

Rejecta ergo ratione Bart. aliam assignat Imola, & Paul. hic quod optio est actus pendens à mera voluntate, & filius in potestate non censetur habere voluntatem, nisi pater illi consentiat: d. l. qui in aliena, in princip. & l. 2. §. voto, inf. de acceptilation.

Sed non placet: quia & contractus, à voluntate pendet, l. obligationem substantia, inf. de action. & obligation. & tamen filiusfamil. contrahere potest sine patris consensu: l. fin. in princip. infra de verbor. obligation. l. filiusfamil. la 2. inf. de action. & obligation. Item si jus optandi competat filio ex proprio facto eò uti potest sine patris consensu: l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation. tradit Bart. hic tamen si prædictorum ratio esset vera, etiam hoc casu filiusfamil. non posset optare sine jussu patris. Item ut advertit Alex. hic post princip. quando in alternativa competit jus oprandi filio, eò uti potest etiam sine jussu patris Bart. hic in fine: & tamen si ratio prædictorum esset vera, utique non posset.

Neque satisfacit ratio differentiaz considerata per Bart. hic, quod in optione jus eligendi consistit in jure; & in Alternativa, consistit in facto: Quia imò optio in facto videtur consistere; & ideo remanet in persona filii: ut is tex. præsupponit. Item & in cõtrarium considera Jason. hic n. 5. quod ratihabitio pendet ex sola unius voluntate: & tamen filiusfamilias ratihabitioem solus facere potest sine patris consensu: l. 2. §. si sup. soluto matr. & l. sine: §. fin. inf. rem ratam haberi.

Neque dicas quod per optionem obligatione alteratur & mutatur obligatio, ut cum antea nihil certum esset in obligatione, nunc certum contineatur: l. cum incertus 13. inf. eod. quæ variatio non datur in ratihabitioe: ut tradit Bart. in l. qui in aliena in princip. sup. de acquire. hered. quem sequitur Ruyn. hic num. 1. ad fin. Quia de veritate hujus dicti postea agemus: pro nunc sufficiat nobis, quod si ratio Pauli & Imolæ esset vera, neque filius posset ratum habere sine consensu patris: quod tamen falsum est, ut sup. ostendimus.

Tertiam igitur rationem assignat Bart. in l. qui in aliena: in princip. sup. de acquire. hered. & l. is qui hæres, §. fin. eod. tit. & l. si quis stipularus sit Stichum, num. 4. inf. de verbor. obligation. quod optio continet in se tacitam repudiationem: quia optando unum servum, videtur alios repudiare: quæ repudiatio per filium fieri non potest sine jussu patris: l. is qui hæres §. fin. sup. de acquire. hered. & hac ratione, sicut legatum non potest repudiari antequam sit adita hæreditas testatoris, Gloss. recepta in l. qui autem, inf. qua in fraud. creditor. ita etiam neque res optari potest ante aditam hæreditatem: ut probat is tex. in fine: quia continet tacitam repudiationem; & cum hac ratione transeunt Jason. hic num. 8. Ruyn. num. 2. & probat Curt. Junior. in l. 1. numer. 34. Cod. qui admitti: Sadolet. in l. 3. n. 2. & ibi Alciat. n. 11. sup. eod. Hypolyt. Riminal. in §. item nobis, num. 56. Instit. per quas personas vobis acq.

Sed neque hæc tollit difficultatem: quia ea admittit

fa, sequeretur neque in Alternativo legato posse filium eligere sine jussu patris: cujus contrarium concludit Bart. hic in fine, communiter receptum. Item quia ex hac tacita repudiatione, statim resultat quoddam patris præjudicium: Aretin. hic ad fin. quod præjudicium non videtur considerabile: cum & interveniente jussu patris possit filius deteriozem servum eligere, & sic patri præjudicare. Præterea cum in legato optionis, sit mediocris necessariò eligendus, legato generaliter, inf. eod. nunquam videtur agi de præjudicio considerabili patris.

Et ideo pro vera rationis explicatione, præmittendum est, quod in legato optionis statim est orta actio & obligatio ad hominem in genere, ut sup. diximus: & hac ratione patri statim quaeritur jus patriæ potestatis: l. si Pamphilio 10. inf. de option. legata: explicat Aretin. in l. 2. §. & harum, col. pen. post princip. inf. de verbor. obligation. sed quia juxta naturam optionis unus eligendus est, & hoc pendeat ex mera voluntate optantis; id tanquam factum cohereret personæ filii: & ideo apud eum remanet, neque ad patrem transit: argumento §. sed cum factum, Instit. de stipulation. servor. probat l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation. tradit Bart. in l. si stipularus fuerim, eod. tit.

Secundò præmittendum est, quod facta optione, obligatio in genere restringitur ad illum certum hominem electum, l. cum incertus 13. inf. eod. ac si à principio ille unicus fuisset in obligatione: Bart. in l. 2. §. & harum ad fin. inf. de verbor. obligation.

Ex quibus ita præsuppositis, dicendum est, quod cum obligatio hominis in genere sit quaesita patri, & per optionem agatur de ea restringenda ad certum hominem, requiritur patris jussus, sive consensus: juxta regulam l. id quod nostrum de regulis juris, & l. servus C. de pactis.

Ex qua ratione inferitur 1. non videri veram differentiam inter optionem legati in genere, & inter electionem competentem in Alternativo: ut primo casu requiratur jussus patris, non sic in secundo. Quia imò ex prædicta ratione constat, etiam in electione competente ratione Alternativæ, requiri jussum patris, cum obligatio quæ alternativè fuit quaesita patri, per electionem restringitur ad rem electam: l. si duo 138. inf. de verbor. obligation. ergo in utroque casu militat eadem ratio; ut advertit Aretin. in l. fin. col. 2. inf. de verbor. obligation. ubi Alciat. num. 5. asserit plerisque reprobare prædictam differentiam; & utique illam etiam rejiciunt Alex. hic ad fin. Jason. n. 21. Ruyn. ad fin.

Inferitur secundò non esse veram opinionem Bart. hic, dum tenet, quod si jus eligendi competat filio ex propria dispositione, potest eligere sine consensu patris, allegat l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation. & quia quod debitor debet ex conventionem facta cum filio, illi solvendo liberatur, etiam si pater id ignoret: l. quod servus, 1. sup. depositi, l. si unus 28. in princip. sup. de pactis, ergo pariter poterit solus optare, sive eligere; & cum Bart. transeunt alii ut hic asserit Jason. n. 4. & n. 14. Alciat. l. fin. in princip. num. 7. inf. de verbor. obligation.

Sed verius est, etiam hoc casu requiri jussum patris sive consensum; juxta nostrum tex. cum adhuc militet ratio supra assignata; ut hic variant do tetigit Gloss. quam probat Petrus, & tanquam veriore sequitur Ruyn. numer. quarto post Aretin. in l. fin. col. 1. & seq. inf. de verbor. obligation.

Neque obstant fundamenta contrariæ opinionis nam

nam ad 1. de l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation. Respondetur, tex. tantum probare, jus eligendi coherere personæ filii, & ideo per eum faciendam esse electionem, & non per manum: inde tamen non inferitur, in electione facienda non requiri consensum patris: Nam etiam videmus, quod filius institutus hæres debet adire hæreditatem, & non pater: l. cum proponas C. de hæred. instit. & tamen in adeunda hæreditate requiritur iussus patris: l. qui in aliena: in princip. sup. de acquir. hæred.

Et confirmatur, quia iussus patris non debet continere quod filius eligat certum servum, quia sic pater, & non filius diceretur eligere, l. pater ex provincia inf. de manumiss. testam. sed debet continere ut filius eligat, quem volet; & restringat obligationem patri quæsitam ad certum servum: unde licet prædictus iussus debeat intervenire, tamen adhuc verum est dicere filium, & non patrem eligere: ut probant prædicta jura: & sic patet, istum esse verum intellectum ad d. l. fin. quamvis Alex. hic in fine, dicat istum intellectum directo esse contra literam illius text.

Neque etiam obstat regula l. quod servus, 11. sup. de positi. Quia respondet Aretin. in l. fin. col. 1. inf. de verbor. obligat. quod ex solutione non bene inferitur ad optionem: nam optare plus est, quam recipere nudam solutionem: & majus potest patri inferri præjudicium ex optione facta per filium, quam ex receptione solutionis: unde licet consequens videtur concessum, id est, receptio solutionis; non ob id antecedens quod est majus, debet videri concessum: juxta notata in l. 2. sup. de jurisdiction. omn. judic.

Sed non placet hæc responsio; quia filius etiam recipiendo solutionem, multum potest præjudicare patri, quia potest solutum perdere, vel etiam male consumere: & quia etiam post iussum patris, potest filius optando multum illi præjudicare, optando deteriore.

Alio igitur modo respondet Ruyn. hic nu. 6. quod regula illa quæ habet, concessio consequenti, videri concessum necessarium antecedens: l. 2. sup. de jurisdiction. omn. judic. procedit, quando ex antecedenti necessario sequitur illud consequens; secus si probabile sit illud sequi, vel non sequi: Bart. in l. ambitiosa, numer. 22. inf. de decret. ab ordine faciend.

Planè ex eo quod filius solus optare possit, quando jus optandi ei comparit ex propria dispositione; non ob id necessario sequitur, quod filio debeat fieri solutio; cum debitor etiam possit patri solvere: Item dato quod in prædicto casu filius non possit optare nisi ex patris iussu, adhuc verum erit, filio ex propria conventionem solvi posse.

Sed aptior solutio colligitur ex sup. tradis; nam quando filius optat, restringit obligationem generis patri quæsitam: & ideo necessarius est iussus patris, ut sup. diximus: sed per solutionem factam filio, non restringitur patris obligatio; imò magis executioni mandatur: & ideo est diversa ratio. Et eo casu, tantum dubium consistit in eo, quod solutio debuit fieri patri, in quem translata erat obligatio, & non filio: & tamen potest etiam fieri filio, quia tacite pater hoc videtur permisisse; cum & permiserit eum facere contractum, cujus respectu debet fieri solutio l. quod servus 25. & ibi Bart. inf. de solution. Bart. in l. cum ita, §. qui sibi, ad fin. inf. de verbor. obligation.

His ita explicatis, superest agere de tex. difficili in hac materia, l. si Pamphilo 10. inf. de option. legata, dum probat quod si Pamphilo servo Titij re-

stator legaverit hominem in genere, si post legati diem cedentem Titius dominus eum manumissit, utique si dominus velit legatum generis acquirere, ipse poterit optare, & non manumissus: si autem dominus repudiaverit legatum, manumissus poterit optare, & sibi servum electum retinere: quia text. in utraque parte difficultates habet: Nam prima patitur difficultatem ex l. si stipulatus fuerim 76. in princip. & l. fin. in princip. inf. de verbor. obligat. quo jus optandi remanet in persona servi, ita ut ipse debeat optare, & non dominus, Secunda etiam pars eam habet difficultatem, quia cum per acquisitionem factam domino manumissus sit exclusus à legato, & jure optandi, videtur succedere regula l. qui res §. aream, inf. de solution. quod jus semel extinctum, amplius non reviviscit.

Sed defendendo decisionem jureconsulti in d. l. si Pamphilo: ad 1. difficultatem respondendum est, per illum tex. esse limitanda jura quæ dicunt, jus optandi retineri in persona servi, ac proinde ipsum debere eligere, & non dominum, ut procedant si servus remaneat in potestate domini: nam per eum sit manumissus, tunc domino volenti legatum, etiam jus optandi in consequentiam videbitur quæsitum: & ita Bart. in d. l. si Pamphilo post princip. & l. si stipulatus fuerim, numer. tertio in fine inf. de verbor. obligation.

Et ratio esse videtur, quia optio debet fieri per servum, præcedente iussu domini, juxta istum tex. cum autem dominus servo manumisso non possit jubere, jus optandi in dominum transfertur propter prædictam necessitatem supervenientem; ne aliàs actio & obligatio antè quæsitæ domino, reddatur inutilis: & ita Jason. hic num. 20. Zalius ad fin. Jason in l. si stipulatus fuerim illud, num. 6. post medium, inf. de verbor. obligation.

Sed non placet hæc ratio, quia prædicta necessitas non est præcisæ: quia licet dominus servo manumisso non possit jubere; potest tamen illi mandare: quod idem importat, quod iussus: ut agnoscit Bart. in d. l. si stipulatus fuerim, num. 6.

Et si replices, quod manumissus non cogetur suscipere mandatum. Respondetur, quod neque servus cogitur obedire iussu domini: l. cum proponas C. de hæred. instit. Item servo manumisso, perinde est, ac si dictum esset, lego servum, quem Pamphilus, liber homo existens, optaverit, quo casu certum est, Pamphilum optare debere: & ejus standum esse electioni: l. fin. §. sed & si quis, Cod. communia de legatis.

Aliam igitur rationem assignavit Bart. in d. l. Pamphilo, in fine: quod legatum optionis, quoad obligationem in genere, purum est; & cedit die mortis testatoris: sed quoad rem certam eligendam, censetur conditionale: l. 3. inf. qui & à quibus. cum igitur non sit omnino purum, neque omnino conditionale; assumitur illud medium, de quo in d. l. si Pamphilo. Subscribit Aretin. in l. 2. §. & harum, col. pen. post princip. inf. de verbor. obligation.

Sed etiam hæc ratio non est concludens, quia si legato optionis respectu certæ rei censetur conditionale; servo manumisso, non debuit jus optandi in dominum transferri: sed potius ad manumissum pertinere: cum pendente conditione, domino acquiri non potuerit, l. quæ legata, de regulis juris.

Unde pro vera ratione, considerare debes, quod licet postquam cessit dies legati ex persona servi, ita jus transferatur in dominum, ac si à principio illi fuisset relictum, l. acquiritur 10. §. 1. inf. de acquir. re-

rum domin. tamen prius initium habuit ex persona servi, ex cujus persona eodem momento transit in dominum: l. qui hominem 34. §. cuidam filium, & ibi Bart. inf. de solution. l. 3. §. 1. inf. de legat. præstand. tradit Ripa in l. cum filio, n. 47. inf. eod.

Item considera, quod licet ex legato generis domino quærat obligatio, ex quo cessit dies legati, ut sup. diximus, tamen cum testator unum tantum illius generis legaverit, inutilis censetur illa obligatio, nisi per optionem certi hominis certificetur: l. cum intertus, 13. inf. eod.

Ex quibus inferendo ad veram rationem d. l. si Pamphilo, dicendum est, quod licet jus optandi remaneat penes servum l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation. & propterea oporteat cum optare; qua optione secuta, rei electæ dominium acquiritur servo, l. hujusmodi 86. §. Stichum inf. eod. l. apud Aufidium 20 inf. de option. legata: Et eodem momento ex persona servi transfertur in dominum: l. placet, sup. de acquir. hæred. tamen postquam servus fuerit manumissus, hæc juris ratio observari non potest: neque enim ex persona manumissi, & sic jam liberi, aliquid domino manumittenti acquiri potest, juxta regulam l. solutum §. per liberam, sup. de pignorat. actio. & l. 1. C. per quos personas nobis acquirit. unde obligatio quæsitæ domino remanet inutilis, cum ipse optare non possit; neque manumisso optante, ei aliquid acquiri possit: ne igitur sequatur hoc absurdum, jus optandi hoc casu lex transfert in personam domini.

Ad quod est bonus tex. l. si stipulatus fuerim 76. inf. de verbor. obligation. in qua probatur, quod licet jus eligendi personale sit, adeo quod cedi non possit; si tamen is qui habebat jus eligendi, decedat antequam eligat; jus eligendi transfertur in ejus hæredem quia licet jura personalia non transmittantur ad hæredes, l. quia tale, sup. soluto matrim. l. unic. §. ne autem C. de caduc. tollend. Tamen quia principalis obligatio transit ad hæredem. l. scrupulosam, C. de contrahend. stipulat. jus optandi illi coherens ad hæredem transibit ne aliàs principalis obligatio reddatur inutilis: ut tradit Bart. in d. l. si stipulatus fuerim, numer. tertio, & ibi Jason, numer. sexto. Alex. cons. 117. numer. secundo. lib. 3.

Ex qua ratione colligitur idem esse, si dominus ante electionem servum alienaverit, nam cum ei per servum alienum nihil quæri possit, ob rationem de qua sup. in eum transferatur jus optandi.

Denique ubicunque propter supervenientem casum servus optando, domino quærerere non potest; jus optandi in dominum transferetur; ne aliàs principalis obligatio apud dominum existens reddatur inutilis.

Et juxta hæc venit explicandus tex. l. fin. §. sed & si quis, C. communia de legatis. dum probat, quod si relinquatur homo in genere, & optio conferatur in aliquem tertium hominem liberum; eo optante res optata censetur esse in legato: si autem Tertius vel non sit, vel non possit eligere, tunc jus optandi transferatur ad legatarium. Nam primæ conclusioni videtur ob stare, quod per liberam personam nobis quæri non potest; ut sup. diximus. Sed respondetur, illo casu nobis non quæri immediate ex optione liberi hominis, sed illa optio certificatur legatum: & tunc ex dispositione testatoris nobis quæritur.

Ex quo colligas differentiam esse inter acquisitionem, quæ fit ex voluntate testatoris; & inter eam quæ debet fieri ex potestate legis: nam 1. casu per optionem liberi hominis nobis quæretur, propter rationem de qua sup. non sic in 2. quia cum ea acquisitio debeat initium sumere ex persona optantis, & ex illius perso-

Petri Barbosa, Tract. de Legatis.

na debet transire ad dominum: servo manumisso; hæc ratio verificari non potest: & ideo jus optandi propter hanc necessitatem in dominum transfertur: d. l. Pamphilo. explicata ut sup.

Ad 2. autem difficultatem, quam movimus adversus d. l. Pamphilo, in 2. parte. Respondetur, quod domino repudiante legatum, perinde habetur ac si ei nihil fuisset quæsitum: l. servum filii 46. §. 1. inf. eod. l. 1. §. verū, inf. si quid in fraud. parvoni. Unde cum ea acquisitio quæ facta est, dum legatarius erat servus, non sit in consideratione; & incipiat considerari postquam ipse fuerit manumissus; merito ei quæritur: juxta regulam l. si post diem, 5. §. fin. inf. quando dies legat. ced. & l. debitor 84. §. fin. inf. de legat. 2.

Item & juxta prædicta veniunt explicanda tradita hic per Aretin. col. 2. nam assignans rationem cur servus non possit optare sine iussu domini, considerat quod jus adeundi, quatenus jus est, fuit translatum in dominum, juxta regulam l. placet, sup. de acquir. hæred. & ideo sine ejus iussu non potest fieri acquisitio: in quantum autem consistit in mera voluntate optare debentis, censetur factum coherens personæ filii, vel servi §. sed cum factum, Instit. de stipulatio. servor. quia igitur jus adeundi habet mixturam juris, & facti coherentis persona filii, & quia hoc jus & factum inseparabiliter connexa sunt, ad inducendam acquisitionem hæreditatis, non sufficit unum sine altero: ad quod inducit l. acquiritur 10. vers. & ideo, inf. de acquir. verum dominio.

Sed est advertendum hanc rationem non bene adaptari ad terminos hujus tex. sed magis pertinere ad rationem l. qui in aliena 6. in princ. sup. de acquir. hæred. in quibus terminis illa falsum præsupponit, quod jus adeundi, quatenus jus est, transfertur ex persona filii in patrem: nam imò contrarium tenet Bart. in l. is potest n. 14. sup. de acquir. hæred. & probatur in l. pretia rerum, inf. ad leg. falcid.

Et ideo vera ratio d. l. qui in aliena, est quod hæreditatis acquisitio obligat patrem ad æs alienum, & ideo requiritur ejus iussus: quia iniquum esset quem invitum obligari æri alieno: & ideo requiritur iussus; & nõ sufficit rati habitio: quia aditio hæreditatis est de actibus legitimis, qui non recipiunt diem, neque conditionem: l. actus legitimi, 78. inf. de regulis juris: tradit Bald. receptus in d. l. qui in aliena.

Et tenebis menti quod regula d. §. sed cum factum Instit. de stipulation. servor. procedit quando factum explicandum est per ipsum servum: nam si factum sit explicandum per Tertium in persona servi, illud factum transfertur in dominum, ut tradit Gloss. d. §. sed cum factum, Gloss. & Bart. in l. quod dicitur, inf. de verbor. obligat. & videtur tex. l. servo invito, 65. in princip. inf. ad Trebell. ubi fideicommissum relictum servo, domino restituitur, etiam invito servo, & domino competit officium judicis ad cogendum hæredem, ut adeat hæreditatem quam dicit suspectam.

Ratio est, quia cum hæc pertineant ad factum, quod per hæredem debet explicari in persona servi; domino quæritur: juxta sup. tradita.

Ad perfectam autem explicationem istius conclusionis, illud quæritur, utrum in terminis hujus tex. sufficiat patrem ratam habere optionem factam per filium sine ejus iussu? Et videtur dicendum sufficere, per l. cum incertus 13. inf. eod. & per l. servo invito 65. in princip. inf. ad Trebellian. per quæ jura ita tenet Ruyn. in l. servi electione, in princip. n. 9. inf. eod.

Et facit, quia iussus patris requiritur, propter præjudiciū, quod ei inferri potest per optionem factam per solum filium, ut sup. probavimus. Porro quando consen-

ſus alicujus requiritur propter præjudicium, quod ei inferri poteſt, ſufficit, iſtum conſenſum ex poſt facto intervenire. *l. ſm. C. ad Macedonian. cap. 3. de his que ſunt à Prelatis*: & eſt dictum Antonini in *cap. cum conſuetudinis. n. 24. de conſuetudine*, communiter receptum, aſſerit Deci. *conf. 603. n. 5.*

Unde in terminis Ordinationis facta per maritum, ex poſt facto intervenire; propter prædictam rationem: in ſpecie Palat. Rubios in *repet. Rubr. §. 68. nu. 29. Anton. Gomez. ad l. Tauri 54. n. 6.* facit *tex. l. ſi is qui 66. ſupr. de procurator. & l. ſi cum debitore: 17. infr. rem ratam haberi.*

Ex quibus colligit Bal. in *l. ſm. n. 21. C. communia legatis*, electionem invalidam, propter ratificationem validari.

Sed verius eſt non ſufficere ratihabitionem, cum enim is *tex.* requirat juſſum patris, debet præcedere: *l. ſi quis mihi bonas; 25. §. juſſum ſup. de adquir. hæredit.* & ita pro conſtanti tenent Jaſon. *hic n. 9. Ruyn. nu. 3. idem Ruyn. in l. ſervi electione: in princip. n. 9. & ibi Alciat. n. 4. ſup. eod.* nam optio eſt de illis actibus legitimis, qui non recipiunt diem, neque conditionem: *l. actus legitimi 78. inf. de regula juris, cap. 2. de election. in 6. notab. Alciat. lib. 3. pargon. cap. 7.* Unde neque recipit ratihabitionem; quia ante eam ſecutam, videretur optio admittere ſuſpenſionem; quod repugnat ejus nature. Et hac etiam ratione; aditio hæreditatis non recipit ratihabitionem: *d. l. qui in aliena, in princip. quia etiam eſt de actibus legitimis non recipientibus diem, neque conditionem: d. l. actus legitimi, & ibi tradit Bald. ad medium: & ſubſcribit Paul. numer. 2. Aretin. ad ſm. & Ruyn. hic numer. tertio. & dicit receptum Jacob. Niger in l. 1. numer. 75. Cod. qui admitti.*

Neque obſtant adducta in contrarium; Quia procedunt in actibus recipientibus diem & conditionem ut eſt regulare; ut aperte colligitur ex *l. ſervo invito 65. in princip. inf. ad Trebellian.*

Neque obſtat *l. cum incertus 13. inf. ead.* quia procedit in electione competenti jure proprio, & pro ſe; & ſic quam quis jure proprio facere poteſt: hæc enim admittit ratihabitionem, quia tunc novo videtur fieri: *Bart. in l. ſi ſtipulatus fuerim in fine inf. de verbor. obligation. ſed ſi quis eligat jure alieno, vel etiam proprio, non tamen pro ſe, ſed ad alterius utilitatem, non admittetur ratihabitione, per ſup. tradita.*

Illud ſane admittendum eſt, quod ſi in legato nullo jus quaeritur patri, juxta *auth. excipitur, C. de bonis que liberis*: cum ceſſet patris præjudicium, & nullo jus habeat in legato, filius ſolus optare poterit: ut in caſu notabili aſſerit ſe conſuluiſſe Angel. de Perigliis *hic ad fin.*

Ultimò notandum ex *iſto tex.* optionem fieri non poſſe ante aditam hæreditatem: Concordat *l. optione 6. inf. de optione legata.* Et eſt ratio, quia antequam adita ſit hæreditas, incerti eſt, utrum debeant valere legata; *l. eam quam, Cod. de fidei commiſſ. l. ſi nemo, ſupr. de teſtamentar. tutela; & optio nullam recipit ſuſpenſionem, d. l. actus legitimi*; Item quia debet fieri præcedente cauſa omnino valida: *Bart. in l. ſervi electione: in princip. in prima oppoſitione. ſupr. eod. & ibi Zazius num. quinto. Jaſon. hic num. 10. & Padilla in l. eam quam, num. 103. C. de fidei commiſſ.*

Alia de materia hujus concluſionis, invenies tractata in *l. legatum 7. ſup. eod.*

S U M M A R I A

L. Cum Filiofamilias II. ff. de Legatis Primo

- 1 Si ſervus inſtituatur, poteſt dominus gravari.
- 2 Et quæ ſit ratio.
- 3 Et probatur ejus reſolutio.
- 4 Quando teſtator gravat dominum videtur approbare adquiſitionem ei factam per legem.
- 5 Pro re inæſtimabili non poteſt imponi onus æſtimabile.
- 6 Pater quando cogitur emancipare filium.
- 7 Explicatur l. ſi cui, infra de condition. & demonſtrat.
- 8 Et notabiliter limitatur.
- 9 Intellectus l. uxorem §. hæres inf. de legat. 3.
- 10 A ſubſtituto filii ex hæredati nihil relinqui poteſt.
- 11 Explicatur l. antepen. Cod. de legatis.
- 12 Et assignatur vera illius ratio.
- 13 Subſtitutus pupilli gravari non poteſt, etiamſi pater filio ex hæredato aliquid reliquerit.
- 14 Et qua ratione id ſi inductum.
- 15 Explicatur l. qui feudum, §. qui filios, inf. ad leg. falcid.
- 16 Agitur de intellectu l. 5. §. fin. cum l. ſeq. infr. de lega. 3.
- 17 Rejiciuntur DD. explicationes.
- 18 Et vera assignatur.
- 19 Explicatur l. 6. in fine, inf. de legat. 3.
- 20 Et rejiciuntur Doctorum declarationes.
- 21 Figuratur rursus caſus l. 6. inf. de legat. 3.
- 22 Agitur de intellectu l. denique §. interdum, inf. de peculio legato.
- 23 Rejiciuntur Doctorum traditiones.
- 24 Et verus intellectus assignatur.
- 25 Ex quo multa inferuntur.
- 26 Qualiter fidei commiſſum relictum à domino, dicitur vires capere à perſona ſervi.
- 27 Hæreditas quaeritur patri, vel domino, ex perſona ſervi vel filii, etiam quoad jura directa.
- 28 Explicatus eſt *tex.* in verſ. denique.
- 29 Quando fidei commiſſum relinquitur à patre filio cur dicatur conſiſtere ex illius perſona.
- 30 Relictum à domino ſervo ſimpliciter, qualiter valere poſſit.
- 31 Diſputatur an tacite videatur collatum in tempus quo ille eſſiciatur ſui juris.
- 32 Explicatur l. Epistolam §. fin. inf. ad Trebellianum.
- 33 Et concordatur cum l. uxorem, §. fin. infr. de legat. 3.
- 34 Fidei commiſſum relictum filio quando videatur collatum in tempus, quo ille eſſiciatur ſui juris.
- 35 Fidei commiſſum relictum filio, ſi à patre fuerit emancipatus, ei debetur; ſi alia quacunque ratione eſſiciatur ſui juris.
- 36 Circa bona profectitia hodie nihil immutatum eſt.
- 37 Quando filius inſtituitur contemplatione patris, quid juris ſit.
- 38 Declaratur l. filiofamilias, inf. de condition. & demonſtrat.
- 39 Si filius repudiat, admittitur pater tanquam inſtitutus,

41 Neque

- 41 Neque tunc filius repudiando, dicitur impugnasse iudicium defuncti.
- 42 Pater rogatus restituere filio, utrum statim debeat restituere usufructum.
- 43 Pater habet verum usufructum.
- 44 Hodie in adventum quid pater teneatur restituere.
- 45 Pater rogatus restituere hereditatem, potest deducere Trebellianicam.
- 46 Hereditas prius quaeritur filio, & ex ejus persona transit ad patrem.
- 47 Et notabiliter defenditur.
- 48 Et filius tantum remanet hæres nomine.
- 49 Et Respondetur contrariis.
- 50 Explicatur l. qui hæredi, in princip. inf. de condition. demonſtrat.
- 51 Ampliatur l. ſi pater familias, ſupr. de hæredib. inſtit.
- 52 Et notabiliter defenditur.
- 53 Pater juſſum filio restituere, non deducit Trebellianicam.
- 54 Et tamen transfert actiones ex Trebelliano.
- 55 Declaratur quæ ſit ratio hujus differentia.
- 56 Agitur de intellectu hujus *tex.* verſ. fin.
- 57 In fidei commiſſo filio relicto non veniunt fructus.
- 58 Explicatur l. 3. §. cum Pollidius, ſupr. de uſus.
- 59 Et rejicitur intellectus Bart. hic num. 7.
- 60 Quando fidei commiſſarius videatur electus, tanquam nudus miniter.
- 61 Fidei commiſſum conditionale remanet penes gravatum, ſi legatarius ante eum deceſſat.
- 62 Ponitur nova conſideratio in hac materia.
- 63 Ex qua multa inferuntur.
- 64 Fidei commiſſum conditionale non transmittitur etiam ad liberos.
- 65 Id quod notabiliter defenditur.
- 66 Agitur de doctrina Bart. in l. 1. n. 3. ſup. de jure codicillor.
- 67 Et ostenditur, illam non esse veram.

INTERPRETATIO L. Cum filiofamil. II. de Legatis Primo.

EX prima parte hujus *tex.* colligendum eſt, quod ſi filiofamilias, vel ſervo, hæreditas, vel legatum particulare relinquitur, poterit Pater, vel dominus, onere fidei commiſſi gravari.

Sed in contrarium urget, quod ubi quid relinquitur filiofamil. vel ſervo; patri, vel domino nihil dicitur datum per teſtatores: *l. legatum nulli 21. inf. de admend. legatis, l. 3. §. hoc autem, & ibi Bart. inf. de legat. præſtand. unde videtur locum habere regula l. ab eo 9. C. fidei commiſſ. & l. 1. §. ſciendum, inf. de legat. 3.*

Cui difficultati reſpondet Bart. *hic in 1. oppoſitione*: quod attento præſenti ſtatu, illud quod relinquitur filio, vel ſervo; debet patri, vel domino acquiri ex poteſtate legis: *l. placet, ſup. de adquir. hæred. & ideo pater, vel dominus, ratione prædictæ acquiſitionis gravari poſſunt; quia tunc cum poteſtate legis videtur concurrere tacitum iudicium teſtatoris, qui ſciebat illud patri, vel domino quaerendum eſſe: & communiter recipitur hæc concluſio, ut aſſerunt Socin. *hic n. 6. Ripa n. 28. Alciat. n. 1. & n. 14. Parisius n. 10. Ruyn. in l. centurio, n. 52. ſup. de vulg. & late defendunt Pontanus hic à numer. 25. Ruyn. n. 5. & Aymon. 1. parte numer. 25.**

Et confirmatur, quia venientes ab inreſtato gravari poſſunt fidei commiſſo: *l. 3. ſup. de iure codicill. & l. ſi Petri Barboſæ, Tract. de Legatis.*

Titio 95. §. ſi. inf. eod. qui licet principaliter admittatur ex diſpoſitione legis, tamen cum ea concurrat tacitum iudicium teſtatoris: *l. conſciuntur, §. ſup. de jure codicillor.*

Et ad id expendi poteſt *tex. l. 1. §. ſciendum, infr. de legat. 3.* dum dicit, gravamen impoſitum per teſtatores valere quoad gravamen aliquid dedit, vel non ademit; quaſi ad validitatem gravaminis ſufficiat teſtatorum non adimere illud, quod ſi voluiſſet, adimere potuiſſet: ut expendit Ruyn. *d. l. centurio, n. 54. ſup. de vulg.*

Sed huic communi ſolutioni ita explicatæ adhuc videtur obſtare, quod pro eo, quod ex neceſſitate legis debetur, gravamen imponi non poteſt: *l. ſi arrogator 22. verſ. ceterum, ſup. de adoption. exornat Socin. junior conf. 103. à n. 21. lib. 1. & quod relinquitur filio, vel ſervo, quod patri vel domino quaeratur, procedit ex neceſſitate legis, adeo quod teſtator contrarium ſtatueri non poſſit: ut præſupponit l. quidam cum filium 46. ſup. de hæredib. inſtit. tradit Bart. l. 1. n. 10. inf. de reg. Caroman. & l. ſi uſufructus, §. fin. inf. quando dies legat. cedat. Aretin. in l. cum hæres 2. notab. ſup. de adquir. hæred. Deci. in Rub. lect. n. 3. C. quando non potent. partes Ruyn. hic num. 4. Ripa num. 31. ad fin. Anton. Rubeus in l. non ſolum, & morte, num. 351. infr. de novi operis nunciacion.*

Secundò adverſus communem urget, quod illud quod relinquitur ſervo, non videtur domino relictum *l. 3. §. non ſolum, & ibi Bart. inf. de legatis præſtandis*: ergo non poteſt dici, hoc caſu cum diſpoſitione legis concurrere tacitum iudicium teſtatoris: unde probat *tex. l. qui liberis 8. §. hæc verba, ſup. de vulg. quod quando ſervus inſtituitur, dominus non dicitur habere iudicium defuncti; & ideo non includitur ſub illa clauſula (quisquis mihi hæres erit) quem *tex.* adverſus communem expendit Aretin. *hic col. 1.**

Neque Reſpondeas, quod dominus non habet iudicium teſtatoris, ſcilicet expreſſum, habet tamen tacitum. Quia ſi tacitum haberet, includeretur ſub prædicta clauſula; ut colligitur ex *l. ſi in teſtamento ſup. de vulg. adjuncta l. ſi Titio, & Mævio §. Julianus, inf. de lega. 2.*

Urget etiam & 3. quia cum hæc acquiſitio ex poteſtate legis, debeat fieri etiam invito teſtatore; cum ea non poteſt dici concurrere iudicium teſtatoris: *Titia 85. in fine, juncta Gloſſ. fin. inf. ad leg. falcid. advertit Paul. in l. ſi in teſtamento, n. 3. ſup. de vulg.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à communi reſolutione: pro qua urget *l. ſi pater familias 40. ſup. de hæred. inſtit.* Neque enim in eo *tex.* diſtingueretur inter teſtatores ſcientem, vel ignorantem; ſi cum diſpoſitione legis non videretur concurrere tacitum iudicium teſtatoris: facit *l. ſi hæredi 44. §. ſi duorum, inf. de condition. & demonſtrat.*

Neque obſtant difficultates *ſup. motæ*: Nam ad 1. reſpōdetur, regulam *d. l. ſi arrogator*, procedere quando quid ita debetur ex neceſſitate legis, ut per teſtatores nunquam mutari poterit: in noſtro autem caſu, quamvis poſtquam fidei commiſſum relictum eſt, non potuit teſtator impedire quod domino, vel patri acquireretur; tamen antequam relinqueret, in poteſtate ejus fuit non relinquere; & ideo attento initio, quaſi ex iudicio teſtatoris ſit domino quaeritum, ſubſiſtet gravamen: ut advertit Ruyn. *in l. centurio, nu. 54. ſup. de vulg.*

Non obſtat 2. difficultas ex *d. l. qui liberis 8. §. hæc verba. ſup. de vulg.* Nam variæ ad illam assignantur reſponſiones per DD. ut *hic* reſert Jaſon. à 35. Ruyn. à n. 3. Aymon. 1. parte à n. 8. Paris. à n. 21. & à n. 12. & etiam Alex. *conf. 36. n. 15. lib. 3. Anton. Blanchus, tract. de compromiſſo, q. 7. à n. 18.*

X 2

Sed

Sed mihi placet consideratio Claud. hic num. 3. & Ruyn. n. 6. quod d. §. hęc verba: procedat generaliter; limitetur tamen; si ille ad quem debet pervenire hæreditas, vel legatū, ex dispositione legis expressè gravetur per testatorem: nam ex hoc colligitur, ideo hæreditatē, vel legatum reliquisse servo, ut domino adquireretur: quia aliās illum non gravasset, & quia tacitè confirmat acquisitionem factam ex dispositione legis prout in simili dicimus, quod filii positi in conditione, non censentur honorati per testatorem. *Lucius*, cum Gloss. *fin. sup. de hered. instir.* & tamen si testator eos positos in conditione gravaverit, videtur honorasse: ut per Bart. *l. centurio, n. 37. sup. de vulgar. & l. si d. & si sit, ad fin. inf. de legat. 3.* & sequuntur plures, quos refert Covarr. in *cap. Raynucius, §. 3. nu. 3. ad fin. de testam.* Et licet multi in casu Bart. teneant contrarium, tamen eorum rationes non militant in nostro casu: ut hic ostendit Ruyn. n. 6. Et hoc etiam modo procedet: *d. l. filiusfamil. 117. vers. qui intestato, & l. si Titio 95. §. fin. inf. eod. & l. 3. sup. de jure codicillor. cum similib.* Et ad hunc etiam modum potest responderi ad *l. 3. hoc autem, §. inf. de legat. præstand. licet Ruyn. hic num. 9. & Aymon. 2. parte numer. 176. aliter respondeant.*

Non obstat 3. Quia respondet Ruyn. hic num. 9. quod testator non potest prohibere Falcidiam, neque directo, neque per indirectum: *Sciūs & Augerius inf. ad leg. falcid.* & ideo dicitur deduci contra testatoris voluntatē: sed testator licet non possit directo prohibere acquisitionē, quæ debet fieri domino ex persona servi, ut *sup. dictum est*, potest tamen prohibere per indirectum conferendo legatum vel institutionem in tempus, quo ille efficiatur sui juris: *l. 3. Cod. de institutione.*

Sed aprior responsio est, quod Falcidia deducitur contra expressam dispositionem testatoris, qui disponendo de omnibus bonis videtur Falcidiam prohibere; & ideo dicitur deduci contra ejus voluntatem sed acquisitio quæ fit domino ex potestate legis non inducitur cōtra dispositionem testatoris, qui indubio præsumitur velle id, quod eo casu lex disponit: *l. si duo, sup. de acquir. hered. quare si testator expresse declarasset, quod volebat domino adquiri, quia tunc ei contravoluntatem fieret acquisitio ex sola legis dispositione, hoc casu fideicommissum relictum à domino servi non valeret, quia reducitur ad terminos *d. l. si arrogator.* & implicaret contradictionem, quod cōtravoluntatem fiat acquisitio, & fiat ex judicio testatoris: Paul. in *l. si in testamento n. 3. in fine, sup. de vulgar.**

Unde pari ratione licet in dubio jus accrescendi inducatur ex tacito judicio testatoris, *l. si Titio, §. Julianus inf. de leg. 2.* tamen quia etiam contra voluntatem ejus induci potest, Gloss. *recepta l. servus communis ab extero sup. de acquir. hæred.* hoc casu gravari non potest ille, cui accrescit prædicta pars: neque locum haberet decisio *l. si in testamento §. sup. de vulgar.* Et juxta prædicta intelligendus Bart. hic n. 1. quando ille cui acquiritur per mediam personam, gravari potest: & ex ejus dictis.

Prima sit conclusio quandò immediatè, vel per mediam personam aliquid acquiritur quod non sit pecuniā æstimabile, gravamen pecuniarum ibi positum per testatorem non valebit: *l. plane 97. §. fin. inf. eod. tex.* & cum hac conclusione transeunt omnes, ut asserit Socin. junior n. 32. Et ratio est; quia quemadmodum finita ad infinitum nulla est proportio, teste Philosopho ita etiam inæstimabilis ad æstimabile nulla datur commensuratio: Jason. hic numer. 38. Et quamvis Ripa hic numer. 15. dicat hanc rationem concludere contrarium: nam quamvis gravamen non possit ex-

cedere relictum; tamen si minus sit quàm relictum; valere debet: fallitur tamen quia respectu inæstimabilis, non potest considerari minus, vel majus: modo implicat contradictionem, quod quid sit inæstimabile, & pro eo tanquam æstimabili proponatur quodcumque onus. Quare cum libertas ex se inæstimabilis sit, *l. libertas 107. de regul. juris, & etiam jus patronatus, l. naturalis, §. fin. supra de præscript. verbis*, pro libertate, vel jure patronatus, gravamen pecuniarum imponi non poterit: ut probat *d. l. plane; 97. §. fin. inf. eod.*

Quod à fortiori procedet in jure patronatus Ecclesiastica, quod cum cohæreat spiritualibus, *cap. quanto de judic. pecuniarum respuit*, juxta titulum de simonia; & tradit Socin. hic n. 2. cum quo alii transeunt, ut asserit Jason. hic n. 37.

Et pari ratione, si relinquatur quid pecuniarum, vel pecuniā æstimabile, & pro eo imponatur gravamen æstimabile, non valebit: cum contrariorum eadem sit disciplina: Ripa hic n. 18. allegat *l. filiusfamil. 117. §. secundum vulgarem, inf. eod. & l. uxorem 39. §. hæres, inf. de legat. 3.* in quibus non valet gravamen de emancipando, vel adoptando aliquo; quia id pertinet ad patriam potestatem, quæ ex se inæstimabilis est: *d. §. secundum vulgarem* Adde tu, quod eandem sententiam per prædicta jura tenent Cuman. in *l. plane, §. fin. n. 2. inf. eod. & d. §. hæres: n. 4. & l. si quis in testamento, in fine, inf. de condition. institution. & subscribitur Jason. in l. quidam cum filiam, num. 8. inf. de verbor. obligation. Marcus Anton. hic num. 37. Alciat. n. 14. ad fin.*

Sed hanc conclusionem ita explicatam impugnat Socin. junior hic num. 37. per *tex. l. si cui 91. inf. de condition. & demonstr.* ubi fideicommissum injunctum patri de filio emancipando, valet: ergo *tex. ille* aperte confundi prædictam conclusionem.

Neque satisfacit Responsio Cuman. in *l. plane, §. fin. numer. 2. inf. eod. dictam leg. si cui*, procedere; quando gravamen fuit impositum per viam modi, nam tunc illi parendum est: si autem imponeretur per viam fideicommissi, non valebit: & subscribitur Marcus Antonius hic n. 38.

Nam Replicabitur, imò dictam *leg. si cui*, agere de onere imposito per viam fideicommissi, ut ex principio illius apparet & quia subdit, patrem cogendum esse fideicommissio parere; quemadmodum parere tenebitur, si sub modo, vel conditione esset relictum: & sic sentit, facilius cogendum esse quando legatum relinquatur sub modo, vel sub conditione, sed & si per fideicommissum, onus de emancipando sit impositum cogendum esse patrem, illi parere.

Et ideo magis communis responsio est, quod licet attento rigore, fideicommissum de emancipando non valeat, ac ob id pro eo non competat actio ex testamento; tamen ex æquitate, per officium judicis cogetur pater filium emancipare si relictum agnovit: & ita Gloss. & Paul. numer. 1. in *d. l. si cui*, Ripa hic num. 18. Crot. *l. 1. num. 52. sup. eod. Padilla l. quamvis, numer. 14. Cod. de fideicommiss.*

Juxta quam concordiam communis conclusio de qua *sup.* videtur intelligenda ut procedat, attento rigore, sed ex æquitate per officium judicis onus etiam inæstimabile implendum est.

Sed quia ex hoc, prædicta cōclusio redderetur inutilis, illa indistinctè videtur tenenda. Neque repugnat *tex. d. l. si cui 91. inf. de condition. & demonstr.* Quia respondet Cuman. in *d. §. secundum vulgarem, in utraque lect.* quod in emancipatione filii vide. ut agi de parvo præjudicio, & ideo pater ex æquitate cogetur emancipare: secus si ageretur de

de gravi præjudicio; quia tunc neque ex æquitate teneretur illud implere: allegat *l. uxorem, §. hæres, ad fin. inf. de legat. 3.* & ita etiam Paul. *l. si cui, nu. 2. ad fin. inf. de condition. & demonstr.*

Sed non placet, quia amissio patriæ potestatis grave affert præjudicio, non solum quia amittit acquisitionem, quæ sit per filium; sed quia etiam amittit aliquos effectus utilissimos, qui resultant ex patria potestate: ut advertit Pinel. ad *l. 1. Cod. de bonis maternis, l. parte n. 3. & n. 7.*

Et ideo pro vera resolutione advertendum est, dictam *l. si cui pure*, ea ratione procedere, quia pater, qui dominus erat patriæ potestatis, accipiendo legatum, tanti videtur eam æstimasse; argum. *l. imperator 72. §. si centum, inf. de legat. 2. & post Dyn. advertit Imola d. l. si cui pure, n. 3.*

Ex quo ego colligo, quod ut procedat decisio *d. l. si cui pure*, duo copulative requiruntur. Primum gravamen inæstimabile fiat de re, quæ est penès gravatum: ita ut tanti eam rem videatur destinasse: tunc enim ex æquitate cogetur parere: nō quia ejus voluntas possit facere rem inæstimabilem, æstimabile; argum. *l. nemo potest, inf. eod.* sed quia ex illa æstimatione invalida resultat iusta causa, propter quā pater officio judicis cogatur filium emancipare: prout & propter alias justas causas cogitur eum emancipare, juxta *§. fin. Instit. quib. mod. jus patriæ potest. & advertit Cuman. in d. §. secundum vulgarem: in utraque lectura.* Unde si inæstimabile ei relinquatur, & gravetur onere pecuniæ æstimabilis, non valebit gravamen; quia tunc cessat ratio de qua *sup.* & ita procedit *d. l. plane 97. §. fin. inf. eod.*

Et pariter si pro re æstimabili cogetur ad onus inæstimabile, quod gravatus penès se non haberet, quia tunc cessat etiam ratio, de qua *sup.* neque ex æquitate cogetur onus implere: *d. l. uxorem §. hæres: cuius* vis videtur verus intellectus; quidquid Gloss. & Bart. ibi alios assignent circa quos instituit Jason. in *l. quidam cum filium n. 8. inf. de verbor. obligat. & Gomezius in princip. Instit. de action. n. 21.*

Item requiritur quod pro onere emancipandi aliquid ei sit ab eo agnitum: nam cum aliās non possit videri tanti æstimasse, non cogetur onus implere: ut tradit Ripa in *l. ubi pure, in princip. n. 1. inf. ad Trebellian.* Quinimò si id quod ei relictum est, cum effectu apud eum remanere non debeat, non cogetur emancipare: de quo notab. agit Claud. in *l. cogi, §. si pater ad fin. inf. ad Trebellian. & notab. Socin. junior hic à num. 105.*

Et juxta hæc venit explicanda Gloss. antepen. *l. plane 97. §. fin. inf. eod. tex.* dum respondendo ad *l. Mevia infra de manumiss. testam.* videtur sentire quod si relinquatur quid inæstimabile, quamvis pro eo non possit imponi onus pecuniarum; possit tamen imponi onus inæstimabile: & defendit Socin. junior hic num. 34. expendens *d. §. fin.* à contrario sensu.

Sed non est verum; quia semper militat ea ratio, quod pro re inæstimabili non potest imponi onus pecuniarum; & multò minus onus inæstimabile: quod est gravius.

Neque obstant jura per Gloss. adducta: Quia in hac materia est facienda differentia utrum onus imponatur per viam fideicommissi, vel sub conditione, vel modo: Nam primum non valebit; & tamen conditio vel modus, impleri debent: ut clare insinuat *d. l. si cui pure: & ibi* notat Imola n. 2. & post Cuman. tradit Jason. in *l. si Titio, in princip. n. 14. inf. eod.* Est et ratio differentie: quia fideicommissum valere non potest, ob rationem *sup.* assignatam: sed conditio implenda est; cum antea inæstimabile non videatur relictum: & etiā

Petri Barbofa, Tract. de Legatis.

modus cum teneatur cavere de modo implendo, & ratione cautionis adimplendum cogi possit: & ita Gloss. *l. nihil interest 12. verbo, à statu libero, sup. de inoff. testam.* tradunt Jason. hic n. 51. Ripa n. 18. Aymon. 1. parte n. 167. & ideo si libertas sit relictā sub certo modo, modus necessariò implendus est: *l. Mevia, inf. de manumiss. testam.* tradit Cuman. in *d. l. plane, §. fin. n. 2. inf. eod.* Marcus Anton. hic n. 38. & notab. Socin. junior, num. 32.

Contrarium tamen tenet Aymon. hic n. 166 per *tex. in l. Titio, centum 70. §. Titio, el 20. inf. de condition. & demonstr.* qui potius probat contrarium: nam in libertate testatoris probat, modo esse parèdum, modo de non recedendo à sepulchro testatoris: ut etiam probat *lex Mevia 44. inf. de manumiss. testam.* Ita ut merito Cuman. in *d. §. Titio el 2. collegerit ex eo. ex quo* licet pro libertate relictā non possit imponi onus per viam fideicommissi, *d. l. plane: 97. §. fin. sup. eod.* tamen per viam modi imponi potest; & subscribit Socin. junior hic n. 32. nam & legatarius non potest gravari per fideicommissum, ut aliquem adoptet: *l. uxorem 39. §. hæres, inf. de legat. 3. tex.* Et tamen per viam conditionis potest gravari ut aliquem adoptet: *l. si quis in testamento, sup. de condition. instir.* quam ita interpretatur Ripa n. 18. licet DD. communiter aliter intelligant: & in simili prædictam differentiam observant Jason. in *l. si Titio, in princip. n. 13. inf. eod. & Costa selectar. l. 2. cap. 10. ad fin.*

Secunda principalis conclusio ex Bart. est, quod licet possit gravari ille, ad quem aliquid ex bonis testatoris pervenerit, etiam per medium personam, ut *sup. dictum est*: tamen substitutus pupilli exheredatus gravari non potest: & si testator pupillo aliquid legatum vel fideicommissum reliquerit, *l. antepen. in 2. casu, C. de legatis.*

Sed obstat, quod pupillus exheredatus cui pater reliquit fideicommissum, intra vires legati, per patrem gravari potest: *l. cohæredi 31. §. cum filio, in fine, sup. de vulgar. ergo* pariter ejus substitutus, sive hæres gravari poterit, juxta rationem Jureconsul. in *l. qui fundum 86. qui filios, in fine, inf. ad leg. falcid.* & quia facilius potest gravari substitutus, quam principalis: *l. cum patronus 28. inf. de legat. 2.*

Cui difficultati respondet Gloss. *fin. d. l. antepen. speciale esse in hoc casu: & ita etiam Bart. in d. l. ante n. 1.* non tamen assignant rationem specialitatis: imò neque eam reddi possedunt Pet. Cyn. Alber. & Bart. in *d. l. antepen. & ibi* Paul. asserit, Imperatorem fuisse locutum ex capite, sine fundamento: quod refert Guilielm. in *cap. Raynucius, tract. de fideicommissar. substitutio. n. 28.* Gregor. ad *l. 3. tit. 9. part. 6.* sed cum prædicta decisio non sit nova, sed prius fuerit posita per Jurecon. in *l. miles ita 42. §. similes, sup. de milit. testam. & l. qui fundum 86. §. qui filios, inf. ad leg. falcid.* absurdū est dicere, hanc decisionē juris fundamento carere.

Quare varias illius rationes refert Jason. in *d. l. antepen. & Segura in l. ab exheredati, n. 36. & n. 72. inf. eod.* Socin. junior hic à n. 5. Pontanus, n. 27. & Aymon. 1. parte à n. 160. & Parisius, à n. 30. Padilla *l. ab eo, nu. 13. C. de fideicommiss.* & aliam novam assignat Ferrer. hic num. 20. & Claud. n. 4. & aliam Menchaca *illustrium question. cap. 106. n. 18.*

Sed magis communiter approbatur: id odio exhereditationes fuisse receptum: cum enim ex benignitate receptum sit, ut testator hæredem hæredis gravare possit, *l. si fuerit 5. in fine, inf. de legat. 3.* hæc benignitas non est admissa quando pater erga filium actu odioso exheredationis usus est: & ita Gloss. *d. l. qui fundum, qui filios, verb. legata inf. ad leg. falcid.* quam ibi dicit receptam Alex. n. 4. Corne. in *l. antepen. n. 3. C. de legatis* &

& explicatam modo, de quo *sup.* probant Viglius, in *S. non solum* n. 4. *Instit. de pupillar.* Socin. Junior. *hic* n. 59. & Alciat. n. 12. Bolognet n. 57.

Neque huic rationi obstat objecto Jason. in *d. l. ante pen. vers. sed considera*, n. 2. *C. de legatis*, quod si ipse filius exheredatus, & sic injuria affectus, gravari potest, *d. l. coheredi*, *S. cum filia*, in *fine*, *sup. de vulgar.* à fortiori poterit gravari filii hæres, quia nulla injuria affectus est: Nam facile respondetur, quod legatarius de rigore juris gravari potest, *l. ab eo C. de fideicommissis*, & ejus hæres, tantum de benignitate: *d. l. si fuerit* 5, in *fine*, *inf. de legat. 3.* quæ benignitas admittit non est, quando pater filium afficit injuria exheredationis.

Ex alio tamen, non placet prædicta ratio, quia eâ admittâ sequeretur quod si filius esset exheredatus per patrem bona mente, juxta *l. multi non nota: sup. de liber. & posthum.* tunc à cessante ratione, de qua *sup.* substitutus exheredati gravari possit: quod licet tanquam verum admittant Angel. Aretin. in *S. non solum* n. 3. *Instit. de pupillar.* Guilhelm. in *cap. Raynucius, tract. de pupillari* n. 60. & *tract. de fideicommissis, substitution.* n. 29. ad *finem*, Socin. Junior. *hic* n. 16. Aymon. 1. parte *num.* 164. ad *fin.* Gregor. ad *l. 3. tit. 9. partit. 6. Gloss. pen. ad fin.* Padilla in *l. ab eo* n. 13. ad *finem*, *C. de fideicommissis*. Tamen est contra generalitatem jurium *sup.* allegatorum: præterea legatum nihil commune habet cum exheredatione filii, & ideo de uno ad aliud male inferitur, *l. Papinianus exuli de minorib.*

Unde pro vera explicatione *d. l. ante pen.* advertendum est, illam duas probare conclusiones.

Prima est, quod si testator filium pupillum exheredavit, & ei nihil reliquit, non potest gravare ejus substitutam pupillarem: concordat *l. ab exheredati* 129. in *princip. inf. eod.* *l. in princip. inf. de lega. 3.* & *l. qui fundum* 86. *S. qui filios, inf. ad leg. falcid.*

Sed urget in contrarium, quia pater testator potuit huic substituto adimere hæreditatem pupilli, aliam diversam personam substituendo: ergo quæsi dedit, poterit hunc substitutum gravare, juxta regulam 1. *S. sciendum inf. de legat. 3.* Et augetur difficultas ex *l. si Titio* 95. *fin. inf. eod.* ubi pater venientes ab intestato pupilli gravare potest, duplici ratione; vel quia faciendo testamentum potuit pater eos excludere ab hæreditate pupilli, & ideo quasi dedit, eos gravare potest ut *ibi* tradit Jason, n. 6. Bald. Novellus *hic* n. 3. Claud. n. 4. Ripa n. 26. & asserit receptam esse rationem illius tex. Socin. *hic* num. 7. Vel etiam ratio; quia cum pupillus non possit facere testamentum, neque excludere venientes ab intestato à sua hæreditate, non solum ex benignitate, sed & ex rigore, venientes ab intestato gravari possunt: ut *hic* considerat Socin. *numer. septimo ad fin.* Socin. Junior *num.* 60. quæ rationes pariter militent in casu prædictæ conclusionis.

Sed respondendum est, defendendo eam, quod pater pupillo exheredato potest facere substitutionem pupillarem, *l. 1. S. substitueret, sup. de vulgar.* & *S. non solum, Instit. de pupillari.* Id tamen limitativè ei permittitur, quatenus hæc dispositio patris afferret utilitatem filio, scilicet ut decederet cum testamento, & haberet hæredem: sed non fuit ei permittitur, ut aliquid etiam possit disponere, quod impugnet utilitatem pupilli: quia scilicet propter illud difficiliter haberet hæredem, ut est expressum in *l. si pupillus* 42. *supra de acquirend. hæred.* & notat Bart. in *l. fin. col. pen. ad medium, sup. de acquire. hæred.* Socin in *l. si filius qui patri. num.* 17. *sup. de vulgar.* Et hæc ratione, pater substitutum pupilli exheredati gravare non potest, quia hoc impugnat utilitatem pupilli

quia propter gravamen hæres cunctantius adhibet hæreditatem pupilli; & ideo talis dispositio patris non valet: quam rationem videtur sentire *l. 3. ad fin. tit. 9. par. 6.*

Neque obstant rationes *sup.* adductæ in contrarium: Quia ad 1. de regula *l. 1. S. sciendum, inf. de legat. 3.* respondetur, quod ea regula procedit, quando testator alicui non ademit ex bonis suis id quod poterat adimere: nam tunc quasi dedit ex bonis suis, eum gravare potest: in nostro autem casu, pater testator non potuit adimere bona propria, sed bona aliena pupilli: & hoc casu non habet locum prædicta Regula, propter rationem de qua *sup.* & advertit Aretin. in *l. 1. S. fin. col. 4. ad medium, sup. de vulgar.*

Non obstat 2. d. lex, *si Titio* 95. *S. fin. inf. eod.* inducitur ut *sup.* Quia respondetur, rationes *sup.* relatas ad illum tex. non esse veras: sed eam veram esse rationem quod prout pater potuit facere testamentum pro filio *l. 2. sup. de vulgar.* pariter etiam & pro eodem poterit codicillos facere ab intestato: juxta regulam *l. 2. sup. eod.* faciendo igitur codicillos pro filio, potuit gravare ejus venientes ab intestato: quo casu juris censura proinde est, ac si pupillus illud gravamen injunxisset: *S. igitur, Instit. de pupillari*, & ita Aretin. in *l. 1. S. fin. col. 4. post medium, sup. de vulgar.* Ripa in *l. centurio*, n. 127. *cod. tit. Costa in cap. si pater, 2. parte verbo, debita, num.* 15. *de testament. in 6.*

Et hinc est, quod in specie *d. l. si Titio*, *S. fin.* in gravamine includitur etiam legitima filii: quia juris interpretatione, pupillus gravamen videtur injunxisset: *S. igitur, Instit. de pupillar.* quod tenet Bart. (licet diversa ratione) *l. 1. S. fin. ad fin. sup. de vulgar.* Matheslan. *singul.* 164. & communiter alii, ut asserit Jason. in *l. si Titio*, *S. fin. num.* 15. *inf. eod.* Unde constat, ex eo *tex.* non bene inferri ad nostrum casum, in quo præsupponimus, filium esse exheredatum: nam cum tunc tantum permittatur patri facere ea, quæ sunt utilia ipsi pupillo; & *l. pupillus* 42. *sup. de acquire. hæred.* ipse pater neque poterit gravare substitutum pupilli exheredati, neque etiam ejus venientes ab intestato, quia hoc filio exheredato est inutile, & impugnat ejus utilitatem; quod probat *l. plane* 47. in *princip. & l. ab exheredati* 129. *inf. eod.* Et hæc de 1. conclusione *d. l. ante pen.*

Succedit igitur secunda; quod licet pater filio exheredato legata relinquat, tamen non potest gravare ejus substitutum, Concordat *l. miles ita* 42. *S. si miles, de militar. testam. & l. qui fundum* 86. *S. qui filio, inf. ad leg. falcid.*

Sed tunc obstat difficultas *sup.* mota; quod sicut filius exheredatus hoc casu gravari potuit, *d. l. coheredi* 41. *S. cum filia, in fine, sup. de vulgar.* ita etiam & potuit ejus substitutus.

Sed respondet Bart. in *l. qui fundum*, *S. qui filios, in fine inf. ad leg. falcid.* post *Gloss. ibi, verbo, legatam* 2. *solutione;* distinguendum esse, juxta *leg. si fuerit* 6. *cum l. seq. inf. de legat. 3.* ut si substitutus sit gravatus expresso nomine proprio, non valet gravamen: secus si gravetur sub nomine appellativo: & subscribit Bald. Novellus, *hic* n. 3. Ripa n. 30. & alii quos refert Costa in *c. si pater*, 1. parte *verbo, eidem filio*, n. 19. *de testam. in 6.*

Sed non placet, quia nimis restringit generalitatem jurium *sup.* allegatorum; & quia distinctio *d. l. si fuerit*, cum *l. seq. inf. de legat. 3.* non potest applicari nostris terminis; cum substitutus pupillarise necessaria dispositione patris, filio impuberi debeat succedere; & nunquã ex fortuna, vel casu, videatur succedere; & ideo indistinctè tenendum est, prædictum gravamen impositum substituto pupilli non valere.

Unde

Unde vera responsio colligenda est ex *supra* traditis: Aut enim pater vult gravare substitutum pupilli, eo prætextu quod ei dedit hæreditatem pupilli & certum est non posse: ut dictum est in *precedenti conclusione*: Aut verò eo prætextu, quod sit hæres filii, cui legatum reliquit; & ad hunc non valet gravamen; quia patri ita permittum est, filio exheredato substituere, & dare hæredem, ut tantum disponat quæ utilia sunt pupillo, ut facilius habeat hæredem: non verò ea quæ hanc utilitatem retardare possunt; ut *supra* dictum est: si ergo elegit substitutionem pupillarem exheredato facere, cum sua causa videtur id elegisse: scilicet non possit quid disponere per quod retardetur utilitas pupilli, ut facilius habeat hæredem: & ideo neque tanquam hæredem filii exheredati & legatarii cum gravare potest: ut probant prædicta jura: & in specie sentit *l. 3. ad fin. tit. 9. partit. 6.*

Et juxta hæc venit explicandus *tex. l. qui fundum* 86. *S. qui filios, inf. ad leg. falcid.* dum probat, quod si exheredatus successit fratri instituto ex dispositione patris, tunc substitutus potuit gravari; & aliud esse, quando exheredato legatum relictum est.

Circa explicationem hujus differentie insistant Claud. *hic* num. 4. & Socin. Junior, num. 60. Bolognet num. 57. Paris. num. 31. Sed vera explicatio est, quia quando exheredatus succedit fratri ex substitutione, illa substitutio trahitur ad interpretationem institutionis, *l. in ratione*: 11. *S. si filio, infra ad leg. falcid.* & sic quasi pater filium instituit, & non exheredasset, potest pro filio instituto facere testamentum libere, & disponere de bonis filii tanquam de propriis: Sed quando filius remanet exheredatus quantumcunque ei legatum sit, non potest pater ejus gravare substitutum, ob rationem de qua *supra* Quinimo subdit *tex. in d. S. qui filios, in fine*, quod licet exheredatus succedat fratri ab intestato vel per mediã personam, non debet substitutus pupilli legata à se relicta solvere. Concordat *tex. l. fin. in princip. infra de leg. 3.* de qua agit Cujacius *l. 2. observat. cap. 32.*

Ratio colligitur ex *supra* traditis: quia in his casibus exheredatus succedit fratri, & tanquam in ejus hæreditate, juxta notata in *l. 1. S. veteres, inf. de acq. possess.* & ideo cum non sit hæres patris, neque tanquam talis ei succedat, locum habet ratio de qua *supra*.

Et ex *d. S. qui filios, in fine*: colliges, quod ille qui succedit ab intestato, non dicitur succedere ex dispositione patris, de cujus hæreditate non agitur principaliter; sed succedit fratri ab intestato, licet is fuerit hæres patris: prout non dicitur succedere ex dispositione patris ille, qui mediante institutione fratris, etiam in hæreditate patris successit.

Ratio colligitur ex *l. qui Titii, supra de his quib. ut indign.* quod est notabile ad explicationem regulæ *l. fin. C. de hæred. instit.* quod hæres hæredis videtur etiam esse hæres primi testatoris.

Tertia principalis conclusio ex Bart. est, si attentò præsentis status, hæreditas testatoris debet ex potestate legis acquiri alteri, is gravari potest: ut probat *is tex.* Si verò attentò præsentis status, alteri acquiri non potest; sed tantum ex post facto illi hæreditas casu fuit quæsitã; tunc ad validitatem gravaminis distinguendum est; juxta *l. si fuerit S. fin. cum l. seq. inf. de legat. 3.* ut si per nomen appellativum impositum sit gravamen, ut *gravo hæredem hæredis, vel legatarii;* validum cenetur gravamen: si autem nomine proprio gravetur hæres hæredis, vel legatarii, non valeat; & communiter recipitur hæc Bart. traditio,

ut asserunt *hic* Socin. num. 7. Ripa num. 26. Socin. Junior num. 71. & probat *l. 4. tit. 9. p. 6.*

Nos autem omiſſa prima parte hujus distinctionis, quia de ejus veritate egimus in *princip.* tantum est videndum de veritate secundæ partis distinctionis Bartoli: Et primò quam ratione procedat dicta differentia, utrùm gravamen sit impositum per nomen appellativum, vel per nomen proprium? & utique unam reddidit Bald. in *l. si fuerit, S. fin. in princip. infra de legat. 3.* & aliam idem Bald. in *l. ab eo numero 1. ad fin. Cod. de fideicommissis.* Sed eas improbat Socin. *hic* num. 7. Aliam ponit Fulgos. in *l. ante penult. num. 3. Cod. de legatis*: quia quando gravatur hæres hæredis sub nomine appellativo, tunc juris interpretatione, primus institutus videtur gravatus: & ex illius persona transit ad ejus hæredem: ut in simili probatur *l. peto* 71. *S. mater, infra de legat. 2. & l. etiam* 26. *Cod. de fideicommissis.* Unde merito valet legatum; ac si relictum esset post mortem primi instituti ab ejus hærede: *S. post mortem, Instit. de legatis* subscribit Costa in *cap. si pater, 1. parte, verbo, eidem filio*, n. 16. & 2. parte, verbo, *debita*: n. 17. *vers. ego vero.*

Sed non placet, quia non potest quadrare decisio *d. l. 5. S. fin. infra de legat. 3.* quia eo jure legatum relictum post mortem primi hæredis instituti, non erat validum, ut probatur in *d. S. post mortem*; & ideo necessariò intelligendum est, gravamen incipere à persona hæredis ipsius hæredis, & ex benignitate valet gravamen, quasi relictum ab eo qui representat personam primi hæredis: ut per Aretin. in *l. verbis civilibus, ad fin. sup. de vulgar.* & Parisius, *hic* num. 34.

Neque pro Fulgos. facit *d. lex peto, S. mater, de leg. 2.* quia loquitur in tutore pupilli, qui cum nihil acceperit à testatore; suo nomine gravari non potuit *l. ab eo, C. de fideicommissis.* tradit *Gloss. fin. l. cum etiam C. de reb. creditis*: & ideo ut gravamen valeat, adhibetur interpretatio ut à persona pupilli videatur incipere: *l. Thais* 41. *S. Tutoris, infra de fideicommissis libertat.* sed in nostro casu, etiam si intelligamus gravamen incipere à persona hæredis ipsius hæredis, tanquam representantis personam primi hæredis, valeat potest: ut *supra* dictum est. Ergo non est recedendum à proprietate verborum.

Alias igitur multas rationes prædictæ differentie, assignat Aymon. in *l. prima parte à numero* 86. sed ea magis communiter approbata est, quod quando gravatur hæres sub nomine appellativo, videtur gravatus ille ad quem necessariò hæreditas testatoris debet devenire: neque enim regulariter quis sine hærede decedit: juxta notata per *Gloss. l. ex factis, S. fin. infra ad Trebellian.* sed quando gravatur hæres hæredis expresso nomine proprio, non videtur gravatus ille, ad quem necessario bona testatoris debebant devenire, quia potuit alius institui, & ideo quia potius à casu & à fortuna videtur hæreditatem testatoris obtinere, & non ex judicio testatoris, non subsistet gravamen: & hanc rationem differentie assignant *Gloss. pen. l. sed & sic* 6. *infra de legat. 3.* quam *ibi* probant Bart. & Paul. & dicit receptam Socin. junior *hic* num. 72. & defendunt Claud. numero 5. & Ripa numero 27. & Parisius à num. 39. & in effectu probat Zasius, *lib. 2. singularium intellectuum cap. 11.*

Sed neque hæc ratio communis videtur probabilis; in primis, quia non verum dicere, quod ad hæredem hæredis in genere necessariò bona testatoris debeant devenire: cum primus hæres omnia bona testatoris potuit in vita vendere: ut *hic* advertit

Socin. num. 7. & ſubſcribit Vacorius lib. 4. declaration. cap. 53. col. 2.

Item non eſt verum, quòd hæres hæredis ſub nomine appellativo gravatus, videatur habere bona ex iudicio & voluntate teſtatoris, cum contrarium probet l. ſi. in princip. infra de legat. 3. bonus tex. l. 1. §. non ſolum, el. 1. infra ut legator. ſeu fideicommiſſor. nom. & l. qui Titii, ſupra, de his quibus ut indignis: & alias etiam rationes adverſus prædictam communem rationem, adducit Marcus Antonius hic num. 24.

Quare Aretin. in l. verbis civilibus, ad finem, ſupra de vulgari: exiſtimat rationem differentie in eo conſiſtere, quòd quando gravatur hæres hæredis, videtur gravatus tanquam repræſentans primum hæredem: & ideo ſubſiſtit gravamen. Sed quando exprimitur nomen proprium, videtur gravatus ex perſona propria & non tanquam repræſentans primum hæredem: & ideo non ſubſiſtit gravamen.

Circa quam rationem advertendum eſt, quòd primum illius membrum defenditur à Jaſone hic n. 11. Ruin. à num. 11. Ripa num. 26. & Alciat. num. 24. à Jaſone in l. ab eo, poſt princip. C. de fideicommiſſar. Et ad argumentum Socin. quòd primus hæres potuit omnia bona teſtatoris vendere in vita, Reſpondent, quòd licet bona ad eum non perveniant, tamen ſemper datur repræſentatio: quia primus hæres non potuit deſinere eſſe hæres; l. ei qui 88. ſupra de hæredib. inſtit. & propter quam hæres hæredis videtur etiam repræſentare primum teſtatorum: l. ſi. C. de hæredib. inſtit. & ideo ſemper ſubſiſtit gravamen illi impoſitum ratione repræſentationis.

Secundum autem membrum prædictæ rationis, quamvis videatur confirmari per l. ſervus hæreditarius 16. juxta l. ſi ex re, ſi. infra de ſtipulation. ſervor. tamen non videtur verum, quia quando quis expreſſo nomine proprio gravatur, ſi hæres fuerit Titii; aperte conſertur gravamen in tempus, quo debet repræſentare Titium: & ideo valere debuit: juxta regulam l. quod ſponſe; Cod. de donation. ante nuptias.

Et ideo Zaſius lib. 2. ſingularium intellectuum cap. 11. exiſtimat in hac materia non eſſe diſtinguendum inter gravamen impoſitum expreſſo nomine proprio hæredis: vel impoſitum expreſſo nomine illius appellativo: ſed tantum conſiderandum utrum hæres hæredis gravatus ſucceſſerit à fortuna & caſu; an verò ex iudicio teſtatoris? Nam primo caſu, non valebit gravamen: in ſecundo valebit: ut colligitur aperte ex ratione expreſſa in d. l. 6. infra de legat. 3.

Quæ traditio vera quidem eſt in ſe; ſed eſt imperfecta: neque enim declarat nobis quando hæres hæredi videatur ſuccedere à caſu, vel à fortuna: & quando ex iudicio teſtatoris: & ideo communis diſferentia videtur amplectenda: Id tamen addendo, quòd non ſufficit hæredem hæredis gravari expreſſo nomine appellativo, niſi prædictum nomen generaliter ſit prolatum; ita ut comprehendere poſſit quemcunque hæredem, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato: quòd & videtur eſſe de mente communis; dum dicit, quòd expreſſo nomine appellativo, videtur gravatus is qui neceſſariò debet repræſentare perſonam primi hæredis: quòd verificari non poteſt, niſi intelligas, prædictum nomen appellativum generaliter eſſe conceptum, ut comprehendat hæredem ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato: nam ſi gravetur hæres, qui ex teſtamento ſit hæres hæredis, vel etiam qui ei ſit hæres ab inteſtato; non valebit gravamen: quia non eſt gravatus is, quem certum ſit neceſſariò

debere repræſentare primum hæredem: cum à caſu vel fortuna pendeat, utrum ille ſit cum teſtamento vel ab inteſtato ſucceſſurus: ut eleganter tradit Claud. hic num. 6. Zaſius lib. 2. ſingular. intellectuum, cap. 11. & Guillielm. Pontan. hic num. 31. Quidquid repugnet Aretin. in l. verbis civilibus, ad fin. ſupra de vulgari.

Et pro hac declaratione expendo l. ſervus hæreditarius, infra de ſtipulation. ſervor. qua probatur, quòd ſi ſervus hæreditarius ſtipuletur hæredi inſtituto, non valebit ſtipulatio, quia non eſt omnino certum, quòd ille ſit futurus dominus ſervi ſtipulantis, & tamen ſi generaliter ſtipuletur hæredi futuro, valet ſtipulatio; quia certum eſt, aliquem hæredem eſſe futurum, qui ſervi ſtipulantis ſit futurus dominus. Et eſt ratio, quia tunc hæres hæredis videtur habere iudicium teſtatoris, ut colligitur ex l. 6. infra de legat. 3.

Qualiter autem hoc iudicium videatur concurrere, variè explicant DD. ut hic refert Aymon, prima parte à num. 89. & Bolognetus, numero 74. & Parisius, num. 41. Sed vera explicatio eſt, quòd cum teſtator gravaverit hæredem hæredis, tacite videtur approbare inſtitutionem futuram per hæredem; & hac ratione dicitur concurrere iudicium teſtatoris: ut diximus in princip. huius leg.

Ex quibus colligitur, quòd ut valeat gravamen, requiritur copulativè, quòd gravetur is, quem certum ſit futurum hæredem: Item quòd concurrat tacitum iudicium defuncti: nam & in terminis huius tex. gravatur pater, vel dominus, quos attento præſenti ſtatu, certum eſt, jure ſuæ poteſtatis habituros hæreditatem teſtatoris: caſus enim adventitii non ſunt in conſideratione: l. Julianus, 6. infra qui & quibus: ſaltem quando præſens ſtatus rei ad illos adventitios directo non tendit: ut tradit Bart. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram. num. 7. infra de verbor. obligation. & l. ſi idem, §. ſi. ſi. ſupra de juridiſtition. omn. judic. & præterea concurrat tacitum iudicium defuncti, qui quaſi approbans hanc adquiſitionem legis, eis gravamen injunxit: ut diximus in princip. & ita prædictos caſus æquiparat l. 6. §. ſi ſiſtamil. infra de ſtatuliber. ita ut inter caſum noſtri tex. & d. l. ſi fuerit, §. ſi. de legat. 3. ea tantum videtur differentia quòd in caſu huius tex. attento præſenti ſtatu, gravatur is ad quem neceſſariò hæreditas debet pertinere: & in caſu d. l. ſi fuerit, §. ſi. quando attento futuro eventu certum eſt, quòd gravatus debeat habere hæreditatem teſtatoris.

Item & in eo differunt, quòd in caſu huius tex. ut ſubſiſtat gravamen, oportet quòd cum effectu hæreditas patri vel domino quaeratur: l. ſi alienus ſervus 64. infra de legat. 2. l. à patre 4. infra de legat. 3. tamen in terminis d. l. ſi fuerit, §. ſi. non oportet bona teſtatoris devenire ad hæredem hæredis, quia gravatur tanquam repræſentans primum hæredem, & qui ob hoc cenſetur etiam eſſe hæres teſtatoris: l. ſi. C. de hæredib. inſtit. & ſupra diximus.

Denique & juxta prædicta veniè explicanda ratio l. 6. ſupra de leg. 3. nam ideo quando gravatur hæres hæredis expreſſo nomine proprio, dicitur habere hæreditatem à fortuna; & non iudicio teſtatoris, quia gravatur is, quem non eſt omnino certum, futurum hæredem hæredis: & licet aliquid etiam ex iudicio teſtatoris videatur habere, prævalet tamen fortuna ſive caſus: ut eleganter inquit Seneca lib. 6. de benef. cap. 14. Et hæc eſt vera explicatio: Quidquid aliter explicent DD. ut hic referunt Socin. num. 7. & Marcus Anton. num. 28. & Parisius à numero 45.

Et ita ex his confirmabitur dictum Bald. in l. ſi fuerit

fuerit, §. 1. infra de legat. 3. quòd ſi teſtator dicat; ſi filius meus decedat, cum filia, gravo filiam ut quid præſtet: non valebit gravamen, per ſupra tradita; quidquid dubitet Gregor. ad l. 4. tit. 9. par. 6. gloſſ. 2. ad medium, ac ita in hac materia non tamen eſt conſideranda nominis proprii expreſſio, quàm illud, utrum ſit incertum, quòd gravatus ſit futurus hæres hæredis: nam tunc non valebit: Ruin. conf. 11. num. 13. lib. 3. vel utrum ſit certum, quòd expreſſus per nomen proprium, ſaltem attento præſenti ſtatu habiturus eſt hæreditatem teſtatoris: nam tunc valebit; ut conſtat ex iſto tex. Non igitur ſufficiet, quòd gravatus ſit verſimiliter futurus hæres hæredis: ſed oportet id eſſe certum, & neceſſarium: quòd contra Petrum de Beſutio probat Socin. hic num. 11. Ruin. num. 13. communiter alii, ut aſſerit Alciat. num. 14. Bolognetus, num. 90. Quidquid opinionem Beſutii late conetur defendere Socin. junior, hic à num. 78.

Et ad complementum materie, ſuper eſt explicare verum caſum d. l. 6. infra de legatis 3. nam Gloſſ. penult. ibi duobus modis figurat caſum illius leg. qui tamen reprobantur per Zaſium, hic num. 25. & Socin. junior. num. 74. & late inſiſtit Aymon. prima parte à num. 105. & Bolognetus, à num. 80. & Parisius num. 49.

Ego autem adverto tex. illum intelligi non poſſe quòd Seiſ dominus Titii eum inſtituerit hæredem, neque enim conveniunt verba illa (ſi jūſſu ejus adierit hæreditatem) nam mortuus jubere non poteſt: & ſervus inſtitutus per dominum non jubetur adire; quia neceſſarius hæres eſt: l. neceſſarius, ſupra de acquirend. hæredit. Item non poſſe intelligi quòd Stichus ſervus Seiſi ſit inſtitutus hæres ab extraneo: & ſuit ab eo legatum, ſi jūſſu domini illam adiret hæreditatem ut intelligit Zaſius hic num. 5. & Vaconius lib. 4. declaration. 53. à num. 10. nam inepta eſſet dubitatio, utrum Stichus in hæreditate aliena inſtitutus, teneretur præſtare legatum ab alio teſtatore ei injunctum, ſi alterius jūſſu, quàm domini adiret hæreditatem: & ineptæ redderentur rationes, per Jureconf. aſſignare in d. l. 6.

Et ideo verior eſt intellectus Socini junioris hic num. 76. quòd ibi debeat poni caſus, quòd Stichus Seiſi (& ibi ſit punctus) ſit hæres factus (id eſt inſtitutus; ſupple tu, per hæredem teſtatoris gravantis: ut ſic conveniat cum præcedentibus, & idem caſus continetur; & ſuit gravatus per teſtatorum ſub conditione, ſi ipſe Stichus inſtitutus adiret hæreditatem hæredis teſtatoris jūſſu domini: hoc enim legatum non valebit; per rationes expreſſas in d. l. quæ in his terminis optimè conveniunt: Et ita deciarando ceſſant rationes, quæ adverſus prædictum intellectum adducit Aymon. hic prima parte, num. 106. & Bolognet. n. 82. Et ſecundum hanc declarationem, probabit tex. id quòd Communis ex ea colligit; quòd gravamen impoſitum alicui nomine proprio expreſſo (ſi fuerit hæres,) non valebit: ac ita rejicienda eſt opinio Petri Beſutii contrarium tenentis, cujus opinionem dixit multum probabilem Jaſon, hic num. 55. & defendit Zaſius, num. 5. & magis probat Vaconius, lib. 4. declaration. 53. col. 2.

Ultima conſuſio ex mente omnium prædictorum eſt, quòd eum, cui nihil dedi ex meo, gravare non poſſum: ut probat l. ab eo, C. de fideicommiſſ. lib. 6. in fine, inf. de leg. 3. tradit Alex. hic n. 4. aliquas aſſignans limitationes.

Sed præcipua colligitur ex l. denique, §. interdum, infra de peculio legato; ubi teſtator non legavit pecu-

lium ſervo: & tamen ex eo quòd jūſſit, cum dare certum ex peculio hæredi, videtur peculium legaffe & ſic valet gravamen injunctum illi, cui nihil ſit relictum: Et ratio eſt, ſecundum Imolam in l. centurio num. 21. ſupra de vulgari. quia peculium facile ſolet ſequi perſonam ſervi: l. unic. C. de peculio ejus qui libertatem meruit. & ideo propter gravamen peculio injunctum videtur ipſum peculium legatum ſervo. Aliud igitur erit dicendum in alia quacunque re, in qua non militet prædicta ratio: & ita etiam Cuman. in l. cum tale, §. ſi. in fine, infra de condition. & demonſtrat. & ſubſcribunt Alex. hic num. 4. Pontanus num. 24. Bolognetus, num. 60. & Parisius num. 72. & aſſerit receptum Padilla in l. ab eo, in fine, C. de fideicommiſſ.

Sed ego adverto, d. §. interdum, malè adduci ad limitationem noſtræ conſuſionis: nam in eo tex. non eſt verum, nihil fuiſſe relictum ſervo; quia imo & libertas ei relictæ eſt ſub conditione, & peculium etiam tacite videtur relictum; unde gravatur is, quem teſtator honoravit: Niſi dicas adaptari, quatenus d. l. ab eo, ſentit, ex gravamine non induci legatum: quia aliàs nunquam illa regula verificari poſſet: & tamè in d. §. interdum, ex gravamine inducitur legatum: Et adaptando ſic prædictam limitationem, illi minimè ſatisfacit reſponſio Imolæ, ſupra relata, ut offendit Aretin. in d. l. centurio, col. 24. nu. 25. ad fin. & ibi Galiul. num. 468. Polytus, traſt. de compendioſa, num. 34.

Quare Aretin. ubi ſupra, alium aſſignat intellectum, inquit, quòd ſi quis gravetur in genere aliquid dare, non ob id ei videtur aliquid legatum, ac ita locum habet regula d. l. ab eo, ſed ſi gravetur aliquid dare ex re quæ reperitur in patrimonio teſtatoris, tunc eadem res tanquam neceſſarium antecedens, cenſetur ei relictæ; d. §. interdum.

Sed etiam non placet, quia ſecundum eam, tantum videtur relictæ ea pars peculii, quæ neceſſaria eſt ad implementum gravaminis; quia illud tantum eſt neceſſarium antecedens; & tamen d. §. interdum probat totum peculium videri relictum. Item ex aliis improbat Socin. hic numero 4. Bolognetus numero 60.

Quare Alexander conf. 24. num. 8. ad finem, lib. 3. reſolvit, quòd ſi ſervus ex peculio jubeatur dare extraneo, non videatur ſervo peculium legatum; l. 3. §. ſi. juncta Gloſſ. verbo, dare, ſupra de condition. ob cauſam ſi verò ex peculio jubeatur dare hæredi, cenſetur peculium legatum; quia cum peculium non legatum, ſit hæredis; & teſtator jubeat aliquid ei dare ex peculio, videtur tacite velle quòd reliquum ad eum non pertineat; argumento l. cum præter, ſupra de judic. quem intellectum reperit idem Alexand. conf. 105. num. 5. lib. 1. & ſibi arrogat Jaſon in l. centurio, num. 57. ad fin. ſupra de vulgari. & ante eos poſuit Imola in l. ex hac ſcriptura, num. 2. ad fin. infra de donation. & ſubſcribunt Curt. junior in l. poſtumo nato, n. 57. C. de bonorum poſſeſ. contra tabulas, Ripa hic num. 23.

Sed utique hæc differentia, jure non probatur; & in contrarium eſt æquiparatio facta per Jureconfultum in l. 3. infra de ſtatuliberis, & pro conſtanti tenet Bart. in d. §. interdum, in fine; & ex aliis etiam improbat Ruin. hic num. 9. & conf. 139. num. 12. lib. 3. & Galiul. in l. centurio, num. 469. & Fabius in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 9. infra ad Trebellian.

Alium etiam intellectum aſſignavit Bart. in l. cum tale, §. ſi. infra de condition. & demonſtrat. quem probat Socinus in l. quibus diebus, §. dominus, num. 6. infra

infra de condition. & demonstration. Alium etiam novum intellectum assignat Ruin. hic num. 21. quem probat Alciat. num. 13. & Fabius d. §. cum ita, num. 10. & ante eos posuit Cumanus in d. l. denique, §. interdem, infra de peculio legato, Alium etiam novum intellectum assignat Socin. junior hic n. 40. & alios refert Aymon. l. p. n. 50. & latè Parisius n. 53. Sed nullus tollit difficultatem.

Mihi placet intellectus Bart. in d. §. interdum: præmittendo quòd ubi relinquitur libertas servo, si decem dederit in genere: tacitè ei videtur permissum, ut ex peculio dare possit; cum nulla alia habeat bona: ²⁴ l. si decem hæredi 17. infra de statuliberis: tamen invito hærede, ex peculio dare non potest quamvis si hæres non patitur, tunc habeatur conditio pro impleta, quasi per hæredem steterit, quominus impleatur: l. 3. §. fin. supra de condition. ob causam: sed quando testator expressè declaravit, quòd servus possit dare ex peculio: tunc etiam invito hærede dare potest, qui non potest contradicere voluntati defuncti l. si ab eo, in fine, C. de liberati caus. & sic cum licitum servo sit de peculio dare, etiam invito hærede de eo dare non possit: d. l. 3. §. fin. supra de condition. ob causam. ac ita declarando, intellectus Bart. verus est: quamvis illius mentem non percipientes, ab eo recedat Socin. junior hic n. 37. ad finem, & Padilla in l. ab eo, n. 14. C. de fideicommiss.

Et juxta prædictum intellectum, ex d. §. interdum colliges notabilem conclusionem, quòd ubi testator gravat aliquem, quem aliàs gravare non potest, ut tantum dominus disponat de re, aliàs ad eum non pertinente, videtur eam rem legare gravato: Nam licet regulariter verba conditionalia non disponant l. ex factio etiam 19. supra de hæredit. instit. neque verba enunciativa prolata propter aliud, l. Titia cum testamenti 35. in princip. de legatis 2. tamen respectu antecedentis vel consequentis, quod in illis verbis præsupponitur, disponere possunt: Bart. in l. ex hac scriptura, n. 3. ad fin. infra de donat.

Neque repugnat l. id autem 75. infra ad legem falcid. ex qua Fabius in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 9 ad fin. infra ad Trebellianum, colligit, quòd si statuliber jubeatur dare nummos ex peculio hæredi: illi nummi censeantur hæreditarii, & accepti titulo hæreditario: & hac ratione computantur in falcidiam: ex quo videtur inferri, peculium non videri legatum servo, quia tunc nummi dati non censeantur hæreditarii: Nam respondetur in eo tex. non probari statuliberum esse justum dare ex peculio: sed tantum simpliciter justum fuisse decem dare: & licet ipse tunc ex peculio possitolvere, l. si decem hæredi 17 ²⁵ in de statuliber, tamen cum peculium eo casu ei non videatur legatum, l. 3. §. fin. supra de condition. ob causam: Bart. d. §. interdum, in fine: meritò nummi soluti dicuntur hæreditarii: C. familiae erciscund. & est tex. in l. quòd conditionis 37. §. fin. & l. quòd statuliber. 41. inf. de donat. caus. mortis: & aliter etiam respondet Corafus in l. filium quem habentem, n. 11. C. familiae ercisc.

Et ex his inferitur comprobatio ad tradita per Socin. junior hic num. 39. quòd si testator dicat, Stichus liber esto, si ex decem, quæ in arca habeo, det quinque hæredi: tota decem videntur Sticho legata.

Inferitur etiam, quòd licet d. §. interdum, loquatur quando servus, ex peculio justus est dare hæreditatem idem erit, si ex peculio jubeatur alicui Tertio dare, quia adhuc militat ratio, de qua supra. Et ita clarè Bart. in d. §. interdum, in fine: & sentit l. ex hac scriptura, num. 3. ad fin. infra de donation. Ruin. hic

num. 18. & consil. 139. num. 12. lib. 3. & consil. 111 num. 11. lib. 2. Polytus tractat. de compendiosa, numero 34.

His ita explicatis, secundò principaliter ex hoc tex. vers. denique, notandum est, quòd ubi pater, vel dominus rogatur extraneo restituere: tenentur ad fideicommissum ex persona filii: Quod tamen prima facie videtur non posse procedere; nam cum fideicommissum non sit relictum à filio, vel servo, sed potius à domino vel patre; impossibile videtur, quòd ad fideicommissum pater vel dominus teneantur ex persona filii vel servi, à quibus nihil fuit relictum.

Ad quam difficultatem varias DD. responsiones referunt Ruin. hic à num. 36. Aymon. 2. parte à num. 11. & Bolognet. num. 95. Sed magis communis responsio, sive explicatio est, quam tetigit Aretin. hic num. 2. post medium, quòd licet verba fideicommissi referantur ad personam patris, vel domini; tamen juris interpretatione dicuntur esse relictà à persona filii, vel servi; & ideo ex eorum persona dicitur fideicommissum capere vires: & ante eum ita declaravit Paul. hic num. 7. inducens tex. l. peto 71. §. mater ²⁶ infra de legat. 2. & subscribunt Alex. num. 3. Jason num. 12. Marcus Antonius num. 19. Socin. junior num. 20. & num. 89. Aymon. prima parte, num. 8. Alciat. num. 8. Anton. Govean. lib. 2. variar. lection. cap. 32.

Quæ tamen communis responsio sive explicatio vera non est: confunditur enim per l. si alienus 64. infra de legat. 2. & tex. similem in l. à patre 4. infra de legat. 3. quæ jura apertè probant in nostris terminis, neque filium, neque servum, videri rogatos de restituendo fideicommissio; & ideo per utiles actiones conveniendos esse, si ad ipsos: & non ad patrem vel dominum hæreditas pervenit: nam imò per directas actiones convenirentur, si juris interpretatione ab ipsis prius fideicommissum censeatur relictum. Idem colligitur ex l. Neseimius 22. §. si servo, infra ad legem falcid. Quidquid his juribus conetur responderet Paul. hic num. 13. Marcus Anton. num. 79. Bald. Novellus num. 32.

Quare ego veram explicationem colligo ex isto tex. vers. denique, ibi, (non ut hæres:) nam ex illo colligitur, tunc patrem teneri ex persona filii, quando tanquam hæres rogatur restituere & non tanquam pater.

Quòd ut clarius percipias, debes præsupponere, quòd quando filius, vel servus, instituuntur, jus adeundi residet penes ipsos, neque transfertur in patrem, vel dominum, l. cum proponas, Cod. de hæred. instit. Bart. receptus in l. is potest, num. 14. supra de acquir. hæred. sed secuta additione omnia jura hæreditaria eodem momento in patrem vel dominum transferuntur: l. placet 78. supra de acquir. hæred. adeo quòd licet quando sit translatio jurium hæreditariorum, semper jura directa remaneant penes restituentem, & utilia tantum transferantur; §. restituta Instit. de fideicommissar. hæredit. tamen in hac translatione jurium, quæ sit ex potestate legis in patrem, vel dominum; non solum jura utilia, sed & directa transferuntur: ut probat l. 1. §. si filio, unctà l. si hæres institutus 70. in princip. infra ad Trebellian. Et hac ratione dicitur, quòd facta hac translatione, perinde habetur ac si pater, vel dominus, essent hæredes instituti, & ad vissent hæreditatem ex propria persona; l. acquiritur 10. §. 1. infra de acquirend. rer. domin. §. item vobis, Instit. per quas personas nobis acquiritur; bonus tex. l. si alienus 64. infra de legat. 2. ibi per servum sit hæres: & l. statuliber

bera 6. §. si filiusfamil. infra de statuliber.

Ex quo præsupposito dicendum est, quòd illa verba (ex persona filii,) non significant obligationem patris, initium fumpisse in persona filii, id enim in nostris terminis videtur impossibile; cum filius non fuerit rogatus de hæreditate restituenda, sed pater; magis ergo significant, quòd quia omnia jura hæreditaria transferuntur in patrem, ita ut quoad effectum pater videatur hæres, & non filius; utique pater videtur subrogatus loco filii, & ejus personam & jus representare: & hac ratione videtur teneri subrogatus loco filii, id est, tanquam representantem personam & jus filii hæredis instituti; prout & fideicommissarius dicitur obligari ad legata, ex persona hæredis restituentis: l. si patroni, §. qui fideicommissam, ad medium, infra ad Trebellian. quia subrogatur loco hæredis, & ejus jus & personam representat: l. 2. infra ad Trebellian. & hanc expositionem sentierunt Bald. Novellus, hic n. 5. Ruin. n. 39. Alciat. n. 2. & n. 17. & Parisius n. 56.

Et ideo meritò Jason hic num. 11. & l. ab. eo, post princip. C. de fideicommissis, asserit, ideo fideicommissum relictum à patre subsistere, quia juris fictione filius & pater censentur eadem persona: §. ei qui, Instit. de inutilibus stipulation. l. fin. C. de impuberum, & aliis: quod in nostris terminis procedit, non tam propter patriam potestatem, sed propter omnimodam subrogationem, & representationem, loco filii.

Si sanè fideicommissum esset relictum à filio, tunc vera esset oppositio, quòd pater tenetur ex persona filii: quia initium obligationis sumpsit originem ex persona filii: nam licet tam jura utilia quam passiva eodem momento transferantur in patrem, ut supra dictum est; tamen ea jura initium sumunt ex persona filii, & ex ea transeunt in patrem: l. qui hominem 34. §. qui filium. & ibi Bart. supra de solution. Bart. in l. placet, secunda oppositio. & ibi Aretin. col. 2. supra de acquir. hæred. Ripa hic n. 47.

²⁸ Et ex his ita explicatis, inferas explicationem ad alia verba Jureconsul. in hoc vers. denique: dum dicit quòd si pater, vel dominus, rogetur hæreditatem restituere filio, vel servo, tunc ex propria persona tenetur: quia ex persona filii sibi non possit obligari: nam dicendum est, in patre, vel domino, quasi duplicem personam considerari; scilicet veram personam, & fictam, per quam filium videntur representare, vel servum: cum autem regulariter ficta persona considerari soleat, & non vera: auben. de jurejurand. à moriente præstito, coll. 5. in princip. l. cum hæres, infra de divers. & temporalib. præscription. auth. de hæred. ab intest. venient. §. si igitur defunctus, vers. unde consequens: collat. 9. si extraneo pater, vel dominus jubeatur restituere, non ex propria persona scilicet vera videntur obligari, sed potius ex ficta: per quam representant jus, & personam filii.

Cæterum quando rogatur filio, vel servo restituere: vera personam debet considerari, & non ficta quia si ficta attendetur, viderentur sibi ipsis obligari, contra regulam naturalem l. 2. infra de stipulation. servor. & c. fin. de institutionib. nam cum representet filium, & obligatio esset querenda filio, perinde esset ac si filius sibi ipsi obligaretur; & ut hoc videtur absurdum, hoc casu consideratur veritas & non fictio; ut est de mente Bald. Novelli hic n. 5. Ruin. n. 39. & Alciat. n. 3. Unde meritò Bart. hic n. 5 tradit, quòd pater tenetur ad fideicommissum eo modo, quòd filius tenetur, si factus sui juris hæreditatem adquisivisset.

Ex quibus colliges, declarationem ad istum tex. in princip. dum dicit, tunc demum fideicommissum

ex persona domini, vel patris, vires assumere cum ipsis, scilicet filio vel servo; per quos commodum hæreditatis, vel legati, domino quæritur, fideicommissum hæreditatis relinquunt: in quod sentit quòd regulariter fideicommissum relictum à patre, vel domino, non accipit vires ex ejus persona; sed ex persona filii: id est, non attenditur eorum persona vera, sed ficta, per quam filium vel servum representant; & sic tanquam representantes verum hæredem, tenentur. Sed quando filio, vel servo, hæreditates restituentur: quia tunc non potest considerari ficta persona, ob rationem de qua supra & ideo tunc ²⁹ consideratur vera persona ipsius patris, vel domini.

Colliges etiam, quòd quando pater, vel dominus tenetur tanquam hæres, qui representat personam & jus hæredis instituti; tunc ejus vera persona in nulla est consideratione, sed tantum consideratur ficta: ac ita pater consideratur, ac si esset filius institutus, & non pater: l. cum hæres, inf. de divers. & temporal. præscript. quod est menti tenendum ad ea quæ infra dicentur.

Item colliges, quòd pater potest gravari fideicommissio, ob id tantum; quòd bona defuncti ad eum pervenerunt per personam mediatam; quamvis non tanquam hæres teneatur, sed ex propria & vera persona: quod clarè probat l. filiusfamil. 117. in princip. vers. qui intestato, inf. cod. & tradit Ripa hic numero 29.

Denique colliges, quòd in dubio pater, vel dominus, videntur gravari tanquam hæredes, sive tanquam representantes filium, vel servum; quia cum jus hanc representationem induxerit, cum ea videtur testator se conformare: l. si duo, supra de acquir. hæred. nisi quando juris rationes id non patiuntur; ut supra dictum est.

Sed ad perfectam explicationem supra dictorum, est advertendum quòd is tex. præsupponit fideicommissum relictum à patre vel domino, filio vel servo institutis, validum esse, licet tunc prædicti ex propria persona teneantur. Quod tamen prima facie videtur procedere non posse: nam cum pater, vel dominus pro hæredibus habeantur, §. item nobis, Instit. per quas personas nob. acquiritur, succedere videntur, quòd legatum relictum servo hæredis non valet §. an servo, Instit. de legatis: & pariter non valet relictum filiofamil. hæredis: quia eadem militat ratio Gloss. l. quæsitum 93. in princip. verbo, servo, infra cod.

Circa resolutionem hujus difficultatis, multum variavit Gloss. ut colligitur ex Gloss. prima & tertia & ex Gloss. verbo cum ipsis: quas explicant Bart. hic col. 2. Ripa n. 1. & n. 31.

Communiter tamen tenetur responsio Gloss. hic, ³⁰ verbo, cum ipsis: quòd in hujusmodi fideicommissio tacitè subintelligitur conditio, si prædicti efficiantur sui juris: Et hac ratione valet fideicommissum; quia Regula Catoniana non habet locum in dispositionibus conditionalibus, l. 3. infra de regul. Catonian. subscribit Bart. hic num. 3. resolvens regulariter relictum filio, vel servo, non videri collatum in tempus in quo ipsi sint sui juris; ut satis colligitur ex d. §. an servo, Instit. de legatis, nisi id sit expressum, vel ex natura verborum expressorum id colligitur: l. fideicommissa 111. §. si filio, infra de legat. 3. l. filiam 17. infra de auro & argento legato: l. ubi parè 19. in princip. inf. ad Trebellian. tamen si filius, vel servus sint instituti hæredes, & pater vel dominus eis jubeantur restituere hæreditatem; tacitè videtur intellectum, ut fiat eis restitutio postquam effecti fuerint sui juris: Et hac

hac ratione procedit, quod is tex. præſupponit, & communiter recipitur, ut afferunt Ripa *hic num.* 34. Socin. junior, *num.* 92. Alciat. *num.* 1. & Aymon. 2. *parte num.* 68.

Pro qua communi ſententia, ultra noſtrum tex. adducitur etiam *l. epistolam*: 75. §. *ſin. infra ad Trebellian.* item *l. filios* 39. ſecundum intellectum Gloſſ. ſin. quem *ibi* probat Bart. *in fine, infra de uſufruct. legato.*

Et confirmatur ratione, quia ubi conſtat de enixa voluntate teſtatoris, ſemper ſubintelligitur clauſula, ut actus valeat meliori modo, quo valere poteſt *l. cum pater* 79. §. *mater filius, infra de legat. 2.* Planè in noſtro caſu, conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui & filium inſtituit, & poſtea gravavit patrem filio hæreditatem reſtituere: unde propter hanc geminationem colligitur enixa voluntas teſtatoris, *l. balista*, cum *ibi* notatis, *infra ad Trebellian.* & ideo virtute prædictæ clauſulæ, ſubintelligitur tacita conditio, ſi effectus fuerit ſui juris, cum aliàs fideicommiſſum valere non poſſit: ut latè deducunt Socin. *hic num.* 17. Jaſon *num.* 65. Alciat. *num.* 1.

Hanc nihilominus receptam concluſionem impugnant Cuman. *hic num.* 7. Paul. *num.* 15. Aretin. *col.* 4. Claud. à *num.* 14. Ruin. *num.* 30. & latè Marcus Anton. à *num.* 60. Socin. junior à *num.* 103. & Parisius *num.* 60. Anton. Govcan. *lib.* 2. *variar. lection. cap.* 32.

Adducitur pro hac ſententia adverſus communem, §. *an ſervo, Inſtit. de legatis*: à qua non eſt facile recedendum, *l. ab ea parte, supra de probat.*

Secundò adducitur *l. filiam* 17. *infra de auro, & argento legato*, ubi filia fuit inſtituta hæres, & pater ſubſtitutus fuit rogatus ei hæreditatem reſtituere: & dicit tex. valere fideicommiſſum; quia propter verbum (*reſervavi*) videtur fideicommiſſum collatum in tempus, quo filia efficiatur ſui juris: ergo aperte ſentit, quòd ceſſantibus prædictis verbis, non valeret fideicommiſſum, neque cenſeretur collatum in tempus habile.

Tertiò adducitur tex. qui videtur expreſſus in *l. quidam ita* 25. §. *ſi ſervo, infra ad Trebellian.* ubi ſervus fuit inſtitutus, & dominus juſſus eſt, ei reſtituere hæreditatem: & probat tex. valere fideicommiſſum, ſi relictum ſit, cum ſervus liber erit; quaſi ſi ſimpliciter ſit relictum, non valeat.

Et ſi quis velit defendere hanc opinionem; ad rationes magis communis opinionis facile reſpondetur; Nam ad primam de iſto tex. Reſpondetur, principalem dubitationem in eo fuiſſe, ex cujus perſona vires capiat fideicommiſſum; unde quoad alia debent præſupponi termini habiles: *l. qui teſtamento*, §. 1. *infra de teſtamentis*; & conſequenter quod fideicommiſſum fuit collatum in tempus, quo ſervus, vel filius ſui juris efficiantur; ut *hic* advertunt Cuman. *num.* 7. ad *ſin.* Claud. *num.* 15. Alciat. *num.* 2. Et pro illis poteſt expendi is tex. in *verſ. ſin.* nam præponens exempla ſupra dictorum, dicit fideicommiſſum fuiſſe relictum poſt mortem patris, quo tempore filius efficitur ſui juris; ut *in princip. Inſtit. quibus modis jus patriæ poteſt. ſolvitur.*

Non obſtat ſecunda de *l. epistolam* 75. §. *ſin. infra ad Trebellian.* nam pro reſponſione, eſt advertendum tex. illum duos habere intellectus; Primus eſt, quod in eo tex. fuit hæres inſtitutus ille nepos teſtatoris, cui nurus fideicommiſſaria fuit juſſa reſtituere hæreditatem, ut *ibi* intelligunt Gloſſ. Bar. & Alberic. & ſecundum hunc intellectum, multipliciter inducitur pro communi per Socin. *hic num.* 17. & inſtit. Aymon *hic 2. p. num.* 9.

Sed hic intellectus, literæ non quadrat; quæ aperte loquitur, quando hæres extraneus fuit inſtitutus, & rogatus nuri reſtituere, retenta Quarta; nurus autem gravata fuit filio ſuo, nepoti teſtatoris nurus reſtituere: ut *hic* advertunt Marc. Ant. *num.* 54. Socin. jun. *num.* 93. & Paris. *num.* 63. Et juxta hunc 2. intellectum, nihil facit pro communi: ſed & admiſſo primo intellectu, adhuc nihil facit pro communi, quia hæres, nepos inſtitutus juſſus eſt reſtituere nuri teſtatoris, retenta Quarta: in quo ſignificavit teſtator, velle quod pro tunc non habere ex bonis ſuis, niſi quartam partem: *l. 3. §. cum Pollidius, supra de uſuri: & ideo poſtea rogando nurus, ut hæreditatem reſtituat ipſi hæredi, non debet intelligi quod ſtatim reſtituat; quia ſic, eſſet ſibi contrarius in ea voluntate, quæ colligebatur ex prima reſtitutione.*

Pro perfecta tamen explicatione *d. l. epistolam*, §. *ſin.* eſt advertendum, quòd dum probat, nurus non teneri ſtatim reſtituere nepoti teſtatoris: in contrarium videtur tex. *l. uxorem* 39. §. *ſin. inf. de leg. 3.* ubi in eodem caſu probat ſtatim faciendam eſſe reſtitutionem.

Cui difficultati reſpondet Alberic. in *d. l. epistolam*, §. *ſin.* quod in eo tex. expreſſa fuerint ea verba, *facias pervenire*: quæ habent tractum ſucceſſivum in futurum: & ideo reſtitutio non eſt ſtatim faciendâ, ſed poſt mortem: ſed prædicto verbo non expreſſo procedet *d. l. uxorem*, §. *ſin.* ſubſcribunt Marcus Anton. *hic num.* 54. Ripa *num.* 34. Socin. jun. *num.* 94. & *num.* 103. Parisius *num.* 62. Coſta ſelect. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 4.

Sed non placet hæc concordia, quia verba hæc (*facias pervenire*) inducunt fideicommiſſum collatum in tempus, quod fideicommiſſarius illud cum effectu acquirere poſſit: nam id verbum (*pervenisse*) propriè ſignificat: *l. 2. §. perveniſſe: ſup. de hæred. vel. action. vendita*; & ideo ſi fideicommiſſarius ſit in poteſtate patris & ſic non poſſit cum effectu habere hæreditatem; tacite videtur collatum fideicommiſſum in tempus, quod ille effectus ſui juris, fideicommiſſum cum effectu acquirere poſſit: quod probat *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi filio, inf. de legat. 3. l. ubi pure; 19. in princ. infra ad Trebell.* ſed quando cum effectu ſtatim poteſt pervenire, quia ſcilicet fideicommiſſarius non eſt ſub poteſtate alterius, ſtatim debet fieri reſtitutio: *d. l. uxorem*, §. *ſin.* & advertit Socin. *hic num.* 17. Porro in ſpecie *d. l. 33 epistolam*, §. *ſin.* nepos ille non erat ſub poteſtate matris, §. *ſamina, Inſtit. de adoptione*; & ideo ſtatim debuit fieri.

Unde verior concordia eſt, quod in ſpecie *d. l. epistolam*, §. *ſin.* reſtator oſtendit habere affectionem ad nurus, & velle quod ex ſua hæreditate aliquod haberet emolumentum, cum juſſerit hæredem ei reſtituere hæreditatem: nurus autem nullum haberet commodum, ſi ſtatim teneretur reſtituere ſecundo fideicommiſſario: cum certum ſit, Quartam deducere non poſſe: *l. 1. §. Neratius, infra ad Trebellian. l. lex ſalcidia, §. nunquam, infra ad leg. ſalcid.* Si igitur ſtatim reſtituendo fideicommiſſarius poſſet habere aliquam utilitatem, à ceſſante ratione, de qua ſupra, ſtatim faciendâ eſſet reſtitutio: ut probat *d. l. uxorem*, §. *ſin.* nam *ibi* teſtator diſpoſuerat, uxorem fideicommiſſariam juſſam reſtituere, retinere legata particularia ſibi in eodem teſtamento relicta; & ſic habet utilitatem, etiam ſi ſtatim teneretur reſtituere.

Neque etiam pro magis communi facit *l. filios* 39. *infra de uſufruct. legato*, nam Gloſſ. ſin. *ibi* intellexit, expreſſum fuiſſe per teſtatores, quod fieret reſtitutio poſt mortem uxoris: cum qua tranſire DD. aſſerit Lancelot. Deci. Et quamvis Bart. *ibi, in fine*, dicat

dicat, indubio ita debere intelligi legatum illud, etiam ſi id non ſit expreſſum; quia aliàs legatum de quo *ibi*, relictum uxori; nullam contineret utilitatem: tamen non videtur verum: qui uxori fuerat legata proprietas, & uſufructus earum rerum; & tantum juſſa eſt reſtituere proprietatem; unde quamvis ſtatim fieret reſtitutio, adhuc legatum utilitatem continet ratione uſufructus: ut *hic* advertit Ruin. *numero* 31. ad *ſinem*: Præterea in ſpecie *d. l. filios* verba clarè indicabant, teſtatores voluiſſe poſt mortem uxoris faciendam eſſe reſtitutionem; cum juſſerit reſtitutionem fieri filiis, vel qui tunc viventes: quæ verba habent relationem ad tempus mortis uxoris: *l. penult. supra de teſtament. tutela.*

Neque obſtat ultima ratio ſupra adducta pro communi: quia licet geminatio magis confirmet legatum, & etiam faciat illud latius accipi, *l. balista cum ibi notatis, infra ad Trebellian.* tamen non reperitur jure cautum, quòd geminatio faciat induci dilationem in legato ſimpliciter relicto: Quinimò contrarium probat *l. filiam* 17. *supra de auro, & argento legato*, ubi filiis bis fuit relictum, & per inſtitutionem, & per fideicommiſſum: & tamen ad validitatem fideicommiſſi tex. fundat ſe in verbo (*reſervare*) quaſi eo ſemoto non valeret fideicommiſſum purè relictum filio in poteſtate, quantumcunque geminatio intervenerit: Item quia eà, admiſſâ, lequeretur *d. §. an ſervo, Inſtit. de legatis*, non procedere, ſi ſervo bis relictum eſſet: Quòd tamen eſt contra generalitatem illius tex. ut *hic* advertit Socin. junior *num.* 97.

Cæterum licet hæc opinio adverſus communem, facile defendi poſſet, ego tamen communem opinionem veriorẽ eſſe exiſtimo: pro qua ultra alios conſidero, quòd teſtator inſtituendo filium, & gravando patrem reſtituere hæreditatem filio, præſupponit eam per filium patri eſſe quaerendam jure patriæ poteſtatis; & tamen nihilominus vult patrem filio eam reſtituere: ergo credendum eſt, ita voluiſſe eam reſtitui, ut patri iterum non quaeretur jura patriæ poteſtatis: aliàs fruſtra fideicommiſſum filio relinqueret: & conſequenter voluit quòd ei reſtitueretur poſtquam eſſet ſui juris; & ſic illud ſibi quaerere poſſet.

Neque obſtant rationes allatæ in contrarium: Nam ad 1. de §. *an ſervo, Inſtit. de legatis*. Reſpondetur, eum eſſe limitandum per noſtrum tex. propter rationem proximè allatam.

Neque obſtat ſecunda de *l. filiam decima ſeptima, infra de auro, & argento legato*: Quia *ibi* pater erat ſubſtitutus filie in poteſtate; & quia filia recuſavit adire hæreditatem, ille ex ſubſtitutionem ſuccedit: unde hoc caſu ſumus extra terminos noſtræ quaſtionis, & cum adveniente caſu ſubſtitutionis, illa redigatur ad intellectum inſtitutionis: *l. in ratione* 11. §. *ſi filio, infra ad legem ſalcid.* perinde eſt ac ſi à patre à principio inſtituto fideicommiſſum eſſet relictum filie: quo caſu, certum eſt non valere fideicommiſſum, niſi ponantur aliqua verba ex quibus colligatur, fideicommiſſum videri collatum in tempus, quòd filia ſit effecta ſui juris: *l. ſi legatarius* 8. *verſe. ſervo, & l. fideicommiſſa, undecima*, §. *ſi filio, de legat. tertio, l. ubi pure: decima nona in princip. infra ad Trebellian.* & ideo Jureconſult. in *act. l. filiam*, fundat ſe in verbo (*reſervaverit*) ut *hic* advertit Socin. junior, *num.* 101. ad *ſinem*.

Non obſtat tertia de *l. quidam ita* 25. §. *ſi ſervo, infra ad Trebellian.* Nam quamvis circa reſponſionem laborent Claud. *hic num.* 15. Socin. junior *num.* 101. Petri Barboſæ, *Tract. de Legatis.*

mero 101. Aymon. 2. *parte à num.* 105. tamen facile reſpondetur, tex. ſignificare, non aliàs valere fideicommiſſum relictum ſervo inſtituto à domino, quam ſi fideicommiſſum conferatur in tempus libertatis: tamen non requiritur quòd expreſſum conferatur, nam & tacite videtur conferri, per rationem ſupra allatam & tacite & expreſſi idem eſt judicium, *l. cum quid, inf. ſi cert. petatur.*

Et ex his infero explicationem ad noſtrum tex. *in fine*, dum ſentit, quòd ſi fideicommiſſum relinquatur filio poſt mortem patris, legatum eſt conditionale: & tamen non eſſet conditionale, ſi tacite intelligeretur: nam tunc locum haberet regula *l. 3. supra eodem*. Sed reſpondetur, quòd in ſpecie *hujus tex.* aliter exprimitur quàm tacite inſit: nam tacite inerat, ſi ſui juris efficeretur quacunque ratione; & in noſtro tex. fuit reſtriſta conditio, ſi morte patris efficeretur ſui juris: unde etiamſi pater emancipaverit filium, non tenebitur ei fideicommiſſum reſtituere in vita; ſed mors patris expectanda eſt; ut ex mente hujus tex. deducit Bart. *hic num.* 7. *in fine*; & Paul. *num.* ſin. Socin. junior, *num.* 102. Coſta in §. *quid ſi tantum*, 5. *parte, num.* 86. & latè comprobant Jaſon *hic à num.* 14. & Socin. junior à *num.* 28. Ruin. *num.* 70. Quidquid Gloſſ. 1. *hic in fine*, contrarium ſentiat; & contrarium teneat Alexand. *hic num.* 10. & latè defendat Aymon. 2. *parte, à num.* 26. per legem, *ſi ita liberis, infra quando dies legati cedat, & l. mulier 22 infra ad Trebellian.* Sed reſpondebitur procedere, quando extraneus gravatus reſtituere filiofamil. ſi morte patris fuerit effectus ſui juris: cum enim conditio cum effectu reſpiciat, ut filio quaeratur, & non patri: quocunque modo filius ſibi quaerere poſſit; ſatisfactum videtur menti teſtatoris prædictam conditionem exprimentis: *l. 3. C. de inſtitutione*. In noſtro autem caſu, pater rogatur filio reſtituere poſt mortem, quæ conditio cenſetur poſita in favorem patris: *l. cum tempus* 17. *infra de regulis juris*, unde invitus ante mortem non cogetur reſtituere *l. poſt mortem, C. de fideicommiſſis*, & ita in effectu, Ripa *hic num.* 12. Alciat. *num.* 8. Quidquid involvat Ruin. *num.* 70. ad *ſin.*

Sed ad perfectam explicationem hujus notabilis illud reſtat inquirendum, utrum illud procedat etiam hodie, attento jure novo? Et dubitationem facit, quòd iſto jure, omnia quæ quacunque ratione quaerebat filiofamil. jure patriæ poteſtatis in patrem tranſerebatur: *l. placet, supra de acquirend. hæredit.* Cæterum hodie adventitia patri non quaeruntur, niſi quoad uſufructum: *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*; & ſic non militat ea ratio, quæ militabat iſto jure: nam hoc jure videbatur fideicommiſſum collatum in tempus, quòd filius efficeretur ſui juris: quia aliàs acquirebatur iterum patri; quòd hodie non procedit, cum filius adventitiorum habeat proprietatem. Sed ut diſtinctius procedamus in hoc articulo.

Prima ſit concluſio, quoad ſervum nihil hodie immutatum eſt: neque quoad filium, quoad profectitia §. 1. *Inſtit. per quas perſonas nobis acquiruntur*. Unde ſi hodie filius inſtituatur contemplatione patris, ac ob id videatur hæreditas profectitia, *l. profectitia, ſup. de jure dotium* reſoluta ſupra, etiam hodie locum habebunt: & ita Bart. *hic num.* 9. & receptam eſſe ſententiam aſſerunt Socin. junior *hic num.* 201. & poſt Imolam; & defendunt Alex. *hic num.* 24. Socin. jun. *num.* 2. Ripa *num.* 64. 73.

Contrarium tamen tenet Angel. *hic col. pen.* ea ratione; quia licet filius fuerit inſtitutus contemplatione patris, tamen fideicommiſſum relictum à patre filio contemplatione filii videtur relictum, & conſequenter cenſetur

conſetur adventitium: Gloſſ. recepta *l. qui in aliena: §. interdum, ſup. de acquir. hered.* ergo cum quæri poſſit filio quoad proprietatem, dum eſt in poteſtate ceſſa ratio hujus tex. qui ideo præſumebat, fideicommiſſum fuiſſe collatum in tempus, quo filius efficiatur ſui juris: quia dum erat in poteſtate, nihil omnino ex fideicommiſſo jure proprio obtinere poterat Subſcribunt Cuman. Aretin. & Claud. *hic num. 34.* & magis communiter Moderni, ut aſſerit Socin. *hic num. 29.* Aymon. 3. parte num. 4. Alciat. num. 20 Ripa n. 64 & uti veriores defendunt Bald. Novellus, *hic num. 23.* Socin. junior n. 206. Aym. 3. parte à n. 18

Sed id quod Bart. præſupponit, verius eſt. Neque obſtat ratio in contrarium adducta; Quia illi duobus modis reſpondeo: Primò, quod cum quæſtio ſit, quando conſtat contemplatione patris filium fuiſſe inſtitutum, etiam credendum eſt contemplatione patris fideicommiſſum fuiſſe relictum, ut ſic poſt mortem patris illud filius haberet, aliàs daretur contradicção in ipſo teſtatore, qui filium inſtituit contemplatione patris, & eandem hereditatem filio iterum reliquit contemplatione ipſius filii, ut eſt de mente Baldi Novelli, *hic num. 24.*

Item ſecundò reſpondeo, quod teſtator jubendo hereditatem filio reſtituit, videtur intelligere de proprietate & uſufructu, *l. ſi alii, inf. de uſufruct. legato:* ſed quoad uſufructum, filio non poteſt quæri durate patria poteſtate: ergo neque quoad nudam proprietatem, ut uniformis fiat interpretatio: *l. ſi legatarius §. 10. & ibi Bart. inf. de legat. 30. & in ſpecie advertit Imola hic num. 9. ad fin.*

Ex hac opinione ita deſenſa inferitur, quod illud, quod tex. noſter probat, quod ſi nimirum pater rogatur extero reſtituere, videtur gravatus tanquam hæres, id eſt tanquam repræſentans filium hæredem & non ex propria perſona; etiam hodie procedat in hereditate profectitia; quod tenent Imola, Lancellot Deci, Socin. Claud. & Socin. junior *hic num. 21.* & dicit receptum Alciat. *hic num. 2. ad fin. à num. 19.*

Contrarium tamen tenet Bart. *hic num. 9.* concludens quod jure Digeforum, & etiam hodierno, ſi filius ſit inſtitutus contemplatione patris, & pater rogatur hereditatem extero reſtituere, non tenetur quaſi repræſentans filium; ſed ſemper ex propria perſona: quaſi ipſe, & non filius fuerit inſtitutus hæres: argum. *l. filiofamil. l. 42. inf. de condition. & de monſtrat. & notab. explicat Coſta ſelectar. lib. 2. cap. 17. argum. l. fin. inf. de ſtipulation. ſervor. & hanc Bart. opinionem dicit receptam Socin. junior *hic num. 208.* Ripa num. 66. & latè defendit Aymon. 3. parte, num. 21.*

Sed prima opinio verior eſt, ex ſup. traditis: Neque obſtat Bart. ratio, quia reſpondetur, quod licet in legato relicto filio contemplatione patris, perinde habeatur, ac ſi ipſi patri fuiſſet legatum, *d. l. filiofamil. 42. inf. de condition. & demonſtrat. & notab. explicat Coſta, ſelectar. lib. 2. cap. 17.* tamen non eſt idem in hereditate: nam licet coſtet contemplatione patris filium fuiſſe inſtitutum, tamen jus adeundi ſemper reſidet in perſona filii; & filius eſt, qui debet adire; non autem pater: *l. pen. C. de jure deliberand. adjuncta l. cum proponas C. de heredib. inſtit. probat etiam l. 2. §. ult. inf. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul. & ibi notat Gloſſ. pen. probat, l. aditio 48. in fine ſup. de acquirenda hered. & dicit indubitatum Cuman. conf. 73. num. 2. reſolvit Socin. in l. filiofamil. num. 5. inf. de condition. & demonſtrat. & l. 1. num. 21. ſup. de vulgar. ergo adhuc locum habet deſiſio; & ratio hujus tex. explicata ut ſup. Unde & pater ſemper efficietur hæres ex perſona filii, per cujus perſonam, etiam hoc caſu tran-*

ſit. Quidquid exiſtmet Ruin. *hic num. 73.*

Quinimò & illud quod diximus ſup. quod legatum relictum filio, perinde habetur ac ſi relictum eſſet ipſi patri *d. l. filiofamil.* accipiendum eſt quando contemplatione patris fuit relictum, & ſimul ſub conditione ſi filius permanſerit in patria poteſtate: hi enim ſunt termini *d. l. filiofamil.* in quibus cum conſter, teſtatorum noluiſſe ut filio quæreretur, ſed patri, admittetur interpretatio de qua ibi.

Cæterum ſi ponas, tantum contemplatione patris fideicommiſſum filio fuiſſe relictum, non procedet *d. l. filiofamil.* imò legatum illud, quæretur filio, quocumque modo juris ſui effecto; & contemplatio patris tantum efficiet, ut legatum ſibi mero jure quæſitum teneatur patri reſtituere: nam ea contemplatio patris efficiet, ut ex re ſua videatur quæſitum: *l. ſed plures §. in arrogato, ſup. de vulgar. & ſic quaſi ex re patris quæſitum, tenebitur illud patri reſtituere: l. liber homo 19. ad medium, inf. de acquirend. rerum domin. ſentit. Gloſſ. pen. l. 2. inf. de bonorum poſſeſſion. ſecund. tabul. tradit Bart. in l. equi heres, §. fin. num. 1. ſup. de acquir. hered. Curt. junior in l. 1. num. 47. C. qui admittit. Unde pater etiam hodie ex perſona filii deducet Trebellianicam juxta iſtum tex. cum ex perſona filii ſemper videatur reſtituere: Socin. *hic n. 30.* Quidquid poſt alios contrarium reſolvit Jaſon. *hic num. 145.* Ripa num. 66.*

Sit ſecunda conſuſio: quamvis interpretatio hujus tex. etiam locum habeat in bonis adventitiis, quæ iſto jure quærebantur patri, *l. placet, ſup. de acquirend. hered. & ideo ut valeret fideicommiſſum relictum à patre filio, oportuit videri collatum tacite in tempus quo ille efficeretur ſui juris; ut ſup. dictum eſt: tamen hodie hæc interpretatio non admittetur in adventitiis: nam cum proprietatis reſtitutio ſtatim poſſit fieri filio in poteſtate, *l. cum oportet, C. de bonis quaſi liberis:* non eſt neceſſaria interpretatio de qua ſup. Quinimò reſpectu proprietatis, non ſubſiſtet fideicommiſſum filio relictum: quia ſuccedit regula *l. proprius C. de legatis,* quod pro conſtanti tenet Bart. *hic num. 9.* & probant alii, ut per Aymon. *tertia parte n. 37.* Alciat. num. 20. Quod ſanè intelligendum eſt, ſi filius inſtitutus adiverit hereditatem: nam ſi illam repudiet, quia tunc ceſſat prædicta ratio: quia pater ex diſpoſitione legis ſuccedit ac ſi ipſe à principio fuiſſet hæres inſtitutus. *l. fin. §. ſimilique modo, C. de bonis quaſi liberis,* reconvaleſcet fideicommiſſum, etiam quoad proprietatem; & ita declarant Imola & Alex. *hic num. 24. ad fin.* Bald. Novellus, num. 26.*

Sed improbat Aretin. *col. 5. ad medium:* quia cum hoc fideicommiſſum relictum filiofamil. à principio non valuerit, non poteſt ex poſt facto reconvaleſcere; obſtante regula Catoniana, de qua in *§. an ſervo, Inſtit. de legatis.*

Verum huic argumento, defendens prædictam declarationem, reſpondet Socin. *hic num. 31.* quod quando fideicommiſſum relinquitur hæredi inſtituto videtur ei relictum ſub tacita conditione ſi ipſe hereditatem repudiaverit; Gloſſ. *l. l. filio pater 89. infra eod. & ibi Bart. poſt princip. & in fideicommiſſis conditionalibus non habet locum regula Catoniana; l. 3. inf. de regula Catonian. & ſubſcribit Ripa *hic num. 67.* poteſt etiam clariùs reſponderi, quod regula Catoniana locum habet quando ſi teſtator ſtatim decederet inutile eſſet fideicommiſſum: quod noſtris terminis applicari non poteſt; quia & ſi teſtator ſtatim decederet, non eſſet inutile fideicommiſſum filio inſtituto relictum, quia eſt neceſſarium quod ipſe adeat hereditatem, ut nullitas fideicommiſſi inducatur: unde in his terminis non poteſt induci regula Catoniana*

Fortius

Fortius igitur prædictis videtur obſtare argumentum Ripæ *hic num. 67.* quod nos præſupponimus filium fuiſſe in ſolidum inſtitutum, & quando hæres eſt in ſolidum inſtitutus, licet repudiet, tamen non reconvaleſcit fideicommiſſum eidem relictum: juxta notata in *l. qui filius §. fin. inf. eod. ex ratione l. quaſi ſum. 40. ſup. de acquirend. hered.*

Sed reſpondetur, quod repudiante filio pater ſuccedit ex diſpoſitione legis, quaſi illi ſubſtitutus: argum. *l. ſi Titio, §. Julianus, inf. de legat. 2. & quando hæres repudians habet ſubſtitutum, valet legatum; l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, inf. ad Trebellian.*

Neque obſtat replicatio Ruin. *hic num. 74.* quod jura ſupra citata loquuntur in ſubſtituto, qui habet judicium deſuncti, & pater ſuccedens ex diſpoſitione legis, non habet judicium deſuncti, *l. qui liberis 8. §. hæc verba, ſupra de vulgar. & cum filius inſtitutus, quantum in ſe fuit, repudiando, impugnavit judicium deſuncti, adhuc videtur locum habere regula d. l. quaſitum.*

Quia reſpondetur, ſatis eſſe, quod pater tanquam ſubſtitutus filio ſuccedat; ut filius repudiando, non videatur impugnaſſe judicium teſtatoris. Ergo etiam facile tollitur conſideratio Ruin. *hic num. 74. ad fin.* quod cum tunc magis à caſu pater videatur habere hereditatem, non poterit gravari fideicommiſſo: juxta regulam *l. 6. infra de legat. tertio.* Nam cum lex vocet patrem filio repudiante; teſtator idem videtur voluiſſe: *l. ſi duo, ſupra de acquir. hered. quod tacitum judicium ſufficit, ut valeat gravamen: l. 3. juncta l. conſciuntur, ſup. de jure codicillor. & advertit Socin. junior. hic num. 220.* Quinimò cum hoc caſu pater non habeat hereditatem ex perſona filii, etiam ſi reſtituat filio, tamen tanquam hæres inſtitutus ex propria perſona deducere poterit Trebellianicam: Alex. *hic num. 24. ad fin.* Quidquid controvertat Aymon. *hic 3. parte num. 39.*

Tertia conſuſio; cum etiam hodie uſufructus in adventitiis patri quæretur, *diff. l. cum oportet.* reſpectu illius videtur fideicommiſſum collatum in tempus, quod filius efficiatur ſui juris; cum aliàs fideicommiſſum reſpectu uſufructus, valere non poſſit; *§. an ſervo, Inſtit. de legatis: & ita Bart. hic n. 9.*

Et ſi objicias, quod fruſtra videtur injuncta reſtitutio uſufructus, cum morte patris ipſe debeat conſolidari cum proprietate: *l. finitur, Inſtit. de uſufruct.* Reſpondet Bart. quod quando pater ex fideicommiſſo tenetur reſtituere uſufructum adventitiorum filii, pater non videtur habere uſufructum verum, ſed tantum facultatem utendi fruſtibus dum vixerit; & ideo fruſtus etiam conſumpti poſt mortem reſtituentur filio, argum. *l. 3. §. cum Pollitius, ſupra de uſuris, & aſſerit receptum Alciat. hic num. 20. ad fin.*

Sed circa hæc dicta Bart. ad plura eſt advertendum Primò quia præſupponit uſufructum adventitiorum, non eſſe reſtituendum filio ſtatim, ſed tantum poſt mortem patris; & ſubſcribunt Angel. & Alex. n. 24. & dicit receptum Marcus Anton. n. 131.

Contrarium tamen, imò reſtitutionem uſufructus ſtatim eſſe faciendam filio, non expectata morte patris, tenet Paul. *hic numero 8.* quia cum verba fideicommiſſi ſint purè concepta, ſtatim videtur faciendam reſtitutio. Et ad rationem Bart. reſpondet, quod teſtator jubendo hereditatem reſtitui filio, tacite videtur prohibere ne pater in illis bonis habeat uſufructum: *l. ſi uſufructus 14. §. fin. & ibi Gloſſ. & Bart. infra quando dies legat. cedat.* quam teſtator prohibitionem valide tacere poteſt; *aut. & excipitur, C. de bonis quaſi liberis: ſubſcribunt Aretin. Jaſon, Socin. & Claud. Bald. Novellus, n. 20. & 30. Ripa in*

Petri Barboſæ, Traſſ. de Legatis.

l. ubi purè in princip. num. 4. inf. ad Trebellian. ita ut hodie hæc videatur magis communis opinio, ut aſſerunt Socin. junior *hic n. 224. in fine: & Ripa num. 70.*

Sed præſuppoſitum Bart. verius videtur: cum enim teſtator expreſſè non prohibuerit acquisitionem fruſtum faciendam patri, licet hoc potuerit, uſufructus pertinet ad patrem, & ſic locum habet ratio Bart.

Neque repugnat *l. ſi uſufructus, §. pen. inf. quando dies legat. cedat.* quia loquitur, quando teſtator extraneus reliquit hereditatem filio, & uſus eſt verbis importantibus, ut patri nihil quæreretur: & ideo cum agatur de jure quærendo, faciliùs videtur ſublaturum. Nos autem loquimur, quando uſufructus jure patriæ poteſtatis erat jam quæſitus patri, & non eſt credendum, quod teſtator voluerit uſufructum ſtatim filio reſtitui, quia ſic acquiſitio uſufructus facta patri, quaſi momentanea, nihil operaretur: *l. fin. §. fin. C. de bonis quaſi liberis: & advertit Ruin. hic num. 76.*

Item eſt advertendum, quod præſupponit Bart. hoc caſu patrem non habere verum uſufructum, ſed tantum facultatem percipiendi fruſtus, dum vivet.

Sed non eſt verum, quia repugnat voluntas teſtatoris, qui voluit uſufructum in fideicommiſſo contineri; non autem fruſtum perceptionem: ut advertit Marcus Anton. *hic num. 145.* Item quia dum pater vivit, aut uſufructus eſt patris, aut filii; ſi patri nulla eſt ratio cur non habeat uſufructum verum, & cur fruſtus jure perceptos, ſuos non fecerit; ut *hic advertit Socin. junior n. 227.* aut erat filii, & tunc vera erit opinio Pauli, quod teſtator tacite videtur prohibuiſſe acquisitionem uſufructus faciendam patri: cujus contrarium tanquam verius cum Bart. ſup. probavimus.

Neque obſtat Bart. ratio, quia teſtator intellexit ex fideicommiſſo debere reſtitui etiam uſufructum quocumque modo filius eſſet effectus ſui juris: unde ſi emancipetur per patrem, vel alio modo ſalvatur patria poteſtate, ex fideicommiſſo reſtituetur uſufructus filio in ſolidum; quamvis alias pater, emancipato filio, poſſit partem uſufructus retinere: *l. cum oportet §. cum autem, C. de bonis quaſi liberis:* cum igitur fideicommiſſum illud poſſit operari, non eſt recedendum à proprietate verborum, ut *hic advertit Ruin. num. 75.*

Ultimò eſt advertendum, quod Bart. ſentit, hoc tantum habere patrem facultatem utendi fruſtibus dum vixerit; ſed eo mortuo fruſtus percepti ſunt reſtituendi filio: argum. *l. 3. §. cum Pollitius, ſup. de uſuris:* qui tamen tex. non probat, quia in eo multa concurrunt, ut latius infra dicemus: & nulla eſt ratio, cur pater fruſtus, quos ſuos fecerit, teneatur filio reſtituere; ut ſup. tetigimus.

Quarta & ultima conſuſio ſit, dum is tex. probat quod ſi pater jubeatur reſtituere filio reſtituit tanquam pater, & non tanquam hæres: etiam hodie procedit in adventitiis. Sed dum etiam probat, quod ſi rogatur reſtituere extraneo, reſtituit tanquam hæres, id eſt tanquam repræſentans perſonam filii inſtituti, ut ſup. diximus; hodie non procedit in adventitiis: neque enim pater reſtituit tanquam hæres, ſive tanquam obligatus ex perſona filii; ſed potius tanquam ejus legitimus adminiſtrator: *l. 1. C. de bonis matern. & in ſimili probatur in l. peto. 71. §. mater, inf. de legat. 2. & l. etiam, C. de fideicommiſſ. Bart. hic num. 9. ad fin. cum quo alii tranſeunt, ut aſſerit Socin. junior, hic num. 229.*

Sed reſolvendum eſt, quod ſi rogatur de fideicommiſſo univerſali reſtituendo extraneo, cum proprietatem adventitiorum non tranſeat ad patrem, non poteſt pro ea teneri pater, quaſi filium repræſentans;

quia ut eo modo teneretur, oportuit quòd proprietatis adventitiorum ad illum tranſiret: non tenebitur igitur eo caſu, tanquam filium repræſentans; ſed quia filius nomine & re remanet hæres reſpectu proprietatis, Bald. in l. ſi putas, num. 4. C. de petition. hæredit. reſtituet nomine filii quaſi ejus legitimus adminiſtrator: l. 1. C. de bonis matern. ſed reſpectu uſufructus, qui etiam hodie acquiritur patri in adventitiis, tenebitur quaſi filium repræſentans, quia adhuc militat ratio hujus text. explicata ut ſupra. Quod tandem videtur probare Bart. hic num. 9. ad fin. dum dixit, quòd hujus fideicommiſſi partem debet pater adminiſtratorio nomine, partem tanquam debitor ratione uſufructus; intellige tu, id eſt tanquam repræſentans filium, à quo etiam uſufructus videbatur reſtitui.

Sed obſtat quòd pater reſpectu uſufructus, non conſideratur tanquam hæres, ſed tanquam ſimplex ſucceſſor: Bal. in l. ſi putas, num. 4. C. de petition. hæredit. & poſt Socin. Ruin. hic num. 60. & n. 63. Ripa num. 50. Reſpondetur tamen quòd ſi uſufructus habitus conſideretur reſpectu ſui, in eo non poteſt pater dici hæres, quia uſufructus eſt temporalis, & hæreditas ad diem relinqui non poteſt: l. hæreditas ex die, ſupra de hæredib. inſtit. Sed ſi conſideres uſufructum habito reſpectu ad ſubrogationem, quam lex facit de patre in locum filii, & ad repræſentationem perſonæ filii; dicetur hæres, id eſt ſubrogationem loco hæredis: qui ſi retineret uſufructum cum proprietate, etiam reſpectu illius cenſeretur hæres.

His ita explicatis Tertio principaliter ex iſto text. colligendum eſt, quòd pater rogatus hæreditatem reſtituere extraneo, in qua filius fuit inſtitutus poteſt deducere Trebellianicam, quia ex perſona filii tenetur, id eſt tanquam eum repræſentans, & quoad omnia ejus loco ſubrogatus, ut ſupra expoſuimus.

45 Sed videtur obſtare; quod tex. præſupponit patrem eſſe hæredem, & tanquam talem deducere Trebellianicam, & conſequenter filium non eſſe hæredem, juxta regulam l. quod contra 84. §. uni duo, de regulis juris: Quod tamen verum non videtur, quia filio competit jus adeundi, l. cum proponas, C. de hæredib. inſtit. & ei per prius fit adquiſitio: l. qui hominem 34. §. quidam filium, infra de ſolut. ergo ſemel hæres, non potuit amplius deſinere eſſe hæres: l. ei qui 88. ſupra de hæred. inſtit.

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. hic verbo, ſed ut pater, quam explicat Bart. n. 4. Sed ut clariùs in articulo procedamus.

Prima in eo ſit conſuſio: hæreditas, in qua filius, vel ſervus inſtituuntur, in primis acquiritur filio, vel ſervo: & ex eorum perſona tranſit ad patrem vel dominum: l. 1. in princip. infra ſi quis à parente fuerit manum. dum probat, quòd quidquid acquiritur filio, acquiritur patri; & ſic præſupponit, quòd per prius acquiritur filio, & ex ejus perſona tranſfertur in patrem: Idem colligitur ex l. qui hominem 34. §. quidam filium, inf. de ſolution. ubi ea adquiſitio, quæ priùs fit filio, inducit conſuſionem fideiſſoriarie obligationis: & ibi notat Bart. & ita hanc conſuſionem tenet Bart. in l. placet in 2. oppoſit. ſupra de acquir. hæredit. & l. frater à fratre, n. 19. ſupra de condition. indeb. & defendunt Ruin. hic à num. 46. Ripa à n. 41. Socin. junior à num. 133.

Contrariam tamen opinionem, imò adquiſitionem hæreditatis immediatè fieri patri, ita ut filius tanquam nudus miniſter videatur adiviſſe nomine patris, multis rationibus probat Cuman. hic n. 13. & videtur ſentire Bart. bene expenſus, in l. 1. §. ſublata, in fine, inf. ad Trebellian.

Pro qua ſententia 1. adducitur l. quod meo 18. in fine princip. infra de acquirend. poſſeſſion. & ibi ſentit Gloſſ. verbo procurator: Secundò quia, certum eſt, eam adquiſitionem, quæ fit filio, eſſe momentaneam; 46 l. placet 78. ſupra de acquir. hæred. momentanea autem in jure non conſiderantur: l. fin. §. fin. C. de bonis qua liberis, l. qui ſic 55. inf. de ſolut. Tertio adducitur l. ſi filiusfamil. 78. inf. de verbor. obligat. ubi ſi filius ſtipulatur ſub conditione & ea pendente, filius efficiatur ſui juris, patri nihilominus quaeritur ſtipulatio: Quod tamen non procederet ſi ſtipulatio prius eſſet quaerenda filio & ex ejus perſona deberet tranſire in patrem.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à magis communi opinione, quæ bene probatur per jura ſupra allegata. Neque obſtant adducta in contrarium; Quia ad prima de l. quod meo, infra de acquirend. poſſeſſion. Reſpondetur procedere, duobus ſimul concurrentibus; primò quòd adquiſitio fiat mediante actu naturali, ſcilicet numerationis, vel traditionis: ſecundò quòd actus ille naturalis interveniat nomine illius cui debuit fieri adquiſitio: his enim duobus concurrentibus directò & immediatè quaeritur illi, cujus nomine facta eſt numeratio: l. certè conditio, §. ſi numos, ſupra ſi certum petatur: tradit Bart. l. frater à fratre, num. 19. ſupra de condition. indeb. ergo ex illo tex. non bene arguitur ad noſtram materiam, in qua adquiſitio fit mediante filii additione, quæ actus civilis cenſetur: §. fin. Inſtit. de uſu & habitation. quo caſu Bart. ubi ſupra reſolvit nunquam directò adquire illi, cujus nomine fit actus, ſed per mediam perſonam illius qui actum facit: allegat l. ea qua civiliter 53. infra de acquirend. verum domin. & in ſpecie tradunt Paul. & Aretin. in l. per procuratorem, ſup. de acquirend. hæredit. Et hinc eſt, quòd libera perſona per actum civilem nihil nobis quaerere poteſt; etiam ſi faciendò illum actum, nudum præſtet miniſterium, l. 1. C. per quas perſonas nobis acquiritur. tradit Bart. in l. qui mihi donatum, in fine, ſupra de donation. Præterea filius non facit additionem nomine patris, ſed nomine ſuo, cum jus adeundi apud eundem reſideat l. cum proponas, C. de hæredib. inſtit. Bart. receptus in l. is poteſt, num. 14. ſupra de acquirend. hæredit. quo caſu actus etiam per actum naturalem, non tranſit directò in alium; ſed priùs debet tranſire per perſonam facientis: Bari. in d. l. fratre, num. 19.

Ad ſecundam reſpondeo, quòd momentanea tunc non conſiderantur, quando ex ſe nullum poſſunt producere juris effectum: ut in ſpecie l. fin. §. fin. C. de bonis qua liberis: ſed ſi poſſunt producere aliquem juris effectum, utique ſunt in conſideratione: Bart. in l. fin. num. 4. ſupra de condition. inſtit. & in l. ſi à me, infra ad leg. falcid. & probatur in l. 2. C. de poſtbum. hæredib. inſtit. & l. non tantum, C. de legatis, & plane ea momentanea adquiſitio quæ fit filio, multos operatur effectus, ut conſtat ex l. qui hominem 34. §. quidam filium, inf. de ſolut. & l. qui hæredi 44. inf. de condition. & demonſtration. & l. qui liberis 6. §. hæc verba, ſupra de vulgar. Quidquid aliter reſpondeat Ripa hic num. 43.

Non obſtat 3. d. l. ſi filiusfamil. 78. inf. de verbor. obligation. Quia tex. ille procedit in contractibus, in quibus implementum conditionis trahitur retro ad initium actus: l. potior eſt, ſup. qui potiores in pignor. habeantur. Inde igitur inferri non poteſt ad ultimas voluntates, in quibus implementum conditionis non trahitur retro: l. 1. §. ſervus, ſup. ad Syllanian. & colligitur in ſpecie ex l. ſi uſufructus, §. fin. inf. quandò dies legat. cedat.

Secunda

Secunda principalis conſuſio eſt: poſtquam filius adivit, & ſic per legem facta ſuit tranſlatio in patrem, omnia jura tam directà quam utilia tranſferuntur in patrem: l. prima, §. ſi filio, infra ad Trebellian. exinde igitur filius quoad effectum non dicitur hæres; ſed tantum nomine, id eſt ſcriptus & nominatus in teſtamento: Bart. hic numero quarto, adverſus Gloſſ. hic verbo, ſed ut pater: quæ volebat filium adhuc eſſe hæredem: quamvis fateretur, ſervum hæredem inſtitutum non remanere hæredem: Sed Bart. dicit nullam eſſe faciendam differentiam inter ſervum, & filium; ſed utrumque remanere hæredem nomine tantum, declarando ut ſupra; & tradit Bald. Novell. hic numero 33. & eſt recepta hæc traditio Bart. ut aſſerunt Socin. junior hic numero 113. Ripa num. 45. Alciat. num. 15. & adducitur pro hac ſententia l. qui in aliena, §. inſtitutum, ſupra de acquirenda hæreditate: dum probat, quòd nepos inſtitutus facit patrem ſuum exhæredatum, Avo ſuum hæredem; ergo nepos inſtitutus deſiit eſſe ſuus hæres: quia nomen uni tantum competere poteſt: §. ſui, Inſtit. de hæredit. qualitate.

Secundò videtur tex. l. acquiritur 10. infra de acquir. rerum domin. & §. item nobis, Inſtit. per quas perſon. nobis acquir. in quibus probatur, poſt tranſlationem, dominum vel patrem videri hæredes inſtitutos: ergo filius vel ſervus deſinunt eſſe hæredes quia uni duo, vel plures hæredes in ſolidum eſſe non poſſunt: l. quod contra: 184. §. uni duo: infra de regul. juris: & quia cum pater habeat jura directà & utilia, habet utique omnia illa quæ habet hæres verè inſtitutus: quod & deducitur ex l. 2. cum l. ſeq. ſupra de petition. hæredit. & l. ſi alienus 64. inf. de leg. 2. ergo pater hæres eſt, & non filius.

Contrarium tamen, imò filium vel ſervum, etiam poſt tranſlationem, remanere hæredes: quoad nomen, & quoad jus, poſt Angel. Cuman. & Paul. defendit Ruin. hic à num. 54. adducit tex. l. qui hæredi 44. infra de condition. & demonſtrat. nam ſi ſervus non cenſeretur hæres etiam quoad jus, conditio dandi hæredi, in ejus perſona impleri non poſſet: l. 3. §. ſi quis ita, ſupra de hæred. inſtit. l. 3. §. ſi quis hæredi, infra de ſtatuliber. oportet enim quòd tempore dationis, ille cui dandum eſt, ſi hæres; cum qualitas adiecta verbo, debeat determinare tempus verbi: l. in delictis, §. ſi extraneus, ſupra de noxal. action. & quia cum adquiſitio debeat priùs fieri filio & ex ejus perſona debeat tranſire ad patrem; ſuccedit regula l. ei qui 88. ſupra de hæredib. inſtit. quamvis enim lex civilis poſſit facere ſemel hæres, deſinat eſſe hæres; Gloſſ. l. in ſubſtitutione: ſupra de vulgar. tamen in dubio lex civilis non videtur hoc voluſſe; ut ſentit Gloſſ. l. fin. §. fin. ſupra de vulgar. & ibi notat Imola, confirmans ex eo, quòd qui reſtituit ex Trebelliano, non deſignat eſſe hæres: §. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit. & tamen Senatusconſultum potuit efficere ut reſtituens deſineret eſſe hæres.

Sed non eſt recedendum à magis communi opinione: Neque obſtant adducta in contrarium; nam ad 1. de l. qui hæredi 44. inf. de condit. & demonſtr. Reſpondet Bart. hic n. 5. quòd ſervus remanet hæres nomine & hoc operatur effectum de quo in d. l. qui hæredi, ubi Bart. ad fin. idem tradit.

Sed hæc reſponſio non tollit difficultatem: quia ſi ad prædictum effectum ſufficeret ſola nominatio hæredis, ſequeretur, quòd hæredi ſcripto & nominato in teſtamento ante additionem poſſet dari: & tamen contrarium probat l. 3. §. ſi quis hæredem, Petri Barboſæ, Tract. de Legatis,

di. infra de ſtatuliber. Item quia ſi prædicti deſiſſent eſſe hæredes, in perſona domini debuit impleri, ad quem totum jus hæredis tranſlatum eſt: argumento l. 4. in princip. infra de condition. & demonſtrat. & l. ſi is qui 15. §. fin. infra de legat. præſtand. unde reſolvit Alexand. in auth. ex cauſa, num. 10. de liber. præterit. quòd juſſus dare hæredi, hodie non debet dare ſcripto in teſtamento; quia ejus inſtitutio habetur pro non ſcripta: ſed debet dare filio à quo recipit legatum: & ſic ſentit, quòd ubi quis non eſt hæres attentæ juris diſpoſitione, ei dandum non eſt, ſed illi tantum, qui attentò jure hæres eſt; ut probat l. qui hæredi 44. infra de condition. & demonſtration. in §. cum hæreditas, adjuncto §. reſtituta Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit. ergo aperte impugnatur Bart. reſponſio.

Et confirmatur, quia licet ea quæ ſunt facti retineantur in perſona ſervi, §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulation. ſervor. id tamen procedit, quando facta eſt nominatio ſpecialiter: nam ſi illius fiat mentio per nomen appellativum, tunc dandum eſt illi, in cujus perſona prædictum nomen verificatur: Bart. in l. ſub diverſis, §. fin. ad medium, de condit. & demonſtrat.

Alias ergo reſponſiones aſſignat Ripa hic numero 45. quæ etiam difficultates non tollunt. Et ideo vera reſponſio eſt, quod implementum conditionis conſideratur tanquam factum cohærens perſonæ ſervi, cum interim nihil debeatur; l. ſi quis ſub conditione 8. ſupra ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti: & ideo dominus non poteſt prætereſſe jus implendi conditionem in ſe tranſlatum eſſe: Bart. in l. cum ita da-50 tur, in princip. infra de condition. & demonſtration. Alciat. hic numero decimo ſeptimo, ſervo igitur dandum eſt: eò maximè; quia prout teſtator voluit ut priùs adquireretur ſervo, & ex ejus perſona tranſferetur in dominum; ita etiam eandem voluntatem videtur retinuiſſe in implemento conditionis, ut priùs daretur ſervo, & ex ejus perſona tranſiret ad dominum: unde ſi contra voluntatem teſtatoris, & reſciſſo ejus judicio ſuccedat, tunc non dandum eſſet hæredi ſcripto, ſed illi quem ſubrogavit loco hæredis: l. 4. infra de condition. & demonſtr. l. is qui in poteſtate, §. fin. infra de legat. præſtand. & quòd tradit Alex. in d. auth. ex cauſa, n. 10. C. de liber. præterit.

Et ratione autem de qua ſupra, inferitur prædicta procedere, ſive nomen proprium ſervi, cui dandum eſt fit expreſſum, ſive expreſſo nomine appellativo hæredis: quia ſemper habet locum ratio ſupra aſſignata: & probatur in l. qui hæredi, & tradit Claud. hic num. 25. Quidquid contrarium ſentiat Bart. in l. ſub diverſis, §. fin. ad medium, infra de condition. & demonſtrat.

Ad ſecundam autem rationem Ruini ſupra relata, Reſpondetur, quod lex civilis poteſt efficere, ut ſemel hæres deſinat eſſe hæres: Gloſſ. l. in ſubſtitutione, ſupra de vulgar. quod utique efficit, quando ex perſona filii tranſtulit hæreditatem in patrem ut probant jura ſupra citata: & ita Ripa hic numero 47. Cui addere debes, quòd licet lex civilis in dubio non videatur velle, ut ſemel hæres, deſinat eſſe hæres; Imola l. fin. §. fin. ſupra de vulgar. tamen in noſtra materia clarè id diſpoſuit: ut colligitur ex l. 1. §. ſi filio, infra ad Trebellian. adjuncta l. ſi hæres inſtitutus 70. eodem tit. & rationem reddit Alciat. hic numero 16.

Ex quibus ita reſolutis jam colligitur tertia conſuſio in hac materia, quòd licet quoad ea quæ transferuntur

transferuntur in patrem, pater consideretur tanquam hæres, & non tanquam filius; tamen quoad ea quæ adhuc non transferuntur, sed quasi quoddam factum inhærent personæ filii, filius consideratur tanquam hæres, & non pater: ut probatur in *d. l. qui hæredi*, explicata ut *supra*. Et hac etiam ratione procedit *l. qui liberis* 8. §. *hæc verba*, *supra de vulgar.* Et ita est explicandus Bart. *hic num. 5.* qui prædictam constituit conclusionem: & exornat Socin. junior *hic am. 156.*

51 Et ex prædictis infert etiam Bart. *hic n. 6.* quod distinctio *l. si pater famil.* 40. *supra de hæred. instit.* & §. *fin. Instit. de vulgar.* pariter habeat locum in filiofamilias, quem testator putabat esse sui juris; cum inter servum & filiumfamil. in hac materia, non conflituenda sit differentia; ut constat ex *supra*, traditis: quod tenet Gloss. *l. si quis filium* 7. in princip. *sup. de acquir. hæred.* & est recepta sententia, ut asserit Aym. *hic 2. p. n. 230.* & *n. 238.* Quod sanè intelligendum est, attentò hoc jure, quo filiusfamil. omnia quærebat patri: *l. placet, sup. de acquir. hæred.*

Cæterum hodie cum filiusfamil. sibi adquirat proprietatem adventitiorum, *l. cum oportet, C. de bonis qua liberis*, ad nullam partem proprietatis admittetur substitutus, cum illa filio in solidum sit quærita, & non patri; in usufructu autem, qui etiam in adventitiis patri quæritur, admittetur divisio *d. l. si paterfamilias*. ut ibi resolvit Imola *num. 10. vers. item adverte*. Corneus in *l. cum personar. in fine, C. de hæred. instit.* & ibi Jason *num. 22.* Alex. *hic num. 17.* & fatetur receptum Ripa, *num. 50.*

Contrarium tamen tenent Socin. *hic num. 17.* & Ruin. *n. 60.* & tanquam verius probat Ripa *n. 50.* ea ratione, quia filius non facit patrem hæredem in usufructu: quia pater respectu usufructus censetur quidem simplex successor, sive particularis, Bald. in *l. si putas, n. 4. C. de petition. hæred.* Cum igitur filius in nulla parte hæreditatis patrem fecerit hæredem, omnino debet admitti substitutus: Et facit, quia si aliquis instituitur hæres in usufructu, & alius purè in proprietate: institutus in usufructu censetur legatarius, quasi institutus jure particulari; juxta regulam *l. quoties, C. de hæred. instit.* & tradit Paul. *cons. 459. num. 2. lib. 2.* Paulus de Monte-pico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. 99. inf. de legat. 2.* Covarruvias *resolut. lib. 2. cap. 2. num. 5. ad fin.*

52 Sed vera est prima opinio; nam cum testator putaret proprietatem, & usufructum esse adquirendum filio instituto, quoad usufructum, quem alii adquirunt; inducenda videtur divisio *d. l. paterfamil.* adjuncta Regula *l. que de tota, supra de rei vendicatione*, & advertit Marcus Anton. *hic n. 110.*

Neque obstat argumentum contrariæ opinionis. Quia responderetur, quod prout filius, si sibi totum posset quærere, etiam ratione usufructus censeretur hæres, etiam respectu illius patrem fecit hæredem: juxta §. *item nobis, Instit. per quas personas nobis adquiruntur*. Et adducta in contrarium procedunt, quando testator aliquem instituit in usufructu, & alium in proprietate: Nos autem loquimur in subrogato loco filii hæredis quoad usufructum ex dispositione legis: nam is in usufructu censebitur hæres, prout & filius in eo hæres esset si sibi fuisset quæritus.

Et planè inter fructuarium constitutum per testatorem, vel constitutum ex dispositione legis multum interest: nam fructuarium ex dispositione legis, habet plenam bonorum administrationem, ac si dominus eorum esset, *l. 1. Cod. de bonis ma-*

tern. l. cum oportet, §. non autem, Cod. de bonis qua liberis: prosequitur Pinel. ad *l. 1. Cod. de bonis matern. secunda parte à num. 16.* Et hinc est quod pater propria autoritate potest accipere proprietatem adventitiorum, ut colligitur ex *dist. l. prima, Cod. de bonis matern.* tradit Alberic. in *l. cum oportet, ad fin. princip. C. de bonis qua liberis*: Boërius *decision. 199. num. 9.* In quo manifestè labitur Socin. junior, *hic num. 161.* Quamvis diversum sit in fructuario constituto per testatorem: nam à manu hæredis debet recipere usumfructum: *l. 3. §. dare, supra de usufructu*: Alex. *cons. 50. num. 5. lib. 7.* similiter fructuarium ex dispositione testatoris, non potest conveniri ad solutionem legatorum; Bart. in *l. fin. in fine: infra de usufructu legato*: & tamen usufructuarium ex dispositione legis tenetur ad solutionem legatorum, ut ibi tenet Alexand. in *addition. ad Bart. per l. fin. §. fin. autem as, Cod. de bonis qua liberis.*

Illud certum est, quod si filius repudiavit, & ideo pater admittitur ex dispositione *l. fin. Cod. de donis qua liberis*, in nihilo admittetur substitutus; quia filius saltem mediatè patrem facit hæredem: nam repudiando, efficit, ut pater in solidum admittatur ad eam hæreditatem, ac si à principio in eo esset institutus: *dist. l. fin. ac ita cessat ratio dist. l. si paterfamil.* Quidquid contrarium dicat Ruin. *hic num. 60.*

Uterius, & quartò principaliter ex *isto tex.* annotandum est, quod si pater jubearur filio restituere hæreditatè, non potest deducere Trebellianicam: quia non tanquam hæres, sed tanquam pater rogatur restituere, explicando ut *supra*.

Et ex hoc notab. infertur, non esse verum quod tentat Ripa *hic num. 53. ad finem*, quod si confiter, testatorem in fideicommissio relicto, patrem voluisse gravare tanquam hæredem; tunc etiam hoc casu poterit pater deducere Trebellianicam: cum enim pater ideo non deducat, quia in hac restitutione non potest considerari tanquam hæres, obstante regula naturali, de qua in *l. 2. infra de stipulat. servorum*, ut *supra* declaravimus: testator contrarium statuere non potuit: juxta Regulam *l. nemo potest, infra eod.*

Pariter venit rejiciendum, quod tentat Ruin. *hic numero 34. & numero 66.* quod si pater rogatus sit restituere extraneo, & tamen gravetur sub nomine proprio, juxta *l. prima, §. si filio, infra ad Trebellian.* quod tunc non deducet Trebellianicam, quia nomine suo restituit, & non nomine filii: & ideo militat ea ratio, quæ militat quando pater filio rogatur restituere: Sed apertè fallitur, quia cum pater subrogetur per legem loco filii, ac ita pro eo hæres efficiatur, §. *item nobis, Instit. per quas personas nobis adquiruntur*: semper ut repræsentans filium, & consequenter ut hæres restitutionem facit: & sic semper potest deducere Falcidiam.

Similiter corrui etiam quod tradit Aymon *hic secunda parte numero decimo quinto*: quod pater nunquam censetur gravatus ut hæres; & ideo ex persona sua nunquam deducet Falcidiam: id enim ex *supra* dictis confunditur. Et tantum illud admitti potest, quod si constiterit, testatorem gravasse patrem tanquam commodum sentientem non deducet Falcidiam, quia incipit militare ratio *hujus textus*.

Sed adversus hoc notabile ita explicatum illud videtur urgere, quod pater rogatus filio restituere, restituendo, in eum transfert actiones ex Trebelliano: *l. prima, §. si filio, infra ad Trebellian.* tradit Bart. *hic num. 11.* ergo pariter restituendo, deducet Trebellianicam

Trebellianicam; juxta æquiparationem factam per Jureconf. in *l. mulier 22. §. fin. inf. ad Trebell.* Item negari non potest, quod pater sit universalis successor totius hæreditatis: ergo saltem ex hoc capite poterit deducere Trebellianicam: ut in simili probatur in *l. filiusfamil. 18. inf. ad leg. falcid.*

Sed defendendo nostrum notabile Ad. r. difficultatem respondet Socin. in *l. 1. §. si filio, inf. ad Trebellian.* & ibi Jason. & Ripa, uterque *n. 1.* hoc esse mirabile: ut pater restituendo filio, in eum transferat actiones ex Trebelliano: & tamen non possit deducere Quartam Trebellianicam: neque tamen assignant rationem hujus differentie. Illa ergo deducenda est ex eo, quod Trebellianica ideo fuit inducta ut hæredes lucro invitati facilius adirent, & confirmarent disposita in testamento: §. *sed quia hæredes, Instit. de fideicommissar. hæreditat.* qua etiam ratione fuit inducta Falcidia: in princip. *Instit. de leg. falcid.* tradit Socin. in *l. Marcelinus, §. 1. n. 7. inf. ad Trebellian.* & ideo à cessante ratione, his quorum aditio vel repudiatio, non confirmat vel irritat testamentum, non permittitur Quartæ deductio: Gloss. *auth. de hæred. & falcid. §. hi igitur, verbo, complere, coll. 1.* cum igitur pater non possit adire, neque repudiare hæreditatem, in qua filius est institutus, *l. is qui hæres 3. §. fin. sup. de acquir. hæred.* merito ex propria persona non potest deducere falcidiam: & ita in effectu Alex. *hic n. 2.* quem sequitur Ripa & Alciat. *hic uterque n. 2.* eleganter explicantes: & Parisius *n. 74. 2. part. n. 219.*

Et confirmatur, quia pater hoc casu gravatur tanquam commodum sentiens, quod necessariò præsupponit aditionem filii, & sic ejus persona nihil confert ad confirmationem testamenti, quæ fit per aditionem.

55 Cæterum (ut hoc illis addas,) translatio actionem, quæ fit Trebelliano, inducta fuit per rationem expressam in *l. 1. in princip. inf. ad Trebell.* quæ pariter militat in quacunque persona quæ penes se habeat jura, & actiones, quæ in alium sint transferendæ: ut est expressam in *l. quamvis, 40. inf. ad Trebellian.* Et hac ratione fideicommissarius alteri restituens, transfert actiones ex Trebelliano: & tamen non deducit Quartam: *l. si patroni 55. §. qui fideicommissam. inf. ad Trebellian.*

Neque prædictis obstat *l. mulier. 22. §. fin. inf. ad Trebellian.* Nam valebit quidem hoc argumentum negativè conceptum, *Transferuntur actiones ex Trebelliano, ergo neque Quartam deducatur*: non valebit autem affirmativè conceptum, *Transferuntur actiones ex Trebelliano, ergo potest deduci Quartam*; ut constat ex *isto tex. & aliis sup. adductis.*

Neque etiam obstat *l. filiusfamil. 18. inf. ad leg. falcid.* Quid respondet Ruyn. *hic numer. 35. & numer. 67.* quod si quis proprio jure obtinuit universitatem bonorum, poterit Quartam deducere: secus si illa adquirat per mediatam personam alterius.

Sed non placet, ex *l. mulier. 22. §. fin.* & ejus ratione, *inf. ad Trebellian.* Et ideo melius responderetur, quod illud quod erat peculium castrense, dum vivebat filius, per aditionem patris efficitur hæreditas: ut expressè probatur in *d. l. filiusfamil. 18. ad fin. inf. ad leg. falcid.* & ideo tanquam hæres, proprio nomine deducet Falcidiam.

Ultimò ex *isto tex.* annotandum est, quod si pater rogetur filio restituere post mortem suam, & filius decedat ante patrem, pater omnimodo retinet fideicommissum: quia illud ex persona patris vires capiebat.

Sed obstant, quia *tex. is fundans se in prædicta*

ratione, sentire videtur, quod si pater esset rogatus extraneo restituere post mortem suam, si extraneus decederet ante patrem, ipse pater non esset retenturus fideicommissum; quia hoc casu, illud non caput vires ex persona patris; sed magis ex persona filii: Et, tamen hoc videtur repugnare juris principiis: quia fideicommissum relicto post mortem alicujus, censetur conditionale; & ideo si fideicommissarius decedat ante gravatum, non transmittit fideicommissum, sed illud remanet penes gravatum: *l. hæres meus, 78. inf. de condition. & demonstrat. l. si cum hæres 4. inf. quando dies legat. cedat. tex. elegans l. in causis, 17. §. Pomponius sup. de minorib. quem extollit Jason, in l. 1. num. 94. sup. hic tit.*

Huic difficultati duas responsiones assignat Gloss. *hic, verbo, retenturum*: quas tamen reprobat Bart. *hic n. 7.* & communiter Alii, ut asserit Ruyn. *num. 67. ad fin.*

Quare Jacob. de Aretio aliam novam assignavit responsionem: præmittendo, quod licet gravatus restituere quidquid ad eum pervenerit, non teneatur fructus restituere, *l. quod his verbis, §. in princip. de legat. 3.* tamen si hoc casu restituito sit facienda filio testatoris, etiam de fructibus restituendis videtur intellectum: *l. 3. §. cum Pollidius, sup. de usuris*: & hoc propter commune votum parentum, qui semper volunt filius adquirere. *l. scripto, in fine, inf. unde liberi 1. pen. inf. de bonis libertorum.*

Quo præsupposito, mentem Jureconfulti *hic ita* interpretatur Jacob. de Aretio: quasi voluerit, quod si filius decedat vivo patre, pater hoc compendium fructuum poterit retinere: & ad hunc subauditum intellectum, & sumendum argumentum à contrario sensu: si extraneo esset rogatus restituere, & ille decederet vivo patre; non retinebit pater hoc compendium fructuum: cum etiam si superviveret patri, tamen fructus perceptos non tenebitur extraneo restituere.

Bart. *hic num. 7.* dicit hunc intellectum, verum quidem esse in se: tamen esse omnino extraneum à mente Jureconf. qui agit de fideicommissi restitutione, non autem de fructibus: ac ita sentit Bart. quod in terminis *hujus tex.* pater rogatus filio restituere post mortem, adveniente conditione, tenebitur etiam fructus perceptos restituere; *l. 3. §. cum Pollidius, sup. de usuris*; & hanc esse communem opinionem asserit Ruyn. *hic n. 67. ad fin. Alciat. l. centurio, n. 50. sup. de vulgar.*

Sed non videtur verum; quia nunquam hoc jure invenitur cautum: & contrarium urget generalis Regula *l. quod his verbis 81. inf. de lega. 3.* neque enim attempta proprietate verborum in restitutione fideicommissi fructus continentur; *l. in fideicommissar. 18. in princip. inf. ad Trebellian.* & à proprietate verborum in dubio non est recedendum; *l. non aliter, inf. de lega. 3.* Et ita etiam id quod Bart. sentit improbat Aretin. *hic col. 11. Ruyn. m. 69. Ripa num. 60. Socin. Junior num. 184.*

Neque obstat *tex. d. l. 3. §. cum Pollidius, sup. de usuris*. Quia in primis loquitur quando restituito erat facienda filio testatoris; Et nos agimus quando restituito erat facienda filio gravati, qui respectu testatoris est extraneus, & sic est diversa ratio; quia primo casu videtur dilatio posita in favorem filii testatoris, ex ratione *l. scripto, in fine inf. unde liberi*; & in 2. casu magis censetur posita dilatio in favorem gravati, *l. cum tempus, de regulis juris*; unde meritò fructus non restituet. Quod maximè recipiendum est in terminis *hujus tex.* in quibus pater justus est restituere filio post mortem suam; ac ita si alio modo si-

lius efficiatur ſui juris, pater non tenebitur reſtituere Bart. *hic num. 7. ad ſu. & ſup.* probavimus: & quo evidentius conſtat in favorem patris ſcriptam fuiſſe dilationem.

Quinimo & quædo reſtitutio eſt facienda filio teſtatoris, non eſt ſimpliciter verum, quod illi ſint fructus reſtituendi, niſi ſimul concurrant ea, quæ in d. *S. cum Pollidus* exprimentur; quæ enumerat Arſtin. *hic col. 12.* & ei ſubſcribunt Ripa *nu. 60.* & Socin. junior. *numer. 185.* & Pariſius *numer. 91.* Unde à fortiori venit rejiciendum id, quod Bart. ſentit.

Quamvis mihi verius videatur, quod in terminis d. *S. cum Pollidus*, illud ſufficiat, quod reſtitutio facienda ſit filio impuberi, *cum pubes erit*; non videtur hæc dilatio poſita in favorem filii: nec propter fragilitatem ætatis facile amitteret fideicommiſſum: & ideo ei fructus reſtituendi ſunt: ut videtur expreſſum in l. *ſi ita relictum S. Pegasus, inf. de lega. 2. & liberto S. filium, inf. de annuis legat. & tradit Ruyn. hic n. 68. ad medium.*

58 Neque puto admittendam ſalvationem (ac id quod Bart. præſupponit) quam poſt Imol. aſſignat Alex. *hic nu. 20.* quod ſaltem debet admitti in terminis *hujus tex.* in quibus filius ſuit inſtitutus: & præterea pater rogatus eſt ei reſtituere hæreditatem: quaſi propter hæc geminationem voluerit teſtator, quod etiam fructus filio eſſent reſtituendi: ſubſcribit Ripa in l. *in fideicommiſſariam, num. 9. & n. 11. inf. ad Trebellian. Alciat. l. centurio num. 50. ſup. de vulg. Hæc enim ſalvatio jure non probatur: imò cõtrarium videtur probare *tex. l. liberto S. filium* per locum à ſpeciali, *inf. de annuis legat. & l. Epistolam 8. ſu. inf. ad Trebellian.* in qua intervenit actus geminatus, neque tamen ulla ſit mentio de fructibus reſtituendis.*

Neque etiam placet conſideratio Ripæ *hic num. 61* quod opinio Alex. procedat, quando pater jubetur reſtituere hæreditatem filio ſimpliciter: non facta mentione mortis; cum enim tacite videatur collatum in tempus, quo ille efficiatur ſui juris, dilatio videbitur ſcripta in favorem filii ac ita fructus ei ſunt reſtituendi: *ſi ita relictum S. Pegasus, inf. de lega. 2.* Nam ſi hæc conſideratio eſſet vera, ſequeretur quod ſi pater inſtitutus, fuiſſet rogatus filio ſimpliciter reſtituere hæreditatem, vel etiam cum eſſet ſui juris, quod tunc fructus venirent in reſtitutione: Quod tamen eſt contra mentem l. *fideicommiſſi, 1. S. ſi filio, inf. de leg. 2. & l. ubi pure 19. in princip. inf. ad Trebellian.* in quibus nulla ſit mentio de fructuum reſtitutione.

Rejeto igitur prædicto Jocobi de Aretio intellectu Bart. *hic num. 7.* alium aſſignat intellectum: præmittens, quod ſi legatum relinquatur alicui, & tamen jubeatur illud legatum eſſe penes aliquem Tertium uſque ad certum tempus, illud legatum cenſetur purum & tranſmiſſibile: l. *filio 26. S. 10. inf. quando dies legat. cedat. & tertius ille cenſetur electus*; Tanquam nudus miniſter: apud quem legatum deficiens non debeat remanere, l. *ſi quis Titio: 17. de legat. 2. & expreſſum in l. liberum 21. S. largius, inf. de annuis legat. & l. à filio 62. S. 1. inf. ad Trebellian.*

Juxta quod præmiſſum, videbatur dicendum, quod cum fideicommiſſum relictum filio, debebat retineri per patrem dum viveret, videbatur pater electus tanquam nudus miniſter, apud quem legatum deficiens non debeat remanere, & conſequenter quod fideicommiſſum deficiens poſt mortem filii non debebat per patrem retineri.

Contrarium tamen deciditur, quia hoc fideicom-

miſſum conſiſtit ex perſona patris, & ſic perinde habetur, ac ſi à patre filio fuiſſet fideicommiſſum relictum poſt mortem ipſius patris: unde ſuccedit regula l. *hæres meus 78. inf. de condition. & demonſtrat.* Argumentum igitur à contrario ſenſu ita formari debet ut ſi relictum eſſet extraneo fideicommiſſum, quia tunc fideicommiſſum debebat eſſe penes patrem, dum viveret; fideicommiſſum deficiens propter mortem fideicommiſſarii, per patrem non retinetur: quia cenſeretur electus tanquam nudus miniſter: per *jura ſup. relata.*

Sed is intellectus Bart. tanquam in ſe falſus, communiter rejicitur per Moderniores, ut *hic* refert Ruyn. *num. 68.* & meritò, Primò quia Bart. præſupponit quod alius ſuit inſtitutus, & ab eo relictum fuit fideicommiſſum extraneo, quod teſtator juſſit eſſe penes patrem dum viveret; qui tamen non ſunt termini *hujus tex.* ſed potius, quod filius ſuit inſtitutus hæres, & ex ejus perſona hæreditas ad patrem tranſiit, qui rogatus eſt eam extraneo reſtituere poſt mortem; quo caſu non habent locum jura per Bart. citata: ſed potius regula l. *hæres meus 78. inf. de condition. & demonſtrat.* Præterea jura citata per Bart. procedunt, quando Tertius, apud quem debebat eſſe legatum, non fuit rogatus verbis fideicommiſſi illud alteri reſtituere. Item procedunt, quando legatum debebat eſſe penes illum Tertium, uſque ad tempus certum, in caſu autem Bart. pater apud quem debebat eſſe fideicommiſſum, dum viveret, rogatus eſt verbis fideicommiſſi hæreditatem reſtituere extraneo. Item debebat retinere ad tempus incertum, ſcilicet dum viveret; in quibus terminis non poteſt videri electus tanquam nudus miniſter; ſed potius tanquam habens hæreditatem teſtatoris, rogatus eſt eam reſtituere extraneo. Quare ſi fideicommiſſum deficiat propter mortem fideicommiſſarii, ſine dubio debuit per patrem retineri: juxta regulam l. *unic S. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.* Quidquid Bart. contrarium dicat: in quo communiter probatur, ut *hic* aſſerit Aymon. 2. *parte num. 366.*

Alium ergo intellectum aſſignat Paul. Caſtrenſ. *hic num. ſu.* quod Jureconf. velit, quod ſi fideicommiſſum ſit reſtituendum filio poſt mortem patris, filio moriente ante patrem, fideicommiſſum retinebitur per patrem: ſed ſi reſtituendum ſit extraneo poſt mortem patris, & extraneus moriatur ante patrem fideicommiſſum deficiens propter mortem extranei non retinebitur per patrem, ſed potius ad filium pertinet, ex cujus perſona vires cæpit, ſi eo tempore filius ſit ſui juris: ita ut ſibi illud quærere poſſit: ſequitur Aretin. *hic col. ſu.* confirmans ex notatis per Bart. in l. *3. in fine, ſup. de vulg. & nova ratione defendit Socin. junior. hic n. 196.*

Sed & is intellectus falſus eſt, quia pater gravatur quidem ſuo nomine reſtituere: & quod dicitur quod ex perſona filii tenetur, intelligendum eſt, quod ejus loco ſubrogatur, & conſideratur potiùſtanquam hæres, quam tanquam pater; ut *ſup.* declaravimus: ergo fideicommiſſum ab eo relictum, ſi deficiat, apud eum remanere debet, & non pertinet ad filium: l. *ſi quis Titio, inf. de legat. 2. l. unic. S. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.* Et quia admiſſo Paul. intellectu, ſequeretur quod ſi tempore reſtitutionis fideicommiſſi filius eſſet ſui juris, ipſe deduceret ſuo nomine Quartam Trebellianicam: quod tamen eſt contra generalitatem *hujus tex. verſ. denique.* Præterea deficiente conditione fideicommiſſi, perinde eſt, ac ſi nunquam fuiſſet relictum: l. *proinde, in fine, ſup. ſi cert. petatur l. 1. inf. de regula Catonian.* ergo neceſſariò fideicommiſſum debet remanere penes patrem, ad quem

ex

61 ex diſpoſitione legis tota pertinebat hæreditas: & ita Paul. intellectum reprobat Alex. *hic n. 20. ad ſu.* Socin. *n. 28.* Ruyn. *n. 68.* qui reſpondent rationibus pro Paulo adductis.

Alium ergo intellectum aſſignavit Petrus Beſſutio, quem declarando defendit Socin. *hic num. 28. ad ſu.* Alium Claud. *num. 32.* Alium Ruyn. *numer. 69.* Alium Ripa *num. 63.* Alium Alciat. *hic in princip. & n. 4.* & Alium Pariſius, à *nu. 97.* Alium quoque idem Alciat. *lib. 5. paradoxorum, cap. 14.* Alium etiam Cujacius, *lib. 10. obſervation. cap. 38.* Alium Anton. Goveanus *lib. 2. variarum lection. cap. 32. ad ſu.* & Alium Robert. *lib. 2. ſententiar. cap. 8. ad ſu.* ita ut meritò dixerit Socin. junior. *hic n. 196.* ut quot fuerunt capita, tot fuerunt ſententiæ circa interpretationem *hujus tex.*

Ego autem pro vera explicatione præmittendum eſſe cenſeo, Jureconf. in hac l. diſtinxit utrum fideicommiſſum caperet vires ex perſona patris, vel ex perſona filii. Et hujus diſtinctionis duas propoſuit differentias: Prima eſt, quod quando pater gravatur ex perſona filii, deducit Trebellianicam, non autem quando gravatur ex perſona propria: quam differentiam jam *ſup.* explicavimus. Proponit & ſecundam in *hoc verſ. ſu.* ut ſi gravetur ex propria perſona, & jubeatur filio reſtituere poſt mortem, mortuo fideicommiſſario ante patrem, ipſe pater omnimodo retenturus eſt fideicommiſſum: & ſentit, quod ſi gravetur ex perſona filii, & ſic jubeatur extraneo reſtituere poſt mortem ſuam, cum tunc ex propria perſona teneatur, & ſic ejus perſona, & mors debeat conſiderari ſecundum veritatem ſi filius ante patrem decedat, pater omnimodo, id eſt omni caſu eſt retenturus fideicommiſſum, juxta regulam l. *hæres meus 78. inf. de condition. & demonſtrat.* Si autem rogetur pater hæreditatem reſtituere extraneo, ita ut fideicommiſſum ex perſona filii vires accipiat; cum tunc non conſideretur perſona patris ſecundum veritatem, ſed ſecundum fictionem juris, quatenus ſubrogatur loco filii, & illius repræſentat perſonam, illa verba (poſt mortem ſuam) non debent intelligi de morte perſonæ conſiderare ſecundum veritatem, ſed de morte perſonæ filii repræſentantis perſonam & jus filii argumentò Regule l. *jam hoc jure, ſup. de vulg.*

Ex quo neceſſariò ſequitur, quod ſi extraneus fideicommiſſarius decedat ante mortem veram patris gravati, & tamen poſt mortem filii pater non eſt retenturus fideicommiſſum, nam cum illud verbum (poſt mortem) habeat relationem ad perſonam fictam, quatenus pater repræſentat filium vivum, mortuo filio ante fideicommiſſarium, videtur extiſſe conditio mortis habentis relationem ad fictam perſonam: quia incipit repræſentare filium mortuum; unde tanquam jam purificatum illud fideicommiſſarius transmittit ad hæredes, & non reſtans penes patrem: nam & regulariter non ſolet attendi perſona ſubrogata, ſed perſona illius, cujus loco facta fuit ſubrogatio: l. *item illa ff. de conſtituta pecun. Socin. conſ. 252. n. 18. verſ. præterea lib. 2. Tiraquel. tract. primogen. quæſt. 4. n. 55.*

Idque ſine dubio voluit ſignificare Jureconf. in *hoc verſ. ſu. in verbo, omnimodo*: nam inſinuat, quod ſi fideicommiſſarius decedat vivo patre, & filio, pater eſt retenturus fideicommiſſum: quia eſt hoc caſu mors referatur ad perſonam fictam, non videtur extiſſe: ſi autem filius ante moriatur, & deinde fideicommiſſarius ante patrem, pater non retinebit fideicommiſſum: quia licet habita relatione ad veritatem, videatur deſectu conditio, tamen habita relatione ad fictionem, per quam pater repræſentat filium vivum-

tem, & eo mortuo, incipit repræſentare filium mortuum; & hac ratione illa morte filii videtur extiſſe conditio; & ſic tranſmittetur, & non pertinebit ad patrem: argum. l. *unic. fratris, Cod. de domation. cauſ. mortis.*

Ex quo novo intellectu, inferitur elegans limitatio ad regulam l. *hæres meus 78. inf. de condition. & demonſtrat.* ut procedat quando illud verbum (poſt mortem) referatur ad perſonam veram; ut eſt regulare: nam ſi referatur ad perſonam fictam, procedit *is tex.* explicatur ut *ſup.*

Inferitur etiam, quod pari ratione ſi pater decedat ante fideicommiſſarium, & tamen filius ſupervivat fideicommiſſario, non videbitur extiſſe conditio fideicommiſſi: & ſic inducitur regula l. *unic. S. ſi autem, C. de caduc. tollend.* nam cum illa verba (poſt mortem) habeant relationem ad perſonam fictam patris, & hæc ficta perſona non deficiat, dum filius vivit, non videtur impleta prædicta conditio: & conſequenter hoc caſu, propter deficientem conditionem fideicommiſſum ad filium pertinebit.

Inferitur etiam explicatio ad *noſtrum tex. verſ. denique*: dum præſupponit, patrem poſſe indiſtinctè deducere Quartam Trebellianicam: neque conſiderat, utrum filius tunc vivat, vel ſit mortuus: Quia reſpondetur, quod dum filius vivit, pater repræſentat filium tanquam vivum, & eo mortuo repræſentat eum tanquam mortuum: neque enim repræſentatio extinguitur per mortem; imò magis inducitur: *aut. de jurejurand. à moriente præſtito: collat. 5.* tanquam igitur repræſentans filium mortuum, & ejus loco ſubrogatus, deducet indiſtinctè falcidiam: ſed quia mortuo filio incipit repræſentare mortuum, videtur extiſſe conditio mortis, ſub qua relictum erat fideicommiſſum, ut *ſup.* dictum eſt.

Denique inferitur *tex. iſtum* in ſenſu directo aperte probare, quod fideicommiſſum univerſale relictum ſub conditione, ſi fideicommiſſarius decedat pendentem conditione, illud non tranſmittet: Quod procedere etiam in fideicommiſſo relictò filio teſtatoris: tenet Gloſſ. *ſu. l. unic. C. de his qui ante apertas tabul. quam eſſe communiter recepram, aſſerit Jalon. in l. c. n. 92 & ibi Ripa n. 36. ſup. eod. Quidquid contrarium exiſtimaverit Gloſſ. i. in l. i. cui C. inf. de action. & obligation. quam conatur defendere Socin. l. *hæres mei, S. cum ita, n. 9. inf. ad Trebellian.**

Sed rationibus Socini ſigillatim pro communi eleganter ſatisfaciunt Ruin. in l. *1. numer. 47. & ibi Alciat. num. 15. ſup. eod. Anton. Rubeus conſ. 8. à num. 3.*

Si autem fideicommiſſum univerſale ſit purum, ſentit *is tex.* quod tranſmittetur etſi fideicommiſſarius decedat ante reſtitutam hæreditatem: quod clarè probat l. *3. C. de fideicommiſſ. & ibi notat Bart. num. 1. ſentit Gloſſ. l. ſu. S. 1. verbo, lucratis, inf. de legat. 2. & clariùs in l. apud Julianum, S. utrum, verbo deceſſerit, inf. ad Trebellian. & latè probat Bart. b. c. num. 12. & aſſerit receptum Alex. *hic numer. 11. Ripa numer. 73. Bald. Novellus, numer. 47. Socin. junior. nu. 235. Decif. conſ. 490. n. 1. Covar. ad rub. cap. R. ynalduſ, S. 1. n. 3. de teſtament.**

Quidquid contrarium exiſtimaverit Gloſſ. *hic verbo, reventurum*: & Gloſſ. *ſu. l. à teſtatore: 108. inf. de condition. & demonſtrat. & Gloſſ. l. filiusfamilias 117. S. dicitur, verbo, deceſſerit, inf. eod. & antea Azo in ſummar. C. ad Trebellian. nu. 11. ad ſu. ea ratione, quia prout hæreditas non adita non tranſmittitur, l. *unic. S. in noviffimo: C. de caduc. tollend.* ſic etiam & fideicommiſſarius non tranſmittit fideicommiſſum, ſi ante agnitionem illius decedat: quia loco hæredis eſt: l. *ſi filius,**

filius, §. 1. *sup. quod cum eo*: & late probant Angel. de Perigliis *hic col. 14. ad fin. & sequen.* inducens *l. unicam C. de his qui ante apertas tabul.*

Sed facile respondetur, quod ante aditam hæreditatem, nullum jus considerabile fuit questum institutio: *l. pretia rerum 65. ad medium, inf. ad legem falcid.* & ideo nihil habet quod transmittere possit: sed pro fideicommissio universalis, adita hæreditate, statim est orta actio & obligatio: *l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend. l. 1. C. communia de legatis*: ergo obligatio & actio transmittuntur: juxta regulam *l. unic. C. ut action. ab hæred.* & advertit Alciat. *hic numer. 25.* Neque obstat. *dist. l. unic. C. de his qui ante apert. tabulas*: Quia illi eleganter respondet Bald. Novellus *hic n. fin.*

Quinimò et si fideicommissarius decedat antequam sit adita hæreditas testatoris, tamen fideicommissum universale purè relictum transmittit: juxta regulam *l. unic. §. 1. de caduc. tollend.* & tenet Bard. *hic numer. 13.* communiter receptus, ut asserit Ripa *hic numer. 76.* & *l. hæredes mei, §. cum ita, numer. 58. inf. ad Trebellian.* Joan. Dilectus *de arte testandi, tit. 5. cautel. 23. numer. 5.*

Et est ratio quia fideicommissarius universalis habet jus cogendi hæredem, ut adeat: *l. quia poterat 4. inf. ad Trebellian.* mediante scilicet officio judicis: Gloss. *l. si legatus 30. verb. judicium & ibi Bart. inf. ad Trebellian.* & officium judicis etiam transmittitur: *l. non solum, sup. de restitution. in integr.* & ita Imola *hic numer. 9.* communiter receptus, ut hic asserit Deciconf. 490. *col. fin.*

Sed hæc ratio non est tuta: quia si fideicommissum universale ex se non est transmissibile: neque censetur transmissibile officium judicis ei coherere: argumento *l. 4. C. de positi*: & patet ex *l. apud Julianum 11. §. Antistia*: & *l. ille a quo 13. in princip. inf. ad Trebellian.* quæ probat, fideicommissarium conditionalem habere jus cogendi, ut hæres adeat; & tamen certum est, fideicommissum conditionale non transmitti, ut *supr.* dictum est. Et hac ratione Gloss. *l. 3. inf. de regula Cætonian.* & Gloss. *l. quidam ita 35. verbo, adeatur, inf. ad Trebellian.* existimant, diem fideicommissi universalis non cedere, nisi postquam adita fuerit hæreditas testatoris; quam opinionem nituntur defendere Angel. de Perigliis, *hic col. 14. ad fin. & Aretin. col. 11.*

Sed non est recedendum à communi opinione; cuius vera ratio colligitur ex regula Labeonis relata in *l. Titio 21. §. fin. inf. quando dies legatis cedat.* Quidquid circa hanc rationem reddendam laborent Ruin. *hic numer. 99.* & Alciat. *ad fin.*

Limitat tamen prædicta Bart. *l. 1. nu. 3. sup. de jure condicillarum* quando testamentum propter clausulam codicillarum convertitur in Codicillos; tunc enim Codicilli assumunt naturam testamenti; ac ita quæ admodum hæreditas relicta in testamento, non transmittitur nisi sit adita; *l. unic. §. in novissima, C. de caduc. tollend.* ita neque fideicommissum universale relictum in prædictis Codicillis, qui subrogati sunt loco testamenti; ad quod adducit *l. quærebat 20. sup. de militar. testam.* & sequuntur multi, quos hic refert Socin. *numer. 34.* & probat idem Socin. *conf. 6. nu. 3. lib. 3.*

Sed non est vera hæc traditio; Quia in primis, ut advertit Claud. *hic numer. 31.* consideratio Bart. tantum potest habere colorem, quando testamentum valuit ut testamentum, & tamen propter voluntatem testatoris, vel aliam similem rationem, transfunditur in Codicillos; prout sunt termini *d. l. quærebat 20.* nam si dispositio nunquam potuit valere ut te-

flamento transfusio considerari, non potest, cum in effectu nullum testamentum præcesserit; argumento; *l. 4. §. condemnatum, infr. de re judicata.*

Præterea *d. l. quærebat 20.* non dicit, Codicillos retinere vim testamenti; sed tantum quod virtus testamenti transfunditur in Codicillos, & consequenter transit in eorum naturam; nam quando unum transfunditur in aliud, non attenditur natura amplius juris transfusi, sed illius tantum, in quo facta fuit transfusio: *l. 2. ad fin. inf. de privileg. creditor. l. aliam, infra de novation. & in specie colligitur ex mente l. Scævola, inf. ad Trebellian.* ut subtiliter expendit Costa *in cap. si pater tertia parte, verbo, interdum, numero 38. d. testament. in 6.* asserens opinionem Bart. *sup.* relatam communiter reprobari. Quod etiam asserunt Ruyn. *hic numer. 80.* Ripa *numer. 74.* Alciat. *numer. 26.* Socin. junior, *nu. 241. C. de cons. 478. nu. 8.* & adversus opinionem Bart. fuisse judicatum, asserit Anton. Capycius *decis. 8. n. 5.*

S U M M A R I A

L. Si mihi & tibi 12. in princip. ff. de Legatis Primo

1. Succedere potens ex duplici jure, potest eligere quod velit.
2. Jus accrescendi principaliter provenit à lege.
3. Explicatur *l. unic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend.*
4. Expenditur litera hujus tex.
5. Portio accrescit portioni.
6. Explicatur *l. 3. §. si conjunctim, inf. de lega præstand.*
7. In hac materia differentia est inter legatum, & hæreditatem.
8. Hæc materia nihil commune habet cum *l. apud Aufidium, inf. de option. legata.*
9. Quando quis electo jure, alteri videatur renunciare.
10. Quæ utilitas resultet ex decisione hujus tex.
11. Explicatur *B. vi. in l. fin. n. 6. sup. si quis omiff. caus. testament.*
12. Agitur de intellectu *l. liberto 26. infr. de bonis libertor.*
13. Quanta sit legitima Patroni.
14. Rejicitur quædam consideratio Socini.
15. Augmentum superveniens quando sit in consideratione.
16. Explicatur *l. servi 42. inf. ad leg. falcid.*
17. Augmentum quando profit filii legitima.
18. Advertuntur aliqua circa intellectum *l. liberto, inf. de bonis libertorum.*
19. Declaratur *l. qui autem 6. inf. quæ in fraud. creditor.*
20. Et *l. fin. §. et si præfatam, Cod. de jure delib. rand.*
21. Item explicatur *l. si fundum sub conditione 83. §. si Titius, inf. eod.*
22. Transmissio videtur facta cum eisdem qualitatibus.
23. Hæres defuncti si repudiet legatum, tenetur ad interesse legatario.
24. Et si non fuerit solvendo, adversus quem legatarius habeat recursum.

INTER-

INTERPRETATIO L. Si mihi & tibi 12. in princip. ff. de Legatis I.

Mens hujus tex. in summa est, quod quoties duplici jure quis rem obtinere potest, in ejus potestate est eligere, ex quo jure illam obtineat: & uno electo, ad aliud redire non potest. Concordat *l. si tu ex parte 75. in fine, sup. de acquirend. hæreditate & l. quoties duplici 91. infr. de regulis juris.*

In specie autem, ex isto tex. ibi (*ex meo legato*) colligendum est cum Bald. *hic* communiter recepto, quod id quod consequor, per jus accrescendis dicor consequi ex meo legato: subscribit Alex. *hic numer. 2.* confirmans per tex. *l. si in testamento 5. sup. de vulgar. ubi notant Angel. & Imola, ex eo inferentes, quod si testator legat domum pluribus, & prohibet quempiam alienare partem suam extra familiam, quod ille qui alienat partem accrescentem, dicitur alienasse contra prohibitionem testatoris: & hoc modo dicunt limitandam esse decisionem *l. pater filium, §. quindecim, de lega. 3.**

Et ultra Alex. pro hoc notabile facit etiam dictum Bart. in *l. Maxcellus, §. quidam liberis, nu. 7. infr. ad Trebellian.* dum tenet, gravatum restituere partem suam, teneri etiam restituere partem sibi accrescentem, al-legat *l. qui totam, sup. de acquirend. hæred.* accedat *l. cohæredi 41. §. qui discretas, sup. de vulgar.* Ex qua Bald. ibi colligit, quod jus accrescendi proveniens ex conjunctione personarum, dicitur procedere ex præsumpta dispositione testatoris.

Sed advertendum est, quod Gloss. *l. hic* contrarium videtur sentire: dum dicit quod si duo sint conjuncti verbis, & unus agnoscit legatum, & alter repudiat quia agnovit, habebit partem suam jure legati, & partem repudiantis per jus accrescendi; & sic non jure sui legati: & defendit Socin. *hic numer. 2.* ea ratione; quia jus accrescendi principaliter provenit à lege, *l. interdum 13. §. 1. sup. de hæred. instit. l. si in testam. §. in fine, sup. de vulg.* quamvis secundariò, sive etiam in consequentiam dicatur provenire ex voluntate testatoris: *l. si Titio 63. §. 1. inf. de lega. 2.* quia sic creditur, testatorem id velle, quod lex in eo casu disponit: *l. si duo, sup. de acquirend. hæred.* ergo partem accrescentem dicitur quis habere ex dispositione legis non autem ex suo legato: adducit etiam *l. 3. §. sed si conjunctim, inf. de legat. præstand.* ubi portio delata per jus accrescendi, non conservatur conjunctis personis, quæ tamen conservaretur, si ex suo legato diceretur eam obtinere: & eadem inductione, idem probat *l. mulieri & Titio, supra de conditionib. & demonstrat.*

Neque (secundum Socinum) repugnat is tex. Quia licet Gloss. *hic* variet, tamen tex. propriè loquitur, quando duobus eadem res legata est: & sic sunt recollecti. Planè quando duo sunt re conjuncti, verum est dicere, agnoscentem ex suo legato totum consequi: quia attentis verbis, culibet datur res in solidum: *l. unic. §. ubi autem: ad medium; C. de caduc. tollend.* & ideo ex suo legato dicitur consequi totum fundum; à principio attentis verbis legati, totus etiam ei videtur relictus: Cæterum si conjuncti sint verbis, quia in eadem oratione eis relictum est; & tamen disjuncti sunt re, quia pro parte illis relicta est: quia agnovit, dicitur consequi partem ex suo legato, & partem ex jure accrescendi. Quam responsionem uti-

veram admittunt Vincent. *hic col. 3. ad fin.* & Jason *numer. 11.*

Et facit pro ea, quia conjunctus verbis potest partem suam agnoscere, & partem focii accrescentem repudiare: ut expressum in *d. l. unic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend.* quamvis diversum sit in hæreditibus propter evitandum inconveniens *l. jus nostrum, inf. de regul. juris.* ut est expressum in *d. l. unic. §. bis ita C. de caduc. tollend.* tradit Gloss. *l. si duobus, sup. de militar. testam. & l. servus communis ab extero, sup. de acquirend. hæred.* Et tamen si conjuncti sint re, non potest quis agnoscere partem suam, & partem focii repudiare, quia cum attentis verbis testatoris, res integra ei sit relicta, locus est regulæ *l. neminem 4. inf. de leg. 2.* & ita hanc differentiam posuit *d. §. ubi autem & notavit Gloss. hic verborum, non posse, Jason numer. 24. & Ruyn. col. fin.*

Et hac ratione inter conjunctos re, non dicitur agi de jure accrescendi, sed potius de jure nondecrecendi, sive non diminuendi: neque enim acquiritur aliquid de novo, sed potius id quod datum est, retinetur integrum: & tamen in conjunctis verbis, agitur de jure accrescendi: quia portio per testatorem expressim alii data, mihi accrescit de novo: ut colligitur etiam hæc differentia ex *d. §. ubi autem.*

Et hic etiam est, quod conjuncto verbis accrescit portio alterius, cum onere injuncto *l. unic. §. pro secundo, C. de caduc. tollend.* & tamen in conjunctis re, is qui totum obtinet, non tenetur satisfacere pro onere alteri injuncto: quia nihil videtur habere à conjuncto; sed totum jure sui legati: ut probat *d. §. ubi autem & tradit Ripa in l. re conjuncti nu. 9. inf. de legat. 3.* declarando ut per Jason, in *l. si duobus, n. 3. in princip. inf. eod.*

Denique conjunctus verbis potest petere partem sibi legatam; imo ad hoc tenetur, nisi tempore quo agit, jam constet, conjunctum nolle, vel non posse partem suam habere: nam tunc totum petere poterit & tamen conjunctus re totum petere potest, & debet; & totum etiam obtinebit, nisi alter conjunctus re, cum eo simul concurrat in petendo legato; ut probat *d. §. ubi autem & §. si eadem res, Instit. de legatis.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum ab opinione Bald. magis communiter recepta: pro qua est tex. *hic*: nam cum præsupponat posse legatarium ex uno jure repudiare, & ex alio in totum agnoscere; præsupponit hoc casu agi de conjunctis verbis nam conjunctis re non permittitur hæc variatio; ut constat ex *supr.* traditis: & agnoscit Gloss. *l. hic.*

Et verum esse convincitur ex eo, quia tex. loquitur quando in eadem oratione idem fundus duobus legatur: quo casu videtur tacitè inter eos facta divisio: quia propter pluralitatem personarum, fundus videtur inter eos divisus: *l. plana 37. §. si conjunctim, infr. eod. bonus tex. l. cui fundus, 55. inf. de condition. & demonstrat.* qui sunt termini hujus tex. ergo in eo agitur de conjunctis verbis tantum; & tamen probat, quod ex suo legato portionem accrescentem videtur consequi: quod etiam probat *l. si mihi & Titio 57. in princip. juncta Gloss. verbo, partem; infr. de legat. 2.*

Neque obstant Socini rationes: Quia ad r. respondet Ruyn. *hic numer. 3.* quod licet portio alterius deferatur mihi ex dispositione legis; tamen quia id etiam provenit ex tacita & præsumpta voluntate testatoris, *l. si Titio & Mevio, §. 1. inf. de legatis 2.* dicitur totum capere ex meo legato: scilicet expresso pro parte mea, & præsumpto pro parte alterius: & hac ratione

tione verba *hujus tex.* sunt concepta in rem, id est, relata ad ipsum legatum, & non ad personam testatoris: quia verum est testatorem expressim totum non legasse.

Sed non placet hæc responsio, quia is *tex.* probat, me totum capere ex meo legato, & dictio (*ex*) causam immediatam designat: *l. 1. §. ex incendio, inf. de incendio, ruin. & naufrag.* & portio accrescens immediatè à lege provenit, etiam in legatis: duo conceptum esse resolvit *Deci. ad Rub. in 1. lect. n. 2. & 7. quando non petent. partes:* & dispositio quæ immediatè inducitur per legem, dicitur ordinatio legis, & non testatoris: quamvis secundariò sive in consequentiam, videatur etiam concurrere voluntas testatoris: Aretin. *in l. si filius à patre, §. filiusfamilias ad fin. sup. de liber. & posthum.* ergo non est verum dicere, ex meo legato me totum accipere.

Et ideo melius respondetur, quòd si causam acquisitionis attendas; vera est opinio Socini: quia causa acquisitionis pro parte mea, est legatum; & pro parte alterius, causa acquisitionis est dispositio legis: sed si modum acquisitionis consideres, procedet communis opinio, quam defendimus quia portio accrescit portioni: *l. si totam §. 2. sup. de acquirend. hered. & sic ratione portionis meæ, aliam accipio:* unde ratione istius connexionis, totum eadem ratione videor accipere: argum. *l. sed si plures, §. filio, sup. de vulgar. & ibi Jafon, n. 2.* Id quòd in specie videtur sentire Aretin. *hic 1. notab.* dum inquit in materia *noſtri tex.* portionem accrescere portioni: & ideo accipit qualitatem & existentiam ab illa portione, cui accrescit: *inter socerum §. cum inter sup. de pactis dotalib. l. etiam, C. de jure doti.* quamvis causa prædictæ acquisitionis immediatè à lege proveniat.

Non obstat secundò *d. l. 3. §. si conjunctim, inf. de legatis præstant.* Quia respondet Bart. *in l. mulieri & Titio n. 2. inf. de condition. & demonstrat:* quòd in materia tituli de legatis præstantis, conservantur legata jure speciali, & ideo in illis non habet locum jus accrescendi, & appellatione partis meæ, venit portio alterius, quando illa accrescit portioni meæ, & non quando non accrescit: subscribit Ruyn. *hic num. 3. ad fin. Polytus. in l. re conjuncti, n. 75. inf. de legat. 3.*

Sed non placet hæc responsio: quia si verum esset quòd ex meo legato totum videor consequi, nulla esset ratio, cur & portio accrescens non conservaretur per illum titulum, quautumcunque jure speciali fieret ea conservatio.

Et ideo melius respondetur, quòd rescisso testamento per contra tabulas, tota successio defertur illi, qui in bonorum possessione contra tabulas obtinuit: *l. 1. inf. de bonorum poss. contra tabul.* Quòd tamen limitatur in legatis relictis conjunctæ personæ testatoris: nam hujusmodi relictum conservatur per illum titulum: si ergo ponas, conjunctim aliquid fuisse legatum extraneo, & conjunctæ personæ: utique illi qui obtinuit in bonorum possessione contra tabulas, id quòd relictum est extraneo, occupat, & sibi acquirit & ideo conjunctus in ea parte non potest prætere jus accrescendi: *l. 1. §. interdum, sup. de usufructu accrescendo:* nam & in terminis *hujus tex.* si conjunctus acceptasset portionem suam, non posset tractari de jure accrescendi, ut *hic* tradunt Jafon, *num. 5. Ruyn. post princip.*

Unde inferas, quòd si in specie *d. §. si conjunctim* duabus conjunctis personis fuisset legatum, quia tunc cessat ratio de qua *sup.* portio deficiens accresceret meæ portioni, & totum diceret consequi ex meo legato.

Secundo principaliter ex *isto tex.* annotandum est

quòd ubi duplici jure possum consequi portionem alterius, possum repudiare unum ex his juribus, & ex altero totum consequi *Concordat l. si mihi & Titio §. 7 in princ. adjuncta Gloss. verbo, partem inf. de lega. 2. & optimè explicat Vincent. hic col. 4. ad fin. quidquid involvant Lancellot. Deci. hic col. 3. Claud. numer. primo.*

Ex quo inferebat *Gloss. l. neque is 17. §. 1. verbo, non amittit, sup. de acquir. hered.* quòd si duo cohæredes sint invicem substituti, poterit unus renunciare juri substitutionis, & nihilominus per jus accrescendi totam obtinere hæreditatem: quòd etiam sentit *Gloss. 2. l. si quis hæres institutus §. 5. in princip. sup. de acquir. hered.* ubi tamen Bart. *ad fin.* communiter receptus ita distinguit: quòd aut quis incipit à repudiatione partis suæ: & poterit is postea succedendo ex substitutione, etiam partem repudiatam obtinere per jus accrescendi, juxta *istum tex. & l. si tu ex parte 75. sup. de acquirend. hered.* sed si incipiat ab additione, non poterit alteram partem repudiare, & postea eandem obtinere ex substitutione: quia postquam semel adivit, ei etiam invito accrescit alia pars: *d. l. si quis hæres institutus: & ita etiam Bart. in d. l. testamento, C. de impuberum, & aliis.*

Sed adversus hanc communem resolutionem, videtur obſtare is *tex.* Nam in sua generalitate probat, quòd si ego agnovi partem meam legati, possum repudiare aliam partem delatam mihi juri hæreditario; & nihilominus ex meo legato illam iterum habere per jus accrescendi.

Cui difficultati respondet Ruyn. *hic n. 4.* Bart. resolutionem *sup.* relata procedere, quando quis ex jure diverso consistente in ejus persona vult unum jus repudiare, & aliud agnoscere: *tex.* autem noster procedit, quando quis habebat alterius portionem tanquam ejus hæres, & sic tanquam repræsentans ejus personam: unde in his terminis indistinctè poterit ex uno jure adire, & ex alio repudiare: quia propter jura procedentia à diversis personis consideratur. ac si duplex esset persona: argumento *l. tutorem, sup. de his quib. ut indignis.*

Sed non placet hæc responsio: quia is *tex.* procedit etiam, quando ex sua persona quis habet diversa jura: pone enim primum legatarium fuisse conjuncto substitutum, poterit nihilominus partem suam agnoscere, & aliam repudiare ex substitutione, & nihilominus eandem obtinere per jus accrescendi: ut *sup.* diximus: & est de mente omnium: & agnoscit Ruyn. *hic n. 4. ad fin.*

Magis igitur placet resolutio Pauli *in l. si quis hæres institutus, sup. de acquirend. hered. & l. testamento C. de impuberum & aliis:* quòd resolutio Bart. procedat in hæreditate; nam in hac cum parti agitur alia pars accrescat, etiam invito hærede, *l. unicus §. bis ita C. de caduc. tollend.* non poterit, ex substitutione repudiare, & iterum illam habere ex jure accrescendi; imò cum substitutio, cujus conditio exitit, habeatur pro institutione pura, *l. fin. §. 1. sup. de vulgar.* alia pars etiam invito accrescet. Cæterum in legato, quia etiam agnoscit partem suam alia pars non accrescit nisi volentis: *l. unicus §. ubi autem, C. de caduc. tollend.* poterit is ex substitutione alteram partem repudiare, & eam iterum habere ex jure accrescendi, ut *sup.* dictum est; & ita procedit generalitas *hujus tex.*

Ultimò ex *isto tex.* collige cum Bal. *hic,* quòd quando quis habet duplex jus ex diversa causa procedens poterit eligere quòd ex illis juribus volet, & uno electo, ad aliud redire non poterit. Et ratio est secundum Jafon. *hic num. 13. & l. servi electione, in princip. num. 17. ad fin. sup. eod.* quòd facta electione, dominium transfertur

transfertur in legatarium, *l. apud Aufidium 20. infra de option. legata:* unde cum facta sit executio per legem, non est licita variatio: *l. si is cui, infra de legat.*

Sed non est tuta hæc ratio: quia *d. l. apud Aufidium,* loquitur quando unum erat legatum, cujus ratione dure debebantur res alternativè: unde facta electione unius rei meritò dicitur facta executio per legem: nos autem agimus, quando jura erant diversa, & ex diversis causis emanantia: in quibus terminis non invenitur jure cautum, quòd electo uno, fiat alia executio per legem.

Aliam ergo rationem sentit Aretin. *hic ultimo notab.* dum ex *isto tex.* colligit, quòd ubi alicui jus eligendi defertur per legem, non est licita variatio. Aliam etiam sentit Ruin. *l. servi electione, in princip. num. 27. sup. eod.* quòd in *noſtro text.* plura remedia compete-bant ad unum & idem, & ideo facta electione unius remedii, ad aliud non potest haberi recursus: *l. quod in hæredem, §. eligere sup. de tributor action.*

Sed verior ratio est, quòd jura, de quibus in *hoc tex.* erant incompatibilia: nam dum præsupponit transmissionem esse partem decedentis ad hæredem: præsupponit non posse tractari de jure accrescendi, quòd excluditur per jus transmissionis: *l. unicus §. cum autem, C. de caduc. tollend. Jafon hic num. 4.* cum igitur remedia sint incompatibilia, si unum eligas, ad aliud redire non poteris, quasi illi renunciaveris: ut sentit Bart. *hic num. 6.* dum allegat *l. fin. C. de codicillis:* & hac ratione is *tex.* requiritur, quòd ex meo legato totum petam: nam tunc ex isto actu contrario transmissionis, videor transmissioni renunciare: & sic per jus accrescendi totum obtinere poterò. Aliud igitur esset dicendum si simpliciter peterem partem meam, cum enim tunc non fiat actus contrarius juri transmissionis, jus quòd tanquam hæres habeo, illibatam manebit.

Quòd non satis percepit Aretin. *hic 2. notab.* dum ex *hoc tex.* colligit, quòd ille qui respectu diversarum partium habet diversa jura ad rem, dicendo simpliciter rem ad se pertinere ex uno jure, non videtur renūciare alteri juri: quia nomen rei simpliciter prolatum, videtur ad partem restringi; id enim *tex.* non probat: quia licet dicat, quòd ego peti rem totam, quasi aliud sit, si simpliciter petam: tamen respondetur, ideo id exprimi, ut clarè cõstet de tacita repudiatione alterius juris: sed si id non exprimat, sed tantum rem simpliciter petat ex suo legato, idem erit: quia qui petit rem simpliciter, totam rem videtur in dubio petere; *l. de pupillo, §. qui nunciat, & ibi Bart. infra de novi operis; Gloss. & Bart. in l. si in rem sup. de rei vindication. & Gloss. cap. 2. de libelli oblation. & ita in effectu Ruin. hic n. 5.* Quidquid aliter respondeat Jafon *n. 1.*

His ita explicatis ad perfectionem materiæ illud restat inquirendum, quæ utilitas resultet ex eo, quòd possim ex uno jure repudiare, & ex alio repudiatum acquirere: Et *Gloss. hic, verbo, ut tota;* eam utilitatem assignat, quòd si ex meo legato totum acquiram, non tenebor ad onus injunctum à legatario mihi conjuncto; argum. *l. unicus §. ubi autem, ad fin. C. de caduc. tollend.* sed si tanquam hæres habeam partem illius, teneor ad onus illi injunctum; *l. unicus, C. ut action. ab hered.* sed Bart. *hic n. 1.* dicit, hanc utilitatem tantum admitti posse in conjunctis re; nam cum inter istos agatur de jure non decrescendi, quòd non tenetur agnoscere onus alteri injunctum; *d. §. ubi autem, ad fin.* sed inter conjunctos verbis hæc utilitas admitti non potest quia succedens in portione alterius, per jus accrescendi tenetur agnoscere onus illi injunctum; *d. §. ubi autem, in princip.*

Quare Bart. *d. n. 2.* dicit aliam utilitatem generalior posse assignari: quòd illo jure hæres non teneba-

Petri Barboſæ, Tract. de Legatis.

tur ad legata ultra vires hæreditarias, *l. si universæ, C. de legatis, l. 1. §. si is qui inf. ad Trebellian. & hodie confecto inventario, neque ad legata, neque ad alienum defuncti tenetur ultra vires hæreditarias: l. fin. §. & si præfatam, C. de jure deliberand.* si ergo repudiet portionem legati ad se transmissam per defunctum, tanto minus erit in hæreditate, & consequenter tanto minus erit obligatus legatariis & creditoribus: & communiter recipitur hæc utilitas, ut asserit Alex. *conf. 113. n. 6. lib. 3.*

Adde tum & aliam utilitatem, quòd succedens, etiam per jus accrescendi, non tenetur ad onus nominatum injunctum collegatario: *l. Celsus, §. fin. inf. de leg. 2. & tamen si eam habeat jure hæreditario etiam ad illud onus tenebitur: l. si pactam, sup. de probation.*

Adde & aliam: pone enim tres legatarios esse conjunctos, & unum ex his decedentem, unum esse legatariis hæredem instituisse: si is quidem succedat per jus accrescendi, alius collegatarius ei taceret partem, *Gloss. l. si quis hæres 35. sup. de acquirend. hered. Paul. & Alex. in l. testam. C. de impuberum & aliis:* & tamen si illam jure transmissionis haberet, eam in solidum obtineret, cum jus transmissionis excludat jus accrescendi, ut *sup.* dictum est.

Sed adversus has utilitates, ea movetur difficultas, quòd in illis præsupponitur posse hæredem repudiare ex uno jure, & ex alio habere, etiam si id faciat causa fraudandi legatarios, vel editores: ut minus sit in hæreditate: quòd tamen videtur esse contra receptam doctrinam Bart. *in l. fin. n. 6. sup. si quis omiſſa caus. testamenti:* quòd quis non potest repudiare hæreditatem ex substitutione, vel institutione, & illam iterum acquirere per jus accrescendi, si id noceat legatariis: Quinimo prædictus repudians, hoc casu tenebitur legatariis ex æquitate illius tituli, subdès, quòd pari ratione, si quis repudiet ex capite liberorum, & agnoscat ex capite agnatorum, juxta *l. 1. §. quibus, inf. de successor. edito,* quòd id fieri non poterit in præjudicium legatorum nominatim relictorum à capite liberorum: ergo idem videtur recipiendum in nostro casu. Super qua difficultate, relinquunt cogitandum Cuman. *hic n. 2. & Jafon n. 15.*

Sed respondendum est, Bart. doctrinam, *in d. l. fin. n. 6.* procedere, quando ille qui tanquam hæres potuit adire ex uno capite, repudiat ex illo præjudicium legatariorum, ut ex alio adeat, tunc enim habeat locum æquitatis tituli, *si quis omiſſ. causa testam. neque enim hoc impunè hæredi licitum est, nisi ex verbis testantis hæc facultas inveniat eam concessa: l. reculare 6. §. Titius, inf. ad Trebellian.* In nostro autem *tex.* agitur de legatario, qui multum differt ab hærede: *l. legatariis Instit. de testam.* ac ob id titulus ille loquens in hærede, non habet locum in legatario: nisi ponas à legatario fideicommissum fuisse relictum, & ille, ut noceret fideicommissario, fecit cum hærede ut repudiaret hæreditatem, tunc enim quasi dolo fecerit, tenebitur, ex mète illius tituli: ut aperte colligitur *ex l. 4. §. pen. sup. si quis omiſſ. causa test. & advertit Ruin. hic n. 7. ad fin.*

Secunda difficultas adversus prædictas utilitates insurgit *ex l. liberto 26. inf. de bonis libertor.* qua probatur non esse licitum hæredi relictum legatum defuncto repudiare, si per hanc repudiationem alicui Tertio præjudicetur. Cui tamen difficultati respondet Bart. *hic n. 3.* quòd in eo *tex.* ex repudiatione nullum resultabat commodum hæredi repudianti, sed tantum resultabat damnum, & præjudicium patrono, & legatariis, à quibus deducenda erat Falcidia: & ideo quòd hæredi non prodest, & alteri nocet, ei non permittitur: argum. *l. 2. §. item Varus, inf. de aqua pluvia: l. in creditore 28. supra de eviction.* in nostro autem

autem caſu, ex repudiatione reſultabat commodum legatario repudiante, ut ſup. oſtenſum eſt: & ideo ei permittitur facere id quod ſibi prodeſt; quamvis in conſequentiam aliis noceat: ex ratione *l. Proculus 26. infra de damno infecto*, & communiter recipitur hæc reſponſio: ut *hic aſſerunt Jaſon, num. 19. Ruin. num. 5. Covarr. in cap. Raynaldus, §. 3. n. 12. de teſtament.*

Sed circa hanc communem ſolutionem in primis eſt advertendum, quòd in ea præſupponitur hæredem repudiantem legatum, relictum deſuncto, nullum commodum ex hac repudiatione ſentire: quòd tamen non videtur verum, nam commodum ſentit; ſi velit gratiam facere hæredi, & non teneatur ſolvere nam ſi id quòd ſit me invito in re mea cenſetur mihi eſſe præjudiciale, *l. fin. ſup. de uſu. & habitatione. §. huic autem, Inſtit. de action. tradit Gloſſ. l. quamvis 9. ſup. de uſufructu, Bart. l. ſi filius qui patri, num. 7. ad medium, ſupra de vulg. Socin. in Rub. num. 69. ſup. ſoluto matrimonio, Alex. conſ. 55. in fine, lib. 2. ita & per contrarium, ſatis dicar commodum habere, ſi de re mea poſſim ad libitum diſponere, *l. in re mandata, C. mandati.**

Ex qua conſideratione exploditur admaverſio Covarr. in d. c. Raynaldus, §. 3. n. 12. ad medium, quòd ideo in ſpecie *d. l. liberto*, repudians legatum, non dicitur commodum ſentire, quia non eſt intereſſe probabile, quòd propter repudiationem, hæreditas liberti deſuncti minus valet, Nam hæc animadverſio aperte tollitur per rationem de qua ſup. Item & in ſpecie *d. l. liberto*, alia evidentior reſultat utilitas hæredis repudiantis legatum, nam in eo rex. præſupponitur libertum deſunctum habuiſſe octoginta in bonis, & ſic non habuiſſe centum aureos, quo caſu jure antiquo legis Papiæ, & jure etiam novo non habet patronus remedium bonorum poſſeſſionis contra tabulas adverſus teſtamentum liberti, ut præſupponit *l. ſi libertus 16. ſupra de jure patronatus*, & probat *§. ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* notat Gloſſ. 1. l. 1. c. de bonor. poſſeſſion. contra tabul. libert. ergo hæres liberti repudians legatum, magnum videtur habere commodum, ſi propter repudiationem legati ſecurè retinet hæreditatem liberti, liberam à remedio bonorum poſſeſſionis contra tabulas.

Et confirmatur, quia iſto jure legitima patroni erat ſemis bonorum liberti: *§. r. Inſtit. de ſucceſſion. libertor. l. 2. inf. de bonis libertor.* ſi igitur propter legatum ageret contra tabulas, auferret patronus in caſu *d. l. liberto*, ſexaginta; & apud hæredem remaneret alia ſexaginta; & tamen ſi patronus excluderetur à contra tabulas, quia propter repudiationem legati, libertus videtur minor centenariò; retineret hæres octoginta integras; ergo evidens reſultat utilitas ex repudiatione legati.

Neque huic rationi ſatiſfacit reſponſio Alex. *hic col. 2. ad fin. & conſ. 113. ad fin. lib. 3.* quòd *d. l. liberto*, intelligatur ſecundum jus novum relatum in *§. ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* quo tantum patrono nomine legitimæ conceditur 3. pars bonorum liberti, ſecundum quam computationem, octoginta remanent penes hæredem: & ſic ex repudiatione nullum ſentit commodum, cum & ea non facta retineat idem, quòd eſſet retenturus, illa facta.

Nam replicabitur, abſurdum eſſe intelligere deciſionem Aphricani Jureconf. ſecundum novam conſtitutionem Juſtitiani, cujus ipſe non potuit habere notiſſimam, & non ſecundum conſtitutionem legis Papiæ, quæ ejus tempore vigeat, & quæ patrono in bonis liberti centenarij concedebat ſe iſſem nomine legitimæ: *d. l. 2. de bonis libertor, §. poſtea*

inſtit. de ſucceſſ. libertor. & advertunt Lancell. Decius *hic col. pen. Vinc. col. 6. Jaſon n. 21.* Item ſi conſideratio Alex. eſſet vera: ſequeretur quòd *text. d. l. liberto*, non procederet, ſi in legato non continerentur quadraginta, ſed viginti, vel etiam 30. nam ſi tunc utique adimas tertiam partem ex hujusmodi legato; hæres minus retinet quàm octoginta, & ſic fatendum eſſet iſto caſu *text. illum* non procedere: quòd tamen eſt contra ſecuritatem Jureconf. in *l. liberto*, qui indiſtinctè dicit, repudiationem legati non nocere patrono: ut advertit Covarr. in d. c. Raynaldus, §. 3. n. 13.

Unde Socin. *hic n. 3.* ad hæc advertens, adverſus omnes concludit, poſſe hæredem liberti deſuncti repudiare legatum etiam in præjudicium patroni: allegat *l. 1. §. utrum, infra ſi quid in fraud.* Nam ejus ratio etiam in hærede procedit, *l. 2. §. ex his, inf. de verb. obligation. l. hæredem 6. de regulis juris*, inducit etiam *l. qui autem 6. inf. que in fraud creditor.* ſi enim legatarius poteſt repudiare legatum in præjudicium creditorum, à fortiori poterit in præjudicium patroni: qui quaſi creditor cenſetur: *l. 2. C. de juris & facti ignorant.* Denique dicit hoc ita eſſe expreſſum in *l. ſi fundum. 83. §. ſi Titius, inf. eod. ſi ejus litera non cavilletur.*

Neque ſecundum Socin. repugnat *l. liberto 26. inf. 14. de bonis libertor.* neque enim fundat ſe in ratione Bar. & Communi: ſed potius vera ejus ratio eſt, quia legitima patroni æſtimatur, & taxatur habito reſpectu ad facultates, quæ tempore mortis liberti reperiuntur; *l. ſi patronum 44. §. ſi ſup. de bonis libertor.* cum igitur attentio eo tempore legatum relictum liberto deſuncto, reperiretur in ejus bonis, *l. magis puto, §. ſi fundum, ſup. de rebus eorum,* meritò non obſtante repudiatione legati poſtea ſuperveniente, libertus conſideratur tanquam major centenariò, quòd ſatis colligitur ex *d. l. libertor. in fine.* quòd idem eſt, ſi agatur de detrahenda Falcidia; quia ſcilicet in ea conſideratur tempus mortis, neque attenditur augmentum, vel diminutio poſtea ſuperveniens, *l. in quantitate 73. inf. ad leg. falcid.*

Quare reſolvit Socin. in ſpecie *d. l. liberto*. repudiationem legati valere mero jure: ſed quatenus pertinet ad conſtituendam legitimam patroni, debet attendi tempus mortis liberti, & ſecundum illud conſtitui legitimam; non obſtante diminutione quæ poſt mortem liberti ſupervenit propter legati repudiationem: quem intellectum probat etiam Jaſon, *hic n. 22.*

Sed & circa hanc novam conſiderationem Socini in primis eſt advertendum, quòd dum ille præſupponit in ſpecie *l. liberto*, repudiationem legati valere mero jure: non videtur verum, quia cum ea repudiatione fieret, ut libertus videtur minor centenariò; & ſic in fraudem legis Papiæ talis repudiatione ipſo jure valere non potuit; ut eſt expreſſum in *l. ſi libertus 16. ſup. de jure patronatus*; & advertunt Ruin. *hic num. 8. & Jaſon num. 23.* & ſatis ſentit Bald. in *l. fin. §. tali, C. de curatore furioſi*, dum inquit, in *d. l. liberto*. non valere repudiationem propter fraudem hæredis repudiantis. Item dum Socin. præſupponit, non eſſe attendendam diminutionem hæreditatis, quæ poſt mortem liberti contingit propter repudiationem legati; confunditur ex eo, quia repudiatione ſecuta, perinde eſt, ac ſi legatum nunquam fuiſſet relictum: *l. ſervum filii, in princip. inf. eod. l. 1. §. utrum, inf. ſi quid in fraud. patroni*; & quando augmentum, & diminutio retrotrahitur ad initium, illud eſt in conſideratione circa Falcidiam: *l. ſervi qui 42. cum Gloſſ. infra ad leg. falcid. & ita Bart. in l. in ratione la 1. §. quòd vulgo, col. 2. ad fin. verſ. ulterius opponitur, ſup. ad leg. falcid.* quoniam augmentum, vel diminutio ſuperveniens poſt

poſt mortem, ſi habeat originem à cauſa quæ jam ſuberat in vita teſtatoris, quoad Falcidiam eſt in conſideratione: *l. penales 32. in princip. verſ. nam & ſi ita, & l. in lege falcidia placuit, infra ad leg. falcid.* & tradit Bart. *ubi ſupra.* ergo & repudiatione legati debet inducere diminutionem hæreditatis, cum illud jus repudiandi vivo teſtatore incipit competere.

Pro vera tamen ſolutione hujus difficultatis advertendum eſt, quòd legitima patrono debetur, attento tempore, quo libertus morietur: *l. 3. §. fin. infra de bonis libertor.* & ideo tempus mortis inſpicitur, ut etiam ſi poſtea augetur bona; etiam ex cauſa, quæ retrotrahetur, vel quæ habuit intium vivo adhuc teſtatore; tamen in legitima conſtituenda non habetur reſpectus ad illud augmentum: ſed præciſè conſideratur tempus mortis: ut eſt *text. l. ſi patronum ex debito 44. §. fin. inf. de bonis liber.* quem ſingularem reputat Roman. *ſingul. 128.* & cum de legitima patroni ad legitimam filii valeat argumentum, *l. fin. verſ. ſi enim patronus C. de inoff. teſtam.* quia etiam legitima filii deducitur attentis bonis quæ tempore mortis relictæ fuerunt: *l. cum quaeritur, C. de inoff. teſtam.* etiam augmentum poſtea ſuperveniens, etiam quòd retrotrahatur, non augebit legitimam filii: ut poſt Salycet. & Alex. reſolvit Jaſon, in *l. cum quaeritur, poſt princip. C. de inoff. teſtam.* Fabian. in *auth. noviffima, n. 87. C. eod. tit. & plures relati per Cagnol. l. 4. §. Papiñianus, num. 8. ſupra de in off. teſtam.* Gamma *de ciſ. 308. n. 10. ac ita*, quamvis ſi pater det legitimam filio in vita, & poſtea bona augeantur, debeat augeri legitima attentis bonis quæ tempore mortis reperiuntur, ut per Grammaticum *decif. 57. n. 14.* tamen ex auctis poſt tempus mortis non augebitur legitima: ut per Ripam in *cap. cum M. n. 38. de conſtit.*

Neque prædictis repugnat *l. ſervi qui 42. inf. ad leg. falcid.* ubi in facidia prodeſt augmentum ſuperveniens poſt mortem ſi retrotrahatur, vel incipit teſtatore vivente: Quia in hac materia, conſtituenda eſt differentia inter falcidiam, & legitimam: ut per Alex. in *l. in ratione, la 2. col. fin. poſt princip. & d. l. ſervi in fine, inf. ad leg. falcid.* Rationem differentie aſſignat Salycet in *l. ſervus §. repletionem in fine, C. de inoff. teſt. & Paul. in l. in quantitate: in princip. inf. ad leg. falcid.* quam probat Jaſon in *auth. noviffima, n. 6. C. de eod. tit.* Corra. in *l. filium quem habentem, n. 187. C. familie erciſcund.* Ripa in *l. in quartam n. 46. inf. ad leg. falcid.* Affiliis *decif. 282. n. 4. & Boëri. decif. 62. n. 4.*

Sed ego adverto hanc differentiam confundi per *d. l. liberto 26. inf. de bonis libertor.* ubi in hac eadem materia legitima patroni, & deductio Falcidiæ æquiparantur: Et ideo magis placet conſideratio Alex. in *l. in ratione, la 2. col. fin. poſt princip. inf. ad leg. falcid.* quòd in *d. l. ſervi*, attenditur augmentum quoad effectum, ut excludatur Falcidia, quæ deducitur contra voluntatem teſtatoris: pariter & augmentum poſtea ſuperveniens non augebit legitimam: ne ratione illius, major fiat deductio ex hæreditate & ſic in ratione & effectum videntur hæc jura concordare: ut ſentit Gloſſ. in *d. l. ſi patronum ex debita, §. fin. verbo, institutus*, dum adducit *d. l. ſervi*, quaſi ſimilem deciſioni illius text.

Et hac eadem ratione, procedit *d. l. liberto 26. inf. de bonis libertor.* attenditur enim quantitas bonorum, attento tempore mortis: neque diminutio poſtea contingens conſideratur: ut & advertit Socin. *jun. hic num. 3.*

Et ex his inferas non eſſe veram doctrinam Bart. *d. l. in ratione, la 1. §. quòd vulgo, col. 2. ad fin. verſ. ubi terius opponitur, infra ad leg. falcid.* dum dicitur ibi Petri Barboſæ, *Tract. de Legatis.*

ab eo quòd augmentum ſuperveniens poſt mortem, quòd tamen retrotrahitur, conſideratur in falcidia: nam id tantum procedit quando per hoc excluditur deductio falcidiæ, aliàs non conſideratur, etiam ſi retrotrahatur, ut probat *d. l. ſi patronum ex debita, §. fin. infra. de bonis libertor.* & eſt de mente Ruini, *hic n. 9.* qui etiam eleganter advertit, quòd in *d. l. liberto*, diminutio contingit factò hæredis, quæ diminutio indiſtinctè hæredi nocet: *l. ſi hæredi 89. infra ad leg. falcid.*

Secundò inferitur explicatio ad *d. l. liberto*: nam Ruin. *hic 9.* ſentit, quòd in primo caſu illius *text. 17* non valet repudiatione quaſi facta in fraudem legis: & ideo quaſi non fuiſſet facta, legatum computabitur in hæredem. In ſecundo autem caſu, cum repudiatione ſit facta in fraudem legatarioꝝ, & ſic in fraudem hominis; ideo mero jure valet: & tamen non nocet legatariis: quia hæc diminutio contingit poſt mortem teſtatoris factò hæredis.

Sed verius eſt, etiam in primo caſu *d. l. liberto*, repudiationem valuiſſe mero jure: nam regula *d. l. ſi libertus 16. infra de jure patronatus*, locum habet in eo quòd irrevocabiler erat quaſitum alienandi, & repudiatur in fraudem legis: quòd non poteſt dici in legato nondum agnito: *id. l. qui autem 6. infra qua in fraud. creditor.* & ideo etiam repudiatione valet mero jure, ut advertit Covarr. in c. Raynaldus, §. 2. num. 13. ad fin. de teſtament. Quia militat ratio *l. 1. §. utrum, inf. ſi quid in fraud. patroni*: quamvis per hanc repudiationem, non præjudicatur legitimæ patroni quia in illa diſtinctè tantum conſideratur tempus mortis: *d. l. 3. §. fin. de bonis libertor.* & eſt de mente Alex. *hic col. fin. expreſſit Soc. junior. in l. 1. n. 432 ſupra eod.*

Inferitur 3. veram eſſe rationem, quam ad *d. l. liberto*: aſſignat Socin. *hic num. 3.* ut illa procedat, propter ſpecialem naturam legitimæ patroni, ut conſiderentur bona ſecundum tempus mortis: cum igitur legatum adhuc non repudiatum videatur eſſe in bonis teſtatoris, attento tempore mortis *l. magis puto §. ſi fundum, ſupra de rebus eorum*; diminutio poſtea contingens per factum hæredis, non conſiderabitur: quare ſi inſpecta *d. l. liberto*; nihil adhuc eſſet quaſitum quòd videtur eſſe in bonis teſtatoris, attento tempore mortis; non procederet ille *text.* & valeret repudiatione. Exemplum erit, ſi ponas libertum fuiſſe inſtitutum per alium hæredem & tranſmiſſiſſe ad hæredem eam hæreditatem beneficio *l. cum in antiquioribus, C. de jure deliberand. poterit hæres repudiare hæreditatem*; quia hæreditas antequam ſit adita, non videtur eſſe in bonis inſtituti; *l. pretia rerum 65. ad medium, infra ad leg. falcid.* & ita expreſſè Bart. in *l. qui duos n. 13. inf. de rebus dubiis*; à quo tamen cavendum eſt; nam dum allegat *l. ſi quis filium §. 1. ſup. de acquirend. hæred.* videtur ſentire hoc etiam procedere in hæreditate tranſmiſſa jure ſuitatis; quòd tamen verum non eſt; quia hæc hæreditas tranſmittitur tanquam mero jure quaſita; revocabiler tamen, attento jure Prætorio; *§. ſui, Inſtit. de hæred. qual. & diſſ.* & ſic non eſt eadem ratio, quæ in legato; ut expreſſè probat *l. fin. verſ. augment. quòd eſt, ff. de condition. inſtit.*

Inferitur 4. explicatio ad *l. 1. §. verum, infra ſi quid in fraud. patroni*; ubi ſi libertus vivus repudiat legatum ſibi relictum, præjudicat patrono; & tamen ſi hæres ejus repudiet, nihil præjudicatur patrono. Alex. *hic col. fin.* exiſtimat, in hoc articulo conſtituendam eſſe differentiam inter principalem, & ejus hæredem, aliàs ut ſit, *l. fin. & ibi Bart. C. de eviſtion. & ita etiam Jaſon, hic n. 17. & ſi item ſi quis in fraudem, n. 122. Inſtit. de action. Covarr. in c. Raynaldus*

§. 3. num. 14. ubi dicit rationem differentie esse, quod libertus repudians non dimittit proprium patrimonium, sed hæres repudiando, dimittit hæreditatem, cuius res tenetur diligenter conservare & custodire.

Quæ tamen ratio non est tuta: nam qua ratione libertus repudians legatum sibi mero jure quæsitum, non dicitur diminuisse proprium patrimonium; pari ratione neque hæres repudians legatum mero jure in se transmissum, dicitur diminuisse hæreditatem.

Probabilior igitur ratio est, quod legitima non debetur patrono, nisi attentis bonis quæ reperiuntur tempore mortis; l. 3. §. fin. infra de bonis libertor. unde repudiatio legati in vita liberti facta, non erit in consideratione; sed mortuo liberto, incipit deberi legitima patrono, attentis bonis quæ tunc reperiuntur. Unde diminutio postea contingens propter repudiationem hæredis, patroni legitime non præjudicabit: juxta supra tradita.

Quintò infertur intellectus ad l. qui autem 6. inf. quæ in fraud. creditor. dum probat, debitorem posse repudiare legatum in præjudicium creditorum: quæstionis enim est, utrum idem sit permittendum ejus hæredi: nam Alex. hic col. fin. & Jason: numer. 17. aperte sentiunt, non posse hæredem debitorem repudiare legatum in fraudem creditorum: & ita etiam Jason, in §. item si quis in fraudem, num. 122. Instit. de action. Covarru. in cap. Raynaldus, §. 3. numer. 19. de testament. argum. d. l. libert. 26. infra de bonis libertor. & l. 1. §. utrum, inf. si quis in fraudem patroni.

Contrarium tamen tenet Socin. hic num. 3. & verius ex regula l. 2. §. ex his, infra de verbor. obligation. & l. hæredem 60. infra de regulis juris.

Neque pro contraria opinione facit d. l. liberto 26. infra de bonis libertor. Quia tex. ille principaliter fundatur in natura legitime patroni, & legis Falcidie, quæ habent relationem ad bona quæ reperiuntur tempore mortis, ut supra diximus: quæ ratio cessat respectu creditorum, cum hæres illis teneatur ultra vires hæreditarias: l. quæ dotis, cum ibi notatis sup. soluto matrim.

Et si replices, primam opinionem saltem videri admittendam, attento jure novo, si hæres non conficiat inventarium; neque enim tunc tenetur ultra vires hæreditarias: l. fin. §. & si præfatam, C. de jure deliberand. & sic videtur militare ratio d. l. liberto, de qua supra. Respondetur, adhuc diversos esse terminos, & diversam rationem: nam in d. l. liberto, ita attenditur tempus mortis, ut diminutio quæ postea contingit, in nulla sit consideratione, sed tantum noceat hæredi: l. in ratione 11. §. diligenter, infra ad leg. falcid. & tamen inventarium in tantum prodest hæredi, ut si post mortem bona diminuuntur, id noceat creditoribus, vel legatariis; non autem ipsi hæredi, ut probat d. §. & si præfatam, & ibi notat Bart. in secunda opposition. Jason col. 2. post princip. notabiliter Bart. d. l. in ratione: l. secunda §. diligenter, infra ad legem falcid.

Illud sane videtur tentari posse, decisionem d. l. liberto, in fine hodie non procedere; nam aut hæres non conficit inventarium, & cum tunc tenetur ultra vires hæreditarias, l. fin. §. fin. C. de jure deliberand. frustra queritur, utrum repudiatio noceat legatariis; cum hæres semper illis teneatur ultra vires hæreditarias: aut verò hæres conficit inventarium, ut cum tunc diminutio contingens noceat legatariis, & non hæredi, ut supra dictum est; videtur cessare ratio d. l. liberto: in fine.

Neque obstat quod d. l. fin. §. & si præfatam, C. de jure deliberand. loquitur quando casu fortuito contingit diminutio: & nos loquimur quando factio hæredis illa contingit, ut hic advertit Ruin. nu. 9. Quia hæc consideratio locum haberet, si diminutio contingeret factio culposo hæredis: sed quod repudiet legatum relictum testatori, jure permittitur: l. si fundum. 83. §. si Titius, inf. eod. Et ideo id factum ei imputari non debet: l. Gracchus. C. ad leg. Juliam, de adulter.

Verius tamen est, d. l. liberto, in fine, etiam hodie procedere, quia privilegium d. §. & si præfatam in eo consistit, quod hæres nihil ex suo teneatur solvere: & tantum teneatur solvere res, quæ in hæreditate reperiuntur: non autem loquitur in Falcidia, nam cum in hac tempus mortis sit omnino expectandum l. in ratione 30. in princip. & l. in quantitate 73. infra ad leg. falcid. §. pen. Instit. de leg. falcid. illud tempus semper attenditur. Et quamvis propter diminutionem supervenientem hæres non deducat Falcidiam, vel minorem deducat; non dicitur aliquid solvere de suo: sed tantum amittere lucrum, quod aliis ei competebat; adversus quam amissionem non invenitur jure cautum quod profit inventarium; & ita Imola in l. in quantitate, inf. ad leg. falcid. Alex. in l. in ratione: l. 2. §. diligenter, col. 2. ad fin. dicto tit. Et pari ratione, illud quod decisum est in d. l. liberto: in princip. circa legitimum patroni, etiam hodie procedit: nam cum in ea etiam tempus mortis consideretur, l. 3. §. fin. infra de bonis libertor. militat eadem ratio, quæ in Falcidia: dummodo hæres nihil de suo solvat.

Ultimò infertur intellectus ad l. si fundum sub conditione 83. §. si Titius, inf. eod. ubi text. à contrario sensu probat, hæredem posse repudiare legatum testatori relictum, quatumcumque testator illud idem alteri legaverit; quod maxime repugnat decisioni d. l. liberto. Sed respondet Gloss. d. §. si Titius; quod licet hæres repudiet, tamen hæc repudiatio non nocebit illi, cui res prædicta per testatorem legata est: allegat l. si partem 19. in fine, supra quem admod. servitut. amittant. & loquitur Bart. & Communis, d. §. si Titius Bart. hic nu. 3. Covarru. in d. c. Raynaldus, §. 3. n. 12. post medium, addens text. illum tantum probare, quod si non repudiet hæres, ille, cui testator legavit; prædictum legatum vendicabit; non tamen negat, quod si hæres voluerit acceptare legatum, sed magis illud repudiare, non possit legatarius implorato officio judicis obtinere, quod hæres illud acceptet, & non repudiet: cum in hoc nullo præjudicium pretendere possit.

Sed utique, is communis intellectus aperte violat verba d. §. si Titius; ut ibi advertit Jason, n. 5. & hic numer. 23. & Ruin. n. 10. Soc. jun. in l. 1. n. 432. sup. eod.

Neque pro Gloss. & Comuni facit d. l. si partem, in fine, sup. quem admod. servitut. amittant. Quia loquitur in legato servitutis, quod per se non subsistit, sed prædio cohæret; l. si aliena 10. §. 1. inf. de usucapion. si enim legatarius fundum dominantem vendidit, & ideo transfudit dominium fundi in emptorem, prout nullum jus habet in fundo, ita etiam neq. in servitute illi cohærente; & ideo venditor fundi in præjudicium emptoris legatum servitutis repudiare non potest; inde autem inferri non potest ad terminos d. §. si Titius nam prout defuncto videbatur quæsitum legatum sub conditione resolutiva, nisi ipse repudiaret, l. servum filii 45. in princip. infra eod. cum eadem conditione videtur transmissum in hæredem; l. si quis filium, §. 1. supra de acquirend. hæredit. poterit ergo illud repudiare, cum semper actio saltem personalis apud ipsum remaneat; & ita post Cuman. Ruin. hic n. 10. & ante eum Jason in d. §. Titius, in fine.

Verus

Verus igitur intellectus dicit. §. si Titius: ille est, quod licet testator legaverit eam rem tanquam alienam, cum tamen re vera sua esset, licet revocabiliter, nihilominus valebit legatum: ut etiam probat §. si quis rem suam, Instit. de legatis: & illud dominium revocabile quod erat apud defunctum, censetur translatum in legatarium, ut probat d. §. si Titius, ibi, vendicabit: & ibi notat Jason, nu. 2. Ruin. l. 1. num. 64. & ibi Jacob. Niger num. 104. infra eodem. Si autem hæres repudiaverit legatum, probat tex. à contrario sensu, valere repudiationem; neque legatarium posse rem vendicare: quia prout videtur transmissum in hæredem cum facultate repudiandi, l. si quis filium, §. 1. supra de acquirend. hæred. sub eadem conditione videtur translatum; hæredem igitur repudiantem dominium revocabile resolvetur, ac si nunquam hæredi vel legatario fuisset quæsitum: l. servum filii in princip. inf. eod.

Cæterum licet valeat repudiatio, & per eam resolvetur dominium translatum in legatarium revocabiliter, non tamen negat tex. legatum saltem valere debere tanquam legatum rei alienæ: prout fuerat relictum; ac proinde repudiante hærede, legatarius per actionem personalem ex testamento, cogit hæredem repudiantem, ut rem alienam redimat, vel illum solvat æstimationem: l. non dubium, §. fin. inf. de legat. 3. & ita tenuerunt quidam, ut refert Paul. in d. §. si Titius, & ibi probat Jason n. 5. Ruin. hic n. 10. Socin. junior. in l. 1. n. 432. sup. eod.

Et facit pro illis, quia si testator legat rem alicui, & postea rogat eum illam alteri restituere: potest nihilominus legatarius primus legatum repudiare; quia per hoc, secundò nullum infertur præjudicium; cum legatum repudiatum debeat remanere penes hæredem, cum eodem onere restituendi: l. si ab eo, infra de usufructu legato: l. unic. §. pro secundo, C. de caduc. tollent. tradit Gloss. l. Imperator 72. in princip. infra de legat. 2. Bart. & alii in l. fideicommissum, infra eodem. Unde pari ratione; in specie d. §. si Titius, hæres defuncti poterit repudiare legatum, cum ei sit consensum contra hæredem, per modum supra traditum.

Neque his obstat animadversio Pauli Castrensi. in d. §. si Titius, quod imò hoc casu præjudicatur legatario, cujus forsitan interest magis habere rem, quam æstimationem: nam Respondet Ruin. hic num. 11. quod ex quo propter repudiationem hæredis factum est, quo minus hæres rem præstet, videtur esse in dolo l. qui procuratorem, §. dolo, supra mandati: propter quem dolum tenebitur etiam ad interesse intrinsecum legatarii: l. si servus legatus 111. §. cum quid, infra eod.

Sed non placet: quia hæres ex permissione legis repudiare potest, & factum justum hæredi imputatur: l. quid ergo, §. si hæres, infra eod. Gloss. fin. l. si ex legatis causa, inf. de verbor. obligat.

Et ideo melius respondetur, quod cum repudiante hærede res aliena videtur legata vel re vel æstimatione illius, legatarius debet esse contentus: d. l. non dubium, §. fin. inf. de leg. 3.

Si sane hæres repudians non fuerit solvendo, habebit legatarius recursum adversus illum, cui propter repudiationem hæredis lucrum fuit acquisitum: juxta Regulam l. fin. supra de eo per quem factum erit: quidquid contradicat Socin. hic col. 2. post princip.

Petri Barboſæ, Tract. de Legatis.

S U M M A R I A

L. Si mihi & tibi 12. §. 1. ff. de Legatis. I.

- 1 Impossibilitas in testamentis habetur pro non scripta.
- 2 Refertur communis resolutio in hac materia.
- 3 Expenditur l. si quis ita 6. supra de condition. instit.
- 4 Agitur de intellectu l. cum hæres, §. 1. infra de statuliber.
- 5 Refertur resolutio Socini, & rejicitur.
- 6 In eo tex. primus & ultimus casus sint similes.
- 7 Non valet dispositio collata in tempus, quo finiri debet.
- 8 Emendatur litera d. l. cum hæres, §. 1.
- 9 Condicio impossibilis de facto, quando habeatur pro non scripta.
- 10 Utrum data summa, de qua in d. l. cum hæres: §. 1. servus efficiatur liber.
- 11 Agitur de intellectu §. loca, Instit. de verb. oblig.
- 12 Rejicitur quedam Ruini consideratio.
- 13 Utrum in hac materia sit constituenda differentia inter contractus stricti juris & bonæ fidei.
- 14 Explicatur l. non solum inf. de obligation. & act.
- 15 Impossibilis conditio, quam testator putabat possibilem, vitiat ultimam voluntatem.
- 16 Difficultas non impedit obligationem.
- 17 Agitur de intellectu l. infulam, §. 1. sup. locati.
- 18 Expressio diei quando constituat in mora.
- 19 Hæres non potest differre implementum præcepti, eo præ extu quod nodum advit.
- 20 Circa quod notabilis ponitur resolutio.
- 21 Hæres ante aditionem, non potest jubere ut servi & Gadiibus asportentur.
- 22 Non dicitur quis hæres ante aditionem.

I N T E R P R E T A T I O

L. Si mihi & tibi 12. §. 1. ff. de Legatis I.

AD intellectum materie præmittendum est, in ultimis voluntatibus duobus modis impossibilitatem inveniri, vel in conditione sub qua fit dispositio de qua agit l. 1. sup. de condit. instit. l. obtinuit. inf. de cond. & demonstr. vel etiam in ipsa dispositione de qua agit is tex. probans valere legatum, & impossibilitatem haberi pro non scripta.

Sed obstat in contrarium l. apud Julianum 40. §. constat, inf. eod. & l. quidam 7. inf. de unico, tritico & oleo legato: in quibus probatur impossibilitatem scriptam in dispositione vitare ultimam voluntatem.

Sed communis resolutio est; quod aut impossibilitas respicit substantiam legati, utpote quia respicit rem legatam, in qua substantia legati videtur consistere: l. neque emptio 8. sup. de contrab. empt. & hæc impossibilitas vitiat etiam ultima voluntatem: quare si legatar res sacra, vel usibus publicis destinata; non valebit legatum: l. apud Julianum 40. §. constat, inf. eod. si verò impossibilitas respiciat executionem legati id est illius præstationem; hæc impossibilitas non vitiat legatum: & in his terminis procedit is text. quem ita interpretantur Bart. & alii, ut hic per Alexand. numero 2. Vincent in princip. Bart. in d. l. 1. num. 3.

Z 3

vers.

verf. fed contra, *sup. de condition. inflit.* Paul. in l. unic. in fine. C. de his quæ pœnæ nomine: Socin. in l. obtinuit, col. 2. *inf. de condition. & demonstrat.*

Et ratio differentiæ colligitur ex traditis in simili per Bart. in l. legata inutiliter, n. 4. *inf. eod.* quod quando impossibilitas respicit substantiam dispositionis, sublata impossibilitate, & ipsam substantiam legati tolli necesse est: sed quando respicit executionem legati, sublata impossibilitate, remanet substantia legati salva, ad cuius præstationem hæres tenetur.

Ex qua ratione inferitur, valere legatum quando impossibilitas adicitur alicui accidenti, quod potest adesse, vel abesse absque subiecti corruptione: Ruyn. *hic in princip.*

Inferitur etiam elegans limitatio ad l. unic. in fine, C. de his quæ pœnæ nomine: & S. *fin. ad fin.* *Inflit. de legatis:* dum probant, quod si testator incipiens à præcepto, jubeat hæredem facere quid impossibili, vel turpe: & si non faciat, imponat ei pœnam: hujusmodi pœnæ adjecto non valet; neque per hæredem pœna incurritur: cum enim impossibilitas sit in ipso præcepto dispositivo, merito vitiat dispositionem: & cum hæres in nulla sit culpa, non implendo id quod est impossibile, l. *impossibile, de regulis juris.* nullam etiam pœnam incurret: c. 2. *de constitution.* & est communis eorum iurium intellectus: ut *hic asserit Alex. n. 4.*

Quare à cessante ratione, de qua *sup.* si impossibilitas, vel turpitudine respiciat executionem legati, principale legatum valebit: juxta regulam *hujus tex.* quod tenet Socin. l. 1. n. 6. *inf. de his quæ pœnæ nomine:* & l. obtinuit col. 2. *inf. de condition. & demonstra.*

Exemplum erit in terminis *hujus tex.* si testator jubeat servos Gadibus existentes, per hæredem intra triduum manumitti, & aliàs, quod solvat centum nomine pœnæ: hoc enim casu, legatum principale valebit, juxta *istum tex.* pœna tamen non incurretur, quia cum in nulla hæres sit culpa, non debet pœnam incurrere: cap. 2. *de constitution.* & *sup.* dictum est: & ita Cuman. *hic, numer. tertio.* Lancelot. Deci. *in fine.*

Contrarium tamen tentari potest: nam hujusmodi præceptum resolvitur in duo; scilicet jubeo servos manumitti item, jubeo illos manumitti intra triduum argum. l. *Celsus: 28. §. 1. sup. de recept. arbit. & cap. cum delecti, de dolo, & contumac.* Quamvis igitur propterea 2. præceptum, impossibilitatem continens, non incurrat pœnam, ob rationem de qua *sup.* tamen propter primum præceptum, quod ex se est validum, incurret pœnam si fuerit in mora manumittendi: argum. l. *si quis sub conditione 8. §. quoties, sup. de condition. inflit.*

Ad quod expendo l. cum tale: 71. §. *si arbitrato inf. de condition. & demonstrat.* ubi expressa est conditio (*si mulier nupsit arbitrato Titii;*) quæ conditio uti scripta est, habetur pro nulla, quasi nuptiis impedimentum afferens: & tamen quia virtualiter duo continet præcepta, (*si nupsit*) & (*si nupsit arbitrato Titii*) quamvis secunda pars conditionis habeatur pro non scripta, tamen prima subsistet, ita ut mulier non possit obtinere legatum antequam nubat: ut *tex.* ille sentit; & expressit Alex. in l. turpia, numer. 7. *inf. eod.*

Et magis in specie expendo l. *si quis ita 6. sup. de condition. inflit.* cum Gloss. nam testator instituerat hæredem, si intra triduum sumptuosum monumentum ædificaret; & quamvis Jureconf. sentire videatur, quod illa conditio tanquam impossibilis habeatur non scripta, & consequenter quod institutio remanet pura: ut *ibi* probant Alber. & Bald. & Jason. *hic num. 1. 1. tam verius est, quod ea conditio dividi-*

tur in duas, scilicet (*si monumentum feceris*) & (*si fecerit intra triduum*): quamvis igitur hæc 2. conditio evanescat tanquam impossibilis; tamen prima adhuc subsistet: ita ut si hæres non faciat monumentum intra tempus commodum, quasi defecta conditione evanescat institutio: ut tenet Gloss. d. l. *si quis ita*: quam *ibi* probant Cuman. & Paul. Roman. *conf. 348. nu. 3. Giga de pensionib. q. 27. num. 3. Colla in l. cum tale: §. si arbitrato, ultima ampliation. nu. 18. inf. de condition. & demonstrat.* Unde pariter videtur, quod in nostro casu, si primo præcepto non præteatur intra tempus commodum, committatur pœna.

Sed placet nihilominus opinio Cumani, & Lancelot. Decii *sup.* relata: illa ratione, quia quando præscripta certa forma testator formam imponit, si aliqua ratione receditur à forma præscripta, non incurritur pœna: etiam si id quod testator voluit, sit alio modo implendum: l. multa 6. *in princip. & l. in testamento 27. infra de condition. & demonstrat.* & *ibi* notant Paul. & Socin. *numer. quarto l. insulam 60. §. primo secundum 1. Gloss. intellectum supra locati:* sunt enim pœnæ, ut odiosæ, restringendæ: l. cum quidam, *supra de liber. & posthum. cap. oia, de regulis juris: in 6. ut merito ea jura pro sua opinione adduxerit Cuman. supra relatus.*

Quamvis Jason *hic numer. 12.* male percipiens mentem Cumani, dixerit, ea jura urgere contra eum; intelligens Cuman. velle, hoc etiam casu pœnam incurri: cum tamen ipse Cuman. allegatis prædictis juribus, contrarium fenserit: ut adversus Jason. pro Cumano advertit Colla d. *§. si arbitrato, ultima ampliation. n. 4. 1.*

Explicata ita conclusione *hujus tex.* adhuc adversus eam duæ urgentes moventur difficultates. Prior est de l. cum hæres 4. §. 1. *inf. de statuliber.* qua probatur, quod si libertas relinquatur servo in tam longum tempus, ut non sit verisimile eo tempore eum victurum, nihil valet datio libertatis, ut etiam probat l. *fin. inf. de manumiss. testam.* ergo impossibilitas solam respiciens executionem legati principale legatum vitiat: contra *sup.* resoluta.

Cui difficultati respondet Alex. *hic ad fin.* quod in d. l. cum hæres: §. primo testator sciebat impossibile esse, quod servus manumittendus posset vivere tempore expresso: & ideo credimus non habuisse animum dandi libertatem: quod tamen in nostro casu non militat; quia potuit testator faciens testamentum credere, quod non statim facto testamento esset mortuus; sed quod tandiu esset superviviturus, ut possent servi Gadibus existentes, eo vivo deduci Romam, & *ibi* intra triduum per hæredem manumitti: & ideo cum potuit credere illam esse possibilem, valet legatum principale: juxta *istum tex.*

Sed impugnat Socin. *hic post princ.* quia facilis vitiat legatum, quando testator ignorabat conditionem impossibilem, quam quando id sciebat: ut tradit Bart. in l. 1. *num. 5. sup. de condition. inflit.*

Sed defendendo Alex. Respondet Ruin. *hic n. 10.* quod Bart. in d. l. 1. *num. 5.* loquitur in impossibilitate expressa per viam conditionis, & Alex. loquitur in impossibilitate adjecta executioni: tunc enim debet fieri distinctio de qua per Alex.

Sed non placet hæc salvatio: neque enim video bonam rationem differentie inter prædictos casus: & quia nimis restringeretur generalis conclusio hujus *tex.*

Secundo igitur Respondet Alex. *hic in fine,* quod *is tex.* procedit quando impossibilitas resultat ex angustia

stia temporis, & d. l. cum hæres: §. 1. procedit quando impossibilitas resultat ex dilatione nimis longa adjecta præstationi legati: & ratio differentie est, quia angustia temporis ponitur ad favorem legatarii: ut citius obtineat legatum: & ideo quod inductum est in favorem, non debuit contrarium effectum operari: l. quod favore, C. de legib. sed dilatio nimis longa ponitur ad diminutionem legati, & respicit onus legatarii; & ideo vitiat legatum.

Neque obstat argumentum Socin. quod sicut nimia dilatio vitiat, ita etiam debet vitare nimia angustia: ut scilicet idem operetur propositum in proposito, quod operatur oppositum in opposito: l. *fin. §. fin. infra de legat. 40.*

Nam responderetur, eam regulam non procedere quando inter prædicta est diversa ratio, ut est in nostro casu, ut *sup.* ostendimus: & contra Socin. advertunt Jason *hic num. 9.* Ruin. n. 10. Claud. & Vincent. col. 4. Alciat. in l. *continuus. §. illud, num. §. inf. de verbor. obligation.*

Sed neque hæc solutio videtur tollere difficultatē: confunditur enim per l. *si quis ita 6. sup. de condition. inflit.* ubi angustia temporis respiciebat onus hæredis, ut sic citius faceret monumentum: & tamen quia ea angustia continet impossibilitatem, non vitiat institutionem. Confunditur etiam per regulam generalem l. 1. *sup. de condition. inflit. & §. impossibilis, Inflit. de hered. inflit.*

Aliam ergo solutionem assignat Socin. *hic num. 1.* quod in d. l. cum hæres, §. 1. aderat impossibilitas quæ magis vitiat; in casu autem hujus *tex.* magis aderat difficultas quam impossibilitas: nam licet impossibile sit illi, qui est Romæ, triduo Gadibus manumittere servos; tamen aliis non erit impossibile, qui forzè Gadibus existent: unde magis debet dici difficultas quam impossibilitas: allegat tradita per Bart. in l. *continuus, §. illud, infra de verbor. obligation. & subscibunt, Æmilius Ferretus, hic nu. 9.*

Sed & hic intellectus omnino rejiciendus est: quia si Gades accipias pro insula Hispaniæ, ut *hic* per Jason. in *princip.* non solum hæredi, sed & culibet existenti Romæ, impossibile erat Gadibus intra triduum manumittere: ergo in hoc *tex.* agitur de impossibilitate, & quidem nature; ut intellexit Bart. in l. 1. col. 2. *post princip. sup. de condition. inflit.* Item *tex. d. l. cum hæres §. 1.* proponit etiam exemplum quando libertas relinquatur servo, *si nullus dederit*: quo casu certum est, magis esse difficultatem quam impossibilitatem, ut *tex.* ille exprimit: & tradit Bart. in l. 1. n. 7. *sup. de condition. inflit.* & tamen inter illum, & alios in quibus agitur de impossibilitate nature, nulla sit differentia: & confirmatur ex verbis d. l. cum hæres: §. 1. *ibi (sic enim inutiliter datur libertas):* hæc enim clausula refertur ad omnes casus præcedentes: sed in ultimo certum est libertatis dationem à principio non valere; l. *libertus 17. in princip. infra de manumiss. testam.* ergo neque in aliis: quia æqualis debet esse determinatio: l. *jam hoc jure, sup. de vulgar.*

Pro vera igitur explicatione d. l. cum hæres §. 1. advertendum est, *tex.* illum tres proponere casus: primus & tertius ejusdem sunt rationis: nam quando relinquatur libertas in tam longum tempus, ut non sit verisimile servum esse victurum, tacite videtur data libertas cum morietur: vel post mortem suam ita perinde est ac si expressim fuisset relicta libertas, cum servus morietur.

Item est advertendum, quod libertas est res quæ ita coheret persone, ut ad hæredes transmitti non possit: l. unic. §. *libertatibus, C. de caduc. tollend.* si igitur relinquatur libertas tacite, vel expressim, cum

servus morietur, merito non valet datio libertatis: nam recepta est juris Regula, quod si res non est transmissibilis ad hæredes, & ejus datio confertur in tempus, quo finiri debet, nihil valet relicta: l. *Titio cum morietur. 58. sup. de usufructu. l. usufructum, inf. de usufructu legato, l. hæres meus 78. §. quomodo, infra de condition. & demonstrat.* tradit Bart. in l. *verbis civilibus, num. 7. sup. de vulgar.* hæc igitur ratio procedet d. l. cum hæres §. 1. in prædictis duobus casibus; ut aperte colliges ex l. *libertas. 17. & l. fin. infra de manumiss. testam.* & est de mente Gloss. d. l. cum hæres §. 1. verbo, *danda:* & expressit Cujacius lib. 3. *observation. cap. 34.* Et merito, quia in hujusmodi datione invenitur quædam repugnantia, scilicet *do, & inutiliter do:* & ideo non valet dispositio: l. *ubi repugnantia 149. de regulis juris, advertit Cuman. in l. 1. in fine, sup. de condition. inflit.*

Et hinc inferitur elegans limitatio ad *istum tex.* ut non procedat duobus concurrentibus, scilicet quando res non est transmissibilis ad hæredes, & confertur in tempus, quo finiri debet: tunc enim non valebit dispositio, juxta *sup.* tradita.

Inferitur etiam quod si agatur de re transmissibili ad hæredes, non procedet d. l. cum hæres §. 1. imò valebit dispositio: quia saltem in persona hæredis utilitatem habere potest: & probat l. *hæres meus 78. in princip. infra de condition. & demonstrat.* & l. *si cum hæres 4. inf. quando dies legati cedat:* si autem ponas; aliquid fuisse institutum, cum morietur, non valebit ea institutio, ut probat l. 4. §. *fin. §. de condition. inflit.* adjuncta explicatione Pauli *ibid.* quia cum hæreditas non adita non transmittatur, l. unic. §. *in novissimo, C. de caduc. tollend. & moriens adire non possit, l. fin. cum Gloss. inf. quando dies legati cedat,* videtur hæreditas collata in tempus, quo finiri debet, & consequenter debet vitari: juxta *sup.* tradita.

Neque satisfacit responsio Gregorii in l. 15. tit. 6. part. 3. quod hæreditas, non adita saltem transmittatur beneficio l. *cum in antiquioribus C. de jure delib. & sic* non videtur collata in tempus, quo finiri debet. Quia replicabitur, d. l. cum antiquioribus, exigere, quod quis sciat sibi delatam esse hæreditatem, & cum hæreditas non deferatur nisi tempore mortis prædicta scientia considerari non potest: l. *fin. cum Gloss. sup. quando dies legati cedat.*

Est tamen advertendum, quod imò valere prædictam institutionem cum institutus morietur, videtur probare *tex. l. extraneum 9. C. de hered. inflit. & ibi* notant Corne. *post princip. & Jason num. 3.* assignantes rationem: probat Faber in §. *hæres num. 2. & ibi Angel. num. 9. Marcus Antonius num. 9. Inflit. de hered. inflit.* Bart. in l. *hæreditas ex die, num. 1. ad fin. & ibi Cuman. num. 5. & Imola num. 2. sup. de hered. inflit. & securè Cujacius l. 6. 3. observation. cap. 34. Anton. Gomez 1. tom. cap. 2. num. 11.*

Sed dicendum est, hunc intellectum communem esse in se falsum, per *sup.* tradita. Neque repugnat d. l. *extraneum:* quia loquitur quædo extraneus instituitur, cum aliquis Tertius morietur: nam hujusmodi institutio quasi facta sub conditione, valebit: l. *qui filio 38. in princip. & ibi* notavit Cuman. *sup. de hered. inflit. & hunc intellectum ad d. l. extraneum,* assignavit Imola in d. l. *hæreditas ex die. col. 3. ad medium:* & probavit Marcus Anton. in §. *hæres num. 9. Inflit. de hered. inflit. Connanus, lib. 10. Commentariorum: cap. 6. post princip. & receptum esse intellectum asserit Barberan. in l. si pater: num. 38. C. de institutio. Et hæc de duobus casibus expressis in d. l. cum hæres §. 1.*

Ut autem *tex.* ille perfecte explicetur, agendum nobis est de secundo casu in eadem l. expresso: quam

do ſcilicet data eſt libertas ſervo, cum mille dederit: Nam prolejus vera explicatione, eſt in primis advertendum quod licet in libris vulgatis legatur (ſi mille dederit,) tamen in Pandectis Florentinis legitur (ſi mille dederit:) quod magnam & exceſſivam ſummam ſignificat; uti declarat Anton. Auguſtinus lib. 2. emendation. cap. 6. ad fin. nam ſignificat duos millones ducatorum & dimidium; quibus nunc utimur. ut tradi Covarru. in tractat. numismat. cap. 4. & ſecundum iſtam veram literam; probare videtur te d.l. cum hæres, §. 1. quod conditio impoſſibilis de facto vitiat diſpoſitionem & ideo per illum tex. dixit Gloſſ. in §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit. inſtitutionem factam ſub conditione (ſi montem aureum dederis,) non valere: quaſi ſit facta ſub conditione impoſſibili de facto, quæ vitiat diſpoſitionem: & ibi probant Angel. & Marcus Anton. Menochius lib. 2. de arbitrar. caſu 89. num. 8. & num. 10.

Sed cavendum eſt, quia tex. d.l. cum hæres §. 1. non loquitur de conditione impoſſibili, ſed magis de difficili, ut ex verbis tex. colligitur: & patet ex doctrina Gloſſ. & Bart. num. 2. in l. continuus §. illud, inſt. de verbor. obligation. quod impoſſibilitas dicitur, quando quid fieri non poteſt ſecundum naturam, vel juſ: ſed quando ratione perſonæ eſt impoſſibile, tunc magis dicitur difficile.

Item quod neque prædicta traditio eſt in ſe vera; & contra eum expendo cap. ſin. in fine, de pactis: ubi æquiparat conditionem impoſſibilem de jure, vel de facto: & probat utramque vitare obligationem: unde pariter favore ultimæ voluntatis, utraque debet haberi pro non ſcripta l. obtinuit, inſt. de condition. & demonſtrat, ac ita valere inſtitutionem conceptam ſub conditione (ſi montem aureum dederis,) quia ea conditio tanquam impoſſibilis de facto debet haberi pro non ſcripta, contra Gloſſ. probant Joan. Faber, & Portius, & Viglius in d. §. impoſſibilis, Alber. in d.l. cum hæres §. 1. & Alber. & Angel in l. 1. ſup. de condition. inſtitution. Coſta ſelectar. lib. 1. cap. 8. num. 10. & videtur tex. l. ſi quis ita, ſup. de condition. inſtitution. & ibi notant Dyn. & Bald.

Quare verius eſt, tex. d.l. cum hæres, §. 1. probare quod conditio etiam difficillima, & ferè impoſſibilis illi, cui apponitur, non habeatur pro non ſcripta; imò ſi non impletur, vitiat diſpoſitionem: & per eum tex. dicit Molina lib. 2. de primogen. cap. 13. num. 11. quod conditio difficillima vitiat diſpoſitionem.

Unde cavendum eſt à Bart. in co. tinuus, §. illud n. 4. inſt. de verbor. obligation. & Ruin. hic n. 10. dum dicit quod tanta eſſe poteſt difficultas, ut æquiparetur impoſſibilitati: nam eſt contra mentem d.l. cum hæres, §. 1. quæ probat, eam conditionem ita eſſe difficillimam, ut penè videatur impoſſibilis: & tamen retinet naturam conditionis difficilis, quæ vitiat: cum pro non ſcripta habenda eſſet, ſi impoſſibili æquiparetur: & ideo reſolvendum eſt, quod licet conditio ſit difficillima, & ferè impoſſibilis illi, cui apponitur, non tamen reſpectu aliorum: adhuc vitabit diſpoſitionem: & non habeatur pro non ſcripta: d.l. cum hæres §. 1. ſi autem ita difficilis ſit, ut reſpectu omnium ferè ſit impoſſibilis, tunc tanquam impoſſibilis tollitur: ut ſup. probavimus in eo exemplo (ſi mortem aureum dederis) & advertit Imola in l. 1. col. ſin. ſup. de condition. inſtit.

Et ex his venit reſolvenda quæſtio, utrum ſi in ſpecie d.l. cum hæres: §. 1. ſervus impleverit conditionem quæ videtur eſſe difficillima & pene impoſſibilis, efficiatur liber: in qua quæſtione Imola in l. 1. col. ſin. ſup. de condition. inſtit. exſtremavit, ſervum liberum debere eſſe; allegat l. Arcthuſa, 15. in fine, ſup. de ſtatu

hominum: & l. Stichum Titio 39. §. pen. inſt. de ſtatuliber. & ſubſcribunt Angel. & Marcus Anton. num. 4. §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit. & nemine relato, Socin. hic num. 4.

Contrarium tamen, imo illum ſervum non fore liberum, etiam ſi fortè impleat prædictam conditionem, tenet Coſta ſelectar. l. 1. cap. 8. n. 10. Expendens tex. d.l. cum hæres: §. 1. dum dicit libertatem illis caſibus inutiliter datam eſſe. Item neque teſtatores habuiſſe animum dandi libertatem. Denique quia dicit, illum ſervum, non eſſe ſtatuliberum, qui tamen ſine dubio ſtatuliber eſſet, ſi haberet ſpem conſequendi libertatem: quod & nova ratione tenet Ruin. hic à num. 9.

Sed pro vera reſolutione dicendum eſt, quod in d.l. cum hæres §. 1. ſecundum veram literam conditio erat (ſi ſervus mille dederit;) quod magnam illam ſummam ſignificat, quam ſup. explicavimus: unde cum non ſit veriſimile quod ſervus illam magnam ſummam unquam ſit habiturus, præſumitur teſtatores non habuiſſe animum dandi libertatem: & ſic ille nunquam erit liber, repugnare veriſimili menti teſtatoris: ſed ſi conditio ſit (ſi mille dederit,) ſi ille mille dederit, liber erit: l. ſi ita fuerit 11. §. ſed ſi ita inſt. de manum. teſtam. l. Stichum Titio: §. pen. inſt. de ſtatuliber. & l. Arcthuſa, in fine, ſup. de ſtatu hominum: quia ſive ſuppleas (ſeſtercios) generis maſculini, illa eſt non magna ſumma, ut inquit Anton. Auguſtin. lib. 2. emendation. cap. 5. ad fin. ſive etiam ſuppleas (ſeſtercia,) generis neutri, ea ſumma non excedit 27. millia ducator. ut tradit Covarru. in tractat. numismat. cap. 4. nu. 4. non hæc eſt tam exceſſiva quantitas, ut vel ex peculio, vel aliunde non poſſit veriſimiliter cogitari, iſtum, cui appoſita eſt, poſſe impleare conditionem; & ideo præſupponunt in his terminis jura ſup. citata, impleta conditione, ſervum conſequi libertatem.

Unde ex d.l. cum hæres: §. 1. juxta ſup. citatum intellectum colligendum eſt, quod ubi apponitur perſonæ conditio adeo difficilis, ut non ſit veriſimile per eum impleri poſſe, non valet actus: neque teſtator creditur habere animum dandi; facit ratio l. non ſolum inſt. de action. & obligation. & quia non conſideratur id quod veriſimiliter non eſt eventurum, l. qui habebat 99. cum Gloſſ. ſin. inſt. de lega. 3. cap. quia veriſimile, de præſumption.

Secundæ principaliſ d' difficultas adverſus deciſionem hujus tex. inſurgit ex §. loca, Inſtit. de verbor. obligation. l. ſin. §. pen. inſt. de verbor. obligation. l. 3. §. ſi quis ita, ſup. de eo quod certo loco: l. quoties 24. inſt. de operis libertor. in quibus impoſſibilitas reſpiciens executionem contractus, vitiat ipſum contractum.

Cui tamen difficultati reſpondet Gloſſ. 2. hic in hac materia conſtituendam eſſe differentiam inter contractus, & ultimas voluntates: nam in ultimis voluntatibus procedit iſt. ſed in contractibus locum habebunt jura ſup. citata. Quam differentiam etiam aſſignavit Gloſſ. 1. l. ſin. §. pen. inſt. de verbor. obligation. Gloſſ. l. in teſtamentis 12. de regul. juris, & probat Amilius Ferrerus, hic n. 18.

Sed circa hæc gloſſæ differentiam, in primis eſt advertendum cum Ruin. hic n. 6. quod in caſu hujus tex. conditio non habet ſe ſimpliciter ad impoſſibile: quia potuit teſtator ſupervivere, vel tantum tempus tranſire antequam eſſet adita hæreditas, ut ſervi Gadibus exiſtentes poſſent duci Romæ; & intra triduum manumitti: ſed in juriſtus ſup. citatis, anguſtia temporis habet ſe ſimpliciter ad impoſſibile: & ideo vitiat cont. actus: ut advertit Pyn. in cap. nemo, de regul. juris in 6. & Alex. hic in princip.

Ex

Ex quo inferit Ruyn. quod ſi hæres fuerit gravatus, adita hæreditate manumittere ſervos Gadibus exiſtentes intra triduum, non valeret legatum: quia ſimpliciter ſe haberet ad impoſſibile: & per contrarium, ſi ſtipulatio inciperet à perſonæ hæredis promiſſoris, ut quia quis promitteret quod hæres ſuus manumitteret ſervos Gadibus exiſtentes intra triduum, juxta l. unic. C. ut action. ab hæredib. & contra hæredes quod talis promiſſio valeret, quia haberet ſe ad impoſſibile, & poſſibile: & ſic militaret eadem ratio quæ in legato.

Sed non placet hæc Ruyni conſideratio: quia conſunditur per generalitatem hujus tex. qui poteſt etiam intelligi quando teſtator voluit hæredem adeuntem intra triduum manumittere ſervos Gadibus exiſtentes: & quia ſemper militat ratio ſup. poſita in princip. quod impoſſibilitas reſpiciens executionem non vitiat ultimam voluntatem; etiam ſi exprimat per viam diſpoſitionis.

Quare probabilior eſt Gloſſæ traditio: nam & videmus conditionem impoſſibilem vitare contractus §. ſi impoſſibilis, Inſtit. de inuſit. ſtipulation. & tamen in ultima voluntate, habetur pro non ſcripta: §. impoſſibilis, Inſtit. de hæredib. inſtit.

Præterea eſt advertendum, quod DD. communiter non ſimpliciter admittunt Gloſſæ differentiam inter contractus, & ultimas voluntates ſed potius diſtingunt, quod impoſſibilitas reſpiciens executionem ultimæ voluntatis, illam indiſtinctè non vitiat: tex. hic ſed in contractibus ſi reſpiciat executionem, & contractus ſint ſtricti juris, illos vitabit: §. loca, Inſtit. de verbor. obligation. non tamen vitabit contractus bonæ fidei, imò in illis habeatur: etiam pro non adjecta l. ſi ſolum 60 §. 1. ſup. locati; & ita Bart. & alii hic idem Bart. in d.l. in ſulam §. 1. Paul. in l. unic. ad fin. C. de his quæ pæne nom. Faber. in §. ſi impoſſibilis, num. 2. Inſtit. de inuſit. ſtipulation. & eſt receptiſſima reſolutio, ut aſſerit Jaſon hic num. 15. Socin. in l. 1. num. 6. inſt. de his quæ pæne nom. Alciat. l. impoſſibilis, n. 13. inſt. de verbor. obligation. & in materia eſt notabile conſilium Romani 348. quod ad literam refert Gigas de penſion. q. 27.

Hanc tamen communem diſtinctionem impugnat Imola in l. continuus §. illud, col. 2. inſt. de verbor. obligation. per l. non ſolum 30. inſt. de action. & obligation. ubi impoſſibilitas vitiat contractus bonæ fidei, uti ſtricti juris; ergo inter prædictos actus in hac materia non eſt conſtituenda differentia.

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. hic n. 4. quod d. l. non ſolum loquitur in impoſſibilitate reſpectu omnium, quæ pariter vitiat contractus ſtricti juris, & bonæ fidei; cæterum d.l. in ſulam, §. 1. magis loquitur in difficultate, quæ non vitiat contractus bonæ fidei. Nam Replicabitur, quod imò d. l. in ſulam §. 1. loquitur in impoſſibilitate reſpectu omnium; nullus enim intra tam breve tempus poterat illud ædificium ædificare ut clarè tenent Bart. in l. 1. n. 4. ſup. de condition. inſtit. & Angel. in d.l. continuus §. illud, Item & admiſſa reſponſione Alex. adhuc non eſt conſtituenda differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris; quia difficultas etiam contractus ſtricti juris, non vitiat; l. continuus 137. §. illud, cum Gloſſ. inſt. de verbor. obligation.

Minus etiam placet reſponſio Vincent. hic col. 4. ad fin. Alciat. in l. continuus §. illud, num. tertio, inſt. de verbor. obligation. Jaſon. hic numer. 19. & ante eos Aretin. l. impoſſibilis, de verbor. obligation. quod d. l. non ſolum, procedit impoſſibilitate adjecta per viam conditionis; hæc enim cum ſuſpendat effectum actus & ſubſtantiam, pariter vi-

tiabit contractus bonæ fidei, & ſtricti juris: ſed nos agimus de impoſſibilitate reſpiciente executionem actus, nam hæc vitabit contractum ſtricti juris: §. loca, Inſtit. de verbor. obligation. non ſic contractum bonæ fidei in quo ſola bona fides attenditur.

Nam in primis contra eam urget ratio §. loca, Inſtit. de verbor. obligation. dum inquit, ideo propter impoſſibilem executionem vitari ſtipulationem; quia impoſſibilis eſt repromiſſio: ut etiam probat l. ſin. §. pen. inſt. de verbor. obligationib. quæ ratio tam convenit contractibus ſtricti juris, quàm bonæ fidei: d. l. non ſolum 30. inſt. de action. & obligation. Item conditio habet ſe ad actum principalem per modum accidentis, ſive qualitaris accellerit: Gloſſ. l. ex duobus 7. & ibi Bart. & Alber. inſt. de duob. reis; Bart. in l. denunciante: §. quid tamen numer. tertio inſt. de adulteriis: Paul. l. 2. numer. tertio ſupra eod. ergo inter impoſſibilitatem poſitam per modum conditionis, vel reſpicientem actus executionem, non eſt conſtituenda differentia.

Neque etiam admittenda eſt reſponſio Aretin. in d. l. continuus §. illud: quod d. l. non ſolum, loquitur in impoſſibilitate per viam conditioni expreſſæ: & d. l. in ſulam §. primo. in impoſſibilitate expreſſa per viam diſpoſitionis: neque enim inter hos caſus, eſt conſtituenda differentia; ut conſtat ex d. l. prima ſupra de condition. inſtitution. cum igitur nulla ſufficiens detur reſponſio ad d. l. non ſolum: verius videtur cum Imola ſup. relato concludere in hac materia non eſſe faciendam differentiam inter contractus ſtricti juris, & bonæ fidei: quod tanquam verius defendunt Cuman. in l. prima numer. nono, ſup. de condition. inſtit. Fulgoſ. in d. l. in ſulam, §. 1. ſup. locati: Aretin. hic poſt princip. & Ruyn. numer. 8. Robert. lib. 1. ſententiar. cap. 15.

Et retenta hac opinione adverſus communem, non obſtat tex. d. l. in ſulam §. primo, ſupra locati Quia reſponder Imola in d. §. illud col. 2. non eſſe notorium tempus in eo §. expreſſum, non ſufficere ad ædificandum ædificium; imò partes videtur credidiſſe tempus expreſſum ſufficere: unde de eorum mente eſſe videtur; ut ſi in hoc errarent, tribueretur tempus ſufficiens ad ædificium conſtruendum arbitrio boni viri: & ſubſcribit Aretin. hoc poſt princip.

Sed non placet iſt intellectus; tum quia divinat, tum etiam quia Bart. hic & in l. prima col. 2. verſ. ſed contra, ſupra de condition. inſtitution. intellexit, in d. l. in ſulam, §. primo. terminum aſſignatum fuiſſe impoſſibilem ad ædificium faciendum unde non eſt veriſimile, partes credidiſſe illum terminum ſufficere. Item prædicta ſolutio nulla probabilis ratione nititur; nam bona fides magis dicta prorogandum eſſe tempus, quando ſciebant illud eſſe impoſſibile ad ædificium conſtruendum quàm quando putabant illud ſufficere; prout videmus, quod in ultima voluntate conditio, quam teſtator ſciebat eſſe impoſſibilem; haberet pro non ſcripta: l. prima, ſupra de condition. inſtit. & tamen ſi putabat eam eſſe poſſibilem, non haberet pro non ſcripta: imò vitiat ultimam voluntatem: l. ſervo manum. 58. ſup. de condition. in deb. & contra Aretin. latius urget Socin. hic numer. 4.

Neque ſatisfacit reſponſio Ruin. hic num. 8. quod licet partes crederent, tempus expreſſum ſufficere ad ædificium conſtruendum, tamen apud alios id non

ſcat

erat certum: & propter hoc dubium, promiſſor excuſatur: Neque enim aliorum dubium debuit mutare id quod contrahentes certo credebant; licet verum ſit, quod quando teſtator dubitat, utrum conditio ſit poſſibilis, vel impoſſibilis, habetur pro non ſcripta in ultima voluntate, ac ſi teſtator ſciret eam eſſe impoſſibilem: *ab omnibus, §. in teſtamento: & ibi Bart. ſup. eod. Aretin. in l. impoſſibilis, col. ultima inf. de verbor. obligatio.* Jaſon in *l. ſervo manumifſo num. 1. ſup. de contradic. indebit.*

Unde reſecta prædicta reſponſione, pro vero intellectu *d. l. inſulam §. 1.* advertendum eſt; quod licet Bart. in *l. 1. col. 2. ſup. de condition. inſtitution.* & DD. communiter intelligant, in *eo tex.* agi de impoſſibilitate, verius eſt agi ſolum de difficultate: nam *tex.* probat dandum eſſe tempus congruum conductori, intra quod ædificium faciat; & ſic impoſſibilitatem ſolum reſert ad perſonam conductoris.

Planè in hac materia, ea eſt notabilis reſolutio, ut ſi impoſſibilitas ſit reſpectu omnium propriè dicatur impoſſibilitas; ſi verò impoſſibilitas ſit habito reſpectu ad perſonam particularem promiſſoris, magis dicatur difficultas, quàm impoſſibilitas: Gloſſ. & Bart. in *l. continuus §. illud inf. de verbor. obligat.* & ita quod in ſpecie *d. l. inſulam §. 1.* propriè agitur de difficultate, & non de impoſſibilitate, ut aperte ſcitur Bart. in *l. illud num. 2. in fine: Alex. hic n. 4. & Claud. & Socin. n. 4.* Unde *tex. ille* non pugnat cum *d. §. loca, Inſtit. de verbor. obligat.* qui loquitur de propria impoſſibilitate: nullus enim Romæ exiſtens, hodie poteſt dare ſervum Carthagini: & ideo impoſſibilitas ea vitiat promiſſionem, & pariter contractum bonæ fidei: *d. l. non ſolum 30. inf. de action. & obligatio.*

Item eſt advertendum, quod difficultas reſpicens promittentem, non liberat quidem cum ab obligatione *l. continuus 137. §. ſi ab eo, inf. de verbor. obligat. l. fin. ſup. de action. empti:* rationem reddit Imola in *l. 1. n. 13. ſup. de condition. inſtitution.* Quinimo ſi promiſſio non habeat diem tacitam & expreſſam, difficultas non impedit obligationem ſtatim committi: *d. l. continuus §. illud.* Unde ſi tempore promiſſionis jam ſuberat difficultas, non excuſabitur promittens à principali obligatione, neque à ſecundaria ad intereſſe: & imputet ſibi, qui ſciens difficultatem nihilominus voluit ſe obligare: Aretin. in *l. ſi ita ſtipulatus §. poſſum. col. 2. in princip. inf. de verb. obligat.* Jaſon. in *l. ſtipulatio iſta, in princip. num. 1. & 2. Decius conſ. 76. n. 18. l. 3.* Quod ſi difficultas ſuperveniat poſt obligationem, hæc verum eſt, quod excuſabitur promittens à ſecundaria obligatione: Bart. in *l. continuus §. illud, num. 6. inf. de verb. obligat.*

Et eſt ratio, quia difficultas excuſat à mora: *l. fin. §. pen. ſup. ad leg. Rhodiam de jactu. l. 2. §. 1. cum ſequen. ſup. ſi quis cautio. l. 1. §. jubet, verſ. ſi frater, inf. de colation. honor.* Unde ſi tempus expreſſum non ſufficiat, & ſic mora conſiderari non poſſit, non committetur obligatio ſecundaria ad intereſſe, vel pœnam: Bart. receptus in *d. l. continuus §. illud num. 6.*

Ex quibus ita præſuppoſitis inferendo ad intellectum *d. l. inſulam §. 1.* dicendum eſt, quod in *eo tex.* partes putarunt tempus expreſſum ſufficere ad opus faciendum; & cum poſtea conſtitit illud non ſufficere; quaſi difficultate poſt obligationem ſuperveniente, ceſſabit obligatio ad intereſſe, cum ad hanc obligationem committendam requiratur mora, in qua promiſſor dici non poteſt, antequam tranſeat tempus, intra quod commodè ædificium fieri poſſit: *l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te 14. & l. continuus 137. §. item qui inſulam inf. de verbor. obligat.* Bart. re-

ceptus in *l. ſtipulationes non dividuntur, n. 30. inf. de verbor. obligat.* merito ibi probatur, quod ſi tempus expreſſum in primaria obligatione non ſit ſufficiens ad ædificium conſtruendum; ut agatur ad pœnam vel intereſſe oportet tranſiſſe tempus, intra quod commodè arbitrio boni viri poterit ædificium fieri: quia ex tunc cenſebitur eſſe in mora: & conſequenter incipiet committi obligatio ſecundaria ad intereſſe.

In quibus terminis idem dicendum erit in contra-¹⁷ctu ſtricti juris: quia adhuc militat ratio de qua ſupra.

Quod tenet Bald. in *cap. 1. ad hæc: hic ſnitur lex. in uſib. feud.* dum inquit, quod ſi quis promiſit facere caſtrum intra 30. dies ſub pœna: & dedit fidejuſſores: & ex brevitate temporis erat quaſi impoſſibile promiſſori caſtrum ædificare; quod pœna cum effectu non incurreretur, antequam tranſeat tempus, intra quod arbitrio boni viri caſtrum commodè ædificari poterit, allegat *d. l. inſulam §. 1. & ſubſcribit Jaſon hic n. 12.* ac ita ſentiunt, deſiſſionem *d. l. inſulam §. 1.* datis paribus terminis, etiam locum habere in contractu ſtricti juris.

Quod verum exiſtimo, quidquid contrarium ſentiat Alciat. in *l. impoſſibilis, n. 13. & l. continuus §. illud, num. 3. inf. de verbor. obligat.* & ſic deſiſſio *d. l. inſulam §. 1.* nullum ſpeciale continet in contractu bonæ fidei, ſi pariter procedat in contractu ſtricti juris datis paribus terminis: quidquid DD. communiter contrarium velint.

Quæ ſanè intelligenda ſunt de obligatione pura vel habente diem; nam ſi promiſſio facta ſit ſub conditione difficili, & quam is, cui apponitur, implere non poſſit, tunc quaſi ex defectu conditionis irritabitur promiſſio: ut clarè probat *d. l. cum hæres, 4. §. 1. in 2. caſu, inf. de ſtatulib.* quæ probat, difficultatem vitare etiam ultimam voluntatem: & eſt ratio, quia eo caſu difficultas conſiſtebat in implemento conditionis, ſub qua fuerat relicta libertas: & difficultas nunquam excuſat ab eo quod inducitur propter defectum conditionis: argum. *l. in illa ſtipulatione, 8. inf. de verbor. obligat.* Tradit Bart. in *d. l. continuus §. illud, in fine.* Item in *eo tex.* agitur de danda quantitate, & ab huiusmodi obligatione difficultas non excuſat; *d. l. continuus §. illud. & ibi Bart. num. 5.* rationem reddit: & propter has rationes, *d. l. cum hæres §. 1.* probat hanc difficultatem omnino vitare dationem libertatis: quia conditioni, ſub qua data eſt, non fuit partum.

His ita explicatis, ulterius ex *iſto tex.* cum Bald. hic annotandum eſt, quod licet ubi certa dies exprimitur, lapſus diei conſtituat in mora abſque alia interpellatione; *l. magnam, C. de contrahend. & committend. ſtipulation.* tamen quando terminus fuerit nimis brevis, non conſtituet debitorem in mora.

Sed advertendum eſt, prima facie *tex. iſtum* non videri probare hanc conſuſionem quia hæc conditio (*ſi intra triduum ſervos Gadibus exiſtentes manumittas*) neceſſariò intelligitur poſt mortem teſtatoris: & ſic ex ſe erat incerta: quia incertum eſt quandiu viveret teſtator, & lapſus diei incerti non conſtituit debitorem in mora: *d. l. magnam, à contrario ſenſu.*

Poterit tamen notabile Bald. ſalvari; quia licet à principio dies fuerit incerta, tamen mortuo teſtatore, fuit certificata: unde perinde eſt ac ſi à principio fuiſſet certa: *l. cum in teſtamento; & ibi Bald. Cod. de teſtament. manumifſ.* & tamen *is tex.* probat, quod etiam poſt mortem teſtatoris triduum non conſtituit hæredem in mora propter impoſſibilitatem.

Et ratio eſt, ſecundum Socin. *hic nu. 3.* quod mo-

ra eſt delictum negligentæ, juxta notata in *l. ſi mora ſup. ſoluto matrimon. à quo delicto difficultas excuſat.*

Quæ ratio non eſt ſolida; quia in *iſto tex.* non agitur de difficultate; ſed potius de impoſſibilitate, & impoſſibilitas non excuſat à mora, imò promiſſionem vitiat: *§. loca, inſtitut. de verbor. obligat.* Tradit Bart. in *d. l. continuus §. illud, numer. ſecundo.*

Dicas igitur, *tex. iſtum*, procedere in ultima voluntate: in qua cum impoſſibilitas habeatur pro non ſcripta, *l. 1. ſup. de condition. inſtitution.* id quod habetur pro non ſcripto, non poteſt aliquam moram inducere: Unde citatio nimis brevem terminum continens, non arctat citatum; quia videtur temeraria: *l. aut qui aliter, & ibi Bart. ſup. quod vi, aut clam: ſive ſit impoſſibilitas juris, ſive facti: Aretin. hic in fine: Caſſador. deciſ. 6. nu. 3. de dolo, & contumacia.*

Uterius ex *iſto tex.* à contrario ſenſu colligendum eſt, cum eodem Bald. hic quod prætextu termini dati ad adendum, vel repudiandum, hæres non poteſt diſſerre præceptum teſtatoris, de præſtando legato intra certum tempus: quia terminus præſtandi legatum incipit currere à morte teſtatoris, non expectata aditione hæredis: ſubſcribit Socin. *hic num. 3.* inducens *tex.* pro hoc notabili, hoc modo: nam ſi in prædicto termino inchoando à die mortis, ſubintelligeretur *& adita hæreditatis*; anguſtiæ temporis non deducerentur quia poſſibilis eſſet manumifſio intra triduum; quia ante aditam hæreditatem ſervi poſſent deduci Komam, & ibi intra triduum per hæredem manumitti. Adducit etiam *l. ſi in diem 46. in princip. inf. de condition. & demonſtrat.* ubi relicta ſi libertas, ſi ſervus intra centum dies præſiterit centum, intelligitur tempus currere ab adita hæreditate ob rationem *ibi* expreſſam: quia initium temporis non fuit expreſſum, ſi ergo fuiſſet expreſſum, non expectaretur aditio hæredis; allegat etiam tradita per Joan. Andre. in *cap. ſuper eo, el, de appellation.* dum vult induci, Delegato non currere tempus niſi à die præſentationis literarum; quia ante, non habet iurisdictionem, tamen ſi illi ſtatuantur tempus expreſſum, ut ſtatim currat, tunc ante præſentationem literarum curret illud tempus, & ſubſcribit Æmiliius Ferrerius, *hic num. 21.*

Sed nihilominus hoc notabile Bal. tanquam in ſe falſum improbat Imola, & Alex. *hic num. 5.* Vincent. *col. 2. & ſequen.* & communiter reprobari aſſerit Jaſon, *hic num. 15.* tempus enim ſimpliciter adjectum hæredi, ei non incipit currere, niſi poſt aditam hæreditatem: *l. 3. §. ſi quis hæredi, inf. de ſtatulib. l. tali, in princip.* cum Gloſſ. *ſup. de jure dotis;* tradit Bart. in *l. ſi cui legetur in fine princip. inf. eod.*

Et eſt ratio, quia quando injungitur hæredi ut aliquid faciat, vel det intra certum tempus, intelligitur de eo qui cum effectu hæres eſt; *l. 3. §. ſi quis ita; & ibi Imola & Paul. ſup. de hæredib. inſtit.* Unde ſi hæres gravetur intra menſem dare, neceſſariò ſubintelligitur poſt aditam hæreditatem, cum antea hæres dici non poſſit in ſimili expendit Bald. in *l. 1. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti:* circa *auth. ſed cum teſtator, C. ad leg. falcid.* expendit etiam Imola in *l. qui filio, §. 1. ſup. de hæred. inſtit.* circa *auth. de hæredib. & falcid. §. ſi verò expreſſim, coll. prima.*

Et confirmatur quia ſi non fieret prædicta ſubauditio (*poſt aditam hæreditatem*), tempus curreret etiam ante aditam hæreditatem, & ſic adita hæredi-

tate, hæres ſtatim cogeretur illud præſtare, quod eſſet contra intentionem teſtatoris, quia præſtationi legati tempus assignavit, quæ assignatio inutilis redderetur prædicto modo, quia etſi ei data non eſſet, tamen non cogeretur illud præſtare ante aditam hæreditatem, juxta tradita per Gloſſ. in *l. unic. §. 1. C. de caduc. tallend.*

Neque obſtant rationes Socini. Nam ad *1. de iſto tex.* reſpondetur, quod in eo non tollitur anguſtia temporis quaſi à principio contineret impoſſibilitatem: nam potuit teſtator vivere diu poſt factum teſtamentum, & adducere ſervos Romam, qui per hæredem intra triduum manumitti poterunt: tollitur igitur quia ex eo quod poſtea evenit, conſiſtit terminum eſſe impoſſibilem: neque etiam ſervos Gadibus exiſtentes, etiam mortuo teſtatore potuit hæres Romæ exiſtens, intra triduum manumittere: quia igitur ex poſt facto conſiſtit terminum eſſe impoſſibilem, habetur pro non ſcripto.

Quæ ratio pariter militat, quando hæres adhuc non adivit: nam cum is ante aditionem nullum jus habeat in hæreditate: non potuit jubere, ut ſervi Gadibus exiſtentes deducerentur Romam, vel ſaltem ſi id non fecit, nihil eſt, quod ei imputari debeat: cum igitur ante aditionem hæredis non tollatur prædicta impoſſibilitas, quia res debent manere eodem modo quo fuerunt tempore mortis teſtatoris, non eſt in conſideratione: argum. *l. ſtipulatio, §. divus, in ſu. legator. ſeu fideicommiſſor, nom. & ideo* habetur pro non ſcripto.

Cæterum quando tempus ante aditam hæreditatem, vel poſt aditam, aliquid operari poteſt circa id, quod principaliter agitur, temper intelligimus tacite actum fuiſſe de tempore poſt aditam hæreditatem ut *hic* advertit Ruyn. *num. 5.* ſive agatur de diſpoſitione legis, ſive hominis: *l. fin. §. 1. cum Gloſſ. C. de jure delib. Bart. in l. genero, ſup. de his qui notant. inſam.* dum loquens de diſpoſitione legis, allegat *l. 3. §. ſi quis hæredi, inf. de ſtatulib.* quo loquitur in diſpoſitione hominis, quidquid inter hos caſus differentiam conſtituat Socin. *hic n. 3.*

Non obſtat *2. d. l. ſi in diem 46. in princip. inf. de condition. & demonſtrat.* nam procedet quando initium temporis ita expreſſum eſt, ut nullo modo poſſit admitti ſubauditionem (*& adita hæreditatis*): cujus rei licet Jureconf. *ibidem* exemplum non proponat, illud tamen poſtponit Salycet in *l. 2. in fine, C. de contrah. empti.* Aretin. in *l. ſi cui legetur in princip. col. ult. inf. eod.*

Eodem modo poterit reſponderi ad tradita per Joan. Andre. in *cap. ſuper eo, el. 2. de appellation.* Nam procedent quando initium temporis ita expreſſum eſt, ut non poſſit admitti ſubauditionem (*& præſentationis literarum*): ut *hic* explicat Ruyn. *num. 5.*

S U M M A R I A

L. Si mihi & tibi 12. §. Regula, ff. de Legatis Primo

- 1 Servus ex persona domini redditur capax.
- 2 Contrahens cum servo banniti utrum incidat in pœnam Statuti.
- 3 Et ponitur vera reſolutio.
- 4 In generali mandato quid contineatur.
- 5 Agitur de intellectu l. debitor 48. §. fin. inf. de legat. 2.

6 Idemque

- 6 Idemque notabiliter declaratur.
 7 Res mea mihi potest deberi.
 8 Agitur de intellectu l. ejus servum sup. de hæredib. instit.
 9 Rejiciuntur DD. intellectus.
 10 Servus posthumi cur possit institui.
 11 Agitur de intellectu l. si servus ejus, sup. de adquirend. hæred.
 12 Servus incapax institui non potest, etiamsi propria contemplatione instituat.
 13 Reprobatur intellectus Jacobi de Aretio ad d. l. si servus ejus.
 14 Explicantur verba illius tex.
 15 Capacitas quando considerari debeat.
 16 Agitur de intellectu l. si deportati 7. inf. de legat 3.
 17 Reprobatur communis intellectus.
 18 Et alius Ruini.
 19 Fiscus succedit deportato in postea quaesitis.
 20 Dominium est duplex.
 21 Servus deportati, est fisci, quoad acquisitiones civiles.
 22 Qua ratione per servi alienationem præjudicatur fisco.
 23 Et id novè declaratur.

INTERPRETATIO L. Si mihi & tibi 12. §. Regula ff. de Legatis Primo.

NOta Regulam hujus textus, ut eorum servis possimus legare, quibus etiam legare possimus: quam Regulam in hæreditatibus proponit etiam Jureconf. in l. non minus 31. sup. de hæred. instit. Rationem illius assignant Vincent. hic in princip. & Jason, num. 2. sed ea solidior est, quod servus quoad jus Civile, & acquisitiones Civiles, pro mortuo habetur l. 1. sup. de jure deliberand. l. quod attinet. 33. inf. de regul. juris: unde cum acquisitiones quæ fiunt ex testamento, jure Civili sint inductæ, §. fin. Instit. de usu, & habitation. Gloss. recepta l. 1. verbo, civitatis, inf. de acquir. rer. dominio: attento rigore, servus nihil quærere potest ex relictis in testamento: utilitatis tamen gratia receptum est, ut ex persona dominorum, prædictarum acquisitionum capaces viderentur: ut tradit Theophilus in §. servus autem alienus, Instit. de hæred. instit. & in princip. instit. de stipulat. servor. & propter hæc, constituta fuit Regula hujus tex.

Ex qua infert Socin. hic in princip. non videri veram traditionem Bart. in l. 3. §. hoc autem, num. 1. infra de legat. præstand. quod si statum prohibeat sub poena contrahi cum bannito; non committetur poena, si cum bannito servo vel filiofamilias quis contrahat: quia debet attendi persona illius, cum quo contrahitur; & non persona illius, cui acquiritur: hæc enim traditio videtur confundi per Regulam hujus tex. nam si ex persona domini resultat capacitas servi, quod cum servo contractum est, cum ipso domino debet videri contractum: & consequenter debet habere locum poena statuti: & hanc opinionem contra Bart. probat etiam Jason, hic num. 4. inducens l. pupillus, §. fin. vers. sed etsi per interpositam: & in fine, sup. de authorit. tutor. §. l. 2. §. 1. inf. de administr. rerum ad civit. pertinentium, & l. milites argum. in princip. juncta Gloss. inf. de re militari.

Neque (secundum Jason.) pro Bart. facit d. l. 3. §. hoc autem, inf. de legat. præstand. quia procedit juxta terminos illius tex. conservantur enim extraordinem per illum titulum legata relictis illis, quibus per testa-

tozem honor habitus est, & non consideratur ille cui fit acquisitio: sed in casu Bart. statum magis videtur respicere effectum, & acquisitionem contractus; quam nudum contractum: & ideo debet videri prohibitus contractus cum servo bannito per quem ipsi bannito fit acquisitio.

Sed opinionem Bart. nihilominus tanquam verior probat Aretin. in l. Gallus §. quid si is: col. 2. ad fin. sup. de posthu. Everard. alios referens singul. 64. & defendit Ruin. hic à num. 10. considerans quod in casu Bart. bannitus non erat incapax contrahendi: neque enim Statutum prohibet præcisè contrahi cum bannito, sed tantum cautivè, imponendo poenam illi, qui cum eo contraxerit: & ideo in terminis Statuti, valebit contractus: licet poenam contrahens incurrat: Bald. in unic. C. de his que pœna nom.

Unde nihil faciunt jura quæ adducit Jason contra Bart. Quia procedunt in eo, qui est præcisè prohibitus contrahere per interpositam personam, & sibi adipere ex prædicto contractu: neque habebunt locum in eo qui tantum cautivè est prohibitus, ut quia si contraxerit, poenam incurrat: neque propter delictum servi qui contraxit cum bannito, debet dominus poenam incurere qui nihil deliquit.

Pro resolutione dicendum est, quod si Statutum prohibeat contrahi cum bannito, & ego contraham cum ejus servo, vel filiofamil. licet contra verba Statuti non videatur factum, quia verum est dicere cum bannito non fuisse contractum; tamen nihilominus ex mente Statuti poena incurrat: quia aliàs facile redderetur elusorium: & etiam in poenalibus ex mente fit extensio, quando aliàs prohibitio poenalis facile redderetur elusoria: l. 1. §. fin. cum l. sequen. sup. de calumniator. cap. si civitas, de sentent. excommunication. in 6. Gloss. fin. cap. quæquam, de usuris in 6. tradit Jason in l. cum quidam, in fines, sup. de liber. & posthum. Et hac ratione opinio contra Bart. d. §. hoc autem, videtur verior.

Si autem ponas, servum meum, vel filiumfamil. contraxisse cum bannito, ut quæstionem videtur formasse Ruin. hic num. 1. verum est hujusmodi contractu patrem, vel dominum, qui nihil deliquerunt poenam non incurere: ex ratione l. si qui in suo §. legis C. de inoff. testam. licet enim ex hoc contractu aliquid eis quærendum sit, id immediatè non procedit ex facto servi, sed magis ex dispositione legis, quæ domino etiam invito eam acquisitionem adjicit: l. servus vetante, inf. de acquir. rerum dominio.

Et juxta hæc venit etiam resolvendum quod tetigit Bart. in hic §. hoc autem, quod si quis contrahat cum bannito per procuratorem ad hoc specialiter destinatum, poenam incurret, quasi ipse contraxisse videatur: l. §. de jectis: supra de vi, & vi armata: & subscribunt Socin. & Ruin. hic num. 2.

Neque repugnat tex. l. quod sæpè §. 1. vers. si quis amico, supra de contrah. emptio. quem Jason hic adducit adversus Bart. Quia in eo casu Senatusconsultum tantum prohibet ne dominus vendat servum fugitivum, & dominus per procuratorem non vendit servum fugitivum, sed potius jam inventum, & sic qui desiderat esse fugitivus, & quem dominus si vellet, impune per se posset vendere: ut ibi est de mente Gloss.

Neque etiam obstat quod contrahens per procuratorem, fictè videtur contrahere: l. 1. §. de ecclis. inf. de vi, & vi armata. & in poenalibus non fit extensio de casu vero ad fictum: l. 3. hæc verba, supra de negot. gestis. Nam responderetur, quod quando Statutum est præter jus commune, & poena non est nimis exorbitans, admittitur extensio de faciente ad

ad mandantem, ex identitate rationis. cap. mulieres §. 1. & ibi Panorm. ad fin. de sentent. excommun. cap. 2. de clerico pugnant. in duello, ideo autem fecimus mentionem de procuratore habente speciale mandatum: quia in generalis numquam ei videtur commissum ut quid faciat, per quod poena incurrat, l. si procurator, & ibi Bart. sup. de condition. iudiciti.

His ita explicatis, Regula generalis hujus tex. quasdam recipit limitationes, quas breviter perstringemus.

Prima ergo colligitur ex l. debitor 84. §. fin. de legat. num. ubi valet legatum relictum servo, quod tamen si domino relinqueretur, non valeret: Gloss. hic opponit de eo tex. & soluit, Regulam hujus tex. procedere, quando incapax est ratione solius personæ: nam tunc etiam servus censetur incapax ex persona domini: sed si alia ratione dominus sit incapax rei legatæ, non habet locum Regula hujus tex. & procedit contrarium.

Et licet DD. communiter transeant cum hac solutione; tamen non placet: quia per eam nimis restringitur generalitas hujus tex.

Quare Bart. in d. l. debitor. §. fin. aliter respondet, quod ut servus dicatur capax ex persona domini, satis est dominum esse capacem in genere: quamvis ratione rei in specie legatæ, incapax esse videatur: extollit Jason hic num. fin. & Ruin. num. 4. Jason in l. Gallus, in princip. num. 12. supra de liber. & posthum. §. l. 1. col. 3. C. de hæred. instit. Alciat. in l. 1. in princip. num. 18. de verbor. obligation. Aymon. in cum filio, 1. parte à num. 31. supra eod. Azor in §. servus autem, plerimum, num. 1. Instit. de hæred. instit.

Sed neque hæc responsio placet: quia si servus habet suam capacitatem ex persona domini: non video quomodo possit ceteri capax rei particularis, cujus dominus est incapax.

Et pariter neque placet responsio Gloss. l. Antistius, §. fin. supra de acquir. hæred. quod Regula hujus tex. tantum procedat, quando dominus est incapax propter delictum; sed si sine delicto sit incapax, non procedet hæc regula. Et subscribit Ruin. hic num. 4. adducens in comprobationem, tradita per Gloss. & Bart. in l. Labeo, 8. infra de usucapion. §. l. 1. in princip. infra de verbor. obligation. Et hac ratione existimat procedere d. l. debitor. §. fin. Nam etiam corrui ex ratione supra releta.

Et ideo pro vera ratione considerandum est, Regulam hujus tex. accipiendam esse in hoc sensu, ut si dominus capax sit acquisitionum civilium, servus quoque ex ejus persona illarum capax esse censetur, & cum præhabita hac capacitate, servus jam consideratur capax acquisitionum civilium, tanquam jam vinus & capax, ejus tantum persona considerabitur, quatenus pertinet ad acquisitiones civiles particulares; & hac ratione procedit d. l. debitor. §. fin. nam dominus ibi erat capax acquisitionum civilium, propter quod & servus illarum capax censetur: unde quoad particulares acquisitiones, attendetur persona servi, in cujus persona tanquam capace acquisitionum civilium legatum videtur consistere: & hac ratione licet domino non possit legari res propria, l. proprias, C. de legatis: neque id quod sibi debetur: l. si creditor, infra eodem tamen si hæc legentur ejus servo, consistet legatum: quia cum quoad acquisitiones has particulares consideretur persona servi, non videtur ei legata res propria; sed magis aliena: & ideo consistet legatum: & est de mente Fulgos. & Corne. in l. neque per se C. de hæred. instit. & facit Gomez. in §. sic itaque, numer. 11. Instit. de action.

Et hac etiam ratione procedit l. §. si maxime, infra de servitut. legata: l. Antistius: 62. §. fin. supra de acquirend. hæred. §. l. 1. in princip. infra de verbor. obligation. & quod tradit Gloss. in l. Labeo, 8. infra de usucapion.

Neque prædictis obstat difficultas quam movent Alber. & Imola in d. l. debitor, §. fin. quod imo non debuit valere legatum, obstante regulâ Cætoniana, de qua in §. an servo; Instit. de legatis. Nam, respondetur, regulam Cætonianam in hac materia obstat non posse: quia si testator facta testamento statim decederet, non ob id dominium rei legatæ in dominum transfret; cum enim concideretur persona servi, ac ob id videatur res aliena ei legata, non transferetur statim dominium l. cum alienam, C. de legatis: sed magis hæres testatoris, quasi res aliena legata sit, debet illam emere à domino, & illam quasi factam hæredis, servo dare, vel etiamolvere ejus æstimationem: l. non dubium. 14. §. fin. infra de legat. 3.

Et nihil impedit, rem quæ mea fuit, iurè legatæ iterum ad me pertinere l. non quocunque 83. §. 1. infra eod. si rem meam 31. infra de verbor. obligation. vel etiam æstimationem rei meæ, l. nemo rem suam 82. infra de verbor. obligation.

Neque Replices, quod saltem competit actio iuxta testamento, quæ statim domino quæritur: nihil enim obstat quo minores mea mihi personali actione debeatur quod restitutionem; dicit l. nemo rem suam: vel etiam quoad proprietatem, postquam mea esse desierit, juxta sup. tradita.

Secunda limitatio colligitur ex l. ejus servum 84. supra de hæred. instit. ubi servus posthumi alieni institui potest hæres, & tamen eo jure, posthumus alienus hæres institui non poterat: in princip. Instit. de hæred. instit. & propter hoc, dicit leg. ejus servum mirabilem reputat Cuman. & ibi Olorius, §. servus autem alienus, Instit. de hæred. instit.

Invenio tamen quod Alex. in l. Gallus, in princip. numer. 1. supra de liber. & posthum. existimat tex. dicit l. ejus servum, non posse intelligi in servo posthumi alieni, propter rationem supra allatam; sed necessariò intelligendum in servo posthumi sui: nam prout is posthumus, eo etiam jure, institui poterat hæres, l. placet, supra de liber. & posthum. ita & ejus servus: & subscribit Jason hic numer. 11. Alciat. l. 1. in princip. numer. 18. infra de verbor. obligation.

Sed non placet hæc responsio: quia dicit l. ejus servum, generaliter loquitur, & potest etiam intelligi de posthumo servi alieni, ut ibi intelligunt Bart. Angel. & Imola: quinimò in servo posthumi alieni videtur loqui, si extendas similitudinem quam ibi Jureconf. adducit de servo hæreditario, qui institui potest hæres: nam hæreditas cum corpus non habeat, l. usufructus sine 26. infra de stipulation. servor. hæres institui non potest: vt insinuat l. debitor. 84. §. fin. infra de legat. 2. & tradit Cuman. in l. non minus §. 1. de hæred. instit. & tamen nihilominus servus hæreditarius institui potest: l. servus hæreditarius §. 2. supra de hæred. instit. ergo in hac similitudine sentit Jureconf. servum posthumi alieni institui posse hæredem, quamvis ipse posthumus hæres institui non possit.

Aliam ergo responſionem ad dicit l. ejus servum, assignat Ruin. hic numer. 5. quod cum posthumus non esset natus, non potest videri servus institutus ejus contemplatione: argum. notator. per Gloss. in l. qui filiabus, in princip. infra eod. ac ita servus debet videri

videri institutus propria contemplatione; porro quando servus instituitur propria contemplatione, non consideratur capacitas domini, tempore quo fit testamentum; sed tantum tempore acquisitionis, l. si servus ejus, & ibi Bart. Paul. & Imola, sup. de adquir. hered. & videtur esse de mente Bart. in d. l. ejus servum, dum se remittit ad notata in d. l. si servus ejus. Sed etiam non placet is intellectus; quia per eum nimis restringitur generalitas huius tex. Neque illa traditio Bart. in d. l. si servus ejus, est tuta, ut inf. dicemus.

Verior igitur intellectus est, quod posthumus, antequam nascatur, nullius rei habet dominium: quia omnia jura ei reservantur in tempus nascendi; l. anti. qui, sup. si pars heredit. petat. dum igitur in d. l. ejus servum, fit mentio de servo posthumalieni necessarid intelligendum est scilicet in spe: qui tamen interim censetur esse in dominio hereditatis jacentis in qua posthumus postquam fuerit natus, debet succedere: servus igitur ille censetur capax non ex persona posthumi, qui adhuc eius dominus non est; sed ex persona domini antiqui re præsentati per hereditatem jacentem, juxta S. servus autem alienus Instit. de hered. instit. & l. si servus hereditarius § 2. sup. de hered. instit.

10 Et hac ratione in d. l. ejus servum, subjicitur similiudo de servo hereditario hæredem instituto, qui ob prædictam rationem hæres institui potest: quasi significet, ex eadem ratione valere institutionem servi posthumi alieni: nam quamvis ille tanquam servus posthumi fuerit institutus, tamen cum re vera esset servus hereditarius, valebit institutio ac fieri tanquam servus hereditarius fuisset institutus: & ita in effectu, Viglius in d. §. servus autem alienus, nu. 2. Instit. de hered. instit. & Cujacius in d. l. ejus servum. Alia de intellectu illius textus, vide per Fortun. in d. l. Gallus in princip. à num. 27. Costa in §. posthumus, à num. 6. Instit. de legatis.

Tertia limitatio colligitur ex l. si servus ejus § 1. supra de adquirend. hereditate, ubi præsupponitur valere institutionem servi, licet dominus sit incapax illius hereditatis: quod aperte repugnat regulæ illius tex. Sed respondet Bart. & Paul. in d. l. si servus ejus, tex. illum esse intelligendum, quando servus fuit institutus propria contemplatione: tunc enim non attenditur capacitas tempore testamenti, sed tempore acquisitionis hereditatis. Et ratio est, secundum eos, quia quando servus instituitur propria contemplatione, habet aliquid majoris capacitatis, quam ipse dominus; id est, est capax in potentia: cum tamen dominus sit omnino incapax: vt exponit Bald. in l. 3. Cod. de privileg. fisci: quæ utique potentia potest deduci ad actum, siue ipse servus manumittatur, d. l. si servus ejus: siue etiam alienetur, l. si deportati servo, inf. de legat. 3. subscribit Ruyn. hic num. 4. & ad fin.

11 Et si objicias, prædicta posse admitti, quando constaret servum fuisse institutum propria contemplatione; nam in dubio si servus simpliciter instituitur, censetur institutus contemplatione domini: l. pen. Cod. de jure deliberand. & consequenter hoc casu debet considerari capacitas domini tempore testamenti, ut expressè fatetur Bart. dict. l. pen. procedere, quando ea admittitur adhuc valeret institutio servi, ut quia dominus erat capax; sed si ea admittitur non posset valere servi institutio, ut actus valeat, magis credetur propria contemplatione fuisse institutum, argum. l. quoties, inf. de reb. dubiis, ut expressè tradit Salycet. in l. 1. col. 4. ad fin. Cod. de hered. instit. inferens quod d. l. si servus ejus, procedet, etiam si

servus simpliciter sit institutus, ut scilicet actus valere possit: subscribit Ruin. hic col. fin. & hunc intellectum ita explicatum ad d. l. si servus ejus, probarunt Iason, hic numer. 12. & in l. Gallus in princip. num. 11. Corneus in l. neque perse, C. de hered. instit. Avmon, in l. cum filio, 1. parte num. 36. sup. eod. & in effectu, Connan. lib. 10. commentariorum cap. 5. n. 11. Cujacius in l. si alienum, §. in extraneis, ad fin. sup. de hered. instit. probat l. 2. tit. 3. partiz. 6. & ibi Gregor. verbo, ben podria, ad fin.

Sed hæc communis limitatio placere nullo modo potest: quia si capacitas, vel incapacitas servi consideratur ex persona domini, nihil facit, quod servus propria contemplatione instituitur: imò hæc magis debuit irritare institutionem; cum enim ipse ex propria persona sit incapax acquisitionum civilium, l. quod attinet, de regul. juris, ut sup. dictum est: quanto magis habitus fuerit respectus ad personam servi, tanto minus debet valere institutio data incapacitate domini.

Item in contrarium est tex. l. cum autem 23. §. fin. 12 supra de Adilitio edit. ubi probatur, servum incapacis, ceteri quoque incapaces, et si servus propria contemplatione instituitur: quæ madmodum notavit Plumbin. in l. 1. n. 31. ad medium, C. de hered. instit.

Item & ex prædicta limitatione; nimis restringeretur generalitas huius tex. & ideo merito ab illa recedunt Ruyn. hic numer. sexto, Oleri. in §. servus autem plurimum, num. 2. & ibi Vigli. ad fin. Instit. de hered. instit.

Quare Jacob. de Aretin. in d. l. si servus ejus, alium assignavit intellectum, quod tex. ille non intelligatur de domino incapace institutionis, sed de domino indigno, à quo fiscus auferre poterat hereditatem: nam prout si is institueretur, mero jure valeret institutio, l. ex facto, §. fin. sup. de vulg. ita etiam valebit mero jure institutio servi ejus. In hoc autem erit differentia, quod si ipse indignus instituitur, hereditas omnino ab eo à fisco auferretur: l. si sequens, sup. ad Sylanian. Et tamen si servus illius instituitur, & ante acquisitionem hereditatis sit manumissus, vel etiam alienatus, fiscus nihil auferre potest, quia tunc cessat ratio, quæ erat in domino indigno: & hunc intellectum, Jacobi de Aretin. ita explicatum probavit Emil. Ferret. hic n. 6. Vigli. in §. servus autem plurimum, ad fin. Instit. de hered. instit.

Pro quo intellectu, expendo quod ut patet ex sup. præscriptione d. l. si servus ejus. ea lex fuit desumpta ex commentariis Tertulliani jureconf. sive Terentij Clementis ad leg. Juliam & Papiam: & sic fuit condita super incapacitate quæ per d. l. inducebatur. Porro prædicta lex loquebatur de eo incapace, qui mero jure capiebat, à quo tamen fiscus poterat auferre: omnes enim pœnas per legem Papiam impositas, fisco applicari asserit Ulpian. in Institution. cap. 117. ubi Cujacius expressè dicit, quod lex Papiæ non prohibebat hos institui, sed vetabat capere: & ideo fiscus ab his auferrebat: & potest poni exemplum, si servus cœlibis fuisset institutus; nam lege Papiæ cautum erat, cœlibem nihil posse capere ex testamento alterius: vel etiam servum illius qui famosam vxorem duxit; vel etiam servum Senatoris, qui libertam duxit, qui ex illius testamento nihil capere poterat: ut tradit Ulpian. in Institution. tit. 16. Connanus lib. 8. commentariorum, cap. 1. num. 6.

Et confirmatur etiam, quia quando jureconf. volunt significare aliquem esse omnino incapacem,

utuntur his verbis: (non est cum eo testamenti factio) l. si alienum 46. §. extraneis, sup. de hered. instit. l. neque enim 14. §. 1. sup. de militar. testam. l. debitor. 84. §. fin. inf. de legat. 2. §. legari, Instit. de legatis: Cum autem volunt designare, aliquem cum effectu capere non posse, quia fiscus ab eo auferit; utuntur his verbis: (capere non potest:) ut patet ex d. l. si servus ejus, & l. si Titio & ei 7. inf. de legat. & merito, quia verbum capere, ex sua propria significatione importat cum effectu quærere: ut non teneatur alteri restituere: l. aliud est capere 71. inf. de verbor. significatione, l. non videtur quisquam: 52. de regul. juris; & in materia tradit Gloss. l. editio 13. in princip. verbo, capere, inf. de jure fisci. Unde per contrarium, ille dicitur non capere, qui acquirit quidem mero jure & tamen sine effectu: quia fiscus ab eo auferit.

Et ex his verum puto hunc intellectum, quidquid ab eo recedat Gregor. in l. 2. tit. 3. par. 6. in verbo, ben podria: ad fin. & quamvis alium intellectum minus probabilem ad d. l. si servus ejus, assignet Olorius in §. servus autem plurimum, num. tertio. Instit. de hered. instit. quam ante eum præsentit Imola in l. non minus, ad medium, superi. de hered. instit.

14 Et ex prædicto intellectu ita defenso infertur explicatio ad verba d. l. si servus ejus, ibi nihil in fraudem legis: nam Ruyn. hic numer. 7. intelligit Jureconf. sentire quod relictum factum servo incapacis, censetur relictum per testatorem, in fraudem legis: scilicet ut incapaci quæratur per indirectum, id est per mediam & interpositam personam servi: & ideo illud relictum fisco applicatur: l. cum quidam, §. in vacito, sup. de usuris: & l. non intelligitur, in princip. & ibi notatur, inf. de jure fisci: si autem tempore acquisitionis servus jam non erat in potestate domini incapacis, quia servus fuit venditus alicui capaci, vel servus erat manumissus, vel etiam dominus redditus fuit capax; valebit institutio: cum tempore acquisitionis cessaverit incapacitas domini: d. l. si servus ejus. neque hoc casu fraus præsumeretur, quia ad præsumendum fraudem non inspicitur consilium fraudandi, sed exitus: & ideo tempore testamenti dominus erat incapax, & tempore acquisitionis capax, hoc ultimum attenditur, & cessat præsumptio fraudis: non intelligitur §. quando autem: & ibi notatur, inf. de jure fisci.

Quæ tamen explicatio in multis falsa est: 1. quia supponit fraudem consistere in eo, quod relictum sit servo incapacis, cum tamen tex. d. l. si servus ejus aperte loquatur in fraude commissa circa alienationem, vel manumissionem servi: & ita etiam l. si deportati 7. inf. de legat. 3. Item supponit fieri locum fisco, quando servo incapacis palam relinquatur, quod tamen est falsum, & contra l. non intelligitur, in princip. inf. de jure fisci. Unde si servo spurii relinquatur palam, inutile censetur fideicommissum, non tamen fit locus fisco: ut hic resolvit Iason, num. 13. Denique rationes Ruini tantum concludunt in Jegatis, in quibus capacitas attenditur tempore acquisitionis, l. non intelligitur §. quando. inf. de jure fisci, & d. lex, si servus ejus, loquitur de hereditate, in qua exigitur capacitas tempore testamenti: l. si alienum, §. extraneis, sup. de hered. instit.

15 Et ideo verior explicatio est, quod ea verba (in fraudem legis) referantur ad legem Papiam, de qua agebat Jureconf. & sentit, in dubio fraudem non præsumi in alienante, vel manumittente servum, juxta Regulam l. quoties §. qui dolo sup. de probation. & quia manumittendo, vel alienan-

do servum, utitur jure suo: & consequenter fraus ei imputari non debet: l. injuriarum actio, inf. de injuriis: si tamen de fraude constet, ut quia incapax convenit cum emptore servi, vel etiam cum ipso servo manumisso, ut hereditas ad eum rediret, tunc quod in fraudem fisci factum deprehenditur, per fiscum revocabitur: ut explicat Aretin. in d. l. si servus ejus, numer. quarto, ad fin. Speciale enim est in fisco, ut etiam in quærendis fraus commissa nihil noceat fisco: l. in fraudem fisci 45. & ibi Gloss. & Bart. sup. de jure fisci.

Ex prædictis etiam in servo contra mentem omnium, quod si à principio instituitur servus omnino incapacis, non valebit institutio, neque ex post facto per alienationem servi, vel manumissionem convalescet, juxta regulam d. l. si alienum §. extraneis. Ad quod in specie expendo tex. l. servum meum 50. in princip. sup. de hered. instit. qui aperte probat, quod si servus institutus pervenit ad potestatem illius, cum quo testamenti factio non est, id est penitus incapacis, & tempore mortis in ejus reperitur potestate, inutilis est institutio: ergo pari ratione inutilis est institutio: si tempore testamenti esset in potestate penitus incapacis; juxta æquiparationem d. §. in extraneis, ut eleganter expendit Plumbin. in l. 1. n. 42. C. de hered. instit.

Tertia limitatio ad Regulam hujus tex. colligitur ex l. si deportati servo 7. inf. de legat. 3. quæ probat, fideicommissum relictum servo deportati non valere, & tamen certum est, deportatum esse penitus incapacem institutionis: l. 1. C. de hered. instit. pariter & legati §. legari, Instit. de legatis ex ratione l. quidam sunt, sup. de penis.

Communis solutio est, tex. illum procedere, quando dominus est penitus incapax actuum civilium: cum enim tunc habeatur pro mortuo, l. 1. §. pen. inf. de bonor. possession. contra tabulas, non consideratur persona prædicti domini: & ideo tunc legatum videtur consistere ex persona servi: Sed quando dominus non est omnino incapax actuum civilium, & sic non habetur pro mortuo, locum habet regula huius tex. & ita Bart. in d. l. si deportati, num. 2. quem sequuntur Angel. & Iason, hic n. 13. Bal. Salycet. & Alex. col. 1. C. de hered. instit.

Sed hanc communem solutionem improbat Ruyn. 17. hic numer. 6. & merito, quia cum incapacitas servi pendeat ex capacitate domini, quanto magis dominus fuerit capax actuum civilium, tanto etiam magis illorum servus censetur incapax: & quia certum est, hoc casu servum ex persona domini incapacis non reddi capacem, ergo ex persona propria non potest consistere legatum: quia cum hoc pertineat ad acquisitionem civilem, Gloss. l. 1. verbo civitatis, inf. de adquirend. rerum dominio, servus ex persona sua hujus ad quæsitiois incapax censetur: l. quod attinet 33. de regul. juris: & tantum ex persona sua censetur capax legati alimentorum, l. servos, inf. de aliment. & cibis legatis, quia alimenta pertinet ad jus naturale, & jure naturali non est annihilatus status servi: Bart. in l. si id quod, sup. de condiç. indeb. qua ratione alimenta etiam deportato relinqui possunt, l. legatum: sup. decap. dedimur. l. 3. inf. de his quæ pro non scriptis habentur Bart. in l. si vidum, inf. de re judicata: stipulationis autem non est servus capax ex propria persona, in princip. Instit. de stipulat. servor. quia stipulatio jure civili inventa fuit, §. de constituta, Instit. de action. qua etiam ratione deportatus stipulari non potest: Paul. in l. quoties in fine, inf. de Novation. ergo impossibile est quod servus deportati ex propria persona sit capax

legati, vel fideicommissi. Item dato quod ex persona servi consideret illud fideicommissum, tamen non debuit quæri fisco, cum servus ille sit deportatus, & non fisci: *l. 3. inf. de his quæ pro non scriptis*: & tamen dicitur *si deportatus servus*, probat, eum servum fisco adquirere fideicommissum.

18 Alium ergo intellectum assignavit Ruyn. *hic n. 7.* considerans quod capacitas, vel incapacitas servi, ex persona domini attenditur, quoad effectum acquisitionis: si ergo instituitur servus incapax, ut pote deportatus, vel filii spurii, capacitas servi non considerabitur secundum tempus testamenti, sed secundum tempus acquisitionis facienda: & sic in hæreditate attenditur tempus aditæ hæreditatis: & in legatis, tempus mortis testatoris, à quo cedit dies legati: si igitur tempore prædictæ acquisitionis servus sit in dominio incapax, non valebit legatum, sed adquiratur fisco, quantumcunque servus ille revera non sit fisci, sed deportatus: ut efficaciter probat *d. l. si deportatus*.

Et ratio est, quia propterea quod fuerat relictum servo incapaci, præsumitur fuisse factum in fraudem legis: ut scilicet incapaci quæreretur per indirectum, id est per mediam & interpositam personam servi; ut significat *lex si servus ejus, sup. de acquir. hæred.* & propter hanc fraudem fisco applicatur: *l. cum quidam §. in tacito. de jure fisci*: Si autem tempore acquisitionis servus non erat in potestate incapax, quia fuit alienatus in alium capaxem, valet legatum. & institutio: cum eo tempore iam non sit in potestate incapax, ut probat *d. l. qui deportatus*.

Qui tamen intellectus non est tutus: quia supponit capacitatem servi non esse considerandam ex persona domini, nisi tempore acquisitionis, & non tempore testamenti: & tamen contrarium aperte probat *l. non minus 31. & l. servum meum 50. in princip. sup. de hæred. instit.* Item supponit relictum servo deportati adquiri fisco propter præsumptam fraudem; quod tamen est falsum: nam quod relinquitur in fraudem legis, si palam relinquatur, non adquiratur fisco: *l. non intelligitur, in princip. inf. de jure fisci*.

Alios ergo intellectus ad *d. l. si deportatus*, refert Plumbin. in *l. prima, numer. 28. Cod. de hæred.* & ibi Alex. col. 2. Aymon. in *l. cum filio, prima parte à numer. 38.* & ibi Bolognet. à numer. 101. supra eod. sed non refero, quia nullus tollit difficultatem.

Et ideo ad verum intellectum istius tex. præmittendum est, deportatum amittere quidem bona quæ habebat tempore deportationis, *l. ejus qui 8. §. 1. supra de testament. l. deportatorum, Cod. de penis*: sed quæ post deportationem adquisivit, non amittit, sed illa retinet dum vivit: Gloss. recepta *l. non ad ea 88. sup. de condition. & demonstr.* quam extollit Roman. *singul. 168.* Quod sanè intelligendum est de bonis quæ adquisivit per contractus juris gentium, nam per actus civiles nihil quærere potest, ex ratione *l. quidam sunt 17. inf. de penis*: & in specie colligitur ex mente *l. si mandavero 22. §. si cuius, sup. mandati*.

Secundo præmittendum est, quod si deportatus decedat in deportatione, in bonis quæsitis post deportationem non potest habere hæredem; sed in illis succedet fisco: *l. 2. Cod. de bonis proscriptor. tradit Gloss. d. l. si mandavero, §. si cuius*: Imola in *l. ejus qui §. primo, sup. de testament. Pinel. in Rubr. Cod. de bonis matern. prima parte numero tertio*.

Ultimò præmittendum est, duplex esse dominium,

alterum naturale, & alterum civile: *§. singulorum, instit. de rerum division. §. fin. instit. de usu & habitation. l. in rebus 30. C. de jure dotium*: notab. Theophil. *§. fin. instit. de libertin. & Plumbin. in l. 1. n. 39. C. de hæred. instit.*

Ex quibus ita præsuppositis jam inferitur verus intellectus ad *d. l. si deportatus*: nam in servo quæsito post deportationem, naturale tantum dominium videtur habere deportatus, non autem civile: ex ratione *l. quidam sunt 17. inf. de penis*: imò cum deportatus, quoad acquisitiones civiles habeatur pro mortuo, *l. §. per inf. de bonor. possession. contra tabulas*, et quasi mortuo fisco in illis succedet, juxta *l. 2. Cod. de bonis proscriptor.* & sic videbitur habere dominium civile in servo, quatenus pertinet ad acquisitiones civiles: & hac ratione ex persona fisci domini civilis, censetur servus capax acquisitionum civilium, & ideo illas fisco tanquam domino attribuet: ut est expressum in *d. l. si deportatus*.

Et in hoc sensu potest salvari Bal. in *l. 3. Cod. de privilegio fisci*, dum dicit in publicatione honorum, venire etiam futura quæ per acquisitiones civiles producuntur: nam licet ejus dictum, quoad acquisitiones civiles, quæ fiunt per deportatum, non sit verum, per *l. 1. cum ibi notatis, Cod. de hæred. instit.* tamen quoad acquisitiones civiles quæ fiunt per servum deportati, verissimum est, per *supr. tradita Salvari etiam potest intellectus ejusdem Bal. in l. ad finem; Cod. de bon. proscriptor. §. l. etiam, nu. 3. ad fin. C. ad l. falcid. & facit l. si alienus servus 19. inf. de stipulat. servor. & l. adhuc 31. §. quæstionis, sup. de usufruct.*

Ex quibus inferas decisionem *d. l. si deportatus servus*, tantum procedere in servo deportati, propter specialem rationem, de qua *sup.* non autem procedere in servo alterius incapax: cum huic morienti fisco necessariò non succedat, ut succedit deportato: Sed in hujus servo observabitur Regula hujus tex. & *l. servum meum, 50. in princip. sup. de hæred. instit. & l. alieno servo 31. in princip. inf. de fideicommissar. libert.*

Colliges etiam *d. l. si deportatus*, non solum procedere, quando servo deportati fideicommissum relictum est, sed & quando fuerit hæres institutus: quia adhuc militat ratio *suprà* assignata: Quod tenet Plumbin. in *l. 1. numer. 42. Cod. de hæred. instit.* Quo casu servus adhibet jussu procuratoris Cæsar. *l. si quis mihi bona 25. §. 1. supra de acquir. hæred.* ac ita consequitur, quod licet institutio deportati non valeat, neque hæreditas ad fisco pertineat, sed potius ad venientes ab intestato testatoris qui deportatum instituit, *l. 1. cum ibi notatis, Cod. de hæred. instit.* tamen si servus deportati hæres instituitur, hæreditas pertinebit ad fisco; juxta *suprà* tradita. Super ratione reliquit cogitandum Bal. *l. 3. numer. secundo, in fine, C. de privileg. fisci.* Sed ea est expedita ratio differentie, quod servus deportati quoad acquisitiones civiles, censetur esse in dominio fisci, ut *suprà* diximus: & ideo meritò fisco adquirit: quæ ratio cessat in deportato, qui per deportationem non amittit libertatem: *§. minor, instit. de capit. diminution.* Unde tanquam homo liber, nihil fisco adquirit, *l. 3. inf. de his quæ pro non scriptis habentur*.

Est tamen advertendum, quod is exquisitus intellectus eam videtur habere difficultatem, quod *lex d. l. si deportatus servus*, probat, quod si deportatus alienaverit hunc servum vivo testatore, tunc fideicommissum pertinebit ad emptorem, & non ad

ad fisco: & tamen si fisco censeretur habere dominium civile servi, alienatio facta per deportatum non debuit fisco privare dominio: *l. id quod nostrum, infr. de regul. juris*: & consequenter neque acquisitione civili, quæ ratione illius ad eum pertinebat.

Sed defendendo prædictum intellectum, huic difficultati respondendum est, deportatum habere dominium naturale istius servi: quod tanquam principale consideratur, & de quo deportatus dum vivit, potest ad libitum disponere *§. per traditionem, instit. de rerum division.* dominium autem civile, quod fisco videtur habere, est subsidiarium, & ideo inductum, quia per acquisitiones civiles deportatus nihil quæri potest: unde istud dominium civile tantum durabit, quantum militaverit prædicta ratio propter quam illud fuit inductum: quamdiu igitur servus fuerit in dominio naturali deportati, censetur esse in dominio fisci, quoad illas civiles acquisitiones, & ex persona fisci illarum censetur capax: sed si postea deportatus servum alienaverit, quia cessat ratio ob quam istud dominium civile fuit inductum in subsidium, illud quoque extinctum censetur, juxta traditionem Gloss. *l. 1. sup. de legitimi. tur. facit*, quia verum dominium servi, est penes deportatum, & civile sive fisco pertinet ad fisco: argumento *l. in rebus, C. de jure dotium*: quia igitur quando alienatur servus, concurrunt verum dominum & fisco circa idem subjectum, & eodem respectu, prævalet verum: *l. filio quem pater, sup. de liber. & posthu. Bart. in l. 1. §. hoc autem, sup. ad Syllavian.* Sed quamdiu servus est penes deportatum, quia tunc verum dominium & fisco tendunt ad diversa, utrumque per se considerabitur, & dominium civile fisci considerabitur quoad civiles acquisitiones, quæ in totum ei sent: argumento *l. 1. §. si communis servus, inf. de stipulation. servor. & l. verum 64. §. si servo, sup. pro socio*.

Et ex his intelliges cur in *d. l. deportatus*, requiratur, quod servus ille sit alienatus vivo testatore, qui reliquit fideicommissum: quia scilicet tunc nullum jus videtur quæsitum servo, quod fisco censetur quæsitum: sed mortuo testatore, quia legatum servo quæritur, saltem quoad jus transmittendi, istud jus censetur quæsitum fisco domino civili; unde alienatio postea secuta, non potuit tollere jus jam quæsitum fisco: *l. si post diem 5. §. fin. inf. qu. dies legat. cedat.* quamob rem cum in hæreditate nullum jus considerabile videatur quæsitum domino antequam servus ejus jussu adeat, *l. cum proponas, C. de hæred. instit.* alienatio servi etiam post mortem testatoris, tollit jus quærendum fisco: & hæreditas pertinebit ad emptorem, *§. alienus quoque, instit. de hæred. instit.* quia in hæreditate, etiam mortuo testatore, militat ea ratio, quæ in fideicommissio, quando servus alienatur vivo testatore: & tenebis menti quod licet deportatus possit servum alienare, non tamen potest eum manumittere: *l. 2. & ibi Alber. inf. de interd. & relegatis*: & ideo *d. l. si deportatus*, tantum facit mentionem servi alienati, non autem manumissi.

SUMMARIA

L. Si mihi tibi 12. §. fin. ff. de Legatis I.

- 1 Scripta ultimo loco derogant prioribus.
- 2 In scriptis in testamento quando consideretur intervalum.
- 3 Explicatur l. si te solum; supr. de hæred. institut.
- 4 Si legatum adinatur pure, & sub conditione; quid hæc ademptio operetur.
- 5 Legatum ademptum sub conditione; redditur conditionale.
- 6 Defenditur opinio Gloss. hic.
- 7 Explicatur l. non ad ea, infr. de condition. & demonstrat.
- 8 Ostenditur, Regulam illius tex. etiam procedere in ademptionibus.
- 9 Quando legatum secundum sit sub commemoratione primi primum censetur revocatum.
- 10 Quod procedit etiam in contractibus.
- 11 Si prima dispositio continet clausulam derogatoriam; non valet secunda.
- 12 Secunda dispositio non faciens mentionem de clausula derogatoria; non dicitur habere voluntatem disponentis.
- 13 In ultima voluntate per actum contrarium protestationi, non tollitur protestatio.
- 14 Explicatur doctrina Bart. in l. quis in principio; num. 8. inf. de legat. 3.
- 15 Et defenditur à multis.
- 16 Agitur de intellectu l. si quis in principio; infr. de legat. 3.
- 17 Rejiciuntur DD. interpretationes.
- 18 Et vera, & nova assignatur.
- 19 Oblivio testatoris non potest efficere ut secunda testamentum valet, licet non fiat mentio clausula.
- 20 Scientia testatoris quid operetur in hac materia.
- 21 Rejiciuntur multorum DD. traditiones.
- 22 Agitur de intellectu l. divi, §. licet; supr. de jure Codicillor.
- 23 Et verus assignatur, ex quo multa inferuntur.
- 24 Testamentum inter liberos censetur habere tacitam clausulam derogatoriam: & qualiter revocatur.
- 25 Testamentum inter liberos non habet tacitam clausulam derogatoriam ad præcedens testamentum.
- 26 Non valet secundum testamentum non faciens mentionem clausula, etiam si in eo instituat per personam valde dilectam.
- 27 Si secundum testamentum fiat cum juramento, valet, licet clausula non sit facta mentio.
- 28 Clausula generalis non comprehendit actus juratos.
- 29 Etiam si unum tantum præcedat testamentum, non valet secundum, nisi clausula fiat mentio.
- 30 Et rejiciuntur multorum traditiones.
- 31 Clausula derogatoria relata ad potestatem; nihil valet.
- 32 Et quando dicatur derogatoria voluntatis; vel potestatis.
- 33 Clausula respiciens potestatem Principis non valet.

- 34 *Juramentum quid operetur.*
 35 *Clausula derogatoria derogatariorum qualiter fit revocanda.*
 36 *Explicititer auth. hoc inter liberos, C. de testamentis.*
 37 *Juramentum habet vim clausulae, ut actus valeat omni meliori modo.*
 38 *Clausula derogatoria utrum revocari possit in Codicillis.*
 39 *Clausula quando referatur ad legata postea facta.*
 40 *Referuntur explanationes Doctorum.*
 41 *Et vera ponitur resolutio.*
 42 *Facta in codicillis testamento confirmatis perinde habentur, ac si facta essent in testamento.*
 43 *Clausula (non obstante) referatur etiam ad futura.*
 44 *Protestatio simpliciter facta quando porrigatur ad futura.*
 45 *Quando derogatur consuetudini, etiam de futura videtur intellectum.*

INTERPRETATIO

L. Si mihi & tibi 12. §. fin. ff. de Legatis primo.

IS tex. tres probat conclusiones, quas si gillatim explicabimus. Prima est, quod in ultima voluntate, scripturae novissimae, id est ultimo loco factae praevalent, & derogant prioribus: quae regula generalis est & procedit in quacunque materia: *l. pacta novissima, & ibi Jafon, C. de pactis.*

Sed Alex. *hic post princip.* dicit hanc regulam esse accipiendam quando novissima scriptura ex intervallo facta est: nam si incontinenti, novissima non derogat priori, sed utraque dispositio subsistit: allegat *l. non ad ea 88. de condition. & demonstrat.* Et quia tex. ille est praecipuus in hac materia, latius circa illius interpretationem insitemus.

Ex eo igitur Prima fit conclusio: si alicui legatum sit sub conditione, & deinde ex intervallo, eundem fuerit pure relictum, vel e contra; praevalet ultima scriptura: juxta regulam hujus tex.

Sed ad declarationem hujus conclusionis, videndum est quando novissima scriptura dicatur facta ex intervallo? Et Gloss. *2. d. l. non ad ea*: sentit ex intervallo dici factam, quando interpositis aliis legatis, vel dispositionibus in eadem scriptura fit: & subscribit Bart. *l. in repetendis, col. 1. inf. de legat. 3. & dicit receptum Corne. conf. 308. numer. primo, lib. 4.*

Sed Cuman. *in l. quod traditum, nu. 3. inf. de condition. & demonstrat.* non admittit hanc opinionem, quia in eadem scriptura non potest considerari intervallum, cum testamentum uno contextu fieri debeat, neque admittat intervallum: *l. haeredes palam 21. §. fin. sup. de testament. l. cum antiquitas, C. eod. tit.* unde contendit ex intervallo dici factum, quando fit in diversa scriptura: expendens istum tex. *ibi, novissima scriptura*: & dicens ita esse expressum *in l. si te solum 27. sup. de haered. instit. ubi Cuman. ad fin. idem tenet: & in l. Julianus, numer. 2. sup. de haered. instit. & subscribit Claud. in l. Marcellus, §. quidam liberis, numer. secundo, inf. ad Trebellian. & verius esse existimat Peralta in l. si quis in principio, numer. 106. infra de legat. tertio.*

Sed non est recedendum à magis communi conclusionem: pro qua est tex. *l. libertus 34. inf. de adimend. legatis.* Neque obstant contraria, quia ad primum respondetur, quod licet in confessione & contextura testamenti non possit considerari intervallum, tamen ratione ipsarum dispositionum in testamento scripturarum, potest considerari intervallum habito respectu ad locos, in quibus scripta sunt: ut sentit Gloss. *l. si quis eum 16. §. 1. verb. alia, & ibi tradunt Alber. & Aretin. sup. de vulg. probat l. fin. inf. de reb. dubiis: & ibi notat Gloss. sup. & Bart. ad fin.*

Neque etiam obstat *l. si te solum 27. sup. de haered. instit.* Quia respondendum est, specialiter procedere in institutione, in qua non praevalet novissima scriptura, sed plenior: in legatis autem procedit hujus tex. regula: & ita Gloss. *3. d. l. si te solum* quam probat Paul. *in l. quod traditum v. 2. inf. de condition. & demonstrat. Jafon, in l. si filium, ad fin. sup. de liber. & posthum. & l. re conjuncti, n. 25. inf. de legat. 3. & l. cum proponas, numer. 7. in 2. limitat. Cod. de haered. instit. & asserit receptum Viglius in §. pen. numer. 8. Instit. de haered. instit. & §. postvidere, ad fin. quib. modis testam. infirmantur. & Ruynus *hic num. 1. ad fin.**

Et est ratio hujus differentiae, quod validitas & caput testamenti pendet ex institutione haeredis, §. ante haeredis, *Instit. de legatis*: & ideo non est credendum, testatorem voluisse praevalere ultimam dispositionem, si per eam facile deficeret institutio: *l. 3. supra de militar. testamento.* sed plenior, id est, illam per quam facilius haberet haereditem: sed in legatis cessat praedicta ratio, quia ex illis non pendet validitas testamenti: Et locum habet regula hujus tex. ut advertit Aymon, *in Rub. n. 130. sup. eod.*

Ex qua ratione consequitur, decisionem *d. l. si te solum*, procedere sive plenior institutio facta sit in continenti, sive ex intervallo: quia semper militat praedicta ratio; quidquid contrarium sentiat Deci. *in l. pacta novissima, numer. secundo, Cod. de pactis, & Curt. junior. conf. 155. numer. decimo quinto.*

Consequitur etiam, quod si prima institutio fuerit conditionalis, & secunda pura; illa tanquam plenior praevaleret: quia in institutionibus semper plenior praevaleret, sive praecedat, sive sequatur: & probat *l. si ita scriptum 67. sup. de haered. instit.*

Denique consequitur, *d. l. si te solum*, tantum procedere, quando unus tantum haeres reperitur scriptus in testamento, quia tunc proprie militat ratio sup. assignata: sed si ponas hunc habere cohæredem, vel etiam substitutum, quorum aditione possit confirmari testamentum; quia tunc cessat ratio de qua sup. etiam in institutionibus non praevaleret plenior, sed novissima: juxta regulam nostri tex. & ita Gloss. *3. d. l. si te solum, gloss. 2. l. si quis ita scripserit 33. sup. de haered. instit. & tradit Aymon. in Rub. nu. 130. sup. eod.*

Sed non placet hæc declaratio, quia per eam nimis restringitur generalitas *d. l. si te solum*: quoniam tex. ille bene expensus aperte probat, quod si idem pure, & sub conditione. inveniat institutus, dato substituto; adhuc plenior institutio debet praevalere: quod ibi tenet Bart. & Imola *num. 2. ad medium & pro constanti tenet Socin. in l. 1. numer. 32. ad fin. sup. de vulg.*

Neque

Neque obstat ratio in contrarium adducta; Quia respondetur, quod cum testator praedilexerit institutum, & voluerit quod quatenus posset fieri, ille haberet hereditatem & sua aditione confirmaret testamentum, adhuc credendum est, voluisse pleniorem institutionem praevalere.

Et ex hac r. conclusione ita defensa, inferitur applicatio ad tradita per Gloss. *hic*, dum quaerit, si legatum relictum pure adimatur, & deinde adimatur sub conditione, quid operetur hæc secunda demotio? Et Gloss. respondet, propter eam, legatum illud quod fuerat pure ademptum, iterum videri relictum, & ademptum sub conditione: cum aliter secunda ademptio nihil operaretur: contra regulam *l. si quando 112. infra eod.* subscribunt Imola, Alex. & Jafon, *hic 1. lect. n. 10. & 2. lect. n. 8. Ruin. num. 10. Aemilius Ferret. à num. 13. quoniam hanc esse magis receptam sententiam asserunt Claud. hic post princip. Vincent col.*

Et pro hac opinione adducitur *l. aliquando 106. infra de condition. & demonstrat.* quam tamen nihil facere pro hac opinione dicunt Paul. Alex. & Jafon *hic 1. lect. numer. 9.* advertentes quod in specie *d. l. aliquando*, praecesserat datio pura legati, & ademptio sub conditione, propter quam legatum aliis purum, redditur conditionale: quasi relictum sub contraria conditione: non quidem ratione ademptionis, quia illa cum non tendat ad dandum, sed potius ad contrarium effectum, propter illam non videtur datum sub contraria conditione; sed expectatur conditio ademptionis; & si extet, revocabitur legatum: si vero deficiat, agetur ex primo legato, tanquam à principio puro, & à quo non fuerit recessum deficiente conditione ademptionis: Cæterum in quaestione Gloss. praecessit ademptio pura, per quam revocatum est legatum, & ademptio conditionalis postea sequens non debuit inducere novam dationem legati, cum ademptio tendat ad contrarium effectum: & ideo ratione illius legatum jam ademptum, peti nullo modo potest: *l. si ita sit scriptum 14. infra eod.*

Sed circa hanc animadversionem praedictorum, est advertendum; quod dum praesupponunt in terminis *d. l. aliquando* propter ademptionem conditionalem, legatum primum non videri datum sub contraria conditione, sed manere purum; ita ut deficiente conditione ademptionis, agitur ex primo legato puro, tanquam non revocato: non videtur verum: quia imò praedictum legatum, propter ademptionem conditionalem, redditur conditionale: quasi sub contraria conditione videatur datum; ut tenet Bart. *in l. paterfamil. n. 9. supra de haered. instit. & ex text. l. si quis ita libertatem 13. §. fin. infra de statuliber. & sic non permanet idem legatum purum: sed efficitur conditionale: & sic diversum à primo puro: *l. 1. §. si quis simpliciter, infra de verbor. obligation. & hac ratione si legatarius ille decedat pendente conditione ademptionis, primum legatum non transmittetur, quia sic effectum fuit conditionale: *l. quod pure, infra. quand. dies legat. ced. l. si penum, infra. de penum. legata. & advertit Ruin. hic n. 8.***

Item est advertendum, quod licet illud quod praedicti praesupponunt, in se non sit verum, tamen verissimum est quod illi dicunt, *d. l. quando*, nihil facere pro opinione Gloss. Aliud enim est, propter ademptionem legatum purum reddi conditionale; aliud autem legatum pure ademptum, & quod habetur pro non scripto, propter ademptionem conditionalem postea secutam, videri de novo datum sub contraria conditione: cum dispositio tendens ad

unum effectum, non debeat contrarium operari: *l. legata, infra de adimend. legatis*; & ideo in quaestione Gloss. per ademptionem conditionalem non inducitur novam dationem legati jam pure adempti; tenent Petrus Jacob. de Aretio & Bart. *hic & alii magis communiter: ut hic asserunt Socin. num. 1. & Zafius num. 7. propter regulam l. legata inutiliter, inf. de adimend. legatis*; & ideo pro Regula constituitur ex verbis ademptivis, dationem legati non induci: *l. Titia 59. §. fin. infra de manumiss. testam. tradit Bart. in l. cum tale §. fin. infra de condition. & demonstrat.*

Sed pro concordia dicendum est, quod in quaestione Glossae, per ademptionem non inducitur directio datio legati jam renovati: tunc enim obstat regula *d. l. legata inutiliter, infra de adimend. legatis*, sed tantum per illam videtur recessum à prima ademptione pura, ut per eam non videatur revocatum legatum pure, sed tantum sub conditione: propter quod in consequentiam inducitur, quod legatum quod videbatur pure ademptum non sit ademptum nisi sub conditione: ex quo, adempta ademptione pura, illud videbitur relictum sub contraria conditione; quasi in effectu reducatur ad terminos *l. si pure 1. infra, quando dies legat. cedat. & l. aliquando 106. infra de condition. & demonstrat.* & advertit Ruin. *hic n. 10.* Item inducitur, quod legatum, quod pure videbatur revocatum, & jam extinctum, propter ademptionem conditionalem, quae revocavit primam pure factam, illa remota legatum remanebit in sua natura antiqua, & propter novam ademptionem conditionalem, videbitur datum sub contraria conditione.

Et pro hac consideratione, expendo istum text. dum probat, quod si ademptio fiat sub contrariis conditionibus, praevaleret novissima: ergo pari ratione, si inveniatur ademptio pura & conditionalis, praevaleret ultima. Quod etiam colligitur ex *l. non ad ea 88. inf. de condit. & demonstrat.* inducendo ut *hic* per Ruin. *num. 9.*

Hanc primam conclusionem deductam ex *d. l. non ad ea*, & explicatam ut supra, intelligas veram esse quando 2. dispositio differt à prima: nam si per omnia idem contineant, secundum legatum nihil valebit; quia cum semel tantum debeat, *l. plane 37. §. si eadem infra eod.* secundum legatum nullam videtur afferre utilitatem, & sic non valebit: *l. si creditori, infra eod.* Sicut & secunda stipulatio continens idem quod prima, nihil valet: quia nullam afferit utilitatem: *l. quibus idem, infra de verbor. obligation. cum ibi notatis.* Et quamvis Aretin. *d. l. plane: §. si eadem res* in his terminis verius existinet; competere electionem legatario, ut possit petere rem vel illius aestimationem, cum alias solam speciem posset petere: tamen verius est, secundum legatum esse omnino inutile, ut latius probabimus *in d. §. si eadem res.*

Secunda principalis conclusio ex *d. l. non ad ea*: illa est, quod si testator legavit rem pure, & in continenti legavit eandem sub conditione: non videtur per secundum revocare primum, sed potius videtur data electio, ex quo velit rem obtinere: & dicitur incontinenti, quando utrumque continuato sermone profertur: Bart. *in l. fin. ad fin. infra de reb. dubiis*: unde merito ex hoc colligit Gloss. *d. l. non ad ea, verbo, praesens*, nunquam esse admittendam interpretationem qua quis incontinenti videatur se corrigere; exornat Alciat. *de praesumption. reg. 2. praesumption. 28.*

Amplia, hanc conclusionem procedere etiam in ademptionibus, si enim legatum adimatur pure & sub

sub conditione incontinenti, videtur data electio hæredi, qua veluti: & ita Alex. *hic num.* 3. Jafon. 1. *lett. num.* 9. *ad fin.*

7 Contrarium tamen tenet post Socin. Ruin. *huic n.* 11. quia si legatum relinquatur sub conditione, & in continenti legatur purè, videtur per purum recessum à legato conditionali: allegant *d. l. non ad ea*: ergo idem dicendum est in ademptione: ut semper prævaleat ea quæ sit favorabilior hæredi. Item quia ademptio tendit in favorem hæredis, & ideo electio quæ in datione datur legatario, per *d. l. non ad ea* in ademptione debet competere hæredi, qui semper verifimiliter puram ademptionem eligit tanquam sibi favorabilior, sic illa sola debet valere: argum. *l. si ita stipulatum fuero decem, inf. de verbor. obligation.*

Et si replices, imò posse esse utilem hæredi quod prævaleat ademptio conditionalis, ut in datione conditionali tradit Gloss. *d. l. non ad ea, verbo præsens.* Respondetur diverfam esse rationem in datione, & in ademptione: quia in ademptione cum electio competit debitori, semper ei utilis est, prævalere ademptionem puram, cum per eam facilius liberetur: ad quod sentiunt Angel. & Paul. *hic dum dicunt*, quod si prima ademptio est pura, & secunda conditionalis facta in eadem scriptura; quod prima ademptio habetur pro non facta: *l. si ita sit scriptum inf. eod.* quia ademptio conditionalis super venit, antequam testamenti dispositio haberetur pro absoluta, *l. si is qui sup. de testament.*

Sed non est recedendum ab opinione Alex. quæ bene deducitur ex secunda conclusione: *d. l. non ad ea*, explicata ut *sup.* Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad 1. respondetur falsò in ea præsupponi, quod si legatur relinquatur sub conditione, & in continenti relinquatur purè, prævaleat legatum purum, tanquam favorabilius, id enim jure non probatur: imò *d. l. non ad ea* in generalitate sua probat, hoc etiam casu, competere electionem legatario: cujus potest interesse potius ex conditionali rem obtinere, ut *ibi* explicat Gloss. *verbo præsens.* Ergo idem dicendum est in ademptionibus.

8 Non obstat 2. ratio: quia etiam in ea falsò præsupponitur in ademptione pura & conditionali electionem esse hæredi gravatam: nam cum conditionalis, habito respectu ad ademptionem puram, illius effectum revocet, ut non purè, sed sub conditione legatum videatur: demptum; hoc proculdubio respicit favorem ipsius legatarii: ac ita interpretandum est, mentem testatoris fuisse, ut esset in electione legatarii recedere à legato, tanquam purè adempto; vel expectare conditionem sub qua postea admittitur, quia potest hoc ei esse utile: juxta explicationem Gloss. *d. l. non ea: verbo præsens.*

Et ex his venit explicandus noster tex. dum probat, quod si ademptio legati fiat sub diversis conditionibus, prævalebit novissima: id enim limitandum est non procedere, quando utraque ademptio facta est incontinenti: juxta *sup.* tradita: & sentit Alex. *hic num.* 3. Quidquid post Socin. contradicat Ruin. *hic num.* 7.

Limitabis tamen hæc 2. conclusionem *d. l. non ad ea*: procedere, quando illæ duæ dispositiones se compatiuntur, nam si sint omnino contrariæ & incompatibiles, semper ultima derogabit præcedenti: *l. si in equalibus 12 sup. de hered. instit. l. si quis cum 16. in princip. sup. de vulg. notab. Deci. conf. 318. num. 9.* Peraltar. *l. si quis in principio. num. 108. vers. tertio, inf. de legat. 3.*

Limita 2. prædictam conclusionem procedere, quando una & eadem res in continenti relinquatur

purè & sub conditione: nam si diversæ res prædicto modo relinquatur, unaquæque regulabitur secundum qualitatem illi adjunctam: Regula enim est, quod si diversæ res relinquatur in duabus orationibus perfectis, qualitas in una expressa, in alia non censetur repetita: *l. qui fundam 4. juncta Gloss. verbo triginta, sup. de contrab. empti.* Bart. in *l. in repetit. col. 2. ad medium, inf. de legat. 3. & l. Seia, §. Cajo, n. 2. inf. de fundo instruat. & in notab. casu Cuman. conf. 22. Testator.*

Ultima conclusio ex *d. l. non ad ea*, illa est, quod ubi secundum legatum factum est sub commemoratione primi legati, secundum etiam incontinenti factum revocat præcedens: per quam conclusionem, dixit Petrus in *l. qui usumfructum, inf. de verbor. obligation.* quod si secunda stipulatio continens idem, quod prima facta sit sub commemoratione primæ stipulationis, videtur recessum à prima: & cum eo transit Alex. in *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligation.*

Contrarium tamen tenuit Angel. in *d. l. qui usumfructum*: quia secundum eum, *d. l. non ad ea, in fine*, loquitur, quando uno contextu sunt simul illæ duæ dispositiones; quod stipulationibus applicari non potest, quæ non sunt uno contextu. Sed opinio Petri veri est; quia ratio legati expressa in *d. l. non ad ea in fine*: à fortiori procedit in stipulatione, quæ non sit eadem contextu: cum in factis eodem contextu, difficilias præsumatur revocatio; ut dictum est in 2. conclusione.

Invenio tamen quod Ruin. *huic à num. 2.* concordat opiniones, quod regula *d. l. non ad ea, in fine*, locum habet quando primum & secundum legatum differunt qualitate: nam cum tunc inter legatarii, prævalebit secundum legatum: sed si ponas idem legatum, utrumque per omnia continere, non procedet prædicta conclusio: imò secundum tanquam inutile non revocabit primum: quia nihil interest legatarii hanc revocationem videri factam: & quia quando summa ejusdem quantitatis bis invenitur legata, præsumitur quod una tantum summa legata sit: Bart. *in l. cum centum inf. de adimend. legatis*, & sic necessario subintelligitur dictio (*eadem*,) quæ ex se relativa est: Alex. in *l. si Fortidianam, in fine. C. de legatis*, & cum relatio videatur facta sub qualitatibus præcedentibus, Bart. in *l. si servum, §. fin. num. 5. inf. de legat. 2.* perinde est, ac si sub commemoratione primi videretur factam: quia taciti & expressi idem est iudicium: *l. cum quid, sup. si cert. petatur.* & tamen hoc casu secundum legatum non valet. *l. planè 38. §. si eadem res, inf. eod.* Ergo idem dicendum est in primo. Quæ distinctio etiam in stipulatione videtur admittenda: nam si secunda facta sub commemoratione primæ, differat ab ea, qualitate, secunda revocabit primam: *d. l. non ad ea, in fine*; sed si idem contineat, secunda, tanquam inutilis, non revocabit primam: *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligation.*

Sic inducendo: ea lex necessario intelligitur, quando constat promissorem, eandem summam bis promississe: nam indubio si in contractibus invenitur promissa summa ejusdem quantitatis, non censetur eadem summa bis promissa, sed potius diversa: Bart. in *l. triticum inf. de verbor. obligation.* Bald. Alex. in *d. l. qui bis idem*: ergo in *d. l. qui bis idem*, virtualiter continetur dictio (*eadem*,) quæ idem operatur, ac si secunda stipulatio facta esset sub expressa commemoratione primæ, ut *sup.* dictum est: sed prædicta lex probat, secundam stipulationem non valere: ergo *ibi* videtur tex. expressus pro prædicta declaratione.

Sed hanc concordiam Ruini, non puro veram quia

quia cum secunda dispositio, facta sub commemoratione prima, videatur facta animo revocandi primam; *d. l. non ad ea, in fine*, ut commemoratio facta aliquid operetur, & non frustra videatur facta, prima censetur indistinctè revocata; & sic agitur ex secunda, non ex prima: juxta tradita in simili per Gloss. in *l. si quis priore, infra ad Trebellian.*

Neque obstat Ruini consideratio: Quia dictio (*eadem*) quæ tacitè subintelligitur, repetit summam promissam, non autem totam stipulationem: Nos autem agimus, quando tota præcedens oratio commemoratur; tunc enim animo revocandi primam videtur facta: juxta *sup.* tradita.

Hanc autem ultimam conclusionem *d. l. non ad ea, in fine*: intelliges, quando eidem relinquatur sub commemoratione primi legati: nam si secundum factum esset alteri, non induceretur revocatio primi, sed potius inter eos videretur injuncta conjunctio realis, §. *si eadem res, inf. de legatis*: tradit Bart. in *l. re conjuncti, num. 2. infra de legat. 3. & ibi Jafon num. 23.* Ruin. *hic num. 11. ad fin. notab. Covarru. in rub. de testamen. 2. p. numer. 21.* de cujus tamen dicti veritate latius agemus, in *l. planè 37. in princip. infra eod.*

¶ I Expediã sic prima conclusione hujus text. succedit secunda. Quod si prima dispositio continet clausulam derogatoriam dispositionis sequentis, non prævaleat secunda: imò prædicta clausula efficit, quod non secunda dispositio valeat, sed prima: concordat *l. si quis in principio 22. infra de legat. 3. & procedet etiam in donatione causa mortis*, ex Guillelmo Pontan. in *l. 2. num. 37. supra eod.* Et quoniam DD. multa inculcant circa materiam clausulæ derogatoriarum; nos, illos sequentes, aliqua in medium proferemus.

Pro introductione autem est præmittendum, quod tradit Bart. in *extravag. ad reprimendum, verbo, non obstantibus, col. 1. ad fin.* clausulam hanc derogatoriam solere poni maximè in testamentis, ut vera & libera voluntas testatoris habeat effectum; metuentes enim testatores, qui primum testamentum cupiunt observari, ne ad instantiam & importunitatem aliquorum, quasi cogantur novum condere testamentum, exprimunt prædictam clausulam, ut non secundum per importunitatem factum, sed primum prævaleat: subscribit Socin. *conf. 163. num. 1. lib. 2. & conf. 98. Alias, lib. 3. Corneus, conf. 56. Quamvis lib. 3.*

Ex quo præsupposito infertur, quod cum clausula derogatoria ideo ponatur, ut testator ostendat secundum testamentum per importunitatem factum, non procedere ex ejus voluntate libera & determinata, prædicta clausula efficit, ut secundum testamentum non videatur habere voluntatem & mentem determinatam testatoris, *l. at si quis 14. §. plerique: supra de religiof. & sumpt. funerum. l. qui aliena. §. fin. supra de acquirend. hered.* Unde illud neque potest revocare primum, neque per se subsistere: *l. 3. in fine, infra de actio. & obligation.*

Unde meritò dixit Paul. Castren. *conf. 443. Videtur, lib. 2.* non valere statutum, quo cavetur valere secundum testamentum, non obstante clausula derogatoria primi testamenti: quia videtur inducere, quod testamentum voluntate carens; subsistat: quod quidem repugnat rationi naturali, cui Statutum derogare non potest: §. *antepen. inf. de jure naturali.*

¶ Infertur etiam, quod si inveniat primum testamentum habens clausulam derogatoriam, & secundum illius non faciens mentionem, hæc testamentaria

non dicuntur incompatibilia, quia sic secundum semper tolleret primum: *l. pacta novissima, C. de pactis, l. cum proponatis, C. de codicill.* sed potius dicitur primum habere voluntatem defuncti, & sic veram subsistentiam; secundum autem dicitur habere figuram testamenti, non autem effectum vel subsistentiam: ita ut primum testamentum propriè non appelletur primum, sed potius *solam*: ut colligitur ex Barr. *l. m. 17. C. de liti contestation.* Alex. *conf. 130. num. fin. lib. 4. & Ripa in c. cum in Ferrariensis, numer. 7. de constitution.*

Denique infertur, quod si clarè constiterit, secundum testamentum factum fuisse secundum veram & determinatam voluntatem defuncti, tunc à cessante ratione, de qua *sup.* illud subsistet: quamvis in eo non inveniat facta mentio clausulæ derogatoriarum prioris testamenti: & ita in specie Bald. in *l. sancimus n. 6. C. de testamentis*, Socia *hic num. 15.* asserens ita esse demente omnium: notab. Aymon. *conf. 126. nu. 5. & faciunt tradita per Nattam, conf. 636. n. 188. lib. 3.* Hujusque conclusionis varia exempla proponit Socin. *hic d. n. 15.* & post eum, Anton. Natta in *auth. hæc inter liberos, n. 37. C. de testam.* Covarru. in *rub. de testam. 2. p. n. 19. vers. 4. conclusio.*

Est & 2. præmittendum, quod licet in actu dependente à duorum voluntate, per actum contrarium protestationi videatur recessum ab ipsa protestatione: *cap. sollicitudinem 54. in fine, de appellation.* tamen in actu dependente à sola voluntate protestantis, per actum contrarium protestationi non videtur recessum à protestatione: imò protestatio præcedens efficit, ut actus contrarius nihil valeat, quasi voluntate carens: ita probat is text. & *l. qui in aliena 6. §. fin. sup. de acquirend. hered.*

Tradit hanc differentiam Bart. in *l. non solum §. mor. 12. n. 17. inf. de novis operis nunciat. Ruin. hic n. 13.* Et est ratio, quia cum actus contrarius protestationi, in his terminis careat voluntate, & sic sit nullus, *l. 3. in fine, inf. de actio. & obligat.* locum habet regula *cap. non præstat, de regulis juris in 6.* Quare etiam si testator addat secundum testamentum, esse suam ultimam voluntatem, quam jubet observari: tamen si in eo non sit facta mentio clausulæ derogatoriarum prioris testamenti, non subsistet, ob rationem *sup.* allatam, & tradit Socin. junior. in *l. si quis in principio, n. 24. inf. de legat. 3.* Ut igitur hoc secundum testamentum valere possit, oportet quod testatorem pœniteat prioris voluntatis, ut tradit Gloss. *hic verbo, non valebit, per l. si quis in principio 22. infra de legat. 30.*

Ex quo Barr. *ibi num. 8.* colligit, duo requiri, ut non obstante clausula derogatoria, valeat secundum actus, scilicet quod specialiter testatorem pœniteat prioris voluntatis: & asserat contrarium ejus quod prius dixerat: Ex quo infert, quod si clausula derogatoria ita sit concepta (*& si aliud testamentum fecero, nolo illud valere, nisi talis in eo adhibeatur solennitas*: tunc non sufficit revocare primum testamentum in specie, & dicere quod vult hoc secundum valere: quia tunc videtur satisfactum prædictis requisitis: quia revocando in specie primum testamentum, dicitur prioris voluntatis pœnituisse: & addendo quod vult istud secundum valere, contrarium asserit ejus, quod primo dixerat. Sed si clausula derogatoria ita sit concepta (*si quod aliud testamentum fecero, nolo illud valere, nisi talis in eo adhibeatur solennitas*: tunc non sufficit revocare primum testamentum, nisi etiam contrarium statuat in testimonio, & ejus quod dixerat in primo testimonio: & sic quod clausulæ derogatoriarum mentionem faciat, & illam revocet: ut est demente Gloss. *hic verbo, non valebit, in fine*: & subscribit Vincent. *hic col. 5. in fine, Jafon*

Jafon in *secunda lect.* n. 13. Alex. *conf.* 7. *num.* 3. *lib.* 4. & asserit receptum Ruin. *conf.* 5. n. 7. *lib.* 2.

14. Sed circa hæc dicta Bartoli, ad plura est advertendum: & 1. quod primum exemplum ab eo propositum improbat per Paul. *conf.* 384. *col.* 3. in *princip.* *lib.* 1. ea ratione; quia quando testator dicit se revocare primum testamentum, & quod vult secundum valere: tacite subintelligatur, etsi non esset expressum, *et. posteriore, Instit. quib. mod. testamenta infirmant.* ergo ea expressio nihil operari debet: 1. 3. *sup. eod.* & consequenter oportuit, quod clausulæ derogatoriæ aliter facta sit mentio. Et idem primum exemplum improbat per Ruin. *hic num.* 19. quia ut primum testamentum revocetur, oportet quod prioris voluntatis testatorem specialiter pœnitentem; & secundum intentionem Gloss. *hic, verbo, non valebit in fine:* Bart. & aliorum, id intelligitur habito respectu ad qualitatem præcedentis testamenti, id est ad clausulam derogatoriam illius, & non ad testamentum simpliciter. Quamvis igitur testator nominatim revocet prius testamentum, non facta aliâ mentione clausulæ derogatoriæ, non sufficit; quia respectu clausulæ derogatoriæ, talis mentio est generalis: quæ non sufficit: *d. l. si quis in principio.* Quemadmodum igitur in 2. exemplo, Bart. fatetur oportere factam esse mentionem clausulæ derogatoriæ, idem etiam debuit admittere in primo exemplo: quia eadem militat ratio.

Sed his non obstantibus; non est recedendum à primo exemplo Bart. per ejus rationem. Neque obstant rationes adductæ in contrarium. Quia respondetur, tacite quidem inesse quod valeat secundum testamentum, & prius revocetur; quando primum non continebat clausulam derogatoriam: sed quando illam continebat, non aderat quidem tacite ut secundum valeret; imò magis contrarium: nam secundum hoc casu valere non debuit, quasi carens voluntate testatoris: Bart. *d. l. si quis in principio, num.* 4. si ergo testator exprimat, quod vult secundum valere, & effectum habere: aliter exprimitur, quàm in his terminis tacite inerat: & ideo expressio operatur.

15. Non obstat 2. ratio: quia in hoc primo exemplo, clausula derogatoria tantum referebatur ad validitatem secundi testamenti, & ideo si testator dicat, velle valere secundum testamentum, satis, dicitur contrarium statuisse ejus, quod clausula illa derogatoria continebatur: prout quando clausula derogatoria continet quod ille, cui bis legatum fuerit, semel debeatur: satis est testatorem exprimere quod vult, bis deberi: *d. l. si quis in principio.*

Cæterum in 2. exemplo, testator non retulit se ad solam validitatem testamenti, sed ulterius requisivit, quod certa solemnitas adhiberetur; & ideo oportet quod hujus qualitatis etiam fiat mentio.

Item & circa secundum exemplum Bart. est advertendum, quod sentit, ad validitatem secundi testamenti satis esse, quod testator dicat velle valere secundum, non obstante clausula derogatoria prioris: quamvis prædictæ clausulæ derogatoriæ in individuo non sit facta mentio. Id quod clare expressit Bart. *d. l. si quis in principio, num.* 10. resolvens, in hac specie non sufficere ut testator in revocatione dicat, *effans & irritans omne aliud testamentum: &c.* quia id esset revocare in genere, cum testamentum nomen generis censetur; in *princip. Instit. de testament.* quæ revocatio generalis non sufficit, sed specialis requiritur: *d. l. si quis in principio,* sufficere tamen dicere, quod cessat & irritat omne aliud testamentum, etiam clausulam derogatoriam habens: quia illius tunc in revocatione specialis mentio videtur facta: cum

non omnia testamenta habeant clausulam revocatoriam; sed tantum certa specialia: & clausulæ derogatoriæ in specie debet fieri mentio, non autem in individuo: & communiter recipitur hæc traditio, ut asserit Socin. junior in *d. l. si quis in principio, num.* 54. & *conf.* 124. *num.* 3. *lib.* 1. Corne. *conf.* 86. *num.* 11. *lib.* 3. Anton. Rubeus, *conf.* 24. *num.* 12. Covarru. in *Rub. de testament.* 2. parte *num.* 19. *vers. tertia conclusio.* Quibus adde Paul. *conf.* 106. *lib.* 1. Ruin. *conf.* 22. *num.* 2. *lib.* 2. Nattam in *auth. hoc inter liberos, n.* 35. *C. de testament.*

Cæterum Jafon *hic 2. lect. num.* 12. fassus doctrinam Bart. esse communiter approbatam, tamen eam impugnat per verba *d. l. si quis in principio,* quæ requirit, testatorem pœnitentem prioris voluntatis: & quod dixerit, se velle legatum bis deberi: & sic quod in individuo fiat mentio clausulæ derogatoriæ; & quod non sufficiat illius facere mentionem in genere, vel in specie: quam ponderationem ante eum, facit Fulgos. *l. fin. num.* 5. *Contra jus, & conf.* 10. *ad fin.* quam opinionem videtur sentire Byn. *cap. quod semel, de regul. juris in 6.* & latè probat Andr. Sicul. in *c. cum esset, col. pen. & fin. de testament.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à receptissima conclusione. Neque obstat *tex. d. l. si quis in principio.* Quia responderi Alex. *conf.* 134. *n. 5. lib.* 1. in casu ibi proposito necessariam fuisse eam declarationem in individuo: quia non sufficeret specialis. Pone enim testatorem dixisse, *cui bis legavero, semel deberi volo:* & deinde testatorem bis legasse, & dixisse se prioris voluntatis pœnituisse, & ideo ne quid fiat contra testatoris voluntatem, oportet in individuo declarare quod volebat legatum bis præstari: nã aliâ prædicta clausula importaret quod legatum neque bis, neque etiam semel deberetur cum dicat simpliciter se prioris voluntatis pœnitentem; & ideo ne quid fiat contra testatoris voluntatem, oportet in individuo declarare, quod volebat legatum bis præstari: Sed extra hunc casum particulari ratione pœnitentem, sufficere revocationem clausulæ in specie, & non in individuo; ut communis dicit.

Cæterum hanc considerationem Alex. rejiciunt Jafon *hic 2. lect. num.* 12. & Ruin. *num.* 19. quia est contra mentem Bart. & aliorum communiter Doctorum, qui intelligunt, requisita expressa in *eo text.* verificari debere, non solum in casu particulari ibi proposito, sed in omni alia dispositione habente clausulam derogatoriam.

Aliam igitur responsionem, & non tutam assignat Anton. Natta in *auth. hoc inter liberos, num.* 33. *C. de testament.*

Unde pro vera responsione advertendum est, quod dum *d. l. si quis, in principio,* videtur exigere, quod testator dicat se prioris voluntatis pœnitentem, & quod legatum bis debeatur: hoc 2. requisitum videtur superfluum; quia specialiter pœnitentem prioris voluntatis in hac materia, nihil aliud significat, quàm derogare priori voluntati & qualitati illius, id est, clausulæ derogatoriæ: Gloss. *hic verbo, non valebit, in fin.* & esse de mente Bart. & alterum, asserit Ruin. *hic num.* 19. ergo frustra ulterius requiritur quod dicat, velle bis legatum deberi, cum id virtualiter in priori clausula speciali contineretur. Cui difficultati respondet Socin. junior in *d. l. si quis in principio, num.* 19. quod cum dictio (*&*) sit posita inter duo idem importantia, debet exponi pro (*id est*) ut colligitur ex Gloss. *l. 1. sup. de pactis, & l. 1. locati.* & Gloss. *§. fin. Instit. de usu & habitacione.* tradit. Panorm. in *cap. 2. num.* 6. *de rescriptis,* & ibi Felin. *num.* 22. *Deci. num.* 10. natura enim copulæ est, poni inter diversa: Gloss. in

in *rub. supra de juris & fact. ignorantia,* si ergo ponatur inter duo idem importentia, necessario amittit naturam suam, & stat expositivè: Jafon in *l. 1. col.* 3. in *princip. supra de just. & jure.*

Sed non placet is intellectus, quia secundum eum probaret *d. lex si quis, in princip.* quod specialis mentio, de qua dixerat, deberet accipi ut in individuo fiat mentio clausulæ derogatoriæ, & contrarium ejus quod prius dispositum fuerat, statuatur: quod repugnat apertè communi traditioni.

Aliam etiam interpretationem assignat Ruin. *hic num.* 22. quæ non satis quadrat.

Et ideo, ultra alios, est advertendum, quod Jureconf. in *d. l. si quis in principio,* dixerat, quod licet testator in principio testamenti eam clausulam posuerit, ut cui bis legavisset, semel præstaretur: tamen si scierit, & non errando, contrarium voluerit, ultima voluntas prævalebit propter rationem in textu expressam. Subdit tamen id ita esse accipiendum, si testator dixerit se pœnitentem prioris voluntatis, & voluisse quod bis præstaretur.

Item est advertendum, differre hæc duo, quod quid fiat in specie, vel in individuo; ut eleganter explicat Bart. receptus in *d. l. si quis in principio, n.* 10. ac ita videtur Jureconf. in *d. l. si quis in principio,* sibi repugnare, cum prius dicat, sufficere pœnitentem prioris voluntatis in specie, & postea significet, quod in individuo debet illius fieri mentio. Quæ repugnantia ut tollatur, dicendum est, mentem Jureconf. fuisse quod oporteat prioris voluntatis pœnitentem specialiter, ita tamen, specialiter, ut clarè inde constet voluisse recedere à priori voluntate revocatoriæ secundæ: & declarando hoc modo, non pugnat cum communi traditione, quæ etiam vult, fieri mentionem clausulæ derogatoriæ in specie: quia ex hoc clarè colligitur, testatorem pœnituisse prioris voluntatis derogatoriæ, quamvis in individuo clausulæ derogatoriæ, mentionem non fecerit.

Et hoc intellectu infertur primo annotatio ad tradita per Bart. *d. l. si quis in principio, n.* 8. dum dicit ex *eo text.* colligi, requiri quod testator specialiter pœnitentem se prioris voluntatis, & ulterius, quod statuatur contrarium ejus, quod prius dixerat: quod & dicit Alex. *conf.* 7. *num.* 3. *lib.* 4. hoc enim requisitum non est ita accipiendum, ut in individuo debeat contrarium statuere, sed quod specialis pœnitentia ita debeat intervenire, ut constet testatorem voluisse contrarium observari ejus, quod prius dixerat: Quod quidem videtur contingere, quando clausulæ derogatoriæ specialis mentio est facta: quamvis in individuo facta non sit: juxta *sup.* tradita.

Infertur 2. annotatio ad tradita per Ruin. *hic n.* 2. dum tenet, communem opinionem procedere, data scientia testatoris, nam data ejus oblivione, valebit secunda dispositio contraria, etiam si clausulæ non sit facta mentio, quia testator ejus oblitus est, vel eam ignoravit: allegat dictum Bald. in *l. sancimus, C. de testament.* dicentis quod si secundum testamentum fiat post decennium, valebit, etiam si clausulæ derogatoriæ non sit facta mentio: quia præsumitur post decennium ejus oblitus fuisse: juxta notata in *l. peregre ff. de adquir. possess. expendit etiam text. d. l. si quis in principio, ibi (Sciens) à contrario sensu: quem ad id ante eum expendit Salycet. in l. sancimus q. 6. C. de testament. & Guido decif. 127. col. 3.*

19. Sed hæc opinio Ruini, ex *supra* traditis apertè confunditur: nam si non sit facta mentio clausulæ derogatoriæ, semper prævaleat prima dispositio: juxta *nostra text.* Neque oblivio testatoris infert id, quod

Ruin. existimat, imò magis contrarium: nam si testator meminisset clausulæ derogatoriæ, fecisset secundum testamentum, cum mutatio prioris voluntatis non sit præsumenda: *l. cum qui, sup. de probation. & cap. majores, de Baptismo.*

Et ita prædictam opinionem Baldi, & consequenter Ruini, impugnant Aretin. & Jafon. *n.* 14. *in 4. fallentia d. l. sancimus, C. de testamentis* Guillelm. in *cap. Raynucius, verbo, testamentum, el. 2. num.* 20. Anton. Rub. *conf.* 24. Covarru. in *rub. de testam. 2. p. n.* 19. *vers. nono in princip.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad *l.* de dicto Bald. in *l. sancimus, C. de testamen.* Respondetur, quod licet illud videatur magis communiter approbatum, ut asserit Paris. *conf.* 10. *col.* 3. tamen non videtur verum: quia non est præsumenda mutatio prioris voluntatis derogatoriæ: & ideo semper primum debet prævalere: & ita contra Bald. tenent *supra* citati, & Socin. junior in *d. l. si quis in principio, num.* 58.

Præterea & responderi potest, speciale esse in casu Baldi, ut secundum testamentum non faciens mentionem clausulæ derogatoriæ, valeat, non quidem quia præsumatur oblitio clausulæ, sed quia per *d. l. sancimus* sancitum est, ut per secundum testamentum minus solemne, post decennium revocetur primum solemne factum ultra decennium: nam eadem ratione admitti potest, quod valebit secundum, etiam si clausulæ derogatoriæ prioris non faciat mentionem.

Quæ tamen salvatio non placet, quia *d. l. sancimus* requirit, quod accidentur constet de secunda voluntate, de qua minimè videtur constare, quando prius testamentum habebat clausulam derogatoriam: & secundum post decennium factum est, non facta mentione prædictæ clausulæ: juxta *supra* tradita.

Non obstat 2. *d. l. si quis in principio, ibi (Sciens),* nam imo text. ille bene expensus, probat contra Ruin. vult enim quod ut prima dispositio habens clausulam derogatoriam, tollatur per secundam, oportet, quod testator scienter contrarium statuatur ejus quod prius dixerat: nam si ignoranter id faciat, vel etiam illius oblitus, indistinctè secunda dispositio non tollet primam: argum. *l. Labeo, infra de suspens. legat. & tradunt Alber. & Alii in d. l. si quis in principio,* quia sciicet non sumus certi quod mutasset priorem dispositionem habentem clausulam derogatoriam, si illius memoriam habuisset.

Tertio infertur pariter rejiciendam esse novam considerationem Ruin. *hic num.* 22. quod si testator scienter disposuit contrarium ejus, quod *supra* dixerat: non est necessum facere mentionem clausulæ derogatoriæ: quibus eunque verbis conceptæ.

Neque obstat *d. l. si quis in principio, ibi (Specialiter)* neque enim (secundum eum) illud verbum ponitur ad tollendam generalitatem verborum, sed debet exponi, id est *expressum,* ut alias sit hæc expositio in *l. negotii,* cum Gloss. *C. de negot. gestis, & l. 1. in princip. supra de off. ejus:* quasi velit Jureconf. quod licet regulariter per secundum testamentum tollatur tacite primum, etiam si hoc non sit expressum, *l. 2. supra de injusto rupto; l. sancimus C. de testament. §. posteriore, Instit. quib. mod. testam. infirmant.* tamen si in primo testam. contineatur clausula derogatoria, necesse est quod specialiter, id est expressim testatorem pœnitentem prioris voluntatis: ac ita verbum (*Specialiter*) ponitur ad differentiam tacitæ pœnitentiæ & revocationis, quod videtur exclusum, propter clausulam derogatoriam præcedentem, quæ facit videri abesse

abesse consentum in secunda dispositione, l. qui in aliena 6. §. fin. supra de acquir. hered. l. at si quis 2. plerique, supra de religioſ. & sumpt. funer. Sed ita tollitur per expressam revocationem, si modo asserat contrarium ejus, quod prius statuerat; quantum-eunque de clausula derogatoria non faciat mentionem.

Hæc enim opinio ex præcedentibus confunditur: & quia inappropriat verbum (specialiter) & quia inducit non esse necessam quod ad derogationem, de clausula derogatoria fiat mentio, quod est contra d. l. si quis, in principio. Denique inducit, quod oporteat, testatorem in individuo contrarium statuere, ejus, quod prius dixerat: quod tamen non est necessarium; sed sufficit in specie eum pœnitere prioris voluntatis, ut supra declaravimus.

21 Quarto inferitur annotatio ad tradita per Socin, junior. in d. l. si quis in principio, num. 55. dum tentat, quod si probetur, testatorem instigatum per alium fecisse testamentum, in quo fecit mentionem clausulæ derogatoriæ prioris testamenti; tamen prævaleret primum testamentum; aliàs enim facile testator instigatus mutaret prius testamentum, ad cujus non mutationem voluit se præmunire ponendo clausulam derogatoriam.

Neque enim hæc opinio videtur vera, per regulam d. l. si quis in principio: nam si testator nollet facere secundum testamentum, illud simpliciter fecisset & non faceret mentionem clausulæ derogatoriæ prioris testamenti; qua non facta, sciebat secundum testamentum valere non posse.

Quinto inferitur, non esse veram distinctionem, quam in hac materia assignat Salycet. in l. sancimus, num. 7. C. de testament. quod si testator meminit clausulæ derogatoriæ, debet in individuo illius facere mentionem si autem non recordatur, sufficit derogatoria in specie: nam imo indistinctè sufficit mentio specialis prædictæ clausulæ: ut patet ex supra traditis: & in specie contra Salycet. observat Alex. conf. 134. col. pen. lib. 1.

Ultimo inferitur non esse verum dictum Baldi, conf. 424. Verba, lib. 1. non valere clausulam derogatoriam, quæ contineret, ut non valeret testamentum secundum, nisi in eo scriberetur totum Psalterium, quasi hoc censetur ferè impossibile: & ideo debent haberi pro non scripta: l. 1. supra de condition. instit. quod in alio simili casu consultuit etiam Andr. Sicul. conf. 72. per totum lib. 3. & in alio Corne conf. 21 à num. 17. lib. 4. nam horum traditiones admitti possent, si ad revocationem clausulæ derogatoriæ requireretur individua illius mentio: sed cum sufficiat specialis revocatio, facillimum id est, & non impossibile; ut advertit Socin. hic col. 4. vers. ex qua communi.

His ita explicatis ad perfectam declarationem materiæ est advertendum, quod contra supra resoluta, videtur urgere text. l. divi 6. §. licet, supra de jure codicillor. qui probat valere secundam dispositionem contrariam primæ: licet clausulæ derogatoriæ primæ non sit facta mentio: Sed respondent Gloss. & Bart. ibi, text. illum esse accipiendum juxta supra resoluta: quando scilicet in 2. dispositione facta est mentio specialis clausulæ derogatoriæ præcedentis: juxta supra tradita: & ita etiam Bart. in d. l. si quis in principio, num. 3. & ibi defendit Socin. junior à num. 31. & subscribit Alex. conf. 7. num. 10. & 12 lib. 4. Dec. in l. 1. num. 55. supra de offic. ejus. Ruin. conf. 22. num. 2. lib. 2. & esse verum & necessarium intellectum, asserit Covarru. in rub. de testament. 2. p. 7. 19. vers. 17.

Sed utique hæc communis responsio divinativa est; neque satis adaptatè rationi expressæ d. §. licet ut hic advertit Jason in lect. num. 3. Quare alios varios intellectus ad illum text. refert Anton. Rub. l. non solum 2. morte num. 221. infra de novi operis nunciacion. Peralta in l. si quis in principio, à nu. 201. infra de legat. 3. post Socin. junior. ibi, à num. 31. & Zasius hic num. 5. & Ruin. nu. 23. Alciat. in l. pacta novissima, n. 13. de pact.

Sed verus intellectus colligitur ex doctrina Bart. in d. l. si quis in principio, num. 8. quam sup. retulimus & defendimus: quod ubi clausula derogatoria tantum continet quod sequens actus non valeat, ut hæc clausula derogatoria videatur revocata, satis est dicere, quod revocat prius testamentum: & vult istud secundum valere: quia tunc non tantum in specie, sed in individuo videtur prædictam clausulam revocare: cum igitur in d. §. licet, dixerit testator nollet valere codicillos futuros, nisi essent sua manu signati, postea faciendo codicillos non signatos sua manu, & declarans velle hos codicillos non signatos sua manu valere, satis in specie sive in individuo videtur præcedentem clausulam derogatoriam revocare.

Id quod colligitur ex ratione expressa in d. §. licet, quod ea quæ postea sunt, derogant prioribus: nam hæc ratio procedit quando novissima sunt omnino contraria & incompatibilia cum prioribus: l. cum proponitis, C. de codicill. tradit Socin. in l. si quis ante: num. 5. infra de acquir. possession. & Dec. in l. pacta novissima, C. de pactis num. 5. ergo intelligendum est, codicillos ita esse factos, ut omnino essent contrarii priori dispositioni; & sic quod testator expressit, ut valeret codicilli sua manu non signati.

Et juxta hunc intellectum ex §. licet, colligendum est, quod ut clausula derogatoria censetur revocata, non est necessarium facere mentionem clausulæ derogatoriæ, sed satis est in secunda dispositione facere dispositionem, quæ directè & omnino contradicat his, quæ clausula derogatoria continebantur: quia satis virtualiter videtur facta mentio, & revocatio prædictæ clausulæ, ut colligitur ex supra traditis, & ex traditis notab. per Aymon. conf. 126. num. 6.

Et juxta hæc venit explicandus text. auth. hoc inter 23 ter liberos, C. de testament. qui probat, testamentum factum inter liberos habere tacitam clausulam derogatoriam ad sequens testamentum; ut ibi vocavit Jason num. 3. post Gloss. in auth. de testam. imperfectis. §. & si quidem, verbo, expressim, coll. 8.

Dubitant enim DD. qualiter illius tacitæ clausulæ derogatoriæ faciendæ sit mentio, ut sequens testamentum valere possit? & Paul. in d. auth. hoc inter liberos, num. 5. existimat satis esse quod dicatur, velle sequens testamentum valere, non obstante testamento quod inter liberos fecerat: & ita etiam secundo Covarru. in rub. de testament. 2. par. nu. 19. vers. sexto a post medium.

Contrarium tamen tenet Ruin. hic num. 25. per l. 1. §. inter filium, infra ad leg. Cornel. de falsis: ubi si testator approbat omnia contenta in testamento, dicitur approbatio generalis, & non specialis: ergo pari ratione debet censerì derogatio generalis, quando dicitur, non obstante testamento inter liberos: cum enim in eo testamento multa contineantur, derogatio illa (non obstante testamento inter liberos) generalis videri debet: & ideo existimat Ruin. quod fiat etiam mentio specialis clausulæ tacitæ derogatoriæ, juxta verba d. l. si quis in principio.

Sed opinio Pauli verior est: quia cum testamenti

inter

inter liberos facta fuerit mentio, virtualiter etiam videtur facta mentio tacitæ clausulæ derogatoriæ, quæ in eo tacitè videtur contineri, propter juris dispositionem: & quia dicendo, quod vult secundum testamentum valere non obstante testamento inter liberos; contrarium videtur disponere ejus, quod in clausula tacita continebatur, & ideo debet valere secundum, juxta supra tradita.

24 Sed quæstionis est, utrum pro ut testamentum inter liberos censetur habere vim clausulæ derogatoriæ ad sequens testamentum, ita etiam videatur illam habere ad præcedens testamentum? pone enim, testatorem fecisse prius testamentum, cum expressa clausula derogatoria, & postea secundum inter liberos, in quo nullam fecit mentionem prædictæ clausulæ, utrum nihilominus debeat valere testamentum factum inter liberos? Et communi opinione receptum est, valere hoc testamentum inter liberos: ut resoluit Socin junior. conf. 124. num. 31 lib. 1. & plures relati per Covarru. in rub. de testament. 2. p. numer. 19. vers. sexto & ante omnes tenuit Gloss. in Auth. de testament. imperfectis, §. & si quidem, verb. perfecta, in fine, coll. 8. quam singularem reputat Jason hic in 1. lect. num. 19.

Movetur, quia quemadmodum testamentum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam ad præcedens testamentum, pariter & eam debet videri habere ad præcedens testamentum: quia in testamento inter liberos semper subintelligitur clausula, ut valeat eo meliori modo quo potest. Gloss. coheredi, §. cum filia, verbo, non valet, supra de vulgar. §. l. filij, C. famil. eriscund.

Contrarium, tamen, imò prædictum testamentum inter liberos non debere valere, si non fecit mentionem clausulæ derogatoriæ præcedentis testamenti, probat Socin. hic col. pen. Ruin. num. 27. Alex. conf. 146 lib. 2. Socin. conf. 163 col. pen. lib. 2. Anton. Rub. conf. 24. Socin. junior in d. l. si quis in principio, numer. 28. ad fin. ea ratione, quia jure cautum non invenitur, testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriam ad præcedens testamentum: unde etiam hoc casu, standum videtur regulæ d. l. si quis in principio.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. Respondetur, non bene sequi, testamentum inter liberos habet clausulam derogatoriam ad sequens testamentum: ergo debet videri illam habere ad præcedens: cum id jure cautum non inveniat.

25 Neque obstat 2. quia in testamento inter liberos subintelligitur clausula, ut valeat omni meliori modo, quando constat habere voluntatem patris: de qua non constat, si de clausula derogatoria præcedentis testamenti non sit facta mentio: neque noceat autoritas. Gloss. auth. de testament. imperfectis, §. & hæc quidem, verbo, perfecta, coll. 8. quia illa tantum dicit, clausulam derogatoriam, quæ censetur inesse testamento inter liberos, esse intelligendam, quando in secundo testamento instituantur extranei: nam si instituantur etiam liberi, non subintelligitur prædicta clausula: quia cum omnes sint in eadem causa, observari debet inter eos dispositio juris communis, & consequenter dispositio §. posteriore, instit. quib. mod. testament. infirmum. Quæ traditio Gloss. accipienda est, quando 2. testamentum est favorabilius filiis, nam tunc valebit: argum. l. quod favore, C. de legib. alias etiam quoad 2. testamentum factum inter

Petri Barboſæ Tractatus Legatis.

liberos, procedet d. auth. hoc inter liberos: ut ibi declarat Jason, numer. 1. ad fin. Ruin. hic numer. 26.

Et ex his venit etiam rejicienda opinio Socini conf. 229. col. fin. lib. 2. dum concludit, testamentum primum habens clausulam derogatoriam tolli per secundum ad pias causas factum, etiam si in eo non sit facta mentio clausulæ derogatoriæ: quod & tenet Alex. conf. 105. n. 17. lib. 4. Jason hic in 1. lect. n. 19. & auth. hoc inter liberos n. 2. C. de testament. & ibi Anton. Natta. n. 25.

Nam contrariam esse verius constat, ex supra resolutis: neque enim facile est recedendum à Regula d. l. si quis in principio. Quod & tenet Anton. Rub. conf. 24. Et à fortiori venit rejiciendum quod tradit Roman. conf. 179. col. fin. quod si in secundo testamento instituat hæres valde dilectus testatori, tollitur primum habens clausulam derogatoriam, etiam si in secundo prædictæ clausulæ non sit facta mentio: Allegat Gloss. l. in testamento infra de fideicommissor. libertat. sequitur Jason, hic in 1. lect. n. 20. Thomastus Grammaticus decis. 62. n. 17. Hoc enim in præcedentibus confunditur.

Neque obstat autoritas Gloss. d. l. in testamento 26 20, infra de fideicommissor. libertat. quia ex ea tantum colligi potest, ardorem liciti amoris habere vim clausulæ codicillaris, ut tradit Bald. in l. si jure, C. de testament. manumissor. inde tamen inferri non potest, habere vim derogandi seu tollendi clausulam, de qua non sit facta mentio: nam ut resoluit Socin. hic col. pen. & conf. 163. col. fin. lib. 2. primum testamentum habens clausulam derogatoriam, non tollitur per secundum, in quæ adjecta sit clausula codicillaris: nisi etiam in specie sit facta mentio clausulæ derogatoriæ: siquidem testator apponens clausulam codicillarem, vult illud testamentum ratione deficientis solemnitatis non perire: non tamen ob id proficitur, illud periclitari non posse ex defectu voluntatis, qui præsumitur eo ipso, quod clausulæ derogatoriæ mentionem non fecit: & ita dictum consilium Romani improbat Jason, in l. non dubium in fine, C. de testament. Guilielm. in c. Raynuncius, verbo, testamentum, el. 2. numer. 21. de testament. Socin. junior in d. l. si quis in principio n. 28.

His ita explicatis, hanc secundam conclusionem principalem nostri text. quod dispositio præcedens habens clausulam derogatoriam, faciat sequentem non valere, limitabis non procedere, quando in secundo testamento fuit appositum juramentum: tunc enim ratione juramenti valebit, etiam si clausulæ derogatoriæ non sit facta mentio: ita limitat Bal. l. sancimus num. 6. C. de testament. cum quo ibi transeunt omnes. Socin. conf. 163. col. fin. lib. 2. Guido decisio. 128. Ant. Rub. conf. 24. numer. 9. 27 Guilielm. in cap. Raynuncius, verbo, testamentum, el. 2. numer. 9. quia qui testamentum secundum fecit, adhibito iuramento, propter Religionem iuramenti deliberatè videtur testamentum facere, & totius contrariæ voluntatis pœnitere: & ex hac conjectura valebit secundum testamentum; ut in simili considerat Dec. conf. 115.

Sed nihilominus hanc limitationem impugnat Socin. hic ad fin. Jason in 1. lect. à num. 15. quia clausula derogatoria tollit voluntatem à secundo testamento, & juramentum non supplet defectum consensus: l. fin. C. de non numerat. pecun. Bart. in l. si quis pro eo n. 15. inf. de fideiussor. Bald. in l. 1. in 3. q. C. de commodato. Item quia d. l. si quis in principio requirit specialem mentionem clausulæ derogatoriæ

B b

præcedentis:

præcedentis: & ubi requiritur specialis mentio, non sufficit generalis cum juramento: quia juramentum non supplet defectum specialis expressionis: Bald. in l. sed & si quis, §. quæsitum, col. fin. sup. si quis caution. per Doctrinam Gloss. in auth. sacramenta puberum C. si adversus vendit.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à prima opinione: pro qua facit, quia si in primo testamento adhibeatur juramentum, illud habet vim tacitæ clausulæ derogatoriæ ad secundum, ita ut non valeat secundum nisi juramenti faciat mentionem: Bart. in d. l. si quis in princip. numer. pen. Jason §. item si quis postulate, numer. 14. Infit. de action. Unde pari ratione, juramentum adhibitum in secundo debet inducere revocationem primi testamenti habentis clausulam derogatoriam.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. respondetur, quod ubi juramentum adhibitum fuit, non adest defectus consensus, quia propter juramentum apparet de enixa voluntate disponentis: l. cum pater 27. §. filius matrem, infra de legat. 2. & quia si non ex voluntate faceret secundum, adhibito juramento, remaneret periturus, & semper evitanda est præsumptio delicti: l. merito, supra pro socio, maxime in testatore proximo morti: Gloss. in cap. literas, verbo. tam gravis: de præsumption.

Non obstat secunda ratio: quia non est necessum facere mentionem clausulæ derogatoriæ, si alias constet testatorem voluisse ut secundum testamentum omnino prævaleret primo, ut supra probavimus: quinimo clausula derogatoria primi testamenti non videtur referri ad testamentum, in quo sit opositum juramentum, quia clausula generalis non includit actum, in quo intervenit juramentum: juxta traditionem Gloss. c. cum non deceat, de election. in 6. quæ asserit, generalem clausulam revocantem Statuta, non intelligi de Statutis juratis: extollit Roman. singul. 7. Jason in l. fin. col. fin. C. si contra jus: Felin. in c. 2. numer. 2. de sponsalibus & cap. constitutus, col. 2. de rescript. Quod procedit non solum in Statuto jam facti; sed etiam in futuro Statuto jurato: Alex. conf. 17. lib. 1. si ergo clausula derogatoria non comprehendit testamentum, in quo sit adhibitum juramentum, ad validitatem illius non requiritur facere mentionem §. posteriore, Infit. quib. mod. testamentum infirmum.

Et ex his rationibus constat id procedere, etiam si prædicta clausulæ derogatoria, neque generalis, neque specialis mentio facta sit: quidquid distinguit Jason hic numer. 18. in 1. lect. quem sequitur Guilielm. in cap. Ragnucius, verbo, testamentum, el. 2. numer. 9. Anton. Rub. conf. 24. numer. 9. à quibus justè recedit Covarru. in rubr. de testament. 2. p. numer. 19. vers. prima: si sanè prius testamentum esset etiam juratum, non tolleretur per secundum juratum, nisi clausulæ derogatoriæ esset facta mentio: Quia cum tunc ex revocatione primi jurati etiam incurratur perjurium in pari causa non videtur recedendum à Regula §. l. si quis in princip. in specie Covarru. d. rub. de testament. 2. p. numer. 19. vers. tertio in principi.

Limita secundo conclusionem hujus text. quando unum tantum præcessit testamentum, quod habebat clausulam derogatoriam; nam tunc sufficiet ad revocationem dicere, non obstante alio testamento: quia cum unicum sit perinde est, ac si de eo fa-

cta esset specialis mentio: argum. l. 2. supra de liber. & posth. per quam ita tenet Bart. ibi, & d. l. si quis in principio, numer. 9.

Cæterum hæc limitatio Bart. communiter per alios reprobatur, ut asserit Socin. junior in d. l. si quis in princip. numer. § 6. Alex. conf. 172. numer. 1. lib. 7. Anton. Rub. conf. 24. numer. 12. Covarru. in rub. de testament. 2. p. numer. 16. verbo, tertium: ea ratione moti, quia admittit Bart. declaratione, non posset verificari regula d. l. si quis in principio. cum oporteat semper unum tantum præcedere testamentum, §. posteriori, infit. quib. mod. testament. infirmum. neque obstat Bart. ratio: quia licet testamentum consideratum respectu formæ, & contextualitatis, unum sit; l. si is qui, supra de testam. neque intervallum recipiat, l. cum antiquitas, C. de testament. tamen consideratur respectu contentorum in eo, non censetur unam solam continere dispositionem, sed plures: Bart. l. scire debemus, nu. 2. infra de verbor. obligation.

Quamvis igitur revocando testamentum antea factum, videatur revocare testamentum in specie; illud est verum considerando testamentum respectu formæ & contextualitatis; sed respectu contentorum in eo, non dicitur facta mentio specialis: ac ita cum nulla sit facta mentio clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, non valebit secundum testamentum: ut est de mente Imolæ in l. si quis, numer. 9. supra de testament. Socin. hic numer. 5. pro quib. est text. d. l. si quis in principio, ubi etiam in eodem testamento exigitur, quod clausulæ derogatoriæ specialis fiat mentio: & hoc etiam modo respondetur ad l. 2. supra de liber. posthum. nam loquitur, quando fit mentio personæ: quæ omni respectu est unica: & nos loquimur de testamento, quod saltem respectu contentorum in eo, censetur plures & diversas continere dispositiones.

Quibus etiam rationibus corrui opinio Bald. in l. humanum, C. de legib. quod valet secundum testamentum non faciens mentionem clausulæ, quando testator illius individuum fecit mentionem: ut quia dictum sit, non obstante tali testamento facti tali loco & tempore, per manum talis Notarii: nam tunc virtualis etiam videtur facta mentio clausulæ derogatoriæ: subscribit Socin. hic col. 4. vers. 4. infertur: & consuluit Anania conf. 56.

Sed non videtur verum per supra tradita; quamvis enim in isto casu constat in individuo de testamento quod testator voluit revocare, hoc non sufficiet ut valeat secundum, cum nulla sit facta mentio clausulæ derogatoriæ: ac ob id videatur abesse voluntas ab isto secundo: & ita contrarium tenent Socin. junior in d. l. si quis in princip. numer. 59. Covarru. in rub. de testament. 2. par. nu. 19. vers. quartum, ex his.

Tertio limita, si clausula derogatoria respiciat potestatem testandi, ut quia testator dixerit, nolo posse revocare hoc testamentum: nam cum hæc clausula repugnet libera voluntati, valere non potest: juxta rationem d. l. si quis in princip. & quia cum factio & revocatio testamenti, juris publici sit, clausula illa repugnans in valida est: l. 3. supra de testament. & ideo clausulam invalidam non est necessum revocare: cap. non præstat, de regul. juris in 6. & ita Bart. hic numer. 3. & d. l. si quis in princip. numer. 4. communiter receptis, ut hic asserit Socin. jun. numer. 33. Corn. conf. 86. n. 3. lib. 3. Aymon. conf. 126. n. 4.

Contrarium tamen, imò etiam istius clausulæ faciendam esse mentionem, ut valeat secundum testamentum,

tum, sentit Gloss. hic verbo, non valebit. & Gloss. d. l. si quis princip. verbo, nemo: & post Imolam, defendit Socin. hic numer. 2. & tanquam veritorem probat Socin. junior in d. l. si quis in princip. numer. 33. Covarru. in rub. de testament. 2. p. numer. 19. vers. secunda conclusio: ea ratione, quia qui vult non posse revocare testamentum, vult etiam secundum testamentum non valere: & sic virtuale continet derogationem sequentis voluntatis: & ideo hujus clausulæ facienda est mentio: & quia testator in hac specie duo vult, unum expressè, quod non possit revocare; aliud tacitè, quod non vult secundum testamentum valere: quamvis igitur expressum non valeat, non tamen ob id sequitur illud, quod tacitè continetur æquè principaliter, non valere: l. si fidejussor § 2. & ibi Bart. infra eod. facit l. fin. supra de reb. eorum: & l. in testamento, infra de fideicommissar. libertat.

31 Sed his non obstantibus non est recedendum à communi conclusione: Neque obstat ratio contraria, quia licet ille qui non vult posse revocare testamentum, tacitè velit quod secundum non valeat; tamen videtur velle quod id non valeat tanquam factum per eum cui non competebat jus revocandi: & ideo prout non valet principale, neque etiam valebit id quod venit in consequentiam: l. fin. supra de constitut. pecun.

Et hac ratione, Bart. hic numer. 4. in fine, sentit, quod posita prædicta clausula, tantum tollitur potestas revocandi, & non est defectus voluntatis: ut hic advertit Ruin. n. 15. & Vincent. col. 7.

Et hac eadem ratione, non valebit clausula derogatoria relata ad iuris solemnitatem, ut quia dictum sit quod non possit valere testamentum, nisi talis adhibeatur solemnitas: neque enim hæc clausula aliquid valet, cum testator circa solemnitates juris nihil possit facere: l. nemo potest, infra eod. & ita fatetur Bart. in d. loci quis in princip. numer. 3. & asserit receptum Socin. hic numer. 3. Jason. in l. nemo potest, in 2. lect. numer. 15. inf. eod.

Et ideo in hac materia, maxime attendenda sunt verba, quibus concipitur clausula: nam si verba ita sint concepta, ut non possit testator revocare testamentum, hæc clausula quasi derogatoria potestatis non valebit: si verdè concepta sit per verba relata ad voluntatem, vel voluntatem, tunc quasi derogatoria voluntatis, valebit, & de ea necessario est facienda mentio: ut hic tradit Paul. nu. 6.

Et licet Ruin. hic numer. 17. huic resolutioni obijciat, quod quando testator dixit, Volo quod in testamento meo, vel codicillis, requiratur talis solemnitas: & ulterius non processit, communis vult, quod hæc clausula, itaque ampliativa solemnitatis legalis, non valet; & ideo non est necessarium illius facere mentionem: & tamen eadem communis admittit, quod si testator dixisset, nolo quod codicilli valeant nisi sint subscripti, & mea manu signati, quod tunc clausula dicitur derogatoria voluntatis: & ideo illud facienda est mentio: Nam secundum Ruin. videtur quod isto ultimo casu, prædicta clausula sit magis derogatoria solemnitatis & formæ, quam in præcedenti casu, ex quo ulterius processit testator annullando actum: quia ubi ponitur decretum annullativum, ibi forma censetur data: Bald. receptus in l. 1. supra de liber. & posthum.

32 Nam huic objectioni respondetur, quod primo casu cum verba clausulæ referentur ad potentiam sive solemnitatem, & non addatur verbum (nolo valere) censetur derogatoria potestatis sive solemnitatis; sed

quando additur verbum (nolo valere,) tunc magis clausula censetur derogatoria voluntatis, non quidem ex eo, quia ulterius processit annullando actum, sed quia verbum (nolo) est designativum voluntatis, & ideo tunc clausula magis dicitur derogatoria voluntatis, quam solemnitatis & potentiae: & ideo de ea est facienda mentio: nam & quando simul miscentur verba relata ad potestatem & solemnitatem; & clausula relata ad voluntatem, quatenus respicit voluntatem, dicitur derogatoria voluntatis, & hæc trahit ad se clausulam quæ referatur ad potestatem & solemnitatem: & sic tanquam clausula derogatoria voluntatis, illius est facienda mentio: Bart. d. l. si quis in princip. numer. 3. & ibi Socin. junior numer. 31. & eleganter exemplificat Paul. hic ad fin.

Quæ resolutio etiam locum habet in dispositionibus Principum; ut si in illis dicatur, quod non possit revocari sive reformari nisi servata tali forma; talis clausula derogatoria non valet, quasi sit derogatoria potestatis: Fulgos. in l. humanum, numer. 5. & ibi Paul. numer. 4. C. de legib. Burgos de Pace in præmio l. Tauri, numer. 462. & conf. 41. numer. 19.

Et ideo Alex. conf. 224. numer. 2. lib. 6. concludit non valuisse pactum à summo Pontifice factum, etiam cum juramento, de non infeudandis terris Ecclesiæ sine consilio Cardinalium: quia illud pactum tendebat ad derogationem potestatis sive dignitatis: & latius profequitur Anton. Natta conf. 614. num. 12. lib. 3.

Quare etsi Princeps promittat non alienare, vel non donare, poterit nihilominus alienare, vel donare: quia non potuit sibi legem imponere; à qua non liceat recedere: d. l. si quis in princip. Oldrad. conf. 95. numer. 14. Jason. conf. 227. in 14. columna: vers. non obstat val. lib. 2. quod in privilegio per Principem concessis tradit Aymon. conf. 126. à n. 4.

Unde cavendum est à Menchaca de succession. 33 creation. §. 3. numer. 4. dum ait, Principis potestatem per legem posse ei in totum tolli, vel etiam moderari: quod & tenet Matienzo in l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordinarum. gloss. 7. n. 5.

Hoc enim ex supra traditis confunditur: unde pro regula traditur, quod ea quæ Princeps concedit tanquam Princeps, semper contrario imperio revocare poterit, ut profequitur Anton. Natta conf. 522. à numer. 17. lib. 3. & ideo licet præscribatur forma quod Princeps non faciat alienationem, vel legem sine consilio Procerum, tamen si sine illo alienet, vel legem concedat, valebit: l. humanum C. de legib. Burga de Pace in præmio leg. Tauri, numer. 449. de clarando tamen prædicta, ut per Menoch. conf. 2. num. 137.

Item sunt declaranda supra dicta locum non habere, quando testator jurat non mutare testamentum, & non pœnitere: quamvis non obstante juramento possit illud mutare, Bart. receptus d. l. si quis in princip. numer. 14. ampliando ut per Covarr. in rub. de testament. 2. pag. numer. 13. tamen hujusmodi testamentum propter juramentum habet vim clausulæ, ut valeat eo meliori modo, huius potest: l. cum pater 79. (filius matrem, infra de legat. 2. Et sic quamvis verba in sua figura videantur esse derogatoria potestatis, tamen accipiuntur quasi derogatoria voluntatis: ita colligitur ex Bart. in d. l. si quis princip. n. 15. facit quod tradit idem Bart. in l. 1. §. si quis ita p. 6. inf. de verb. obligation. quod propter juramentum, actus qui non valet ut

gestus est, valet eo meliori modo quo potest: d. l. s. filius matris.

Sed hanc communem declarationem impugnat Ruin. hic num. 16. & merito: quia quando testator dicit, quod non possit revocare, vel potest: hæc clausula aperte refertur ad potestatem; cui testator principaliter intendit derogare, & non voluntati: Bart. in d. l. si quis in princip. num. 4. in fine: quia igitur hoc casu consensus est limitatus ad auferendam potestatem revocandi testamentum, juramentum adhibitum non potest extendere consensus, ut actus comprehendat casum diversum ab eo, in quo fuit consensus: l. fin. ad Cod. de non numerat. pecunia: Bart. in l. si quis pro eo, num. 15. ad fin. infra de dejussor.

34 Neque obstat doctrina Bart. in d. l. s. si quis ita, numer. 6. Quia procedit in terminis illius text. quando partes volebant stipulationem conficere: quo casu si non valet ut stipulatio, neque valebit ut pactum, nisi adhibitum sit juramentum: quia tunc valebit ut pactum: quia non censetur partes se restringere ad certum modum contrahendi: d. s. filius matrem: juncta l. 1. supra de jure codicillor. & sic eo casu non inducitur novus consensus per juramentum, sed ille qui adhibitus est propter juramentum, non videtur restrictus, sed generaliter acceptus Bart. d. l. si quis pro eo, numer. 14. Cæterum in nostro casu consensus testatoris fuit restrictus ad derogationem potestatis, sub quo consensu nullo modo continetur derogatio voluntatis: Bart. in d. l. si quis in principio, nu. 4. ad fin. ergo juramentum non potest extendere hunc consensum limitatum à casu penitus diversum, & quem verba tacite videntur excludere.

Ultimò ad complementum materiæ est advertendum, quod si in testamento contineatur clausula derogatoria derogatariorum, quod si in testamento contineatur clausula derogatariorum, ut quia dictum est, *Nolo secundum testamentum valere, nisi in eo talis posita sit solemnitas, & quamvis hanc clausulam postea revocem, nolo hanc derogationem valere*: nihilominus valebit revocatio clausulæ, si sufficienter prædictæ clausulæ derogatum sit Bart. in d. l. si quis in princip. num. 1. ad fin. communiter receptus, ut afferit Paris. conf. 42. num. 16.

Quare videndum restat, qualiter prædictæ clausulæ videatur sufficienter derogatum: Et Paul. Castrenf. in auth. hoc inter liberos num. 5. C. testament. existimat oportere, utriusque clausulæ specialem fieri mentionem: subscribit Alex. conf. 163. n. 7. lib. 7. & dicit receptum Anton. Rub. conf. 24. numer. 13. nam quando sunt plura obstantia, non sufficit unius facere mentionem, sed utrumque debet tolli: l. si non lex, supra de hærede. instit. l. de pupillo: §. si in pluribus, infra de novi operis nunciacion. C. cum pro causa, & ibi Gloss. de sentent. excommunication. tradit Bald. in l. 1. n. 22. vers. unum etiam, C. de furtis: & ideo in specie tradit Paul. conf. 278. col. ult. lib. 1. quod utriusque clausulæ faciendæ est mentio, hoc modo: *volo hoc testamentum valere, non obstante alio testamento, etiam habente clausulam derogatoriam; quod & si revocetur, clausula habeatur pronon revocata*: subscribit Anton. Rub. conf. 24. num. 9. Paris. conf. 42. num. 16. lib. 4. & post Cuman. Socin. junior in d. l. si quis in princip. n. 55. ad fin.

Sed ego adverto hos præsupponere, in hac specie faciendam esse mentionem secundæ clausulæ in individuo, & tamen Bart. d. l. si quis in principio, n. 10. ad fin. aperte vult, satis esse illius facere mentionem in specie: ut quia sit dictum, *volo hoc secundum testam-*

valere, non obstante alio testam. quamcumque clausulam derogatoriam habente, prout ibi expendit Peralta, n. 22. vers. in 4. quæst. & n. 225. asserens ita esse receptum addo Bart. idem sentientem conf. 21. n. 1. p. & Corn. elegantiori ratione id comprobantem, conf. 86. numer. 3. lib. 3.

Pro concordia retinenda est solutio Paul. conf. 284. col. pen. vers. 4. oppono lib. 1. quod in hac specie non sufficit dicere, *non obstante testamento clausulam derogatoriam habente*: sed addatur, *non obstante alio testam. clausulam derogatoriam habente, sup. quacumque verbor. forma conceptam*: sufficienter revocabitur prius testamentum, quia per prima verba derogatum videtur primæ clausulæ; & per sequentia verba videtur derogatum etiam derogatoriæ derogatariorum & ita etiam Anton. Rub. conf. 24. n. 14. Anton. Natta in auth. hoc inter liberos, n. 6. in fine, C. de testam. Covarru. in rub. de testam. 2. p. num. 19. vers. quartò constat: quinimo & hoc videtur sentire Bart. in d. l. si quis in princip. cum 10. ad fin. dum dicit, in specie de qua supra, oportere prioris voluntatis facere mentionem, & qualitatis illius: ut ibi advertit Socin. junior. num. 55. ad fin.

Et juxta hæc venit explicandum quod tradit idem 36 Paul. Castrenf. in d. auth. hoc inter liberos, numer. 5. quod si factum sit testamentum inter liberos, in quo etiam sit expressa clausula derogatoria, non sufficit ad derogationem dicere, non obstante alio testamento etiam inter liberos factò, nisi additum, *etiam si clausulam derogatoriam habent*: nam cum in testamento inter liberos duplex clausula derogatoria veniatur: uno tacita quæ procedit ex privilegio filiorum, d. Auth. hoc inter liberos & alia expressa: utriusque debet fieri mentio, juxta supra tradita: quæ & tradit Curt. junior conf. 199. col. 3. & est communis teste Anton. Rub. conf. 24. col. 3. Covarru. in rub. de testam. 2. p. num. 19. vers. hinc scribit.

Est tamen advertendum quod dum Paul. sentit faciendam esse mentionem clausulæ derogatoriæ expressæ, verum dicit; sed dum etiam sentit, oportere facere mentionem clausulæ tacitæ quæ insurgit ex privilegio filiorum, non est verum: & merito improbat per Ruin. hic num. 29. quia propter expressam clausulam derogatoriam, videtur cessare tacita quæ insurgit ex privilegio filiorum: l. cum ex filio: §. 1. supra de vulg. & quia provisio hominis facit cessare tacitam dispositionem legis: l. fin. C. de pactis conventis: ergo sufficit solius expressæ clausulæ facere mentionem.

Item & juxta supra tradita veniunt explicanda tradita per Fulgos. conf. 39. Anton. Rub. conf. 24. col. 3. quos sequitur Covarru. in rub. de testam. 2. p. n. 19. vers. hinc scribit, ad fin. quod si testamentum habens clausulam derogatoriam & Juramentum de non revocando factum sit, non valebit secundum, nisi specialiter in eo derogetur clausulæ præcedenti: & præterea fiat mentio juramenti; nam verius est, quod sufficiat facere mentionem clausulæ derogatoriæ etiam si nulla sit facta mentio juramenti: quia juramentum hoc tantum importat, *nolo revocare hoc testamentum; & si revocavero nolo valere*: quo casu ad revocationem, sufficit dicere (*volo secundum valere*) sine alia magis speciali derogatione: Bart. d. l. si quis in princip. n. 8. & supra diximus.

Neque Replices, quod juramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, ut actus valeat eo meliori modo, quo potest; & consequenter habet vim clausulæ derogatoriæ: cujus etiam oportet facere mentionem, juxta supra tradita: Quia respondetur, quod 37 habet vim clausulæ derogatoriæ conceptæ per prædictam

prædictam formulam (*& si revocavero volo valere*) quo casu sufficit revocationem fieri modo supra expresso: & eleganter explicat Ruin. hic n. 24. ad fin.

Sed utrum clausula derogatoria scripta in testamento, possit revocari in codicillis? Salycet in l. 2. de num. 3. de codicill. tenet revocari posse: quia tunc neque in codicillis datur, vel adimitur hæreditas: cum igitur hanc revocationem non invenitur prohibita fieri in codicillis, debet censi permissa: juxta regulam l. nec nou. §. quod eis: supra quibus ex causis majores.

Sed in contrarium urget doctrina Bart. in d. l. si quis in princip. n. 6. quod verba derogatoria continent quandam ademptionem, & ideo valide poni non possunt, nisi in solemnitate, & non in codicillis, in quibus hæreditas dari neque admitti potest: l. 2. C. de codicill. & communiter recipitur, ut ibi asserit Socin. junior. num. 44. ergo pari ratione, revocatio clausulæ derogatoriæ contineret quandam dationem hæreditatis: & sic in codicillis fieri non potest.

Sed placet concordia Ruin. hic num. fin. quod Bart. doctrina in d. l. si quis in princip. num. 6. procedat, quando à principio exprimitur clausula derogatoria in minus solemnitate, vel in codicillis: nam tunc illa non efficiet secundum testamentum non valere, in quo non sit facta mentio prædictæ clausulæ: quia sic induceret ademptionem hæreditatis: & datis eisdem terminis idem erit, si ademptio clausulæ fiat in codicillis: pone enim primum testamentum esse factum cum clausula derogatoria: & de inde factum esse secundum testamentum in quo clausulæ prædictæ non sit facta mentio: hoc casu revocatio clausulæ non poterit fieri in codicillis: quia si propter eam valeret secundum testamentum, in effectu induceret dationem hæreditatis, quod in codicillis fieri non potest: l. 2. C. de codicillis, & faciunt in simili tradita per Bart. in l. hæredes palam, §. 1. num. 3. supra de testam. Cæterum si ponas, testatorem in priori testamento posuisse clausulam derogatoriam, deinde antequam faceret secundum testamentum, eam in codicillis ademisisse, & postea fecisse testamentum, in quo nullam fecit mentionem clausulæ derogatoriæ; tunc procedet dictum Salycei, in d. l. 2. num. 3. C. de codicillis per rationes per eum adductas, & quia tunc revocatio clausulæ, non potest habere vim dationis hæreditatis, sed potius operabitur quod testator possit facere testamentum secundum liberè, ac si nulla præcessisset clausula derogatoria.

Tertia & ultima conclusio hujus text. est, quod si testator legata pura prorogavit in diem, hæc clausula extenditur ad legata postea facta: ut etiam probat l. talis 30. §. fin. infra eod.

Sed circa explicacionem hujus conclusionis, de duobus agendum est. Primò qualiter hæc tertia conclusio veniat ad confirmationem prædictorum. Secundò de ejus veritate. Et quod ad primum Gloss. verbo non ad eum: sentit referri ad comprobationem secundæ conclusionis, in qua dictum erat, scripturam priorem, habentem clausulam derogatoriam, prævalere secundæ: nam & idem contingit in terminis nostræ conclusionis: in qua prior dispositio prorogans diem legatorum, prævalet scripturæ sequenti in qua legata pura relinquuntur: & hoc propter verisimilem mentem testatoris: in dependentibus enim à mera voluntate dependentis, verba relata ad præteritum extenduntur etiam ad futurum: nam cum hæc non ha-

beant suam perfectionem ante testatoris mortem, cap. cum Martha, de celebratione. Missar. semper videntur habere relationem ad tempus mortis in quo prædicta accipiunt suam perfectionem. Bart. in l. talis, §. fin. numer. 1. & ibi Jason. numer. 17. & numer. 32. eod. Ruin. hic numer. 12. prout igitur verisimilis mens testatoris facit, ut verba relata ad præteritum prævaleant, & interpretentur ea, quæ postea sunt; sic etiam efficiet, ut postea scripta non valeant, propter clausulam derogatoriam præcedentem.

Et ex hac conclusione ita explicata inferitur 38 re solutio ad eam dubiam quæstionem, utrum clausula derogatoria referatur non solum ad actus qui post eam sunt in continenti, sed etiam ad eos, qui sunt ex intervallo: Et text. hic in hac ultima conclusione, & in l. talis 30. §. infra eod. videatur probare: quod etiam comprehendunt ea, quæ sunt in codicillis, & sic ex intervallo.

Contrarium tamen, imò eam clausulam, si ve protestationem derogatoriam tantum videri referri ad actum, qui sit in continenti post eam; videtur probare text. l. per retentionem, C. de usuris & l. cum in plures, §. locator horrei; secundum unum intellectum, supra locati: in qua difficultate Bart. in l. pacta novissima, C. de pactis, eam assignat resolutionem, quod aut agitur de actu pendente ab unius voluntate, & tunc protestatio derogatoria simpliciter facta videtur relata etiam ad ea quæ sunt in futurum ex intervallo, text. hic & d. l. si quis in principio: aut agitur de actu pendente à duorum voluntate, & tunc si protestatio simpliciter facta sit, non videtur relata ad actum futurum, qui sit ex intervallo: d. l. per retentionem.

Sed hanc Bart. resolutionem communiter reprobari asserit Alex. in dict. l. pacta novissima, numer. 7. quia non potest assignari congrua ratio differentie, cur concurrentis consensus, duorum, non operetur idem, quod consensus unius tantum; ut in simili tradit Alex. in l. cum procurator, §. primo, numer. 11. infra de novi operis.

Aliam concordiam assignat Bart. in l. non solum, §. morte, numer. 16. infra de novi operis nunciacion. quod proelatio derogatoria nunquam porrigatur ad factum ex intervallo, nisi prædicta protestatio expressim referatur ad futurum: & ita intelligit istum text. cum similibus, & communiter recipitur, ut asserit Jason ibi numer. 13. & Alex. in l. pacta novissima, numero. 5. C. de pactis.

Sed ego adverto, quod licet hæc communis solutio admitti possit quoad terminos d. l. si quis in princip. in quibus verba derogatoria fuerunt relata ad futurum, non tamen admitti potest quoad terminos dict. l. talis 30. §. fin. infra eod. ubi clarè verba referuntur ad præteritum, & tamen comprehendunt futura: & in specie expendo istum text. in fine, nam in similitudine, qua videtur aperte sentit, quod etsi verba derogatoria sint concepta in præteritum, tamen propter voluntatem testatoris continentur futura.

Quare Bart. in d. l. talis 30. §. fin. num. 1. infra eod. 40 aliter concordat: quod regulariter protestatio simpliciter concepta, non trahatur ad futurum, præterquam in testamentis, in quibus perfectio testamenti consistit tempore mortis, cap. cum Martha; de celebratione. Missar. & sic ad hoc tempus tacita videtur habitata relatio: & sic Bart. non vult, in dependentibus

ab unius voluntate, porrigi protestationem ad futurum: sed tantum in dependentibus a voluntate testatoris, propter rationem supra relatam. Quod & tradit idem Bart. in *l. si ita n. 3. inf. de auro & argento legato*, & subscribit Ruin. *hic n. 12.* & prosequitur Jason in *l. talis, à n. 32. inf. eod.*

Sed hæc solutio sic simpliciter accepta falsa est: cum in dependentibus a voluntate testatoris regula sit, verba præsentis temporis non trahi ad futura: *l. si ita n. 8. infra de auro & argento legato*, pariter neque verba præteriti temporis, *l. uxori suæ 32. §. 1. inf. de legat. 3.* & merito, quia ad cognoscendum quid voluerit testator includi in sua dispositione, tempus testamenti inspicitur, & non id quod postea supervenit: Bald. *l. in testamento, numer. 14. C. de testament. milit.* Ripa in *l. ex factis, §. pen. numer. 4. infra ad Trebellian.*

Aliam igitur resolutionem posuit Socin. junior in *d. l. si quis in principio, numer. 8. supra de legat. 3.* & aliam Aymon. in *l. 1. n. 42. sup. eod.* quas non refero: quia non tollunt difficultatem.

Et ideo pro vera resolutione, ego adverto, in nostra quæstione duas occurrere difficultates. Prima est, quia ratione, verba præteriti temporis trahantur ad futura. Secunda qualiter protestatio simpliciter facta trahatur etiam ad legata relicta in codicillis, & sic ex intervallo. Et quoad 1. difficultatem, placet considerari Ripæ in *l. heredes mei, §. cum ita, numer. 48. infra ad Trebellian.* quod in terminis nostri text. & *l. talis 30. §. fin. infra eod.* clausula relata ad præteritum habebat se ad legata per modum qualitatis declarativæ: & fuit generaliter concepta: unde videtur referri ad sequentia & præcedentia legata: & hæc enim ulla videtur ratio, cur magis ad sequentia quam ad sola præcedentia debeat referri: & ideo propter verisimilem mentem disponentis, procedunt prædicta jura: & aperte colligitur ex isto text. in fine: & alias etiam responsiones assignat Menochius *conf. 97. à n. 120. lib. 1.*

Quoad 2. difficultatem, Respondetur quod omnia legata sunt in testamento, quod respectu suæ perfectionis non recepit intervallum: *l. cum antiquitas, C. de testamentis.* Et hac ratione nunquam censentur relicta ex intervallo, sed in continenti: & sic cessat difficultas.

Neque replices de *l. sed etiam 31. infra eod.* ubi text. probat id procedere, etiam si legata fiant in codicillis, quæ ex intervallo fieri poterunt: quod etiam probat *l. si quis in princip. 22. infra de leg. 3.* Quia respondetur, quod *d. l. sed etiam, infra eod.* loquitur in legatis relicta in codicillis testamento confirmatis, qui licet attenda veritate fiant ex intervallo, tamen attenda juris fictione, simul & continuatè cum testamento censentur facti, ita ut disposita in illis, perinde habeantur ac si in ipso testamento essent scripta: *l. 3. supra de testamentar. tutela: l. si quis enim 16. & ibi Gloss. & Jason, supra de vulgar. l. 2. §. 1. supra de jure codicillor.* unde & hæc, attenda juris fictione, non ex intervallo, sed in continenti censentur facta: quoniam cum Jureconf. retrinxerit se ad legata relicta in codicillis testamento confirmatis, videtur sentire, quod si facta sint in codicillis testamento non confirmatis, ad illam non pertinebit prædicta clausula: quia scilicet tunc, & secundum veritatem, & secundum fictionem; ex intervallo videntur relicta: & ideo ad illam non porrigitur prædicta clausula qualificans legata relicta in testamento: nam regulariter protestatio simpliciter facta, non porrigitur ad futura ex intervallo evenientia: *l. per rationem C. de usuris.*

Neque ad diversam causam ab ea, ad quam refertur protestatio: *l. at si quis, §. plerique, in fine: supra de religiof. & sumptib. funer.* Bart. in *l. non solum 2. morte numer. 16. & ibi Jason, n. 13. inf. de novi operis nunciat.*

Hodie sanè, cum omnes codicilli censeantur testamento confirmati, §. non tantum, *Instit. de codicillis*, indistinctè hodie procedet *d. l. sed etiam 31. infra eod.* ut advertit Alciat. in *l. si stipulatus fuero, §. eum stipulamur. numer. 8. infra de verbor. obligation.*

Neque prædictis repugnat *d. l. si quis in principio*, ubi protestatio derogatoria refertur ad disposita in codicillis, neque requirit quod illi sint testamento confirmati: quia respondetur, quod in eo text. verba protestationis erant relata ad futurum: & ideo comprehendunt etiam actum factum ex intervallo: sed quando concepta est per verba præsentis, vel futuri temporis, procedent sup. tradita.

Ex quibus colliges, in hac materia esse probandam resolutionem Bart. magis communiter receptam, in *l. non solum §. morte: numer. 16. infra de novi operis nunciation.* Neque illi obviare supra adducta in contrarium; Quia illis facile satisfaciet ex supra traditis.

Et juxta hæc, venit etiam resolvenda quæstio quam proponit Bart. *hic n. 4.* pone, Principem concessisse privilegium Comiti Palatino, ut posset creare Tabelliones, non obstante quocunque Statuto, utrum privilegium comprehendat etiam Statuta, quæ postea fiant? Et arguit ad partes: & tandem concludit, etiam ad futura Statuta pertinere: per *l. si servitus 22. supra de servitut. urbanor. prædior.* & hæc est magis recepta sententia, ut asserunt Alex. *hic n. 8.* Vincent. *in fine*, Jason in *1. l. 21.* & Ruin. *nu. 14. Patif. conf. 24. n. 15. lib. 4. Menchaca usu frequentium quæstion. cap. 3. n. 1.*

Sed obstat illi, quod verba in dubio videntur relata ad præsens tempus; *l. si ita n. 8. infra de auro & argento legato*: & quia lex derogans consuetudini, intelligitur de consuetudine jam inducta, & non de ea quæ in futurum inducitur: Gloss. *Clemen. statutum, verbo, consuetudine: de election.* Gloss. *pen. cap. 2. de reb. Eccles. non alienand.*

Sed non est recedendum à Communi conclusione. Neque obstat contraria: nam ad 1. Respondet Alex. *hic col. fin.* testator non potuit verisimiliter cogitare de vestibus, quæ post testamentum esset facturus: & ideo ad illas non porrigitur dispositio: sed in casu proposito, Princeps verisimiliter cogitavit de Statutis futuris, & ideo ad illa porrigitur privilegium: *d. l. si servitus 22. sup. de servitut. urbanor. prædior.*

Quæ tamen responsio non placet, quia est nimis vaga & incerta; & ideo melius Respondetur, quod ubi aliquid conceditur, & ad corroborationem concessi tolluntur non obstantia, tunc etiam de futuris obstantibus videtur intellectum: quia & de illis videtur saltem in genere cogitatum: quod sufficit *l. qui jure, supra de militar. testam.* & videtur text. *l. placet, cum Gloss. supra de liber. & posthum.* ubi gratia testamentum conservandi, etiam de futuris posthumis videtur intellectum in institutione: ut *ibi per Jason, numer. 18.* ergo & idem recipitur, quando agitur de conservacione dispositionis jam factæ: & in specie colligitur ex Bart. in *l. etiam, ad fin. supra de minoribus.* Unde infertur, quod et si ante legem mentalem Portugaliæ, de qua in *lib. 2. Ordination. tit. 17.* fuit facta concessio Regalium cum clausula, non obstante: etiam illi legi novæ videbitur derogatum: per sup. tradita. Et faciat, quia dispositio generalis porri-

gitur

gitur ad futura, quando agitur de præjudicio solius concedentis: *cap. quia circa, de privileg.* & quia donatio Principis censetur lex: *l. pen. C. de donation. inter vivos.* & cum lex semper loquatur, *l. Arriani de heretic.* etiam in casibus postea evenientibus verificabitur. Bart. in *l. unio numer. 2. sup. de condit. ex lege: §. l. fin. post princip. inf. de reg. Canonian tradit Jason, in l. 1. n. 8. C. de edendo: facit bene Ordinatio Portugaliæ, lib. 2. tit. 26. §. 15. ad fin.*

Et juxta hæc venit explicanda doctrina Bart. in *l. non solum, §. morte: numer. 16. inf. de novi operis nunciation.* dum pro regula proponit protestationem simpliciter factam, non porrigi ad futura: *per retentionem 4. C. de usuris* ut intelligatur, quando actus ex intervallo fit per ipsum protestantem: nam si derogatio tendat ad actus faciendos per alium, etiam ad factos ex intervallo porrigitur: ut colligitur ex doctrina Bart. *hic.* & advertit Ruyn. *numer. 14.* Et est ratio, quia agitur de conservacione privilegii jam concessi: & ex quo erat jus quæsitum, & quod sua apte natura debet esse perpetuum: *cap. decet, de regul. juris in 6.* nam propter hæc etiam futuris Statutis censetur derogatum.

Non obstat 2. dicto Glossæ in *Clem. statutum, verbo, consuetudine, de election.* Quia respondetur, longe verius esse, quod lex, quæ derogat consuetudini, etiam futuræ videtur derogare: quia propter prædictam derogationem, consuetudo postea inducenda redditur irrationabilis: & ideo induci non potest: obstante regula *cap. fin. de consuetudine*: & doctrina Bart. in *l. de quibus numer. 5. sup. de legib.* & videtur expressum in *l. 3. §. dicitur, inf. de sepulchro violato.* Tu vide Menchacam *usu frequentium quæstion. cap. 3. numer. 2.* Et ita hoc contra prædictam gloss. esse receptum, resoluit Alex. *numer. 4.*

De intellectu *l. cum incertus 13. inf. eod.* jam egimus, ad *l. Julianus, sub. eod.* Item de intellectu *l. si ita scriptum 14. inf. eod.* actum fuit in hoc §. & ideo peculiaris earum legum omittitur interpretatio.

SUMMARIA

L. Qui quartam 15. in principio ff. de Legatis 1.

- 1 Si testator volens relinquere plus, minus relinquat, utrum valeat legatum.
- 2 Circa quod referuntur D. D. explicationes.
- 3 Et vera & nova assignatur.
- 4 Error circa accidens suppletur per dictum testatorem.
- 5 Explicatur l. quoties, in princip. sup. de hæredib. instit.
- 6 Quantitates tantum differunt secundum plus, & minus.
- 7 Qualitas gratiæ Principis probatur per testes.
- 8 In majori summa inest minor secundum veritatem.

INTERPRETATIO

L. Qui quartam 15. in principio ff. de Legatis primo.

Is tex. constituit differentiam, utrum testator volens relinquere minorem summam, per errorem scripsit majorem? & hoc casu aperte vult legatum valere in minori summa, juxta voluntatem testatoris: quia in majori summa inest minor. Si autem per contrarium, testator volens legare majorem summam, minorem reliquit? Respondet Jureconf. legatum valere: non tamen exprimit pro qua parte valeat. Et ideo gloss. *hic* duas refert opiniones.

Prima est, quod in 1. casu valeat legatum in quantitate, quam testator voluit; sed in 2. casu non valebit: quia illud plus, quod testator legat voluisse, non invenitur scriptum: unde perinde habetur, ac si testatoris voluntas staret in finibus voluntatis, id est esset voluntas in mente retenta, & quæ non transivit in dispositionem: ut *hic* exponunt Bal. & Lancelot. Deci. ac proinde nihil operabitur; juxta regulam *l. quidam cum filium, sup. de hæred. instit.*

Sed hæc solutio aperte divinat: Et ideo Gloss. aliam addit opinionem, quod etiam in 2. casu valebit in eo quod plus voluit testator relinquere: & probat Bart. *hic*, eam eleganter tradens interpretationem; ut primo casu valeat dispositio, etiam non probato errore: in 2. autem valeat in eo, quod plus testator voluit relinquere: dummodo probetur error. Quæ tamen interpretatio videtur esse contra mentem Jureconf. qui etiam primo casu vult oportere constare de errore.

Et ideo Imola *hic* interpretatur, Bart. velle, quod in primo casu requiritur probatio erroris per faciliores probationes: & in 2. per majores. Quod in se non videtur habere rationem. Et ideo Bal. Imola, & Lancelot. Deci. *hic col. 2.* & communiter alii, ut asserit Jason, *n. 6.* contendunt, quod inter prædictos casus nulla sit differentia: sed utroque casu, si testator antequam faceret testamentum, declaravit coram testibus, quod volebat Titio relinquere centum, & postea inveniantur scripta quinquaginta: vel e contra; declaravit quod volebat relinquere quinquaginta, & inveniantur scripta centum, utroque casu non præsumetur mutatio voluntatis, repugnante regula *l. eum qui, sup. de probation.* sed potius præsumetur per errorem id fuisse factum, & ideo correcto errore, observabitur id quod testator in præstationibus declaravit se velle relinquere: ut videtur expressum in *l. quoties 9. §. prima supra de hæred. instit.*

Sed neque placet is intellectus: cum is tex. aperte constituat differentiam inter casus in eo expressos, & ideo ultra alios ego considero tex. agere de legatis relicta in testamento in scriptis, & in his terminis vult is tex. quod, si per errorem plus reperitur scriptum, quam voluit testator legare, probato errore, valebit legatum in eo quod vult testator: suppletur, ac si secundum voluntatem testatoris esset scriptum: cum enim in majori summa contineatur minor; dempto errore, virtualiter minor summa invenitur scripta in testamento.

Sed per contrarium, si testator plus voluit relinquere quam sit scriptum, illud plus quod nullo modo

modo invenitur scriptum in testamento, probato errore, non habebitur pro scripto in testamento, quia in requiritibus scripturam, id quod est omnium, & postea per testes probatur, non potest haberi pro scripto in testamento: l. *contradictus* C. de *fide instrumentorum*, & ibi Salicet. n. 9. Barr. in l. *Gallus* §. *idem credendum*, n. 4. & ibi Galia la n. 20. unde debebitur quasi per nuncupationem fuerit relictum. Quam differentiam aperit colliges ex d. l. *quoties* 9. §. 1. *sup. de hered. instit.*

Sed adversus istum textum ita explicatum, adhuc videtur urgere, quod quantitas in legato respicit ejus substantiam, quia sine re consentire non potest: l. *neque emptio* *sup. de contrab. emptio.* & quando error committitur circa substantiam dispositionis, non suppletur, etiam si constat de voluntate disponentis: l. *quoties* 9. in *princip. sup. de hered. instit.*

Cui tamen difficultati Respondet Paul. in l. *quoties* §. 1. num. 2. *sup. de hered. instit.* distinguendo, quod aut error est commissus circa ea quæ sunt de substantia, & tunc id quod per errorem scriptum est, habetur pro non scripto, neque suppletur omnium: etiam si constat de voluntate testatoris; d. l. *quoties* 9. in *princip.* Si vero error sit commissus circa aliquod accidens quamvis id quod per errorem scriptum est non valeat, suppletur tamen id quod constat disponentem voluisse: argum. cap. 1. 29. q. 1. & l. *si in emptio* 34. *sup. de contrab. emptio.* & ideo probat d. l. *quoties* §. 1. quod error commissus circa partes, in quibus hæredes instituntur, valet nihilominus institutio, quia partes respectu institutionis habent se per modum accidentis; cum sine illis subsistat institutio: l. *quoties*, §. *hæredes*, *sup. de hered. instit.* quam resolutionem probavit Aegidius *decis.* 746. & aliter receptam Socin. *conf.* 51. in *fine*, lib. 3.

Sed ego adverteo, quod licet hæc resolutio possit admitti respectu instituentis, in qua partes hereditariæ non sunt de substantia; tamen respectu legati admitti non potest, in quo semper quantitas, vel species, est de substantia legati: l. *neque emptio*, *sup. de contrab. empt.* Et hac ratione procedit differentia, quam inter legata & institutionem constituit in hac materia Jason, *hic num.* 7. quamvis alio modo explicet. Unde verior resolutio est, quod aut id quod vera volebat testator, est omnino omnium; & procedet d. l. *quoties* in *princip.* aut vero invenitur scriptum, errore tamen, vel in majori, vel in minori summa quam voluit testator; & tunc probato errore suppletur indistinctè: l. *errore*: C. de *testam.* & ibi Alex. n. 9. & Riminald. *col. fin.* & hac ratione procedit is text.

Neque Replices, quod etiam in d. l. *quoties*, in *princip.* fuit expressum id quod volebat testator, licet per errorem: Quia respondetur, quod in eo text. erratum fuit in corpore instituti, unde institutio expressa habetur pro non scripta & quoad verum corpus instituti nihil reperitur scriptum in testamento; neque error efficit, quod id quod voluit testator, nullo modo videatur scriptum: quia corpora cum sint diversa, sub expressione unius aliud comprehendendi non potest: sed in quantitatibus, non reperitur hæc diversitas: quia quantitates non differunt quasi diversæ in substantia, sed tanquam differentes secundum plus vel minus, & consequenter habent se tanquam excedens, & excessum.

Et in hoc sensu admitti potest consideratio Bal. Imol. & Lancelot. *Decii hic ad fin.* & Parili in l. *si quis in summi*, num. 14. *sup. eod.* dum dicunt, quod licet error in nomine appellativo vitiet dispositionem

l. 4. *sup. eod.* id tamen procedit quando res penitus sunt diversæ: non autem procedit in quantitatibus, quia illæ non sunt penitus diversæ: sed habent se secundum plus & minus; & sic in specie non videntur differre: l. *fin. inf. de fundo instruit.* neque constitunt specificam differentiam: Bart. l. *imperium*, n. 9. *sup. de jurisdiction. omn. judic.* & l. 1. in *princip. num.* 8. *infr. de acquir. possession.*

Quibus tamen addendum est, quod si plus reperitur in scriptura, quam sit dictum, sublato errore, id quod voluit testator valebit tanquam scriptum; sed si minus sit scriptum, non potest valere nisi ut nuncupatum: ut *sup. tradidimus.* Et in simili tradit Gloss. l. *quoties*, in *princip. verbo*, non est, *sup. de hered. instit.* Mantica de *conjectur. ultimarum voluntas*. lib. 4. tit. 1. num. 5. quod si illud, quod habet se ad dispositionem principalem per modum accidentis, sit omnino omnium, tamen suppletur, ac si dictum esset, si principale inveniat scriptum: argum. l. *cum principalis*, *inf. de regul. juris.*

Unde pro Regula constituitur, quod ubi principalis dispositio invenitur scripta, quoad accessoria vel qualitates omnino omittas poterit suppleri per probationes extrinsecas: & perinde habebitur, ac si illæ qualitates etiam in scriptura fuissent expressæ: cap. *auditis*, & ibi Panor. n. 3. de *restitution.* in *integr.* Et ideo concludit Fesin. *in rub. n. 6. de constitut.* quod licet gratia Principis non possit probari nisi per scriptum, l. 1. C. de *mandat. Princip.* Bald. in l. *humanum.* in *fine*, C. de *legib.* tamen accessoria & qualitates gratiæ poterunt probari per testes, quibus probatis perinde est, ac si in scriptura fuissent expressæ, & non omittas: quod & resolvit Deci. cap. *pastoralis*, num. 4. de *re script.* Menoch. lib. 2. de *arbitrar. casu* 48. numero quinto. Et est ratio, quia facilius inducitur qualitas, quam substantia: Gloss. *fin.* in l. *talis* 30. *inf. eod.*

His ita explicatis colligendum est ex isto text. quod in majori summa inest minor. Concordat. l. 1. §. *si stipulation.* & expendit verbum (*inest*) quod designat veritatem: Gloss. in l. *mercis appellatione*, *inf. de verbor. signif.* Bart. in l. *si maritus*, & *infr. de adulter.* Socin. in l. 1. §. *per servum naturaliter*, *infr. de acquir. possession.* ac ita probant quod in majori summa inest minor secundum proprietatem, ut post Aretin. & Socin. expendit Jason, in d. §. *si stipulanti*, num. 4. & 8. Quidquid contrarium teneat Dominicus. in cap. *cui non de sacerdotali*, per illum text. de *præbend.* in 6. Imola & Joan. Crot. num. 5. d. §. *si stipulanti*: Afflicti *decis.* 72. & ideo in conditionibus, in quibus requiritur formale implementum, l. *qui hæred.* 44. in *princip. infr. de condition. & demonstrat.* sufficit, eam implere; offerendo majorem summam: l. 3. §. *si plus*, *infr. de Statuliber.* quam ad id extolli Aretinus in d. §. *si stipulanti*. quidquid contra vertat Jason, *hic. à num.* 3.

SUMMARI A

L. Qui quartam 15. §. fin. ff. de Legatis primo.

- 1 Inter vocatos per nomen collectivum locus est juri accrescendi.
- 2 In quantitatibus facilius debet admitti jus accrescendi.
- 3 Inter vocatos ad res diversas, non est locus juri accrescendi.

4 In

L. Qui quartam 15. §. fin. ff. de Leg. I.

- 4 In alimentis non est locus juri accrescendi.
- 5 Coniunctus quando possit petere totum legatum.
- 6 Explicatur. l. si duobus, in princip. sup. eod.
- 7 Rejicitur Doctorum inter pretationes.
- 8 Et assignatur novus intellectus.
- 9 Ex quo multa inferuntur.
- 10 Explicatur l. plane: §. si coniunctim, infra eod.
- 11 Explicatur. l. huiusmodi, §. si Titio, infra eod.
- 12 Item. l. plane §. si duobus, infr. eod.
- 13 Explicatur l. si quis Titio, sup. de usufruct. accrescend.
- 14 Item. l. plane §. inde queritur, vers. plane infr. eod.
- 15 Utrum exheredatus fratribus faciat partem.
- 16 Refertur opinio Bar. & rejicitur.
- 17 In legitima patronorum admittitur jus accrescendi.
- 18 Declaratur l. Proculo, inf. de lega. 2.
- 19 Uno filio exheredato quanta sit aliorum legitima.

INTERPRETATIO L.

Qui quartam 15. §. finali ff. de Legatis I.

Collige ex isto text. cum Bart. hic & Jason; in *princip.* per nomen collectivè prolatum, scilicet (*filiabus*) induci conjunctionem verbalem, quæ producat jus accrescendi: qui & probat in l. *interdum* in *princip. sup. de hered. instit.* quod & tradit Bart. in l. *re conjuncti*, num. inf. de lega. 3. Bald. *conf.* 419. *Testator in fine* lib. 5. Joan. Dilect. de *arte testandi*, tit. 6. *caus.* 15. *post princip.*

Quinimo est expendendum, quod licet prædicti sentiant induci solam conjunctionem verbalem, ut latius expendit Jason in d. l. *re conjuncti* num. 100. tamen verius est induci etiam conjunctionem realem, quasi hos nominis & rei complexus jungat. l. *triplici* 14. *inf. de verbor. obligation.* & ideo tunc magis videtur agi de jure non decrescendi, quam de jure accrescendi: ut sentit Bart. in d. l. *re conjuncti*, numer. 106. ad si. quod resolvit esse magis receptum Jaso, *ibi. n.* 106. & l. *hujusmodi* §. *quibus* nu. 4. *inf. eod.* & expendit ultra alios, quod is text. loquitur in summa conjunctionem legata: & tamen vult in ea inter conjunctos esse locum juri accrescendi. Idem colligitur ex l. *si ibi* 10. *inf. de lega. 3.*

Et sic sunt jura expressa adversus novam opinionem Polyti in d. l. *re conjuncti* num. 33. Alciat. l. *si mihi & Titio* num. 13. *inf. de verbor. obligation* Menchaca de *succession. creation.* §. 10. à *num.* 92. dum contendunt in summis vel quantitatibus non esse locum juri accrescendi inter conjunctos.

Contra quos etiam facit, quia facilius debet admitti jus accrescendi in quantitatibus, quam in speciebus; nam cum quantitates recipiant functionem in genere suo, l. 2. §. 1. *sup. si cert. petatur*: si quantitas legetur conjunctionem per partes ad oculum demonstrabiles, ad huc locus erit juri accrescendi: quia potius prædictæ quantitates debent ceteri variæ, quam penitus diversæ: ut tradit Jason, in l. *hujusmodi* §. *quibus*, num. 4. *inf. eod.* Et tamen diversum est in speciebus: nam si testator conjunctionem leget speciem per partes ad oculum demonstrabiles, non erit inter conjunctos locus juri accrescendi: Bart. receptus in d. l. *re conjuncti*, n. 23.

Et est ratio, quia quando fundus conjunctionem legatur per partes ad oculum demonstrabiles, diversæ fundi censentur relictæ l. *plane* 34. §. *fin.* in *eod.* & quando conjunctionem relinquuntur duobus res penitus diversæ cessat jus accrescendi: l. *hujusmodi* §. 6. §. *quibus*, *inf. eod.* quia potius creditur, testatorem celerius locum fuisse, quam conjunctionem induxisse argum. l. *ita quis hæredes* 66. *sup. de hered. instit.* quamvis si fundum testator legisset duobus per partes indivisas, conjunctionem induceret jus accrescendi, quia hujusmodi partes indivisæ ad oculum demonstrari non possunt: l. *Mevius* 65. *duorum*, *inf. de legat.* 2. & consequenter non possunt videri diversæ fundi relictæ: unde conjunctionem operabitur effectum suum; ut est expressum in l. *re conjuncti* 87. *infr. de lega.* 3.

Conclusionem hujus tex. ita explicatam, duobus limitabis modis: & Primò non procedere si nomini colectivo adderetur nomen distributivum, ut quia dictum esset, *lego filiabus, cuilibet centum*: nam cum natura distributivi sit inducere separationem, & æquipollere singulari rerum enumerationi; perinde habetur ac si centum cuilibet in solidam separatim essent relictæ: ac proinde non debet esse locus juri accrescendi: ut est expressum in l. *hujusmodi* 86. §. *quibus*, *inf. eod.* ubi Bald. & Jason, *post princip.* ita declarant.

Neque obstat, quod hoc casu intervenit conjunctionem personarum: Quia respondetur, quod conjunctionem personarum non inducit jus accrescendi, quando illis legantur res omnino diversæ & separatæ, quia tunc magis testator videtur celeriter de re quam conjungere: argum. l. *si ita quis hæredes* 66. *sup. de hered. instit.* explicat Jason, in d. §. *quibus* numer. 2. Quare si testator legavit filiabus suis, cuilibet centum nomine dotis; si una decedat antequam nubat, & sic antequam cedat dies legati, iuxta notata in l. *Titio centum*, §. *Titio genero*, *inf. de condition. & demonstrat.* portio deficiens non accrescet conjunctioni, quia propter naturam Distributivi, cuilibet summa omnino diversa videtur legata: ac proinde inter sic conjunctos non debet admitti jus accrescendi: juxta d. §. *quibus*: per quem ita tenent Bart. & alii communiter ut ibi per Jason, num. 3. & l. *re conjuncti*, nu. 105. *inf. de lega.* 3. & *Dilectus de arte testandi*, tit. 6. *caus.* 15. nu. 2. & secundum hanc opinionem consultavit Paul. *conf.* 406. num. 1. lib. 2. Anton. Rub. *conf.* 52. num.

Limita secundo in legato alimentorum conjunctionem relictæ: in hoc enim inter conjunctos non erit locus juri accrescendi: l. *dominus* 64. §. 1. *sup. de usufructu*, & ibi Gloss. ubi Bal. dicit rationem esse, quia legatum alimentorum naturaliter est limitatum ad indigentiam cujuslibet: & taxatio facta saltem in legatis, excludit jus accrescendi: l. *Lucius*, §. *quæ habebat*, *inf. ad Trebellian.* per quam Bal. in l. *col. ult. C. de secund. nuptiis*, tradidit, in dispositionibus limitatis non habere locum jus accrescendi: subscribit Jason *hic num.* 3. & in l. 10. *sup. si quis jus dicenti non obtemper.* facit Regula l. *in agris*, *inf. de acquir. rerum domin.* adde Bart. in l. *re conjuncti*, num. 42. *inf. de legat.* 3. tradentem, quod si relictum sit pluribus ob causam alimentorum, non est locus juri accrescendi: quia causa alimentorum non est reitabilis, l. *alimenta*, §. *basilica*, *inf. de aliment. & cibis. legatis*, & ibi Jason. à *numer.* 178. late insinuat.

Ad perfectam autem explicationem hujus tex. advertendum est, eum loqui, quando constat posthumi non posse nasci, tunc enim conjunctionem accrescet

ejus

ejus portio: ut etiam probat §. *fin l. sequen.* Unde videndum est, si adhuc non constet, utrum illa sit nascitura viva, admittatur interim conjunctus ad petendum totum legatum?

Et hanc quaestionem expedit *l. si duobus 16. in princip. inf. eod.* quæ probat quod licet posthumus non fuerit in rerum natura, scilicet tempore mortis testatoris, ut ibi exponit Alber. tamen quia esse speratur, impedit ne conjunctus interim petat, nisi partem: quia qui non est in rerum natura, tamen esse speratur, interim partem facit: ut ibi per Gloss. & Bart. Corne in *l. unic. §. in primo, num. 2. ad fin. C. de caduc. tollend.* & ideo pro Regula constituitur: quod ubi adest spes, vel potentia succedendi, interim impeditur jus accrescendi: ut per Jason. in *d. l. si duobus num. 1.* Ripa in *l. re conjuncti, num. 177. de leg. 3.*

Et expende verba *d. l. si duobus*, ibi (*Solum partem deberi*): nam ex illis colligit Alex. ibi num. 1. quod si duobus legatum conjunctim relictum est, unus non potest petere legatum, quamvis alter superfedeat petere partem suam: qui tamen dicit hoc intelligendum, quando legatarii fuerunt tantum verbis conjuncti: nam si fuerint disjuncti verbis, & conjuncti re, si alter dederit petere, alter potest petere legatum in solidum, *l. unic. §. ubi autem, vers. si verò nemo, C. de caduc. tollend.* quod Cyn. ibi existimat procedere etiam in verbis & re conjunctis: quia etiam tunc res attentis verbis testatoris, cuilibet videtur attributa in solidum, & faciunt tantum partes per concursum, ut contingit in his qui re tantum sunt conjuncti: *l. re conjuncti, inf. de lega. 3.* quam sententiam probant Bal. Cuman. & Imola, hic & in simili ita etiam distinguit Gloss. *l. 2. supra si pars heredit. petatur.*

Sed Aretin. in *l. si duobus num. 2.* in contrarium expendit illum tex. in quo res est legata duobus conjunctim sine expressa partium distributione, & sic erant re & verbis conjuncti, *l. Triplici 140. inf. de verbor. signif. Gloss. recepta in l. 1. §. fin. sup. de usufruct. accrescend.* & tamen alter non admittitur, nisi ad petendam partem suam: subscribit Jason in *d. l. si duobus n. 4.* quia aliàs oportet divinare, & restringere eum tex. ad conjunctos verbis tantum.

Pro concordia dicendum est, quod cum in conjuncto re & verbis, concurrant duæ qualitates contrariæ; nam conjunctio verbalis, tantum admittit ad petendam partem, & conjunctio realis ad petendum totum, assumptum est quoddam medium, ut non posset totum peti nisi casu quo alter esset in mora petendi partem; ut colligitur ex mente hujus tex.

Neque est omitendum, quod licet D. D. communiter intelligant *d. l. si duobus*, de eo posthumo qui natus ad huc non est, & qui tamen nasci speratur, tamen is intellectus impropriare verba illius tex. qui in verbis (*quamvis alter in rerum natura non fuerit*) videtur generaliter loqui non solum de eo qui tempore mortis testatoris non erat in rerum natura; sed & de eo qui nunquam erit in rerum natura; ac ita videtur probare, quod etiam si posthumus nunquam nascatur, tamen ejus portio conjuncto non accrescet: quod aperte pugnat cum nostro tex. & §. *fin. l. sequen.* Item videtur probare, quod si legatum sit conjunctim & alter nunquam fuerit in rerum natura, ejus portio non accrescet conjuncto: quod est contra tex. *l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend. & l. quo loco §. fin. sup. de hered. instit. & ibi notam Cuman. & Imola*

Invenio quod Duaren. lib. 1. de jure accrescendi. cap.

18. per *d. l. si duobus*, existimat tempore Jurisconsultorum, non fuisse locum juri accrescendi, si legatum haberetur pro non scripto; quia quod habetur pro non scripto, debet apud hæredem remanere, & non accrescere conjuncto; quamvis (secundum eum) Justinianus novè contrarium statuerit: *l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend.*

Sed id omnino rejiciendum est, cum Justinianus in *d. §. in primo*, aperte dicat, statutum ibi per eum, etiam apud Veteres Jurecons. observari. Et pariter rejiciendi sunt Robert. lib. 2. *sententiar. cap. 24. ad fin. & Zasius hic nemer. sexto*, idem tenentes; quia Duaren. & alii violenter respondent ad *d. §. in primo*.

Quare Bald. in *l. unic. §. in primo, num. 10. C. de caduc. tollend.* intelligit, quod conjunctus habeat tantum partem jure sui legati; non tamen negatur quod aliam habeat per jus accrescendi: quem intellectum sibi arrogat Cuman. in *l. plane 34. §. conjunctim, num. 3. inf. eod. Cojaciis, ad Ulpianum*

Sed aperte violatur litera *d. l. si duobus*, quæ dicit, conjuncto tantum partem deberi. Et ideo pro vero intellectu *d. l. si duobus*, & vera resolutione istius articuli, distinguendi sunt duo casus Primus est, quando testator conjunctim legavit duobus, quorum alter erat jam mortuus, ignorante id testatore. Secundus est, quando alter erat jam mortuus, testatore sciente, & nihilominus ei legavit partem.

In primo casu procedit *l. unic. §. primo, C. de 7 caduc. tollend.* intelligendo eum juxta §. *præcedentem, & cum triplici ibi, forte hoc ignorantibus*: Et est ratio, quia in dependentibus à voluntate, magis attenditur opinio testatoris quam veritas: *l. quo loco 20. §. opinione testatoris, is considerabitur tanquam vivus, qui postea deceffit; & sic locus erit juri accrescendi: quod nihil aliud est quam jus accumulans portiones deficientium, vel non petentium, portionibus petentium: ut diffinit Ripa in l. re conjuncti, num. 7. inf. de legat. 3.* vel est jus retinendæ, vel adquirendæ partis ejus, qui non concurrat, vel concurrere desit: ut diffinit Cojaciis, *tract. ad African. pag. 68.* unde à fortiori idem admittetur quando legatur duobus, quorum alter adhuc non erat in rerum natura: sed esse sperabatur, nam licet postea vivus non nascatur, locus erit juris accrescendi: *l. si duobus 16. §. fin. sup. eod.*

In secundo autem casu dicendum est, non esse locum juri accrescendi: nam in legatis jus accrescendi procedat ex tacita voluntate testatoris, *l. si Titio 63. §. Julianus, inf. de legat. secundo*, illi locus esse non potest contra voluntatem testatoris.

Planè quando testator legat duobus conjunctim, & sciebat alterum jam non esse in rerum natura, videtur velle, quod primus legatarius tantum haberet partem suam, & non partem alterius, qui cum jam non sit, non potest dici ejus portio deficere: neque enim dicitur desinere vel deficere quod nunquam incepit: *l. Titio usufructus 45. inf. de condition. & demonstrat. l. non potest vide. i. 209. inf. de de regul. juris*: & testator dando partem huic, in quo sciebat verificari non posse, quod ipse nollet concurrere, vel desit concurrere: magis creditur id fecisse, ne alter posset in ea prænedere jus accrescendi.

Et in his terminis procedit *d. l. si duobus 16. in princip. inf. eod.* & ne alias frustra videatur dedisse partem ei, cui sciebat adquiri non posse: loquitur enim

enim quando alter ex conjunctis nunquam fuit in rerum natura: juxta *l. si Mævia: sup. de hered. instit.* nam tunc constat, testatorem scienter partem legasse illi, cui sciebat adquiri non posse, & consequenter quod id fecit animo impediendi jus accrescendi: quare data ignorantia testatoris, tex. ille non procederet.

Et ex eo colligitur notabilis conclusio, quod ubi conjunctim testator legavit duobus, & scivit alteri quæri non posse, videtur velle quod is faciat partem alteri: & sic quod ea pars conjuncto non accrescat.

Ex qua conclusione infertur intellectus ad *l. plane 38. §. si conjunctim, inf. eod.* proponitur ibi casus, quod legatum est Titio & servo proprio testatoris sine libertate: & determinat Jurecons. quod licet pro parte servi legatum non consistat, *l. servus, C. de legatis*, nihilominus faciet partem alteri: ita ut ea portio inutiliter servo data conjuncto non accrescat, Gloss. prima ibi existimat, tex. ea ratione procedere, quia licet attentio jure Civili illud legatum pro parte servi non subsistat, tamen ex æquitate naturali legatum per hæredem est servo præstandum: *l. pen. §. illo, C. de necessar. servis hered. instit.* & ideo cum legatum omnino non deficiat, sed ex æquitate suffineatur, non est locus juri accrescendi: & sequuntur Bart. & alii communiter in *d. §. si conjunctim*: ut ibi aliter Jason. num. 13. Corne. in *l. unic. §. in primo n. 4. C. de caduc. tollend. Zasius lib. 1. singular. responsor. cap. 19. nu. 5.* Alciat in *l. re conjuncti, n. 47. inf. de legat. 3.*

Ex quo Bal. & Florian. in *d. §. si conjunctim*, colligunt notabilem regulam, non esse locum juri accrescendi, quando legatum ex æquitate naturali sustineri potest, de quo per Jason. in *d. l. re conjuncti, n. 200. & ibi Ripa n. 178.*

Sed hunc communem intellectum impugnat Aretin. in *d. §. si conjunctim, col. 2. post princip.* quia *d. §. illo*, continet jus novum per Justinianum constitutum, ad quod Jurecons. non poterunt habere respectum. Item illud legatum non debetur servo ex necessitate aliqua, sed dominus si velit potest illud servo præstare: ut ibi per Gloss. receptam; & tradit Padilla in *l. ex fideicommissis, n. 3. C. de fideicommissis*. Unde neque ex æquitate potest videri debitum.

Et ideo Aretin. Respondet, quod legatum servo testatoris sine libertate, consistit jure naturali, quia in ter dominum & servum naturalis obligatio consistere potest: *l. si id quod, sup. de condition. in deb. l. quibus diebus 40. §. dominus inf. de condition. & demonstrat.* quia igitur attentio jure naturali non deficit legatum, ideo cessat jus accrescendi.

Hanc solutionem Aretini refert Jason in *d. §. si conjunctim n. 14.* Cui tamen objicit decisionem *l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, C. de testament.* ubi si in minus solemnibus testamento quid relinquatur extraneo non valet legatum, sed filius testatoris adcrevit: & tamen illud legatum relictum extraneo in minus solemnibus voluntate, jure naturali videtur ei debitum, juxta communem opinionem in *l. 1. sup. de condition. in deb.* quam objectionem etiam facit idem Jason. in *l. hujusmodi, §. si Titio n. 11. sup. eod.*

Sed neque hæc solutio admittenda est, quia præsupponit, legatum relictum servo testatoris, ei deberi per hæredem naturaliter: & tamen id est contra tex. & Communem in *d. l. pen. §. illo*: qui vult, neque jure naturali, neque Civili, illud legatum deberi servo, sed tantum ex æquitate in humanitate: ut contra prædictos observat Padilla in *l. ex fideicommissis, nu. 4. C. de fidei commissis*: Præterea est contra generalitatem *d.*

§. si conjunctim qui probat, hoc casu legatum nullo modo consistere in persona servi, & nihilominus facere partem; quamvis verum sit, quod ubi quid debetur naturaliter, ita ut competat jus excipiendi, id jus impediatur jus accrescendi: Gloss. *l. si duobus patroni in princip. verbo, jurasset, & ibi Bart. supr. de jurejur.*

Neque repugnat *d. l. hac consultiissima: §. ex imperfecto*. Quia in eo tex. non agitur de proprio jure accrescendi, quia non constat liberis testatoris fuisse conjunctos legatario extraneo: sed potius designat, illud legatum non minere hæreditatem, & ideo hoc respectu liberis accrescere.

Alium igitur intellectum ad *d. §. si conjunctim*, assignat Robert. lib. 2. *sententiar. cap. 24. ad fin.* Forcatulus dialogo 67. *vd fin. Govean. tract. de jure accrescendi, col. 2.*

Sed verus intellectus colligitur ex *sup. traditis*: nam dum error juris non præsumitur, *l. leges sacratissimæ: C. de legib.* testator qui scienter legavit Titio, & servo proprio sine libertate videtur velle, quod servus partem faceret: & sic tacite voluit impedire jus accrescendi juxta *sup. tradita*.

Infertur etiam intellectus ad *l. hujusmodi 86. §. si Titio, inf. eod.* ubi Titio & alteri res Titii fuit conjunctim relicta: & probat tex. quod licet ratione partis Titii non valeat legatum; *l. proprias C. de legatis*: tamen pro ea parte faciet partem conjuncto, & impediet, eam illi accrescere.

Circa intellectum illius tex. insistant Corne. in *l. unic. §. primo n. 4. C. de caduc. tollend.* Jason in *l. plane §. si duobus, à num. 13. inf. eod. & d. l. hujusmodi, §. si Titio, à n. 14 & latius Menchaca de succession. creatio. §. 10. à n. 102.*

Sed verus intellectus colligitur ex *sup. traditis*, nam cum juris scientia præsumatur, constat in *d. §. si Titio*, testatorem scienter legasse illi partem, in cujus persona nunquam poterat consistere legatum: & ideo præsumitur id fecisse animo impediendi jus accrescendi, juxta *sup. tradita*.

Infertur etiam intellectus ad *l. plane 58. §. si duobus, inf. eod.* ubi testator hæredi instituto & titio conjunctim legavit, legatum in persona hæredis consistere non potuit, ex ratione *l. legatum 119. §. 1. inf. eod.* & tamen illius portio accrescit conjuncto: quod videtur repugnare *sup. traditis* nam & in eo casu, testator sciebat præsumptivè, legatum nunquam potuisse consistere in persona hæredis; & consequenter debuit videri ideo ei partem reliquisse, quia volebat eam partem non accrescere conjuncto: juxta *supra tradita*. Cum igitur nihilominus locus sit juri accrescendi, videntur periclitari prædictæ considerationes.

Sed ad illum tex. varios assignant intellectus D. D. ibi Zasius, lib. 1. *singular. responsor. cap. 19. num. 5.* & latè Menchaca de succession. creat. §. 10. à num. 102.

Sed verus intellectus est, quod in *d. §. si duobus*, testator voluit, hæredem institutum facere partem conjuncto tanquam legatarium, & cum id juris regulæ non permittant, *l. legatum 119. §. 1. inf. eod.* Theophil. rationem assignans, in *§. an servo, Instit. de legatis*, cum non possit facere partem, eo modo quo testator voluit, neque poterit facere partem alio modo quo potuit eam facere: juxta regulam *l. 1. §. si quis ita, inf. de verbor. obligation. & l. non codicillum, C. de testament.*

Ex quo intellectu, cavendum est à Bart. in *l. hujusmodi, §. si Titio, ad inf. eod.* dum tradit *d. §. si duobus*, non procedere, quando legatur Titio & hæredi,

redi, res ipsius hæredis, vel etiam res aliena: nam cum tunc ipso jure dominium rei legatæ non transferatur, & res sit capiendâ à manu hæredis; poterit ipse uti jure retentionis. Nam falsum est ex ratione de qua sup. quæ etiam hoc casu militat: & aliis etiam rationibus, traditionem Bart. improbat Imola in *d. l. hujusmodi* §. si Titio, ad fin. infr. eod. Jafon, in *d. l. si duobus*, numer. quarto, Crot. in *d. l. re conjuncti*, num. 71.

Et eadem ratione, non est recipienda alia limitatio, quæ in *d. l. si duobus*, assignat Bart. ibi, & *d. hujusmodi*, §. si Titio, ad medium, infr. eod. quod procedat, quando hæres & alter sunt conjuncti re tantum, vel re & verbis simul: nam si conjuncti sint verbis tantum, ita ut propriè videatur agi de jure accrescendi; non procedit ille tex. imò hæres retinendo partem suam, impedit jus accrescendi.

Nam est advertendum quod dum in hoc articulo facit differentiam inter conjunctos re, & verbis: potest ea admitti; quia cum agatur de jure non accrescendi, semper conjunctus re totum habebit: ut ab omnibus approbari asserit Zasius, lib. 1. singular. responsorum, cap. 19. n. 3. sed dum vult, *d. l. si duobus* non procedere in conjunctis verbis: falsum est, per sup. tradita: & ita à Bart. recedunt Cuman. Aretin. & Jafon. n. 3. *d. l. si duobus* Jafon. in *l. hujusmodi*, §. si Titio n. 17. infr. eod.

Et juxta hæc venit explicandus tex. *l. si quis Titio* 18. sup. de usufruct. accrescendo, ubi usufructus fuit legatus Titio & hæredibus ejus, id est testatoris: ut ibi exponit Gloss. & Deci. conf. 470. numer. 11. Beronius in cap. Raimundus, numer. 94. de testament. & tamen tex. probat quod hæredes testatoris habent suam partem legati: quod aperte pugnat cum ratione & decisione *d. l. plane*. §. si duobus.

¹³ Cui difficultati satisfaciunt Bart. in *l. hujusmodi*, §. si Titio, col. 1. vers. ex hoc apparet, infr. eod. quod legatus usufructu, dominium proprietatis remanet penes hæredem, & consequenter ususfructus casualis; & ratione istius usufructus poterit tetinere partem usufructus formalis.

Sed non placet: quia dominium usufructus formalis, transit ipso jure in legatarium: juxta tradita in *l. corruptionem*. C. de usufruct. Unde ratione illius, nullum potest considerari jus retentionis in hæredibus ut aduersus Bart. considerat Imola & Jafon, in *d. l. si Titio*, num. 16.

Aliter igitur respondet Zasius lib. 2. singular. responsorum, cap. 19. numer. 5. Sed verus intellectus est; quod in *d. l. si quis Titio*, principalis dubitatio erat pro qua parte vocati, erant admittendi: & explicat Socin. conf. 108. n. 1. lib. quoad alia igitur, absque divinatione possunt præsupponi termini habiles, juxta regulam *l. qui testamento* §. 1. sup. de testament. & consequenter quando testator directè non legavit Titio & hæredibus suis usufructum, sed quando legavit fundum Sempronio, & ab eo legavit Titio & hæredibus suis: nam hoc casu cessat ratio *d. l. si duobus* & admitti possunt hæredes ad suam dimidiam: ut per Gloss. 1. *d. l. si quis Titio*: & notab. Bal. *l. unio*. §. ubi autem, n. 1. C. de caduc. tollend.

¹⁴ Ultimo inferitur intellectus ad *l. plane* 38. §. unde queritur, vers. plane, infr. eod. in qua probatur, quod si legatarius succedat hæredi instituto, nihilominus retinet partem suam. Et tamen contrarium videbatur dicendum, quia jus legati per aditionem confunditur: *l. Uranius*, infr. de fideiusor. Unde perinde haberi debuit, ac si à principio hæredi & alteri esset relictum. *l. pluribus*, §. & si placeat, infr. de verbor. obligation. & consequenter legatarius, qui successit hære-

di, nihil debuit retinere; ut est expressum in *d. l. si duobus*.

Circa solutionem laborat Jafon, in *d. l. plane*; §. si duobus, à numer. 16. infr. eod. & ibi Cuman. num. 2.

Sed verus intellectus est, quod legatario jam jus legati fuerat quæsitum: unde cessat jus accrescendi. *l. 1. §. interdum*, sup. de usufruct. accrescendo. Cessante igitur prædicto jure, meritò legatarius habet jus retentionis. Item is legatarius, qui ex post facto efficitur hæres, tenetur solvere legatum collegatario sibi conjuncto: & ideo habebit jus retentionis; pro ut hæres, qui tenetur alteri restituere hæreditatem, jure retentionis potest deducere id quod sibi testator debebat, quantumcunque per aditionem merore jure videatur consulum: *l. irritum*, *l. in imponenda*, C. ad leg. falcid. & post Bal. tradit Deci. in *l. debitori*, num. 4. C. de patris.

His ita visis, restat videre de ea quæstione, quam remissivè tetigit Bart. in *l. plane* §. si duobus, in fin. infr. eod. præsupposito quod hodie si adit unus filius, vel plures usque ad quatuor; eorum legitima est triens: si autem sint quinque, vel plures; eorum legitima sit semis totius hæreditatis: auct. novissima: C. de inoff. testamento. Pone, duos esse fratres, ita ut eorum legitima sit triens, & unum per patrem justè fuisse exhæredatum; queritur utrum exhæredatus faciat partem alii fratri, ita ut frater non debeat habere nisi dimidium trientis? an verò debeat habere integrum trientem? Et similiter pone, quinque esse fratres, & unum fuisse exhæredatum; quæstionis est, utrum debeant habere semissem pro legitima, quasi sint quinque fratres? an vero ut quatuor, quia exhæredatus non computatur, debeant habere trientem pro legitima.

Et Bart. in hac quæstione, remissivè procedit: & 15 etiam Jafon, in *d. Auth. novissima*, num. 47. Cæterum idem Bart. in *repet. l. pater filium*, num. 20. sup. de inoff. testamento. duas in hac quæstione constituit conclusiones.

Prima est, quod si sint duo filii, & alter sit exhæredatus, alter verò in re certa institutus, is non habebit nisi dimidium trientis: quia cum ad prædictum trientem sint vocati ex dispositione legis, & præterea sint successores particulares, succedit Regula *l. & Proculo*, infr. de legat. secundo. quod inter conjunctos conjunctione legati non est locus juri accrescendi.

Secunda conclusio est, quod si duo fratres sint instituti, & alter exhæredatus, duo fratres habebunt integrum trientem: quia quando agitur de titulo universalis hæreditatis, etiam inter conjunctos conjunctione legali est locus juri accrescendi: *l. servus communis ab extero*: sup. de adquir. hæred. subscribit Paul. in *l. plane* §. si duobus num. 5. infr. eod. & latè defendit Jafon, in *l. re conjuncti*, n. 241. infr. de legat. 3. Socin. conf. 75. nu. 10. lib. 3.

Sed circa has Bart. conclusiones, in primis est advertendum, quod prima ejus conclusio non videtur tuta considerando quod legitima patroni censetur esse quota pars bonorum, cum ratione illius, ad æs alienum liberti non teneatur: *l. si patronus* infr. de donation. §. sed nostra, Instit. de succession. libertor. sed inter patronos est locus juri accrescendi, *l. sive libertus* §. ex duobus, & ibi notat Bart. infr. de jure patronat. ergo etiam inter conjunctos conjunctione legali locus est juri accrescendi; etiam si considerantur tanquam particulares successores: Et hanc esse magis communem opinionem: contra Bart. asserit Jafon, in *l. plane*, §. si duobus num. 23. infr. eod. & *l. re conjuncti*,

L. Qui quartam 15. §. fin. ff. de Leg. I. 301

16. *conjuncti*, n. 247. & ibi Ripa n. 211. infr. de legat. 3. Boffius tractat. de bonor. publicat. num. 2. Fabi. m. in auct. novissima, numer. 173. Cod. de inoff. testamento: Bœti. de cision. 114. la. è. Menchaca de successione. creat. §. 20. nu. 305.

Neque obstat Bart. fundamentum: quia illi conatur responderi Aretin. in *d. l. si duobus*, col. 4. in princip. & ibi Jafon. n. 25. & Ripa, in *d. l. re conjuncti*, n. 211. Sed facilius respondetur, quod Regula *d. l. & Proculo*, procedit, quando à principio utriusque mero jure fuit quæsitum, & postea facta repudiatione, vel ex alia causa defecit portio unius: Cæterum quando à principio ita fuit relicta, ut uni tantum ex conjunctis queri posset, tunc rō unâ eiaquiretur, quasi testator reliquerit in solidum illi, qui legatæ capax fuit: *l. verum*, §. si servo. sup. pro socio: *l. si servus communis*, supra de adquirend. hæreditate. Bart. in *l. conjuncti*, num. 59. infr. de legat. 3.

Unde inferitur, quod si fratri à principio sua pars fuisse quæsitæ, & postea illam repudiaret; non esse locum juri accrescendi: quia in effectu, reducitur quæstio ad terminos *d. l. & Proculo*. Explicatæ v. sup.

Et tamen advertendum, quod DD. communiter contrarium sentiunt: imò hoc etiam casu locum esse juri accrescendi: per *d. l. sive* §. ex duobus, infr. de jure patronat. quæ in his terminis inter patronos conjunctos conjunctione legali admittit jus accrescendi: Nisi respondeas, quod licet sup. allegari dicant, legitimam patronorum esse quoram partem bonorum; tamen verius esse esse quoram partem hæredi ais: ut colligitur ex *l. quandiu* 25. sup. de bonis libertor. ad-junctis traditis per Bart. in *l. si quis libertatem*, n. 12. ad fin. sup. de petition. hæredit. & in specie probant Imola & Alex. num. 2. *l. ita tamen* §. si patronus, infr. ad Trebellian. & latè Jafon, in *d. l. re conjuncti*, nu. 242. Unde meritò in legitima patronorum admittitur jus accrescendi: quia *d. l. & Proculo* non habet locum in hæreditate: *l. servus communis ab extero*, & ibi Gloss. sup. de adquir. hæred. & hac ratione, in bonorum possessione contra tabulas, est locus juri accrescendi: *l. si duobus* 12. in princip. infr. de bonor. possessione contra tabul. & *l. 1. §. si quis ex nepotibus* infr. de conjungend. cum emancipat. liber. ejus. quia cilliet in contra tabulas, agitur de titulo universalis hæreditatis, Bart. in *d. l. re conjuncti*, n. 46. inde igitur inferri non potest ad legitimam filiorum, quæ sine dubio est quota bonorum, *l. Papinianus*, §. quarta autem, sup. de inoff. testam. Bart. in *l. ex facto*, nu. 1. ad fin. sup. de hæred. instit. & consequenter in ea debet habere locum Regula *d. l. & Proculo*, infr. de legat. 2.

Pro concordia dicendum est, quod si fratres fuerunt disjunctim instituti in re certa, ut quia cuilibet sigillatim est relicta legitima, tunc tanquam inter omnino disjunctos per testatorem, non erit locus juri accrescendi: *l. 1. in principio*, sup. de usufruct. accrescend. neque illud jus prætereendere possunt propter conjunctionem legalem, non obstat Regula *d. l. & Proculo*: si autem sint conjuncti verbis testatoris, ut quia testator dixit collectivè, *lego filiis meis legitimam*: inter eos tanquam verbis conjunctos, locus erit juri accrescendi: *l. item si communis servus* 2. responsio, infr. de stipulation. servor. Bart. in *d. l. re conjuncti* numer. 68. & in specie Antonius Cuchus, videndus in tractat. de legitima, pagina 12.

Si autem minus legitima esset relicta; olim quidem competebar filiis querela inofficiosi testamenti, *l. Papinianus*, §. meminisse, & ibi Bart. n. 4. sup. de inoff. testamento. quæ cum diceretur ad universam hæreditatem, ut rescisso testamento, tota deduceretur ab intestato, etiam si in querela, admittitur jus accrescendi, *l. qui repudiantis*, in princip. & *l. si proponas* §. fin. sup. de inoff. testam.

Sed cum hodie loco querelæ agendum sit ad supplementum, ex *l. omnimodo* C. de inoff. testamento videndum est, utrum in hoc supplemento petendo, admittatur jus accrescendi & videtur dicendum admitti: quia cum subrogatur ejus loco, debet illius assumere naturam: *l. si eam* §. qui injuriarum sup. si quis caution. & probat post. Dyn. Aretin. in *d. l. plane*. §. si duobus. col. 2. ad medium: & ibi Jafon, numer. 23. infr. eod. idem Jafon in *d. l. re conjuncti*, num. 246.

Contrarium tamen tenet Bart. in *l. pater filium*, numer. 15. sup. de inoff. testam. quia respectu petendi supplementum, non potest considerari nisi legalis conjunctio, ac ita debet induci Regula *d. l. & Proculo*.

Neque obstat ratio in contrarium adducta, quia ea regula locum habet, quando subrogatio fit ad idem; secus si fiat ad diversum, quod non fit ejusdem nature: tunc enim non procedit ea regula, *locum in fundo* §. si fundus sup. de doti. & hoc casu subrogatio tendit ad diversum: quia querela competebar ad rescindendum testamentum, & ad deducendam totam hæreditatem ab intestato; & ideo locus erat in ea juri accrescendi, ut sup. dictum est: sed supplementum tendit ad supplementum legitime, quæ est quota pars bonorum, & in qua debet locum obtinere Regula *d. l. & Proculo*: advenit Anton. Rub. *d. l. pater filium* num. 134.

Et juxta hæc venit resolvenda alia DD. quæstio. Pone testatorem habere quinque liberos, & unum exhæredasse; utrum eorum legitima sit Semis, quasi quinque sint? an verò sit triens, quasi quatuor sint filii; quia exhæredatus habetur pro mortuo; *l. r. §. si pater*, infr. de conjungend. cum emancip. liber. ejus. Et communis opinio tenet, tantum trientem esse legitimam, quasi frater propter exhæredationem habeatur pro mortuo: quod ita post Bald. & alios asserit 19 receptum Jafon in *d. l. plane*, §. si duobus, num. fin. infr. eod. & *l. re conjuncti*, n. 247. infr. de legat. 3. Anton. Rub. *d. l. pater filium* n. 142.

Sed imò legitimam filiorum, hoc casu debere esse semissem, tenet Bart. in *d. l. pater filium*, n. 21. & ibi Anton. Rub. n. 14. imò quos refert idem tenentes: & hæc opinio vide ut verior: nam exhæredatus habetur pro mortuo in his quæ pertinent ad ejus commodum vel damnum; non tamen habetur pro mortuo quando agitur de commodo aliorum, cum portio quæ exhæredato debebatur, accrescat fratribus, ut sup. dictum est: & sic quoad commodum fratrum, adhuc habetur pro vivo, & repudiante: Semissem igitur habere debent, ac si quinque essent; & alter ex illis repudiasset: nam & quod per jus accrescendi defertur, perinde est, ac si expressim relictum esset illi, cui accrescit: *l. si in testamento*, & ibi Alex. sup. de vulgar. & ob id venit in restitutione fideicommissi: *l. Papinianus*, infr. ad Trebellian. de quo videndus est Anton. Cuchus, tractat. de legitima, pagina 13. Et utrum quando quis excluditur per Statutum, aliis faciat partem? videndus est Hieronymus Gabriel, conf. 16. & latè Thesaurus, decif. Pedemont. 159.

SUMMARI A

L. Si duobus 16. §. 1. ff. de Legatis I.

- 1 Ponitur communis interpretatio hujus text.
- 2 Nugatoria habentur pro non scriptis.
- 3 Quando imponitur collecta, si aliqui excimantur ad quos pertineat onus solvendi.
- 4 Et vera ponitur resolutio.
- 5 Ille, cui accrescit portio, non tenetur ad onus nominatum impositum conjuncto.
- 6 Sed contrarium verius esse ostenditur.
- 7 Agitur de intellectu l. Celsus §. fin. inf. de legat. secundo.
- 8 Rejicitur communis intellectus.
- 9 Pars qua habetur pro non scripta, accrescit sine onere.
- 10 Et respondetur contrariis.
- 11 Assignatur verus et novus intellectus ad d. l. Celsus, §. fin.
- 12 Et ex eo notab. inferitur.
- 13 Explicatur l. Celsus, in princip. inf. de legat. 2.
- 14 Legata nominatim relicta ab instituto debentur à substituto.
- 15 In hereditariis portio accrescit invito.

INTERPRETATIO
L. Si duobus 16. §. 1. ff. de Legatis I.

IS text. duas probat conclusiones, quas sigillatim explicabimus. Ad intellectum primæ advertendum est, quod licet variè intelligi possit, ut hic refert Jason. *post princip.* tamen communis interpretatio est, quod testator gravavit hæredem, quem minime instituerat & decidit Jureconf. verum hæredem totum hoc legatum præstare debere: ut hic per Gloss. 1. Bart. & alios.

Et secundum hunc intellectum, *isto text.* colligendum est, quod licet fideicommissum relictum ab eo, quem testator non honoravit, nihil valeat: l. ab eo C. de fideicommiss. l. 1. §. sciendum, de legat. 3. tamen si conjunctim sit relictum ab eo, quem testator honoravit, & ab eo quem non honoravit, legatum præstabitur in solidum ab eo, quem testator honoravit. Et est ratio, quia cum fideicommissum quoad eum, quem testator non honoravit, habeatur pro non scripto, merito honoratus totum præstabit, quasi ab eo solo sit relictum: ut in specie probat l. civitatibus 125. §. 1. inf. eod.

Item & 2. colligendum est, quod licet copula posita inter duos, dividat onus inter eos in viriles partes, l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duobus reis: l. 1. & 2. C. si plures una sentent. tamen posita inter duos, quorum unus tantum gravari poterat, non dividit inter eos; Sed qui gravari poterat, in solidum ad onus tenebitur. Concordat l. civitatibus 125. §. 1. ubi ponitur ratio, *sup. eod.*

Tertiò colligendum est, quod ille, cui onus injungitur tanquam hæredi, non ob id censetur hæres institutus, sed potius onus huic injunctum, transferatur in verum hæredem; concordat §. in primis, *Instit. de fideicommissar. hereditat. l. hereditas ad*

statutum: & ibi Bart. supra de hereditibus institutis.

Quarto colligit ex isto text. Bal. in l. fin. q. 13. C. de heredit. instit. quod positio nugatoria non vitiat: quod tamen dicit intelligendum, quando nugatio respicit partem dispositionis: nam si totam respiceret, vitaretur: d. l. fin. ad fin. C. de heredit. instit. & transeunt Alex. & Jason, *hic num. 7.* Quæ tamen collectio non est vera: am imò nugatio habetur pro non scripta: l. si Mævia: 45. *sup. de heredit. instit.* & hac ratione, quia nugatio habetur non scripta hæres scriptus totum præstat: ut est expressum in l. civitatibus 125. §. 1. inf. eod.

Octavo colligenda est ex hoc text. notabilis declaratio ad decisionem l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend. quod legatum quod habetur pro non scripto, remanet penes hæredem sine onere: nam procedet ea decisio, quando disjunctim onus injunctum est illi soli, qui tempore testamenti jam non erat in rerum natura, sed si conjunctim sit impositum illi, & alteri, qui esset in rerum natura, is solidum legatum tenebitur præstare: quia adhuc militat ratio de qua *sup.* & est de mente Bart. *hic* & Bal. in l. Celsus, ad medium, inf. de legat. 2. Padilla in l. ab eo num. 7. C. de fideicommiss.

Item ex his inferitur comprobatio ad dictum Bart. *conf. 211. Quidam.* quod si testator habebat bona communia cum fratre, & relinquat alimenta nepoti, ex his bonis communibus præstanda, tota alimenta ex portione hæredis præstanda sunt: quia in parte altera non potuit consistere gravamen: ac ita succedit decisio, & ratio hujus text. Subscribunt Paul. Alex. Aretin. & Jason. *hic n. 3.* Ripa in l. cum filio, n. 25. *sup. eod.* quibus adde text. l. alimenta: 16. §. fin. inf. de aliment. & cibis. legatis.

Ultimo ex isto text. inferit Aretin. *hic in 1. notab. ad fin.* quod si superior imponat collectam quibusdam locis, vel utilis; & in illis locis reperiantur aliqui, qui ad collectas non tenentur propter privilegium, vel præscriptionem; tunc onus istorum redibit ad alios qui immunitatem à collectis non habent.

Sed urget in contrarium l. 1. C. ut nullus vicarius pro alio: lib. 11. per quam dixit Bart. in l. fin. §. fin. inf. de muneribus & honorib. quod si imponatur collecta, & unus ab illius præstatione excusetur, alii pro ea solvere non tenentur. Quod & tradit Bart. in l. legatorum, in princip. per illum text. *inf. de legat. secundo.*

Sed tenenda est resolutio Bart. in l. 2. nu. 3. C. de apochis publicis, lib. 10. quod aut collecta imponitur civitati, & tunc alii tenentur solvere pro excusatis: quia demptis illis, adhuc eadem civitatis permaneret: l. proponebatur, *sup. de judiciis.* Et in his terminis procedit notabile Aretini. Si autem imposita sit particularibus alicujus civitatis, vel loci, procedet decisio l. 1. C. ut nullus vicarius pro alio: lib. 11. Quæ solutio communiter recipitur, ut hic asserit Jason n. 5. Ripa in l. 4. in princip. n. 35. *inf. de re judicat.* Et hoc de 1. conclusione hujus text.

Succedit igitur 2. conclusio, quod si testator nominatim duos hæredes gravavit, & alter non adivit, is cui accrevit illius pars, ad integrum legatum tenetur.

Sed obstat huic conclusioni l. Celsus, §. fin. inf. de legat. 2. in qua probatur, quod ille, cui accrevit portio repudiata per cohæredem, non tenetur ad solvendum legatum nominatim relictum à repudiante.

Cui difficultati respondet Gloss. *hic, verbo, totum, ad fin.* quod textus noster procedit, quando nominatim

à duobus hæredibus legatum relictum est, nam tunc portio repudiata accrescit cum onere, quamvis si nomina im onus injunctum esse: tantum illi cui repudiavi, cohæres, cui ejus portio accrevit non tenebitur præstare prædictum legatum: d. l. Celsus, §. fin. & communiter recipitur hæc responsio, ut hic asserit Jason n. 13. *ad fin.*

Et ratio differentiæ est, secundum Bart. in l. qua conditio, num. 1. inf. de condition. & demonstrat. quia quando onus imponitur nominatim omnibus his qui sunt in eodem gradu, magis onus ce ferur impositum gradui, quam personis: sed quando injungitur tantum uni illius gradus: magis videtur injunctum personæ, quam gradui; & procedet d. l. Celsus, §. fin.

Sed hæc Bart. ratio non est tutæ: confunditur enim per istum text. in quo in primo gradu tres fuerunt instituti, vel etiam plures, ut admittunt Gloss. & Bart. *hic in fine:* & tantum duobus nominatim fuit impositum gravamen: unde secundum traditionem Bart. ille cui accrevit pars repudiata, non debuit teneri ad solvendum legatum: quia magis personæ videtur impositum: & tamen contrarium probatis text. ergo aperte confundit Bart. rationem, ut hic advertunt Imola Alex. & Aretin. *col. 2.*

Quare Imola hic aliam assignat rationem differentiæ, quod in hoc text. gravamen fuit impositum conjunctim duobus: unde prout propter conjunctionem quoad commoda, considerantur tanquam unum corpus, l. unic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend. & ita quoad onus debent censei unum corpus. Quæ ratio cessat, quando se junctim uni tantum onus nominatim impositum fuit. Quam rationem prius posuit Bal. in l. Celsus inf. de legat. 2. & probat Sadolei. in l. 3. *sup. eod. num. 7.*

Sed neque hæc ratio placet: quia copula (&) divisit gravamen inter hæredes, unde pe inde haberi debet, ac si nominatim cuilibet pro par e esset onus injunctum: unde adhuc militat ratio d. l. Celsus, §. fin. qua etiam ratione rejicienda est alia ratio differentiæ, quam assignat Aretin. *hic ad fin.* quod quando gravamen conjunctim injungitur duobus, attentio verborum rigore, quilibet videtur gravatus in solidum, quamvis propter mentem gravamen inter eos videatur divisum: & ideo non est mirum, si uno deficiente alter teneatur præstare legatum in solidum: nam etiam confunditur ex ratione de qua *sup.* Nam imò propter naturam Copulæ, videtur onus divisum inter gravatos in viriles partes: l. plane: 39. §. si conjunctim, *infra eod. l. reos §. cum in tabulis inf. de duobus reis: l. 1. & ibi Bart. C. si plures reis una sentent. fuerint condemnati.*

Unde pro vera resolutione, agendum nobis est de intellectu l. Celsus, §. fin. inf. de lega. 2. Est ergo sciendum, quod Gloss. ibi intellexit, tex. agere, quando hæreditas habetur pro non scripta; ut pote quia institutus est ille qui non est in rerum natura: l. quidam referunt, *sup. de jure codicillor.* & sequuntur multi, ut refert Jason in l. licet Imperator, num. 38. *ad fin. inf. eod.* & secundum istum intellectum probabit d. §. fin. quod licet regulatim legata relicta ab eo cujus institutio habetur pro non scripta, conjunctus præstare teneatur, l. unic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend. tamen legata nominatim relicta ab eo, cujus portio habetur pro non scripta, cohæres non præstabit: & sequuntur omnes in d. l. Celsus, §. fin. & defendit Crot. l. re conjuncti, numero 107. *inf. de legat. tertio.*

Sed circa hunc communem intellectum, ad plura est advertendum, Primò quod manifeste est divinitio Petri Barbofæ Tractatus Legatis.

& restrictio, quod d. l. Celsus, §. fin. loquatur in hereditate, quæ habetur pro non scripta: ut advertit Jason, in d. l. licet Imperator, num. 38. *in fine, inf. eod.* Secundò, quia præsupponit is intellectus, quod quado portio habita pro non scripte accrescit cohæredi, cohæres tenetur ad præstationem legatorum, si nominatim non sint relicta ab eo, cujus portio habetur pro non scripta: Et tamen contrarium videtur verius, per l. quidam referunt 14. *sup. de jure codicillor.* sed quia hoc nimis controversum est, latius de veritate hujus conclusionis nobis agendum est.

Est igitur præmittendum, receptum esse ab omnibus, quod ubi legatum habetur pro non scripto, accrescit conjuncto sine onere: & est expressum, in l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend. resoloit Padilla in l. quosies principali, n. 6. C. de fideicommiss.

Tota igitur dubitatio in eo consistit, utrum idem sit in portione hereditatis, ut si illa habeatur pro non scripta, accrescat cohæredi sine onere, vel cum onere? In qua quæstione duæ contrariæ opinionone: inveniuntur. Prima est Petri, & Bart. in d. l. Celsus, §. fin. quod portio hereditaria quæ habetur pro non scripta, accrescit cum onere: & ibi dicit verissimum Bald. *ad fin.* adducitur noster text. & similis in l. civitatibus 125. §. 1. *inf. eod.* adducitur etiam l. unic. §. his ita, C. de caduc. tollend. ibi (quæquo modo evacuatum) per quæ jura eandem opinionem probavit Bart. in l. qua conditio, n. 1. *inf. de condition. & demonstrat. & ibi Pa. l. col. fi. Bart. in d. l. re conjuncti, n. 54.* communiter receptus, ut ibi asserit Ripa, num. 190. & hanc esse magis communem opinionem fateretur Alex. *hic ad fin.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod & portio hereditaria quæ habetur pro non scripta, accrescat cohæredi sine onere, videtur probare tex. l. quidam referunt 14. *sup. de jure codicillor.* quam latius inducit Imola in l. qua conditio, n. 1. *inf. de condition. & demonstrat.* qui per illum text. hanc sententiam probat: quæ am & tenet Gloss. in d. l. Celsus, §. fin. inf. de legat. 2. quam ibi defendit Imola, n. 3. Fulgos. in l. unic. §. his ita, num. 3. C. de caduc. tollend. quam opinionem verior em esse in puncto juris fatetur Crot. in d. l. re conjuncti, n. 106. & ibi Polit. n. 86.

Qua retenta, non obstant jura in contrarium adjecta: Nam ad 1. de isto text. Respondetur, quod in 1. parte non loquitur, de eo, cujus portio habetur pro non scripto; & ideo cum hæres scriptus totum capiat jure suo, merito tenetur ad solidum legatum. In 2. autem parte loquitur in hereditate caduca propter repudiationem cohæredis, ut hic per Aretin. 2. *notab.* quam certum est accrescere cum onere: l. unic. §. pro secundo C. de caduc. tollend. Et hac etiam ratione procedit l. civitatibus 125. §. 1. *inf. eod.* Cæterum si ponas, duos fuisse institutos, & alterum non fuisse in rerum natura, ac proinde hujus portionem haberi pro non scripta, utique ea portio accresceret sine onere: juxta regulam l. unic. §. in primo, Cod. de caduc. tollend. & est expressum in l. quidam referunt 14. *sup. de jure codicillor.*

Non obstat 2. ex l. unic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend. ibi (quomodo evacuatum) quia verbum (evacuatum) præsupponit habitum: l. decem, *infra de verbor. obligationib.* & sic debet intelligi de hereditate caduca, vel quasi; non autem de ea quæ habetur à principio pro non scripta: ut post Fulgos. advertit Crot. in d. l. re conjuncti, num. 16.

Cum igitur ex his hæc 2. opinio videatur verior, apertè corrumpit communis intellectus, qui præsupponit in hereditate non scripta, ita demum conjunctum ad onus non teneri, si onus nominatim sit injunctum illi,

illi, cujus portio habetur pro non scripta: cum conferretur ex *sup.* traditis, imò neque simpliciter relicta hoc casu teneri; ut probat *d. l. quidam referunt 14. sup. de jure codicillor.*

Et ideo ad verum intellectum *d. l. Celsus, §. fin.* advertendum est, quod *tex. ille* duo proponit dicta. Primum in genere, Secundum in specie: ut *ibi* tradit *Gloss. verbo, si filio.*

Item est advertendum, quod licet jure antiquo pars deficiens accresceret conjuncto: tamen per legem Papiam tempore Augusti latam, constitutum fuit, ut non accresceret conjuncto, sed tanquam caducum ad fiscum pertineret: ut tradit *Ulpianus in Institution. tit. 24. vers. optimum.*

Quod sane intelligendum est, quando pars unius deficiat vel vivo testatore, vel post ejus mortem ante apertas tabulas & ante aditam hæreditatem: ut probat *l. unic. §. cum triplici, & in novissimo, Cod. de caduc. tollend.* nam si post apertas tabulas & aditam hæreditatem deficiebat, pars non ad fiscum, sed ad conjunctum per jus accrescendi pertinebat: ut probat *is. tex. in 2. parte & l. si Titio 63. §. Julianus, infr. de legat. 2.*

Denique est advertendum, quod prædicta lex Papiam jus antiquum, secundum quod pars deficiens accrescebat conjuncto, reservavit filiis & parentibus testatoris usque ad tertium gradum; ut refertur in *d. l. unic. in fine princip. Cod. de caduc. tollend.* Quod clarius tradit *Ulpianus in Institutionibus, tit. 18. iniquiens: Item liberis & parentibus testatoris usque ad tertium gradum, Papiam jus antiquum dedit: ut hæredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capiat, ad hoc pertineat.*

Ex quibus ita præmissis inferendo ad intellectum *d. l. Celsus, §. si dicendum est*, quod illam primam propositionem generalem tanquam veram notat *Roman. conf. 388. num. 4.* Sed dicendum est, illam veram non esse: cum in contrarium sit *tex. expressus, in l. si Titio 63. §. Julianus, infr. de legat. 2.* Et in hoc casu potest admitti opinio *Gloss. l. quæ conditio, inf. de condit. & demonstrat. & Gloss. l. non justam, C. ad Trebellian. & aliorum, quos refert Jason, in d. l. licet Imperator. n. 39. inf. eod.* quod is *tex. sit* hodie correctus per *d. §. Julianus.*

Inferitur etiam explicatio ad conclusionem specialem *d. l. Celsus, §. fin.* dum dicit, quod filius legatum nominatim relictum non tenetur præstare; quod capit (cum aliis bonis accrescentibus, ut *ibi* per *Gloss. verbo quod:*) jure antiquo scilicet reservato sibi per legem Papiam: quia erat testatoris filius, juxta *sup. tradita:* & advertit *Cæsar Costa variat. ambiguitatum juris lib. 1. cap. 10.* si enim non esset filius testatoris, sed alius, tunc portio defecta ei non accresceret; sed ex lege Papiam pertineret ad fiscum. Cum autem *d. l. Celsus, §. fin.* restringat se, quando portio accrescit filio testatoris, ex *illo tex.* id tantum colligi potest, quod licet conjunctus teneatur regulariter ad onera injuncta illi, cujus portio accrescit, *d. l. Titio 63. §. Julianus, infr. de legat. 2.* tamen si onus sit nominatim injunctum illi, cujus portio accrescit; filius testatoris non tenetur illud legatum solvere, sed illud sibi acquirere cum reliquis bonis accrescentibus.

Et est ratio hujus specialitatis, quia cum filio suo nullum gravamen injunxerit, & tantum illud hæredi nominatim injunxerit, videtur voluisse quod si ejus portio filio accresceret, non tenetur ad onus alteri nominatim injunctum. Et in his terminis verificaretur dictum generale *d. l. Celsus §. fin. in princip.* Neque enim facile credendum est, patrem voluisse gravare filium legatis: *l. pen. in fine, sup.*

de jure codicillor. latè Alciat. de præsumption. reg. 1. præsumpt. 13.

Unde inferitur intellectus ad *d. l. Celsus, in princip. inf. de legat. 2.* nam licet *Cuman. ibi* existimet in eo casu, legatum in causa caduci pertinere ad fiscum: juxta *leg. Papiam:* & credat, verba illius legis fuisse mutata per Compilatores; tamen non advertit, *tex. agere de filia testatoris, quæ per legem Papiam præferrebatur fisco, ut sup. dictum est.* Fortius igitur ob stare videtur decisioni *§. fin. ejusdem leg. nam & in d. l. Celsus, in princip.* à legatario nominatim fuerat relictum fideicommissum. Sed responderetur, quod legatum illud, & gravamen inceptè persona filie: & ideo ad illam redit cum eodem onere: *l. unic. §. pro secundo: Cod. de caduc. tollend. & d. §. fin. procedit, quando gravamen nunquam sumptit initium in persona filii: quia nominatim fuit injunctum cohæredi.*

Inferitur etiam ex *d. l. Celsus, §. fin.* per locum à speciali, quod si ille, cui accrescit, non sit filius testatoris, gravamen nominatim injunctum cohæredi tenebitur præstare: quidquid per eum, generaliter receptum sit, legatum nominatim relicta ab uno, non esse solvenda à cohærede: *Loazes in l. filius famul. §. dicit. nam. 134. inf. eod. Roman. conf. 388. num. 4. Padilla in l. quoties principali. num. 3. vers. atque idem est, C. de fideicommiss. quod licet admittant DD. quando uterque hæres sit nominatim gravatus, ut probat is *tex. & tradit Jason in d. l. licet Imperator, num. 39.* tamen idem admittendum est, quando unus tantum fuerit gravatus: & ille cui accrescit, non sit filius testatoris: & eadem ratione idem erit admittendum in substituto: quam opinionem post *Cuman. & alios, latè probat Alciat. de præsumption. reg. 2. præsumption. 35. à nu. 3.* quamvis magis communis opinio teneat, quod legata nominatim relicta ab instituto, non sint præstanda à substituto: ut per *Jason. in d. l. licet Imperator, à nu. 35. & Padilla in l. quoties principali, n. 5. C. de fideicommissis: declarando ut hic per Jason in fine.**

His ita explicatis, ultimo ex *isto tex.* notandum est, quod ita demum cohæres, cui accrescit pars defecta; tenetur ad solutionem legatorum, si ea pars cum effectu ei accrevit.

Sed videtur ob stare, quod præsupponit, habentem partem hæreditatis, posse non obtinere partem repudiariam per cohæredem; est contra *tex. l. unic. §. his ita, C. de caduc. tollend.* quo probat, etiã invito accrescere.

Sed respondendum est cum *Jason. hic num. 12.* id quod *tex. præsupponit*, posse verificari multis modis. Primum, si hæres repudians habebat substitutum; nam substitutio præfertur juri accrescendi: *l. pen. sup. de inj. rupto. l. 2. §. si duo, infr. de honor. possess. secundum tabulas:* quo casu ipse substitutus ad legata tenebitur: juxta regulam *l. licet Imperator. infr. eod.* Item non potest verificari in casibus, in quibus portio repudiata non accrescit invito, de quibus in *l. si minor, & l. cum hæreditate, sup. de acquirend. hæred.*

SUMMARIA

L. Qui filiabus 12. in principio ff. de Legatis I.

- 1 Nomine filiarum veniunt posthumæ.
- 2 Explicatur mens *Gloss. 1. hic.*
- 3 Posthumæ non venit aliquando nomine filie ob defectum intentionis testatoris.

1 Quando

- 4 Quando filie exheredantur, earum appellatione non veniunt posthumæ.
- 5 Explicatur l. si cognatis, inf. de Reb. dubiis.
- 6 Posthumæ præterita rumpit testamentum in totum.
- 7 Clausula codicillaris non validat legata, quæ solvenda sunt posthumo.
- 8 Is *tex. non potest intelligi posthumæ aliena.*
- 9 Assignatur verus intellectus hujus *tex.*
- 10 Et ex eo multa inferuntur.
- 11 Una pars testamenti declaratur per aliam.
- 12 Openditur quanta si controversia inter DD. in hoc articulo.
- 13 Et vera ponitur resolutio.
- 14 Copula (&) quando inducat repetitionem.
- 15 Et inde notabiliter inferitur.
- 16 In personis vocatis sub una oratione, semper videtur eadem ratio.
- 17 Dispositio testatoris excludens feminas, limitatoria debet dici juris communis, & non correctoria.
- 18 Quod notabiliter comprobatur.
- 19 Explicatur l. si servus plurimus, §. fin. inf. eod.
- 20 Clausula posita in institutione, quando censentur repetita in substitutionibus.
- 21 Rejiciuntur DD. concordia in hac materia.
- 22 Explicatur Reg. l. 1. Cod. de impuberum, & aliis.
- 23 Clausula posita in principio, quando censentur repetita in sequentibus.
- 24 Præcipua causa inducendi repetitionem, est, quod utroque casu sit eadem ratio.
- 25 In lege nunquam præsumitur unicam esse rationem.
- 26 Qualitas non censetur repetita etiam si sæpius fiat mentio masculorum.
- 27 Explicatur l. regula, §. fin. sup. de juris & fact. ignorant.
- 28 Et sit differentia inter dispositionem legis, & hominis.
- 29 Declaratur *Gloss. l. quamvis, Cod. de fideicommiss.*
- 30 Relatio videtur facta cum omnibus qualitatibus rei, ad quam fit relatio.

INTERPRETATIO

L. Qui filiabus in principio, ff. de Legatis primo.

Textus hic duas probat conclusiones: primam tacitè, quod ille qui instituit filias, non videtur de posthumæ intelligere. Secundam expressim, quod si in aliqua parte testamenti fecit mentionem posthumæ, tunc sub appellatione filiarum etiam posthumæ videtur contineri. De utraque conclusione sigillatim agemus.

Et adversus 1. illud videtur urgere, quod appellatione filiarum, ex proprietate sermonis veniunt posthumæ: *l. nomen filiarum 162. infr. de verborum significatione*, ergo in quacunque materia, in qua fit facta mentio filiarum, etiam posthumæ debet venire: *l. cum lege 26. sup. de testament.* Unde specie probat *l. si quis filiabus, sup. de testam. tutela:* quod si pater dedit tutorem filiabus, etiam posthumæ videtur dedit; quod etiam probat *§. fin. Instit. qui testam. tutores dari poss.*

Cui difficultati respondet *Gloss. 1. hic* aliud esse in *Petri Barbofæ Tradatur Legatis.*

tutela, & aliud in legato observari: quia legatum datur propter affectionem, & tutela datur propter filiationem: quam *Glossæ* rationem ita explicant *Dyn. & Bart. hic num. 2.* quod legatum relinquatur propter bene merita, neque adjectis, *sup. pro socio.* quæ merita non possunt cadere in posthumos: prout neque in eo cadunt demerita: *l. si quis in suo, §. legis, C. de inoff. testam.* & ideo in legato relicto filiabus, de posthumæ non intelligitur. Cæterum, tutor datur propter filiationem, quæ æqualiter cadit in filiabus jam natis, & in posthumis, & ideo de utriusque videtur intellectum: & hæc rationem differentie ita explicam, communiter recipi auctoritate *Socin. in l. si cognatis num. 28. infr. de reb. dubiis.*

Cæterum eam rationem explicatam ut *sup.* impugnat *Bart. hic num. 7.* quia regula *d. l. neque adjectis, sup. pro socio:* loquitur in legato relicto extraneis: in legato enim relicto filiis, sola affectio paternæ videtur esse causa relicti, quæ iniurgit ex filiatione: argum. *l. scripto, in fine, inf. unde liberi.* Et facit, quia admissa explanatione communi neque filia infans in legato contineretur, quia in hac etiam non cadunt merita neque demerita: *d. l. si quis in suo, §. legis, Cod. de inoff. testam:* quod est contra generalitatem hujus *tex.* Præterea addendum est, quod neque prædicta explicatio est de mente *Gloss. 1. hic* quæ nullam facit mentionem bene meritorum, sed tantum dicit legatum esse affectionis.

Et ideo *Bald. & Imola hic* aliter explicant *Glossæ* rationem; scilicet quod legatum relictum filiabus, censetur propter affectionem filialem, *l. tutor petrus 31. §. 1. sup. de excusat. tutorum,* quæ affectio ergo filias, non ita cadit in posthumæ, quam pater nunquam vidit tutela autem datur propter solam filiationem, quia scilicet solus pater potest filiiis tutorem dare: *l. 2. sup. de confirmand. tutore: l. peto 71. §. mater, infr. de legat. 2. l. quo tutela 74. §. 1. infr. de regul. juris:* quæ filiatio ita reperitur in posthumæ, uti in filiabus natis, & ideo in tutela de utriusque videtur intellectum. Et hæc rationem ita explicatam auctoritate communiter esse receptam *Jason. hic numer. 20. Zasius, numer. sexto, Alex. in l. Titius, numer. quinto, & tibi Jason, numer. septimo, sup. de liber. & posthum. Anton. Rub. in l. Gallus, §. quidam recte: nu. 103. Gratus conf. 120. nu. 22. lib. 2.*

Sed neque hæc ratio *Glossæ* ita explicata, vera videtur: quia *d. l. qui filiabus 5. sup. de testam. tutela,* ideo dicit, in tutela venire posthumam, quia proprietas verbi (filiarum) illam comprehendit: quæ ratio etiam in legato concludit: *l. non aliter, inf. de lega. 3.* Et hac ratione, in simili casu, legatum & tutelam æquiparat *Jureconf. in l. si ita scriptum 46. inf. de legat. 2.*

Unde *Bart. hic num. 4.* aliter prædictæ difficultati respondet; quod appellatio filiarum extenditur ad posthumam, *l. nomen filiarum 162. infr. de verbor. signif. dummodo concurrat verisimilis mens testatoris: quæ videtur concurrere in tutela, non sic in legato: quia verisimiliter testator tot legata non relinqueret, si crederet se plures habiturum filias: argumento l. pen. ad fin. supra de jure codicillor. de qua vide *Manticam de conjecturis, lib. 8. numero decimo octavo, & numero 46.**

Sed neque hæc responsio *Bart.* tollit difficultatem: in primis, quia præsupponit *Bart.* sub appellatione filiarum non venire posthumam, nisi per extensionem, & non ex proprietate vocabuli: quod tamen falsum est; quia imò *d. l. nomen filiarum,*

162. *inf. de verbor. signif.* aperte probat sub nomine filiarum, posthumam venire ex proprietate vocabuli & ibi notat Alciat. *num. 2.* idem probat *l. qui filius 5. sup. de testam. tutela:* tradit Oldrad. *conf. 85. n. 3.* Jason. *hic num. 22.* Socin. in *l. si cognatis num. 28. infr. de rebus dubiis:* Unde merito Costa in *cap. spater. 3. parte verbo, pupillar. num. 10. ad fin. de testament. in 6. tradit in hoc text. proprietatem verbi (filiarum) includere posthumam: & tamen excludi à dispositione, propter præsumptum defectum intentionis; ut in simili probatur in *cap. fin. & ibi Imola, de præbend. Deci. in cap. postulasti, num. 4. de rescript.**

9 Præterea & Bart. in *sua responsione*, præsupponit, quod in legato non concurret verisimilis mens testatoris, ut sub nomine filiarum posthuma veniat: nam imo aperte concurret: neque enim ulla ratio suadet, cur de omnibus filiabus in legato non intellexerit: eò maxime quia cum legatum collectivè sit relictum etiam si posthuma contineatur, non ob id augetur, vel multiplicatur legatum: *l. si Titius, & l. interdum, in princip. sup. de hæred. instit. & ita hanc Bart. responsionem, communiter reprobari asserit Jason, hic num. 22.*

Cum igitur nulla responsio assignetur, quæ tollat difficultatem; verius videtur contra mentem DD. regulam esse constituendam; quod in legato relicto filiabus, posthuma contineatur juxta verbi proprietatem; & quia contractibus, sub appellatione filiarum posthuma venit, *l. si quis operas: 5. infr. de operis libertor. ergo à fortiori in legato: l. in testamentis, infr. de regul. juris* Item quia in conditionibus formaliter implendis, sub appellatione filiarum venit posthuma: *l. si qui: 18. infr. quando dies legat. cod. l. Neratius 7. infr. de manumiss. testam. l. Jabeamus 5. pen. C. ad Trebellian. & ita hanc conclusionem quod in legato sub nomine filiarum veniat posthuma sentit Gloss. 1. d. nomen filiarum: & defendant Angel de Perigli hic col. 2. post medium, Jason. à num. 22. Amilius Ferret, à num. 9. Jason. in *l. Titius num. 10. sup. de liber. & posthum.* Anton. Rub. in *l. Gallus §. quidam recte, num. 1. 4. in fine.**

Et tenendo hanc opinionem, non obstat text. istum necessariò esse intelligendum de filiabus exheredatis, quibus per patrem legatum relictum est: ut advertit Alciat. *lib. 8. parergon. cap. 13. & infra latius probabimus.*

Plane prout in exheredatione filiarum posthuma non comprehenditur, nisi de ea sit facta mentio, quia per oblivionem videtur præterita, ut *l. 1. ad fin. Instit. de exheredatione liberorum:* quoniam cum exheredatio fiat propter demerita, quæ non cadunt in posthumam; in ea in dubio non debet videri posthuma inclusa: ut contra Gloss. 1. tradit Bart. in *l. Titius, in princip. num. quarto. sup. de liber. & posthum.* communiter receptus; ut ibi asserit Jason, *num. septimo,* merito igitur & in legato factò filiabus exheredatis posthuma non continebatur. Cæterum, extra hunc casum, prædicta speciali ratione nitentem, legatum relictum filiabus, etiam posthumam comprehendet: ut probant jura *supra* citata.

Quod sine dubio procedet, quando posthuma nascitur post testamentum, vivo adhuc patre, quo casu impropiè dicitur posthuma; *l. 3. §. primo sup. de injusto, rupto:* nam cum pater incertus de nativitate posthumæ nihil declaraverit, satis indicat, in legato de prædicta posthuma intellexisse: quia aliàs non est verisimile, inæqualitatem inter filias induxisse: argum. *l. tractabatur 15. sup. de militar. testam. & ita Cuman. hic in fine, Alex. & Claud. num. 11.*

Jason. *num. 10. Socin. in l. si cognatis, num. 28. infr. de rebus dubiis:* post Bart. *ibi, col. 2. Alciat. l. nomen filiarum, ad fin. infr. de verbor. signif.* Anton. Rub. in *l. falsus, §. quidam recte, numero 103.*

Unde malè contrarium indicavit Capella Tholosana, *q. 190. nota per regulam tex. l. si ita, infra de auro & argent. legato,* quæ tamen non facit, quia limitatur, nec procedit, quando aliquid relinquitur conjunctis personis, nam tunc propter favorem conjunctorum, non censetur dispositio relata ad tempus testamenti, sed potius ad tempus mortis testatoris: *l. si cognatis, inf. de reb. dubiis:* & ibi tradit Bart. *num. 1. ad fin. Socin. n. 26. & l. num. 1. num. 1. vers. secundus casus, infr. de rebus dubiis, Lancelot. Deci. hic col. fin. post medium, & ante eos Cuman. hic in fine.*

His ita explicatis, ulterius & contra istum text. ea movetur difficultas; legatum relictum filiabus in terminis hujus text. non potuit valere secundum juris principia: ergo frustra laborat Jureconf. utrùm in ea contineatur posthuma.

Et quòd legatum in terminis hujus text. non possit consistere: probatur: tam aut jus illud defendere, considerato eo, quod observabatur apud Jureconf. sultos, quod femina præterita non irritabat testamentum paternum; sed tantum ei concedebatur jus accrescendi ad certam portionem: ut *l. 1. Instit. de hæred. liberorum, & l. maximum virum, C. de liber. præter. & tradit Cuman. hic ad fin. Et dicendum est, adhuc legata valere non posse; quia præsupponitur posthumam postea esse natam, quæ præterita omnino rumpebat testamentum paternum: *l. posthumi, Instit. de exhered. liberorum:* ergo legata in eo relicta valere non poterant: *l. hinc præterito, supra de injusto, rupto.**

Et confirmatur, quia aut intelligis in casu hujus text. de posthuma non fuisse intellectum; & illa tanquam præterita rumpet testamentum, & irritabit legata in eo relicta, aut de ea fuisse intellectum, & adhuc testamentum non potuit valere, quia cum oporteret posthumam institui, vel nominatim exheredari, non sufficiebat titulus legari: *l. ita tamen 27. §. Marcellus, vers. qui rogatus, infr. ad Trebellian. & consequenter adhuc tanquam præterita debuit irritare testamentum, & consequenter legata in eo relicta, & maxime legatum sibi relictum: quod etiam hodie non valet, si filia irritasti testamentum, relictum sit juxta regulam *l. filium, §. omnibus, infr. de legat. præstand. tradit Gloss. in l. maximum virum, verbo, totius, C. de liber. præterit. communiter recepta, ut asserit Costa in d. cap. si pater, 3. parte, verbo, censendum, n. 16.**

Et pariter neque etiam is text. procedet attento jure novo: nam cum hodie filia etiam jam nata debeat institui, aliàs totum irritet testamentum, *l. maximum virum, Cod. de liber. præterit. à fortiori, supra tradita locum habebunt.*

Hujusmodi difficultati respondet Bart. *hic num. 6. in hoc text. contineri clausulam codicillarem, cuius virtute irritato testamento, legata debeantur à venientibus ab intestato: l. ex testamento, Cod. de fideicommiss. subscribit Claud. hic ad fin.*

Sed non est vera hæc responsio, quia cum in casu hujus text. ante nativitatem posthumæ valeret testamentum, eo postea rupto, censentur etiam rupti codicilli ad illud facti: *l. 1. Cod. de codicillis, tradit Bart. in l. legata inutiliter, num. 2. infr. eod. & quia stante clausula codicillari relata ad futurum, irritantur*

irritantur legata nativitate posthumi, quem testator ignorabat habere argum. *l. sicut certi, C. de testam. militis:* tradit Bart. in *l. 1. num. 1. supra de jure codicillor.*

Et quamvis Jason. *hic n. 33.* dicat hanc opinionem Bart. communiter reprobari, tamen verius est esse communiter approbatam, quando nativitate posthumi rumpuntur codicilli quem testator ignorabat habere: ut resoluit Cagnol. in *auth. ex causa, n. 142. C. de liber. præterit.* Et probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 7. §. fin.* Accedat, quod cum legatum sit filie posthumæ, cuius nativitate rumpitur testamentum, legatum in testamento illi relictum, valere non potest: *l. filium, §. omnibus, infra de legat. præstand. Bart. d. auth. ex causa: num. 19. & ibi Cagnol. num. 116.* neque etiam in codicillis ad testamentum factis, ut ibi tradit Curt. junior. *n. 62.*

Quare aliam responsionem assignat Imola, *hic in fine:* quod nullum sit factum testamentum, sed tantum codicilli fuerunt facti in intestato, qui nativitate posthume non rumpuntur: *l. 3. supra de jure codicillor. & subscribit Jason, hic num. 36.* sed admitti non potest, cum ex text. constet factum fuisse testamentum, ibi (*si aliqua parte testamenti*) alias isto jure in codicillis non potest relinqui legata: *l. præterea, Instit. de fideicommissar. hæredit. I* em neque est verum, codicillos factos ab intestato non rumpi nativitate posthumi, nam id tantum procedit, quando in codicillis dictum est (*quisquis mihi hæres erit*) *d. l. 3. supra de jure codicillor.* alias enim posthumus non tenebitur solvere legata relicta in codicillis, ex ratione *l. pen. supra de jure codicillor. & ex traditis per Bar. in l. 1. n. 1. supra de jure codicillor.*

Quare ultimo loco, Jason *hic n. 32. n. 36.* existimat istum text. esse intelligendum, quando testator non legavit filiabus propriis; sed potius filiabus alterius, quibus cum fianc legata propter benemerita, & illa non cadant in posthumam, non videbitur de posthuma intellectum.

Sed neque hæc responsio placet: quia restringit text. qui etiam de filiabus testatoris potest intelligi, ut hic per Cuman. *post princip.* Et quia admissa responsione Jason frustra dubitaretur, utrum posthuma contineretur in legato, cum posthumo alieno legata neque jure prætorio relinqui possent: *l. posthumo, Instit. de legatis, l. 2. infra de legat. præstand. probat Viglius in §. servus autem alienus, n. 6. Instit. de hæred. instit. & latius Costa, in §. posthumus, à n. 15. Instit. de legatis.*

Unde pro vera resolutione hujus difficultatis est advertendum, in hoc text. principalem fuisse dubitationem, utrum in legato filiabus relicto, posthuma contineretur? unde quoad alia debent præsupponi termini habiles, juxta reg. *l. qui testam. §. 1. supra de testament.* Videamus igitur qui sint termini habiles? Et utique non erunt habiles, si intelligas filias fuisse institutas, & præterea illis legata fuisse relicta: nam tunc in institutione filiarum, de posthuma etiam videtur intellectum: ut hic tenet Bart. *in fine:* qui allegat *l. placet, supra de liber. & posthum. & l. 3. C. de inoff. testam.* quæ jura probare Bart. conclusionem adversus Imolam, ostendunt Alex. & Jason, *hic n. 34. Claud. n. 4.* Et pari ratione idem erit, quando filia fuerunt substitutæ: quidquid contradicit Jason, *hic n. 9. cum enim tunc in institutione, & substitutione de posthuma videatur intellectum, nulla est ratio cur & in legato, de illa non videatur intellectum.*

Item neque termini sunt habiles, si intelligas text. in filiabus præteritis: nam licet illis præteritis nihilo-

minus valeret testamentum, ut *in princip. Instit. de exheredatione liberorum:* tamen posthuma præterita, illud rumpebat in totum: *l. posthumi, Instit. de exheredatione liberorum,* ac ita frustra dubitaretur, utrum in legato posthuma contineretur.

Unde necessariò termini habiles erunt, si ponas, filias fuisse exheredatas per patrem, & ulterius ei legata fuisse relicta: & tunc propriè cadit dubitatio, de qua in hoc text. & etiam decisio: nam isto jure filia jam nata, & posthumæ, poterant exheredari inter cæteros dummodo posthumæ aliquid relinquere, ne per oblivionem videretur præterita, *l. posthumi, ad fin. Instit. de exhered. liberorum.* Hoc igitur casu, in exheredatione filiarum, posthuma non contineretur, illius facta esset mentio in aliqua parte testamenti, ut *supra* dictum est: & tradit Bart. in *l. Titius, n. 4. supra de liber. & posthum.* communiter receptus, ut hic asserit Jason, *num. 7.* unde pariter neque in legato exheredatis filiabus relicto continebatur, nisi in aliqua parte testamenti illius sit facta mentio, ita ut per oblivionem non videatur præterita, & est de mente Alciati *lib. 8. parergon, cap. 13.*

Neque Replices, quod secundum hanc intellectum, cum neque in exheredatione, neque in legato, sit intellectum de posthuma, illa tanquam præterita rumpet testamentum & legata: unde frustra quaeritur utrum in legato contineatur? Quoniam Respondetur, ideo dubitatum fuisse utrum hoc casu posthuma contineretur in legato, ut inde referretur contineri etiam in hæredatione: ac proinde valere testamentum & legata; cæterum quia non contineretur neque in legato, neque in exheredatione, ex hoc sequi testamentum & legata irritari præteritione posthumæ: *d. §. posthumi, Instit. de exheredatione liberorum.*

Possunt etiam esse termini habiles, si ponas, posthumam fuisse institutam, & filiabus jam natis præteritis, vel exheredatis, legata fuisse relicta: nam tunc valet testamentum, & procedit distinctio hujus text.

Neque Replices: quod cum hoc casu, in testamento sit facta mentio de posthuma, indistinctè veniet in legato: Quia cum illius facta sit mentio quoad institutionem, & non quoad legata, oportet in alia parte testamenti illius factam esse mentionem, ut in legato contineatur: & sic optimè procedet distinctio hujus text. Facit quod in simili Ruia. *conf. 29. numer. 11. lib. 2. & Menoch. conf. 86. numer. 36. lib. 1.*

Inferitur etiam cavendum esse à traditis per Lancelot. *Dec. hic col. 3.* dum dicit eam esse differentiam inter legatum, & tutelam, quod in legato ut comprehendatur posthuma, oportet constare de ea cogitatum fuisse: in tutela autem semper veniet posthuma: nisi pateat, testatorem de eo non cogitasse: *l. si quis ita, §. si quis cum, supra de testam. tutela:* nam imo datis paribus terminis nulla est differentia inter legatum & tutelam, ut constat ex *supra* traditis: & ex *supra* dictis inferas, extra hunc casum specialem, in legato filiarum, posthumam contineri, ut *supra* probavimus.

Denique inferitur quod ut in legato veniant posthumæ, non oportet aliquam conjecturam concurrere; cum sufficiat verborum proprietates, quamvis Bart. *hic n. 5.* aliquas conjecturas referat: circa quas videndus est Lancelot. *Dec. hic col. 2. & sequent.* Et hæc de r. conclusione hujus text.

Succedit igitur 2. quod ubi in aliqua p. testamenti facta est mentio posthumæ, tunc in legato filiarum

comprehenditur poſthuma: Et ſic ex iſto ſent. colligitur no:abilis conſuſio (ad quam quotidie allegatur,) quod una pars teſtamenti ambigua; ab alia parte recipit declarationem: notat Dec. conf. 15. n. 3. Alciat. reſponſ. 784. num. 5. Aymon. conf. 155. num. 3. & ex ea multa inferit Jaſon. hic à num. 2. Galiaul. in l. cenurio, num. 352 ſupra de vulgar. Tiraquel. in l. ſi unquam, in princip. à num. 73. C. de revocand. donation. Julius Clarus in ſ. teſtamentum, q. 76. à num. 5. Tu autem inferas cum Panorm. conf. 36. num. 3. lib. 1. & facit, quia declaratio verbi ambigui ſemper admittitur, quamvis eo caſu non ſit admittenda repetitio, Aretin. l. 3. ſ. filius, ante finem ſupra de liber. & poſthumis, Ruin. conf. 13. num. 11. lib. 1. & conf. 51. num. 4. lib. 3. Adde eand. Aretin. notabiliter loquentem conf. 143. num. 5. quem ſequitur Curt. junior conf. 112. num. 7. & applicat Aymon. conf. 67. num. 2. lib. 4. & omen differentie aſſignat Ruin. conf. 14. num. 9. lib. 2.

Declara tamen cum Hieron. Gabriel. conf. 95. n. 12. lib. 1. & melius cum Narta conf. 363. num. 16. lib. 2. in materia videas Card. de proba. ion. 3. p. conſuſion. 1266. & Peregrinum de ſidecommiſſ. artic. 25. à num. 28. Anguiſolam conf. 64. à num. 14. lib. 6. Quod ſi teſtator in aliqua p. teſtamenti fecit mentio: em de filiis ſimpliciter, hæc fecerit da pars e iam intelligitur de filiis masculis, accipiendo interpretationem ex alia p. teſtamenti: refert Jaſon hic num. 3. Zuſius num. 3. Amilius Ferrer. num. 4. & extolli Jaſon in l. cenurio, num. 59. ſupra de vulgar. Socin. conf. 63. num. 14. lib. 3. Decius conf. 480. num. 2. & plures alii, quos refert Anton. Gabriel. lib. 4. communium, tit. de teſtamentis, conſuſion. 10. in princip. Bargo. in premio l. Tauri. n. 3. Menoch. conf. 95. nu. 81 lib. 1. Molina, lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 56. Et hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Albanus conf. 19. num. 12. Peralta in l. Titia cum teſtamento ſ. Lucius, el. 2. ſupra de legat. 2. & l. ſi quis in principio, num. 168. infra de legat. 3. Theſaurus deciſion. Pedemontan. 188. n. 3. & la. è Aymon. conf. 427. n. 8. lib. 4.

II Sed cavendum eſt, quia in contrarium eſt deciſio Ananæ conf. 22. num. 3. aſſerentis quod ſi teſtator in duobus ſubſtitutionibus fecit mentionem de filiis masculis, & in tertia fecit mentionem de filiis ſimpliciter, hæc 3. ſubſtitutio non debet intelligi de masculis: argum. l. cum prætor, ſupra de judic. & quia ſi id voluiſſet, utrique expreſſiſſet, ut fecit in aliis: l. n. ubi autem, ad fin. C. de caduc. tollend. quam deciſionem contrariam deciſioni Panorm. ſupra relata, retulit Jaſon, hic num. 3. & ſequuntur plerimi, quos refert Menoch. conf. 95. numer. 81. & conf. 97. numer. 152. lib. 1. Anton. Gabriel. lib. 4. communium, tit. de teſtament. conſuſion. 1. num. 6. quinimo hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Hubertinus in l. ſin. num. 83. ad fin. C. de editio divi Adriani: Alciat. in l. Herennius 122. nu. 5. infra de verbor. ſignif. Cephalus, conf. 638. nu. 49. lib. 5. vide Franci. à Ponte conf. 33. à num. 8. & numer. 13. & reſponſo 46. num. 20. ad fin. Paris. conf. 38. à numer. 20. lib. 2. & conf. 35. à num. 17. lib. 3. Socin. junior conf. 128. num. 233. lib. 1. Menoch. conf. 86. num. 35. lib. 1. Bargo, in premio leg. Tauri à n. 127. & multas rationes pro hac ſententia adducit. Curt. junior conf. 64. à num. 32. & Gazadin. conf. 43. nu. 1. ubi multis modis reſponder ad dictum Panorm. ſup. relatum: & eam tanquam veriore comprobat Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 57. Atque ita dolendum (notat etiam facit Aymon. conf. 289. col. pen. poſt medium,) in hac quæſtione quotidiana, DD.

ita ſibi eſſe contrarios, ut in ea duo contraria conſilia latiffima reperiantur apud Jaſon. conf. 141. & conf. ſeq. lib. 2. Menoch. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 84. à n. 3.

Quod & eo magis dolendum eſt; quia ſi in verbo (filiis) non cenſetur repetita dictio (masculis) ſub nomine filiorum venient ſceminæ: l. ſi ita ſit ſcriptum 46. infra de legat. 2. l. ſi quis ita 16. in princip. ſupra de reſtam. tutela: nam generale eſt masculinum continere ſcemininum, l. qui duos 60. in fine infra de legat. 3. notab. Dec. conf. 570. & tamen ſi dictio (masculis) cenſetur repetita, ſub appellatione filiorum masculorum, ſceminæ non venient; imò tacite cenſebuntur excluſæ: Bart. in l. cum anus, n. 4. infra de condition. & demonſtr. Dec. in l. 2. n. 97. inf. de Regul. juris: quinimò neque masculi deſcendentes ex ſceminis: Machetilan. ſingul. 130. Creme ſi ſingul. 20. Jaſon in Gallus, ſ. nunc de lege, nu. 17 ſupra de liber. & poſth. notab. Carol. in conſuetud. Paris. ſ. 16. numer. 6.

In hoc igitur controverſo titulo, quandam concordiam aſſignat Dec. conf. 562. nu. 5. Aliam Socin. junior, conf. 103. n. 5. lib. 1. & alias Menoch. conf. 95. à n. 82. lib. 1. & alias plures Anton. Gabriel. lib. 4. communium, tit. de teſtament. conſuſion. 10. à num. 7. Menoch. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 84. à num. 6. & regulam cum declarationibus propoſuit Molina. lib. 3. de primogen. cap. 5. à n. 57.

Sed ad veram reſolutionem, præmittenda eſt notabilis doctrina Bal. conf. 153. Quidam reſator à n. 2. lib. 5. quod omnis tacita repetitio procedit aut ratione copulæ, vel conjunctionis, ut quia plura ſunt copulata per dictionem (Et) vel per dictionem (item) vel per alias dictiones conjunctionis, vel connexionis: aut quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, & regentis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando ſubeſt eadem ratio repetendi antecedentia in ſequentibus. Et per contrarium, tres ſunt cauſæ quæ tacitam repetitionem excluſunt, adverſatio orationis, ut quia in ea ſit expreſſa dictio (ſed) dictio (ſecus,) & ſimiles: item ſeparatio diſpoſitionum, & temporum: item adverſatio rationis: quia habentia inter ſe adverſariam rationem, non habent ad invicem tacitam repetitionem: quod dictum Bald. refert, & extolli Carol. in conſuetud. Paris. ſ. 37. gloſſ. 1. n. 3. & Gaſias de Hiſpanor. nobilit. in diſpoſion. operis, numer. 23. pag. 9. Simon de Præcis de interpretation. ultimatum voluntatum, lib. 2. in 4. dubio, in 1. ſolutiones, n. 164. pag. 292.

Ex hac Baldi doctrina in primis eſt colligendum, quod ubi poſita eſt dictio copulativa inter plura legata, inducitur tacita repetitio, etiam ſi ſint diverſæ orationes; cum in ſequenti membro faciat mentionem, quando una tantum eſt oratio; quod & videtur ſentire Bal. in l. procurator qui pro eviſione, ad fin. ſupra de procurator. unde ex mente Bal. conf. 18. prætorio, in fin. lib. 2. colligit Aymon. conf. 788. n. 7. lib. 5. quod qualitas expreſſa in una parte, in alia cenſetur repetita, propter continuationem, & orationis conjunctionem.

Sed cavendum eſt; quia copula tunc inducit tacitam repetitionem, quando ponitur inter res contentas in eadem oratione, Ripa in c. 2. n. 46. de reſcript. nam ſi ponatur copula inter diverſas orationes, copula regulariter non inducit tacitam repetitionem: doctrina eſt Bart. in l. ſeia, ſ. Cajo, n. 1. & 2. infra de fund. inſtruit. receptus ut per Alex. conf. 66. num. 6. lib. 3. Socin. junior. conf. 98. num. 2. lib. 1. & in notab. Nevizan. conf. 72. num. 31. & in notab. caſu tradit Cumanus

Cumanus conf. 22. Teſtator. Socin. junior. conf. 128. numer. 2. ſi lib. 1. Cephalus 638. à numer. 50. lib. 5.

Quinimo & dictio repetitiva, ſi ponatur inter diverſas orationes perfectas, non videtur inducta repetitio qualitatum præcedentis orationis: Bart. in l. in repetendis, col. 2. infra de leg. 3. Paul. conf. 16. n. 6. lib. 2. Ruin. conf. 17. n. 5. lib. 2. Cephal. conf. 528. num. 36. lib. 4. Maotic. de conſeſuris lib. 1. num. 6. numer. 23. Nevizan. conf. 72. num. 8. num. 10. Unde licet Bal. ubi ſupra alterna ivè videatur locutus, tamen declarari debeat quod copula poſita inter res diverſas, contentas tamen in eadem oratione, inducit tacitam repetitionem; ita ut quamvis Bal. videatur tres cauſas ponere, propter quas inducitur tacita repetitio, tamen in effectu duæ ſunt; nam copula per ſe non inducit repetitionem, niſi quando in eadem oratione exprimitur, vel eſt identitas rerum, vel perſonarum Bart. in l. in repetendis, col. 1. verſ. primo caſu, infra de legat. 3. & tantum ea ratione Bal. copulam requiſivit: quia ſi poſita eſſet dictio adverſativa, etiam in eadem oratione, non induceretur tacita repetitio: ut ipſe ſtatim ſe declaravit.

14 Et hæc igitur prima cauſa tacitæ repetitionis ita explicata, inferendo ad noſtram quæſtionem, dicendum eſt, quod ſi in eadem oratione teſtator fecit mentionem filiorum masculorum, & poſtea filiorum ſimpliciter cum copula: tacite videtur repetita qualitas masculorum prius expreſſa; ut ſupra dictum eſt: unde in caſu Ceph. poſt Aymon. conf. 714. num. 17. lib. 4. ut poſt mortem Scii, Titius & ejus filii masculi, & eis deſicientibus, filii Sempronii ſuccedant: intelligemus de filiis Sempronii, ſcilicet masculis, cum eadem ſit oratio, & copula intervenit: Decius conf. 480. num. 4. Cephalus conf. 638. num. 49. lib. 1. faciuntque Nevizan. conf. 72. à numer. 15. & Alciat. reſponſo 11. n. 13. lib. & notab. Socin. conf. 96. n. 14. lib. 3.

Quæ conſuſio pariter procedet in contractibus: ut eſt de mente Gloſſ. l. qui fundum verſ. tringita ſupra de contrab. emptio. Bart. in l. in repetendis, col. 2. ad medium, infra de legat. 3. Ruic. conf. 140. num. 1. lib. 1. quamvis in contractibus, etiam in his terminis non habere locum hanc conſuſionem exiſtimit Alciat. reſponſo 96. à num. 21. & Menoch. conf. 76. num. 22. lib. 1. & Socin. junior. conf. 142. à num. 22. lib. 3. Dec. conf. 92. n. 2. Hippolyt. Rimald. conf. 33. n. 37. lib. 1. Aymon. conf. 788. n. 6. lib. 5. quinimo idem erit, ſi duæ ſint orationes imperfectæ, & quæ neceſſario reguntur ab eodem verbo: nam tunc ac ſi eadem eſſet oratio, qualitas expreſſa in una, tacite cenſebitur repetita in alia: quia in effectu unica videtur oratio: l. in repetendis 61. & ibi Bart. col. 2. infra de legat. 3. & poſt Corn. Socin. junior. conf. 77. num. 32. in fine, lib. 3. Ruin. in l. Julius Paulus, num. 1. ſupra de condition. & demonſtr. Aymon. conf. 788. num. 5. Imola conf. 145. num. 1. Bal. l. unice & bis ita, num. 3. C. de caduc. tollend. Et in his terminis loquitur Panorm. conf. 36. lib. 1. ut conſtat ex ejus verbis relatis ad initium conſilii: & in his terminis ejus dictum probant Gozad. conf. 45. num. 1. & 6. Paris. conf. 18. à n. 22. lib. 2. & conf. 72. n. 35. lib. 4. Socin. junior. conf. 128. num. 98. lib. 1. Cephal. conf. 58. num. 113. lib. 1. Alciat. reſponſo 96. num. 31. & alii adduſti per Anton. Gabrielem lib. 4. communium, tit. de teſtament. conſuſion. 1. n. 7. & per Molinam lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 59.

15 Ubi tamen ipſe prædictam conſuſionem improbat. & prius Curt. junior. conf. 114. num. 1. & vide

Menoch. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 84. numer. 7. ea ratione; quia quamvis filii Titii & Mævii ab eodem verbo rogantur, oratio tamen diverſas perſonas comprehendit, & in una quaque earum poteſt diverſa ratio verſari: & ideo qualitas masculinitatis non videtur repetenda.

Secundò quia cum agamus de materia ſceminarum excluſiva, & juris communis correctoria; non debet ea qualitas cenſeri repetita: quia etiam quando una eſt oratio, & ab eodem verbo regitur tamen qualitas correctoria juris communis nunquam cenſetur repetita: Bart. in l. prætor & eritque differentia, num. 1. infra in Romanorum Raptor. probat Alex. conf. 42. n. 1. lib. 3. & in ſpecie Socin. junior. conf. 77. n. 22. lib. 2.

Conſonat quod tradit Imola in Clem. 1. num. 45. de ſupplenda negligent. prætor. quod nunquam præcedentia in ſequentibus videntur repetita, quando agitur de repetenda qualitate, quæ adverſatur diſpoſitioni juris communis: extollit Jaſon, in l. talis n. 28. infra eod. & in l. ſi idem, num. 4. ſupra de juridiſtiction. communium judic. & proſequitur Gozadinus, conf. 9. n. 63. Quinimo neque in odiſis præcedentia cenſentur repetita in ſequentibus: Dec. conf. 567. n. 7. Menoch. conf. 86. n. 48. lib. 1.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à præcedenti conſuſione: quæ optimè comprobat ex ſupra traditis: & quam etiam ultra ſupra allegatos, probant Hubertin. in l. ſin. num. 83. ad fin. C. de editio divi Hadrian. Cephal. conf. 68. numer. 17. lib. 1. Peralta in l. ſi quis in principio, n. 169. infra de legat. 3.

Neque obſtant in contrarium adducta: nam ad rationem reſpondetur, in ea præſupponi, quod ſi agatur de filiis ejusdem perſonæ, procedit conſuſio quam nos defendimus: ſi autem agatur de filiis diverſarum perſonarum, non procedet prædicta conſuſio: quia cum diverſæ perſonæ ſint, poteſt in eis militare diverſa ratio: quam reſolutionem poſuit Anton. Rub. conf. 71. num. 6. Rimald. conf. 224. nu. 68. lib. 1. Peralta in l. Titia cum teſtamento, ſ. Lucius: el. 2. num. 6. infra de legat. 2. & plures alii per Molinam lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 60. faciunt tradi per Ancharan. lib. 2. quæſtion. 9. § 3. n. 8. & à num. 3. Quod tamen præſuppoſitum, non eſt vetum: imò indiftinctè, ſi una ſit oratio, qualitas poſita in una perſona vel re, cenſetur in alia diverſa re, vel perſona, repetita: l. ſeia: ſ. Cajo, infra de fund. inſtruit. & eſt de mente omnium ſupra allegatorum. Nam licet poſſit eſſe diverſa ratio inter diverſas perſonas, tamen quoad mentem teſtatoris, illa non præſumitur: imò cum eos ſub eadem oratione conjunxerit, videtur eos à pari judicare: l. jam hoc jure; ſupra de vulgar. facit l. ſi legatorius §. 1. & quod ibi Bart. inf. de legat. 3. Bald. l. ſin. ad fin. Cod. de indiſt. viduit. tollend. & ſic inter æquiparatos per teſtorem, in dubio videtur eſſe eadem ratio: ac proinde qualitas expreſſa in uno, etiam in alio debet cenſeri repetita.

Non obſtat 2. ratio: quia Bart. in prædicto loco, diſtinguit, utrum agatur de his quæ pertinent ad facti narrationem, aut ad juris diſpoſitionem: 1. caſu vult quod dicta in uno capite, cenſentur in aliis repetita, quando inferuntur ſub eadem oratione: argum. l. ſeia: ſ. Cajo, infra de fund. inſtruit. ſecundo caſu vult, quod ſi dicta in præcedentibus, ſunt contra jus communem, ſive exorbitant à jure communi, non intelligantur repetita in ſequentibus: allegat, l. necori 32. §. 1. inf. de legat. 1.

Placè in noſtro caſu, magis agitur de pertinentibus ad facti narrationem, quam ad juris diſpoſitionem:

nem : nam liberos debere esse masculos, attento eo, quod principaliter agitur; magis ad facti narrationem pertinet, quam ad juris dispositionem: & ideo indistinctè si una ratione perferantur, expressa in uno capite, debent censei repetita in aliis. Item licet dicas agi de his quæ pertinent ad juris dispositionem, adhuc Respondetur, quod dispositio illa testatoris, neque potest dici contra jus commune, neque exorbitare à jure communi: sed potius quod sit limitatoria juris communis.

Quod facile intelliges, si consideres, quod in dependentibus à voluntate testatoris, dispositio testatoris præfertur legis dispositioni: *l. in conditionibus pri-
17 mum locum 19. in princip. infra de conditionib. & demonstrat. Bart. in l. nemo potest, post princip. infra eod.* Dispositio igitur testatoris, quæ excludit feminas, & admittit solum masculos, non potest dici esse contra jus commune, neque correctoria juris communis: quia dispositio dicitur correctoria, quando generaliter, sive in certo casu contrarium directò disponit, ejus, quod in antiqua lege continebatur: ut explicat Galiaul. in *l. Gallus, in princip. num. 34. supra delib. & posthum. Crot. in l. omnes populi, num. 193. supra de justit. & jure. exorbitans autem dicitur quod aliquid continetur sub verbis & ratione legis, & tamen ob favorem personæ, vel causæ, subducitur à dispositione legis: hujusmodi enim dispositione dicitur exorbitans, sive jus singulare continens: *l. jus singulare: & ibi Fulgof. supra de legib. sive jus constitutum: Alciat. lib. 7. parergon, cap. 26.* Et est ratio quia jura ita debent constitui, ut omnes comprehendant, *l. jura 1. supra de legib. & C. erit autem, 4. distinctio.* si ergo ad aliquos particulares pertineant, utique exorbitant à natura regulari legis; ut explicat Grammarus in *tractat. extension. numer. 89.**

Dicitur autem dispositio limitatoria, quando ea videtur comprehendi sub generalitate verborum legis: & tamen ex ejus mente non continetur, ac ita diversa æquitas, & diversa juris ratio limitationem constituit: ut explicat Divus Antonin. in *1. p. summas, tit. 2. col. 1. Cagnol. l. 1. num. 22. infra de regul. juris.* Unde merito Fortunius in *l. Gallus, in princip. n. 122. supra de liber. & posthum. tradit limitationes, quoad factum contineri in regula, sed jure & ratione subduci à Regula: & Grammarus tractat. extension. n. 85. inquit, quod limitatio quamvis videatur contineri sub verbis Regulæ: non tamen comprehenditur sub sensu, alias limitatio potius diceretur Correctio regulæ.*

Hæc igitur applicando nostris terminis, dicimus, quod dispositio testatoris excludens feminas à successione majoratus, neque potest dici correctoria legis, quia hoc non convenit privatis, *l. nemo potest, infra eod.* Neque etiam exorbitans, quia hæc dispositio testatoris non comprehenditur sub constitutione & ratione legis: unde debet dici limitatoria juris communis: quia licet videatur comprehendi sub generalitate Regulæ, quod feminæ & masculi pariter debent admitti ad successionem, *l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* tamen non comprehenditur id sensu, vel ratione legis, qui in dependentibus à voluntate testatoris, semper subintelligit tacitam exceptionem: nisi testator contrarium disposuerit: ergo juxta supra tradita, magis debet ea dispositio dici limitatoria: & planè jura limitatoria facile recipiunt extensionem: *cap. cum dilecti, de confirmation. utili:* & consequenter etiam tacitam repetitionem.

Ex quibus cavendum est à Riminal. *conf. 229. nu-*

*mer. 66. lib. 2. dum dicit, quod qualitas potest repeti, quando posita est in alia oratione diversa: nam si sit posita in eadem oratione, & velimus quod intelligatur repetita in alio verbo simpliciter prolato in eadem oratione; tunc non fiet repetitio: al-
legat tradita per Jason. in l. si servus plurium, §. fin. numer. 5. infra eod. Hæc enim traditio aperte est contra mentem communis resolutionis, quæ facilius admittit repetitionem qualitatis in eadem oratione, quam in diversis: tradit Mieres, in tract. de majoratu, 2. p. q. 6. n. 82.*

Neque repugnant tradita per Jason in *d. l. si servus plurium, §. fin. numer. 5. infra eod.* Quia Jason loquitur juxta terminos illius text. quando in dispositione reperitur aliquod verbo ambiguum, hoc enim recipit interpretationem ex sequentibus, vel præcedentibus: explicat notab. Aymon *conf. 570. numer. 2. lib. 4. & in his terminis procedit distinctio Jason. quod si præcedentia, vel sequentia referuntur ad diversa & separata, procedat ille text. & probat l. utrum 26. ff. de petition. heredit. Si autem referantur ad unum & in eadem oratione, tunc ex præcedentibus vel sequentibus non fiet declaratio, sed unumquoque verbum operabitur suum effectum, ne frustra videatur expressum: ut declarat Galiaul. in *l. centurio, numer. 481. supra de vulgar.* inde autem non potest inferri ad nostram materiam, in qua nulla ambiguitas est in verbis: sed tantum queritur utrum qualitas expressa in uno capite, censeatur etiam repetita in alio: advertit Socin. junior *conf. 128. n. 24. lib. 1.**

Secundo principaliter ex Bal. resolutione supra re-19 lata inferitur, quod si qualitas sit expressa in una oratione perfecta, & in alia oratione etiam perfecta, fiat mentio descendentium; qualitas expressa in una, non censebitur repetita in oratione diversa: quia regula est, quod ubi qualitas expressa in una oratione respicit diversas res, vel personas, non censeatur repetita in alia oratione diversa: etiam si in continenti sequatur: *r. qui fundum 40. juncta Gloss. verbo, vriginta, supra de contrab. emptio. tradit Bart. in l. in repetendis, col. 2. supra de legat. 3. & l. Seia, §. Cajo, numer. 2. infra de fund. instruct. & l. prator ait, §. eritque differentia, nu. 1. infra Vi bonor. raptorum: & est receptum, ut per Menoch. *conf. 86. à numer. 49. lib. 1. ubi ampliatur: & Socin. junior conf. 128. nu. 251. lib. 1. limitanda ut per Ruin. conf. 53. numer. 5. lib. 2. & in his terminis procedit dictum Ananias, conf. 22. n. 3. Ruin. in l. Gallus, §. quidam rect. numer. 58. Marzarius conf. 59. à numer. 3. quod in his terminis recipiunt Anton. Rub. *conf. 71. n. 6. H. bertin. in l. fin. nu. 83. ad fin. C. de edito divi Hadrian. Cephal. conf. 3. n. 111. & conf. 68. numer. 17. lib. 1. Peralta in d. §. Luvius, el. 2. numer. 6. verbo, ut communis: quibus addo Riminald. conf. 231. numer. 8. lib. 2. & eleganter comprobatur Soc. junior. conf. 77. à nu. 16. lib. 3. refert alios Menoch. conf. 87. à n. 47. lib. 1.***

Sed adversus hanc conclusionem videtur urgere decisio Guidonis *decif. 485.* quod ubi institutione, vel substitutione, est facta mentio filii masculi, ea20 qualitas censeatur repetita in omnibus sequentibus, per regulam hujus text. subscribit Dec. *conf. 15. n. 5. & conf. 270. numer. 5.* Ripa in *l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. numer. 17. infra ad Trebellian.* ergo qualitas expressa in una oratione, in aliis diversis censeatur repetita. Consonat traditio Gammæ, *decif. 354. nu. 4.* quod forma, ordo, & conditio, ac voluntatis expressio facta in primo gradu institutionis, videntur repetita in substitutionibus: nam ejusdem forma & ordine debent regulari substitutiones: *l. 1. C. de impube-*

*rum. & alii: quod latius prosequitur Mieres de majoratu, 2. p. q. 6. à numer. 69. & Thesaurus decif. Pedemont. 185. nu. 7. & Gerardus Marollus conf. 5. à n. 56. & Peregrinus, de fideicom. art. 25. numer. 30. Et conferunt tradita per Aymon. conf. 788. numer. 5. lib. 5. adde eundem Gammæ, *decif. 160. numer. 9.* dicentem, quod quidquid in institutione: adjicitur, censeatur repetitum in substitutione: sive agatur de hæreditate, sive de legatis & fideicommissis: *l. legatorum, §. qui plures, infra de legat. 2. l. Lucius, §. pater, infra ad Trebellian. l. 1. C. de impuberum, & alii: Et ideo pro regula constituitur, quod substitutio secundum institutionem factam intelligitur: *d. l. 1. C. de impuber. & alii. Dec. conf. 480. numer. 12. & alii quos refert Menoch. conf. 117. numer. 69. lib. 2. Consonat etiam traditio Bart. in l. fin. numer. 2. infra ad Trebellian.* quod si testator masculos prædilexit in institutione, pariter videtur eos prædilexisse in fideicommissio simpliciter relicto: subscribit Curt. junior *conf. 11. numer. 7. Ruin. conf. 150. numer. 15. lib. 2. & Mieres tract. de majoratu, 2. p. q. 6. numer. 81. tradit, quod si testator in primis vocationibus admisit feminas, in aliis sequentibus, ab eis ab horruisse non videtur: vide omnino Bursatum: conf. 228. & n. 71.***

21 Invenio tamen quod Peralta in *l. si quis in principio, numer. 169. ad medium, infra de legat. 3.* concordat opinionem: quod si clausula, ex qua volumus facere repetitionem, facta sit ex intervallo in eodem testamento, sive etiam in diverso testamento, non censebitur facta repetitio: sed si orationes fuerint contiguæ & connexæ, tunc censeatur facta repetitio, & procedit opinio Guidonis.

Sed non placet hæc concordia, cum sit contra receptam doctrinam Bart. in *l. in repetendis, col. 2. infra de legat. 3. & l. Seia, §. Cajo, numer. 2. infra de fund. instruct. qui vult, in orationibus diversis & perfectis non induci tacitam repetitionem: etiam si orationes sint continuæ. Alio igitur modo concordat Ruin. *conf. 168. numer. 13. lib. 3.* quod ubi diversæ sunt orationes, & præterea agitur de filiis diversarum personarum, vera sit opinio quod non inducatur tacita repetitio: sed agatur de filiis ejusdem personæ, locum habeat traditio Guidonis supra relata: & ita etiam Anton. Rub. *conf. 71. numer. 6. & alii relati per Menoch. conf. 94. n. 83. lib. 1. & per Molinam lib. 3. de primogen. cap. 5. numer. 6.**

Sed hæc concordia admittenda non est, quam & supra rejecimus; neque enim curandum est, utrum agatur de filiis ejusdem personæ, vel diversæ: sed tantum utrum una sit oratio, vel diversæ; nam si eadem sit oratio, indistinctè inducitur repetitio: sed si diversa sit oratio, non inducetur: vide Peregrinum de fideicommiss. art. 25. nu. 29. Peralta in *l. Titia cum testamento, §. Lucius, el. 2. numer. 6. ad fin. infra de legat. 2. Alciat. respons. 96. nu. 31. & Mantica de conjecturis, lib. 10. numer. 6. à n. 33. Est ratio, quia quando una est oratio, locum habet regula *l. jam hoc jure, supra de vulgar. & l. si legatarius, §. 1. Bart. in d. l. jam hoc jure, §. fin. ad fin. supra de vulgar. & ibi Bart. infra de legat. 3. & rationem ponit Aretin. conf. 1. n. 1. ad fin. & Simon de Præcis de interpretatione. ultimarum voluntatum, lib. 2. arb. 4. solutio. 2. numer. 14. pagina 292. Sed quando diversæ orationes, locum habet Regula, quod ex diversis non fit bona illatio: *l. fin. supra de calumniator. & ideo videtur tenenda illatio nostra.***

Et ad contrariam respondetur, quod regula *d. l. 1. C. de impuber. & alii:* probat quod partes expressæ in institutione, videntur repetite in substitutione: sed quoad alias qualitates extrinsecas, ea regula locum

non habet: ut in specie tradit Dec. *conf. 559. numer. 6. vers. ult. & Decian. conf. 184. lib. 2. ubi numeris sequentibus, etiam alias assignat responsiones.*

Cæterum quia DD. communiter tenent regulam, quam proposuit Guido Papæ: ideo pro concordia dicendum est, regulariter & in dubio probandam esse conclusionem: quod si diversæ sint orationes, qualitas expressa in una, in alia non censeatur repetita: limitetur tamen, nisi aliud colligatur ex verisimiliter mente testatoris: Bart. in *d. l. Seia, §. Cajo: numer. 2.* notabiliter Alex. *conf. 47. nu. 3. lib. 5. & videtur colligi repetitionem fieri ex præsumpta mente testatoris: quando fuerit eadem ratio: nam tunc semper fiet repetitio, ut dicemus in sequen. illatione: & exemplum erit, si colligatur, testatorem ideo masculos prætulisse, quia voluit servare bona in agnatione; nam tunc cum eadem sit ratio in sequentibus, in omnibus videbitur repetita qualitas masculinitatis: Dec. *conf. 567. in princip. Socin. junior conf. 103. col. ult. lib. 1. & conf. 158. numer. 98. lib. 2. Rub. conf. 71. n. 6. & Mazolus conf. 5. à numer. 53. & alii relati per Menoch. conf. 95. numer. 82. lib. 1. & per Molinam lib. 3. de primogen. cap. 5. numer. 68. Thesaurus decif. pedemontan. 188. numer. 3. Et in his terminis accipienda est decisio Guidonis, & aliarum traditiones supra relatæ: & quæ cumulat Ancharan. Regensis lib. 2. quest. unic. q. 53.**

Ultimò ex prædicta resolutione Baldi inferitur, quod si fuerit eadem ratio in casu, ad quem nolumus repetitionem inducere, quæ est in casu ex quo volumus inducere repetitionem, semper repetitioni erit locus: *l. quemadmodum, §. hac verba, & ibi Bart. in princip. supra ad leg. Aquiliam, Curt. senior conf. 52. n. 28. & Aymon. conf. 719. numer. 3. lib. 4. Mantica, de conjecturis lib. 10. numer. 6. n. 15. Aymon. conf. 727. n. 8. lib. 4. Et per contrarium; etiam in eadem oratione imponitur repetitio propter diversitatem rationis, Aymon. *conf. 443. numer. 6. lib. 3. & conf. 429. nu. 5. eod. lib. 3. & Marzarius conf. 59. n. 1. Adde tradita per Dec. in cap. secundo requirit, n. 3. vers. quod dictum. de appellatione quod qualitas posita in principio refertur ad omnia sequentia, in quibus est eadem ratio: *l. doli, & ibi Bart. supra de servo corrupto, & latius comprehendat Hieronym. Gratius conf. 132. In causa magistris à n. 2. lib. 2. tradens, quod ubi ratio diversitatis reddi non potest, dicta in præcedentibus, censeatur repetita in sequentibus: quia semper dispositio de uno casu, trahitur ad alium similem, si ratio diversitatis reddi non potest: juxta tradita in *l. 1. supra de vulgar.* ita ut quamvis provisio facta in certo casu, non solet extendi ad alium: quia inclusio unius regulariter censeatur exclusio alterius; *l. cum Prator, supra de judic. & quia si testator voluisset, utique expressisset: l. unicus, §. ubi autem, C. de caduc. tollend. in fine. Hæc tamen non procedunt, quando in utroque casu est eadem ratio, ut ibi latè per eum: & quia inclusio unius, non est exclusio alterius, in quo sit eadem ratio: Gloss. *l. cum Prator, supra de judic. Dec. conf. 515. ad fin. ad do Paris. conf. 66. Nobilis: à n. 40. lib. 3. & bi numer. 63.* concludit, quod ubi casus habent eandem æquitatem in persona sequentium, quam habebant in persona primi nominati, is casus non videtur omissus per testatorem, sed magis videtur tacite per eum provisus: *l. his solis, C. de rei vendication. Ac ob id merito Oldrad. conf. 141. Thema tale est: numer. 3. tradit, quod ex conjecturata mente testatoris, si repetitio qualitatis expressæ in institutione in persona substituti: subscribit Curt. Senior *conf. 76. dominus Ludovicus: n. 69.******

Denique regula generalis est, quod semper sit repetitio ex præsumpta mente testatoris, quando datur identitas

identitas rationis, quantumcunque verba videantur deficere: Bald. in *l. Titius in fine. C. de operis libertor. Aretin. conf. 1. num. 14. Gozadin. conf. ult. num. 17. & latius prosequitur Benedictus Capra conf. 60. à nu. 9. 24 Octavian. decis. Pedemontan. § 1. num. 5. Molina lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 25. ita ut ex omnibus causis inducendi repetitionem, quos Bald. supra citatus, posuit, hæc videatur præcipua, Socin. junior conf. 139. n. 8. lib. 1. nam etiam propter identitatem rationis fit extensio de persona ad personam: *l. tale pactum. §. fin. sup. de pactis*, Prosequitur Paris. conf. 68. lib. 3. Soc. junior conf. 129. n. 31. lib. 3. Hippol. Riminald. conf. 23. numer. 200. lib. 1. Molina lib. 1. de primogen. cap. 40. num. 25. Aymon. omnino videri, *conf. 608. n. 13. lib. 4. & conf. 719. à num. 5. & numer. 16. & seq. eod. lib. 4.**

Et ex hac conclusione inferebat Peralta in *l. si quis in principio, à num. 169. infra de legat. 3. & in l. Titia cum testamento, §. Lucius, et 2. num. 6. vers. Caeterum. infra de legat. 2. quod cum majoratus principaleriter fiant ad conservandam dignitatem familiae, Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 102. vers. sed respondeo: Padilla in rub. num. 4. vers. 3. ratio, C. de fideicommiss. qualitas masculinitatis expressa in una parte, in aliis censetur repetita: cum per masculos solos dignitas familiae conservetur: §. caeterum, Instit. de legitim. agnator. successor. l. liberorum, in fine, infra de verbor. signif. & sic in omnibus agnatis militet eadem ratio. Et consonat quod tradit Paris. conf. 38. num. 32. lib. 2. quod qualitas masculinitatis censetur repetita in sequentibus vocationibus, si saltem præsumptivè constat ideo testatorem masculorum fecisse mentionem, ut bona in familia sua conservarentur: & ampliatur Gozad. conf. 46. numer. 16.**

25 Sed non placet hæc illatio, quia quando ratio non est expressa in lege, nunquam præsumitur esse unica, sed si id negetur, alleganti unicam esse rationem incumbit onus probandi; cum præsumptio legis sit contra eum; ut post Salicet. & Alex. tradit Jason in *auth. quas actiones, num. 22. C. de sacros Eccles. & l. quavis, in fine, C. de fideicommiss. & l. 1. num. 4. C. de successor. edicto, & alii relati per Anton. Gabrielem lib. 6. communium, tit. de Statutis, conclusio. 6. num. 5. & ideo licet Statutum admittat masculos, exclusis feminis, non præsumitur favore agnationis id fecisse, cum hæc ratio in Statuto non sit expressa: Bart. in *l. liberorum, num. 12. in fine. infra de verbor. signif. & latè Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. numer. 27.**

Neque obstat ratio contrariæ opinionis: Quia cum prædicta ratio non sit expressa per testatorem, non præsumitur quod ex ea sola motus fuerit, sed alijs etiam; & maxime in Hispania, ubi licet per feminas non conservetur agnatio, *l. liberorum, §. fin. infra de verbor. signif. conservatur tamen dignitas familiae, Burgos de Pace in præmio leg. Tauri, num. III. & conf. 29. num. 74. Et pariter per descendentes ex feminis: nam Nobilitas materna per eos repræsentatur, ac ob id nomen familiae maternæ deferunt, non obstante *l. exemplo, C. de Decurion. lib. 1. & deferunt etiam arma & insignia familiae maternæ: Ordinario Portugalæ lib. 2. tit. 27. §. 2. non obstante l. jus familiar. C. de Religios. & sumptib. funerum: ac proinde in Hispania, majoratus successionem perpetuari per feminas, & earum descendentes, non minus quam per masculos, tradit Molina lib. 1. de primogen. cap. 6. n. 26.**

Unde pariter venit rejicienda traditio Ancharani *conf. 82. n. 9. ad fin.* quod ubi in pluribus capitulis

dispositionis facta fuit mentio masculorum, si in uno sit omiſſa, debet videri in eo repetita, etiam si agatur de filiis diversarum personarum. Quod & tenet Curt. junior *conf. 52. num. 31. Dec. conf. 15. numer. 3. Paris. conf. 13. num. 36. lib. 2. & Socin. junior conf. 103. n. 55. lib. 1.* Nam hoc traditio confunditur ex supra traditis, & in specie contrarium colligitur ex consilio Ananias communiter recepto, *conf. 22. num. 3. & tantum prædictorum opinio admitti poterit, quando constituerit ideo masculorum sæpius factam esse mentionem, quia testator voluit bona in familia sua conservari: nam cum tunc hæc ratio in omnibus sequentibus militet, utique efficit ut in omnibus sequatur repetita: & ita in specie Dec. conf. 416. numer. 19. ad fin.*

Si sanè testator semper masculos vocavit, & nullo casu feminam admittit, credetur, favore agnationis id fecisse. si verò aliquo casu feminas admittit, tunc non præsumetur favore agnationis id factum fuisse, ut eleganter resoluit Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. à num. 25. junctis traditis per eum *ibi n. 50. & proinde 1. casum in omnibus sequentibus videbitur repetita qualitas masculinitatis: non sic in 2. non enim fiet repetitio masculinitatis in diversis orationibus: juxta supra resoluta: si sanè ratio agnationis conservandæ per testatorem fuerit expressa, tunc in omnibus repetita videbitur: *l. regula §. fin. supra de juris & fact. ignorant. per quam hanc conclusionem posuit Bart. in l. prætor ait, §. eritque differentia, num. 1. ad fin. infra de bonor. raptorum: Bald. in l. quemadmodum, §. hæc verba, col. 1. ad fin. supra ad leg. Aquilianam: ubi tamen hoc intelligit, quando ratio est universalis, & per modum Regulæ tradita, nullo habitu respectu ad casum specialem, & proprium: nam si ratio expressa sit in aliquo casu speciali, & cujus verba illi tantum casui adaptantur, tunc non comprehendet casus diversos.**

Sed circa has traditiones, in primis est advertendum, quod quando ratio per viam Regulæ est prolata, tunc propriè loquendo nulla est necessaria repetitio, sed ipsa regula generalis omnes gradus & substitutiones comprehendit, absque ulla alia repetitione: *d. l. Regula, §. fin. supra de juris & facti ignorant. advertit Gasias in tract. de Nobilitate, à n. 25. pag. 9. Et ideo si testator in vocatione masculorum, addat eam rationem, quia vult bona in agnatione conservari, ab omnibus gradibus & substitutionibus femina censetur exclusa: Gregor. l. 3. tit. 13. par. 6. verbo, muges, col. 8. vers. sed quid si femina.*

Item quod regula *d. l. Regula, §. fin. supra de juris & facti ignorant.* procedit, quando lex proponit rationem, & ex ea infert ad aliquos casus particulares, ut in dubio credimus legem procedere: Bald. in *l. de quibus, num. 25. supra de legibus: nam si lex, proposita ratione generali, per viam declarationis aliquos casus particulares proponat, ratio generalis ad eos videtur restricta: Imola in l. si ita quis, §. ea lege, col. fin. post princip. infra de verbor. obligation. Dec. conf. 502. n. 5.*

Si ergo hanc rationem restrictam ad casum particularem velis extendere ad alium diversum casum, necessarium est dicendum id fieri ultra verba & mentem legis, propter similitudinem, vel identitatem rationis, & consequenter id dicitur fieri per interpretationem extensivam: Bartol. in *l. 3. §. fin. supra de legitim. tutorib. Angel. in l. sed & sciendum, num. 2. inf. ad leg. Pompeianam. de parricid. & in specie tradit Imola in l. si vero, §. de viro, numer. 17. supra soluta matrim.*

In dispositione autem hominis, quando proponitur ratio generalis, & postea referunt personæ, vel casus

casus particulares; præsumetur procedere per viam taxationis seu declarationis taxativæ, consequenter ratio videbitur restricta ad illas personas, vel casus particulares: Unde receptum est, quod si testator, expressa ratione agnationis, postea expressit certas personas, ad illas videtur restricta prædicta ratio: unde extra illas non videtur habita ratio agnationis, Corn. conf. 90. num. 13. lib. 3. Dec. conf. 679. nu. 2. latè Molina lib. 1. de primogen. cap. 5. à n. 37. Thefaurus decis. Pedemontan. 188. num. 1. & ideo Felin. in cap. postulat. num. 9. vers. limita. 1. de rescriptis, notabiliter tradit, quod licet in dispensatione ratio sit expressa, tamen non extenditur ad alios casus, quibus ea ratio adaptari potest: quia magis videtur extensio, quam comprehensio.

Neque placet consideratio Molinæ lib. 3. de primogen. c. 5. num. 18. quod si testator in principio testamenti dixit, se conservandæ agnationis causa vocare masculos, illa ratio comprehendit omnes casus & personas, quibus ratio agnationis adaptari potest: & aliud sit, expressis certis personis dixerit, se velle eorum conservare agnationem: nam tunc ratio agnationis ad illas tantum personas videbitur restricta. Hæc enim traditio confunditur ex supra traditis: nam ubi post rationem generalem, vel in principio, vel postea, aliquæ personæ exprimuntur, ad illas semper videtur restricta ratio; juxta supra tradita. Et ad hunc modum debet declarari traditio Gloss. recepta in *l. quavis, C. de fideicommiss. quod ubi una tantum ratio reddi potest, illa habetur pro expressa, & ea videtur comprehendere omnes casus, quibus illa adaptari potest: ut per Jason. in *auth. quas**

29 *actiones, num. 22. Cod. de sacros Eccles.* Nam est dicendum, quod licet habeatur pro expressa, debet tamen videri restricta ad terminos actus, cui adaptatur: argum. *l. fin. C. de uxore pro marito: l. 1. §. Julianus, infra de itinere actusque privato: notab. Paul. conf. 334. num. 5. lib. 1. Jason. in l. cum quid, in 2. lect. num. 18. supra si cert. patetur, non comprehendit igitur alios casus, nisi mediante interpretatione: extensiva, ac proinde locum habebunt sup. tradita.*

Illud sanè verum est, quod si testator, facta mentione masculorum, addit clausulam, quod in omnibus alijs casibus & vocationibus idem observaretur, tunc non tam ex vi repetitionis, quam ex speciali & clara dispositione testatoris, in omnibus sequentibus vocationibus de masculis videtur intellectum: Molina: lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 65. Quinimo & idem erit, si aliqua dictio relativa sit expressa, ut quia dictum sit (*filiis supra dictis*) vel (*præfatis*) nam tunc repetitur dictio (*masculis*) quia relatio semper videtur facta cum omnibus qualitatibus dispositionis relatæ: *l. à filio, §. si testator, & ibi Bart. supra de aliment. & cibor. legatis, Bart. in l. si quis servum, §. fin. 30 num. 5. infra de legat. 2. Et ita hac ratione in notab. casu consultuit Curt. junior, conf. 52. à nu. 29. Socin. conf. 62. n. 12. lib. 3. Ruin. conf. 139. n. 2. lib. 2. Alciat. in l. Herennius 122. n. 5. infra de verbor. signif. & respons. 96. n. 30.*

De intellectu §. 1. hujus leg. egimus ad l. 4. §. fin. supra eod.

SUMMARI A

L. Qui filiabus 17 §. fin. cum l. sequent. ff. de Legatis I.

1 Hæres repudians totum obtinet prælegatum. Petri Barboſæ Tractatus de Legatis.

- 2 Substitutio in legatis non impedit transmissionem
- 3 Quod deferretur alicui tanquam hæredi, non debetur, si ille non sit hæres.
- 4 Quod ab initio non valet, quando ex post facto confirmetur.
- 5 Regula Cætoniana quando locum obtineat.
- 6 Quando repudiatus dicitur impugnare judicium defuncti.
- 7 Agitur de intellectu l. quid ergo 92. infra eod.
- 8 Et elegans ponitur resolutio.
- 9 Agitur de intellectu l. fin. §. fin. infra de doli exceptione.
- 10 Et notabiliter declaratur.
- 11 Explicatur lex Tauri 21.
- 12 In Quinto, & Tertio, filius propriè non censetur hæres.
- 13 Et notabiliter declaratur.
- 14 Declaratur lex Tauri 21, in fine.

INTERPRETATIO

L. Qui filiabus 17. §. fin. cum sequent. ff. de Legatis I.

Collige ex isto text. quod si testator uni hæredi prælegavit, Arbitrarius in judicio familiae erit secundæ, debet cavere ex officio, ut is hæres, ultra portionem suam hæreditariam, integrum prælegatum obtineat. Concordat *l. si ita legatum 45. supra famili. eriscund.*

Quod tamen ita explicandum est, ut pro parte sua hæreditaria non obtineat prælegatum, tanquam tales sed potius tanquam hæreditatis partem: nam cum à se ipso legari non poterit, *l. legatum 119. §. 1. infra eod. Fulgos. conf. 99. num. 2.* necessarium pro parte qua hæres est, non potest valere legatum, & ideo pro illa, jure hæreditario videtur capere; partes autem alias ad eos hæredes pertinentes, jure prælegati obtinebit: ut probat *l. in quartam 90. infra ad leg. Falcid. & l. in fideicommissarium §. fin. infra ad Trebellian. & juxta hæc probat text. *l. miles 77. §. pro parte, infra de legat. 2.**

Quod si hæres, cui prælegatum est, decessit ante aditam hæreditatem; partem prælegati, quam videtur habere jure hæreditario, non transmittit: quia quoad eum militat Regula *l. unic. §. in novissimo, C. de caduc. tollend.* sed quoad partes cohæredum, quas jure prælegati videtur habere, utique transmittit: juxta Regulam *l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend. & explicat Imola in l. pen. num. 5. supra de condition. instit. quidquid aliter explicant, Paul. hic ad fin. Jason, numer. 6. Zasius n. 10.*

Quinimo est expendendum, text. *d. l. miles, §. pro parte*, loqui quando hæres substitutus est alteri cohæredi, cui prælegatum erat, & nihilominus probat illum cui prælegatum fuerat, transmittere prælegatum pro partibus sibi debitis per cohæredes: aperte probat, quod substitutio facta in legatis, non impedit legati transmissionem. Et est ratio; quia jus transmissionis præfertur juri substitutionis: *l. unic. §. cum autem, C. de caduc. tollend.*

Unde inferas, quod licet substitutio vulgaris pariter fiat in hæreditate, & in legatis, *l. ut hæredibus §. 1. ff. de legat. 2. l. si legata, C. de legatis:* tamen hæc est differentia, quod substitutio facta in hæreditate, verificatur sive institutus non adeat, quia noluit, vel quia non potuit, quia ante aditionem decessit, *l. cum proponis, C. de*

D d C. de

C. de hered. instit. & tamen substitutio facta in legatis, tantum verificatur in casu voluntatis, non autem in casu impotentiae: cum legatarius, est decedat ante aditam hereditatem, sive antequam illud agnoscat, nihilominus illud transmittat d. l. miles: § pro parte. Et notavit hanc differentiam Cuman, in l. ut heredibus, infra de legat. 2. Angel. de Periglis in repet. l. in suis, num. 157. supra de liber. & posthum. Corn. in l. 3. num. 53. de jure deliberand. & l. si legata, in fin., C. de legatis: & alii quos refert Costa in cap. si pater 3. p. verbo, obliqua, numer. 33. de testament. in 6. Quidquid dubitet Imola in l. fin. n. 5. sup. de condition. instit.

Secundo principaliter ex isto tex. annotandum est, quod si hæres institutus repudiavit hereditatem, tunc totum obtinebit legatum jure prælegati: extollit Socin. junior conf. 8. num. 26. lib. 2. & concordat, l. apud. Celsum. § si quis ex unica, inf. de doli exception. l. cum responso, C. de legatis.

Cui tamen conclusioni nimis videtur obſtare, quod ubi alicui legatur tanquam hæredi instituto, si ille nolit esse hæres, non potest habere legatum tanquam hæredi datum: l. Lucius Titius 19. infra de fideicommissar. libertat. ubi arbitrium datum alicui tanquam hæredi, cessat, si ille nolit esse hæres: notat Bart. in l. centesimus § fin. num. 11. infra de verbor. obligation. Et per eundem text. receptum est, quod si institutus relinquitur executor testamenti, & nolit esse hæres, neque erit executor testamenti: Jason in l. 1. ad. fin. supra de adquirend. hered. ergo idem fuit recipiendum in casu nostri text.

Sed respondendum est, supra dicta procedere: quando ex verbis testamenti aliquid defertur alicui tanquam hæredi: nam si ea qualitas in eo verificari non possit, cessat delatio: l. fin. & ibi Bald. supra si quis caution. cap. venerabilem, ad fin. de election. Sed in nostro casu, ex verbis testamenti non defertur ei prælegatum tanquam hæredi, sed potius tanquam legatario: & ideo cessat difficultas. Unde si pars hereditatis prælegata esset, quia tunc videtur delata tanquam hæredi, non procederet decisio hujus tex. in id magis regula l. 1. & 2. supra de adquirend. hered. & ita Molina l. 1. de primogen. cap. 8. numer. 14.

Sed non placet, quia etiam pars hereditatis prælegari potest, l. si quis servum 8. § fin. infra de leg. 2. unde cum verbis legati instituto deferatur, adhuc locum habet ratio & decisio hujus tex. Quod ita pro constanti tenet Peralta in l. si quis servum § fin. numer. 11. infra de legat. 2. quamvis ea sit differentia, quod si res certa, vel pars bonorum prælegatur, & hæres institutus repudiet, non poterit conveniri à creditoribus hereditariis: juxta Regulam l. fin. C. de hereditat. action. & in specie tradunt Paul. hic col. fin. Angel. de Pereglis post princip. & Jason num. 4. & tamen si pars hereditatis prælegata sit, pro ea parte poterit conveniri per creditores hereditarios: d. l. si quis servum § fin. cum leg. seq. infra de legat. 2.

Item & ulterius obſtat huic conclusioni, quod hoc prælegatum à principio non valuit, saltem proportionem hereditaria instituti, ut fatetur Jureconf. in l. seq. quod ex post facto convalescere non potuit, obſtante regula Catoniana, § an servo, Instit. de legatis, quam difficultatem movet Aretin. hic col. 2. cui conatur respondere: sed ejus responſionem improbat Claud. hic num. 3. aliter etiam respondet Gloss. l. filio pater 89. infra eod. notabiliter Peralta in l. Titia cum testamento, § 1. n. 18. inf. de legat. 2. declarando tamen ut notab. per Bald. conf. 328. lib. 4.

Vera tamen responſio colligitur ex doctrina Dyni in cap. non firmatur, de Regulis juris in 6. quod actus, qui à principio valet, non ob id confirmatur, quod cesset ratio propter quam invaliditas fuit inducta, l. quod. in initio, 30. infra de regul. juris, subscribit Curt. junior conf. 100. numer. 6. Quod si non solum cessavit causa, propter quam fuit inducta invaliditas, sed etiam supervenit causa confirmans, tunc quod ab initio non valet, ex post facto convalescit: l. per fundum, supra de servitut. rusticor. prædior. & ibi notavit Bart. n. 2. Roman. conf. 509. n. 19. Dec. in l. quod in initio, n. 1. inf. de regul. juris, & conf. 661. n. 14.

Juxta quam resolutionem est dicendum, quod si institutus deceſſit ante aditam hereditatem, partem suam hereditariam non transmittit: l. miles 77. § pro parte, infra de legat. 2. quia respectu illius tantum cessavit causa invaliditatis, non autem supervenit causa confirmans. Cæterum quando repudiavit, non solum cessavit causa invaliditatis, sed etiam supervenit causa confirmans, quia scilicet juris fictione perinde habetur, ac si nunquam fuisset institutus, argum. l. filii 46. § 1. infra eod. & l. 1. § utrum, infra si quis in fraud. patroni: quidquid repugnet Claud. hic. n. 3. & sic propter hanc juris fictionem supervenientem, valebit in totum prælegatum, quasi ab initio non esset relictum instituto.

Neque obſtat argumentum Aretin. de regula Catoniana: Quia prout ea Regula non habet locum in institutione, l. 3. infra de reg. Catonian. ita non habet locum in invaliditate legati: quæ inducitur ratione institutionis: nam & si testator statim decederet, non erat verum, prælegatum non valere, cum ipse posset repudiare hereditatem, & sic posset reconvallescere legatum: juxta supra tradita.

Et hæc melior responſio est, quam illa quam sentit Gloss. l. filio pater 89. infra eod. & expresserunt Jason, hic n. 3. & 7. & Claud. num. 2. quod ubi prælegatur hæredi, non valet legatum proportionem hereditaria instituti, sub tacita conditione (nisi hæres repudiavit hereditatem) & quod regula Catoniana non habet locum in dispositione conditionali: l. pen. infra de reg. Catoniana. Hæc enim traditio, jure non probatur: cum text. in l. sequen. dicat simpliciter, inutile esse legatum; & ideo verior responſio est sup. tradita.

Uterius & nostræ conclusioni videtur obſtare regula cap. ex eo: de regulis, juris in 6. Sed respondendum est, quod prælegatum præsupponit plures hæredes, quo casu ille qui repudiat, non dicitur impugnare judicium defuncti: & eleganter Alex. videntur in l. si patroni, § qui fideicommissam, num. 4. infra ad Trebellian. & juxta hæc venit intelligendus text. d. l. si patroni 55. § qui fideicommissam, ad fin. infra ad Trebellian. ubi hæres qui coacte adivit, non retinet prælegatum: ergo à fortiori non debet illud retinere hæres, qui repudiavit: Nam est dicendum, text. illum procedere, quando unus tantum fuit institutus hæres: nam si is cogatur adire, juxta l. quia petere 4. infra ad Trebellian. non retinebit prælegatum: quia quantum in se fuit, impugnavit judicium defuncti: ac ob id ex eo nullum commodum debet percipere: l. quæsitum 40. supra de adquir. hered. Sed quando plures sunt hæredes, cessat ratio de qua supra, & locum habet decisio nostri text. & ita Bart. in l. pater filio, ad fin. infra eod. & subscribit Alex. in d. § qui fideicommissam, numer. 8. Ripa in l. cum filio, n. 67. supra eod. notabiliter Peralta in l. Titia cum testamento, § 1. n. 18. inf. de legat. 2. declarando tamen ut notab. per Bald. conf. 328. lib. 4.

Unde

Unde cavendum est à Gloss. in l. 1. § veteres, verb. si ex parte, infra de adquirend. possession. dum sentit regulam nostri text. procedere etiam quando unus tantum fuit institutus, nisi salvetur cum Alex. ibi ad fin. illud procedere quando prælegatum fuerit repetitum à venientibus ab intestato, cum enim tunc debeatur ex alia nova dispositione, & diversa, cessat ratio expressa: d. § qui fideicommissam, in fine, & pariter in Regno Castellæ etiam procedit is text. etiam quando unus tantum fuit hæres institutus: quia per d. l. ad fin. tit. 4. lib. 5. Ordinam. dispositum est, etiam si unus hæres sit institutus, & repudiet hereditatem, tam valent legata relicta in eo testamento: cum igitur per repudiationem istius, non impugnatur judicium defuncti, cessat ratio l. quæsitum 4. supra de adquirend. hered. cum legata ex dispositione illius legis conferuntur, ac proinde adhuc debeat locum obtinere decisio nostri text. & ita Peralta in leg. Titia cum testam. § 1. n. 18. inf. de legat. 2.

Sed non placet, quia cum is quantum in se fuit, impugnaverit testamentum, quantumcumque in eo disposita conferuntur; tamen prælegatum non poterit retinere: ex ratione d. § qui fideicommissam, in fin. Unde licet per auth. ex causa, C. de liber. præterit. præterito filio conservantur legata, tamen legatum filio præterito relictum, non conservatur: § omnibus, infra de legat. præstand. & est recepta sententia, ut per Corn. in d. auth. ex causa, n. 124. & ibi Cagnol. n. 116. & Gozadin. conf. 49.

Uterius & nostrum text. videtur impugnare l. quid ergo 92. infra eod. ubi si pater inter filios verbis legatorum divisit bona, ille qui repudiat non potest obtinere prælegatum: quod aperte pugnat cum decisione hujus text.

Cui difficultati respondet Paul. in l. quoties, n. 2. C. famil. eriscund. istum text. procedere, quando plures erant hæredes, & uni tantum fuit prælegatum: nam si omnibus fuisset prælegatum, procederet lex contraria: subscribit Padilla in l. cum virum numer. 4. post princip. C. de fideicommissis.

Sed non placet, quia nimis restringitur generalitas hujus text. & ideo Paul. hic numer. 3. ad fin. dicit, quod in eo casu prælegata subrogantur loco hereditatis; & licet quoad nomen dicantur prælegata, tamen attento effectu, est hereditas: & hac ratione, qui repudiat non potest retinere prælegatum, quod in effectu hereditas est: subscribit Alex. in l. si patroni, § qui fideicommissam, numer. 8. infra ad Trebellian. Socin. in l. 1. numer. 46. supra de vulgar. & reg. 156. & dicit esse communem intellectum Zasius hic n. 16.

Quorum tamen dicta supplenda sunt ex dictis Bart. in l. Marcellus, § quidam liberis, numer. 1. infra ad Trebellian. quod aut prælegata sunt conformia illis partibus, quas filii habituri essent in judicio familie eriscundæ, & procedit d. l. quid ergo 92. infra eod. credimus enim, testatorem hoc casu non tam legata reliquisse, quam inter eos hereditatem divisisse, ad tollebendas discordias: l. ex parte 40. § intestato, ff. famil. eriscund. & ideo tanquam mera hereditas consideratur: Dec. conf. 254. col. 2. in princip. & clarius Corraf. in l. cum virum, numer. 53. C. de fideicommissis. Si verò prælegata non sint conformia partibus, quas hæredes essent habituri in judicio famil. eriscundæ, quia tunc cessat ratio de qua supra locus esset decisioni hujus text. & videtur expressum in l. Marcellus, § quidam liberis, infra ad Trebellian. nam proponit hæredes fuisse institutos ex disparibus partibus, & deinde prælegata fuisse relicta, & cum non reperat,

Petri Barboſæ Tractatus de Legatis.

ex disparibus partibus, videtur sentire prælegata fuisse æqualia: cum igitur prælegata non fuerint conformia institutioni, non censetur hereditas divisa inter eos, sed potius omnibus prælegata fuisse relicta: ut ibi per Bart. n. 1. Alex. n. 2. & Socin. n. 3. Jason in l. filio pater, n. 27. inf. eod.

Cavendum igitur est ab eodem Jasone in l. cum vi- rum, in fin. C. de fideicommissis. & conf. ult. col. 2. lib. 4. dum tenet, quod si prælegata absorbeant totam ferè hereditatem, subeunt vicem hereditatis: allegat l. quid ergo: & ita etiam Dec. conf. 254. col. 2. Gozadin. conf. 81. numer. 16. Paris. conf. 18. numer. 16. lib. 3. Aymon. in reb. supra eod. num. 29. nam replicandi sunt ex supra traditis, ut non sufficiat prælegata totam fere absorbere hereditatem; nisi & illud accedat, quod prælegata sint conformia portionibus hereditariis, quas hæredes instituti essent habituri in judicio familie eriscundæ; alias secus; ut probat d. § quidam liberis, explicatus ut supra.

Ultimò & decisioni hujus text. nimis videtur obſtare l. fin. § fin. de doli exception. ubi filia quæ repudiavit hereditatem maternam, si legata sibi relicta per matrem petat, obſtat ei doli exceptio.

Communis concordia est, text. istum procedere, quando institutio eà pura, si enim fuerit conditionalis, procedet lex contraria: Et est ratio, quia cum conditio posita in institutione, censetur repetita in legato eidem personæ relicto, l. duos 69. & l. avia 76. in princip. infra de condition. & demonstrat. si institutus noluit parere conditioni institutionis, ac ob id defecit, meritò etiam excluditur à legato, quod sub eadem conditione censetur relictum: & ita Bart. in l. filio pater, & ibi Jason, num. 33. infra eod. Angel. d. l. fin. § fin. post. princip. & ibi Zasius, & idem Zasius, hic num. 14. ita ut meritò Paul. hic numer. 2. videatur dixisse in specie d. l. fin. § fin. prælegatum fuisse relictum sub conditione, si institutus esset hæres; sed non placet hæc concordia: quia juxta eam deficiente conditione, legatum debuit deficere ipso jure: l. pecuniam, in fine, supra si cert. petatur. & tamen d. l. fin. § fin. proposuit mero jure valere legatum, & tantum petenti obſtare doli exceptionem.

Neque est recipienda responſio Gloss. fin. Angeli, & Zasii ibidem, quod ea exceptio non est propria exceptio; sed tantum proponitur ad excludendam intentionem illius, qui de facto agebat: nam hujusmodi solutio apertam violentiam literæ facit.

Et ideo respondeas, quod cum in d. l. fin. § fin. agatur de conditione voluntaria, ea non videatur repetita in legato, etiam eidem relicto: & nihilominus filia repudianti & petenti prælegatum obſtat doli exceptio: quia contra præsumptam voluntatem defunctæ videtur hoc casu illud petere: juxta regulam l. apud. Celsum, inf. de doli exception. l. 3. § fin. inf. de adimend. legatis. Hæc autem præsumpta mens matris, ex duobus colligitur, in specie d. l. fin. § fin. nam mater voluit, quod filia parenti rationem faceret cum cohæredibus, id est, quod prout illa pro parte sua hereditaria non poterat agere actione tutelæ, propter confusionem actionis, l. si adules. C. de hereditat. action. ita etiam à cohæredibus pro parte earum nihil peteret, ut ibi exponunt Gloss. verbo, rationem: & ibi Albert. Et quibus verbis duo colliguntur 1. quod voluit testatrix ut filia cum effectu adiret, cum alias non posset induci confusio actionis: Item quod nihil peteret cohæredibus: Propter igitur primam partem voluntatis, filia abstinebit pro parte

D d 2

sua,

fua, obſtabit exceptio doli: quia cum mater voluerit ut pro ea parte, illa cum effectu eſſet hæres; pro ea parte videtur ei legatum tanquam hæredi cum effectu futuræ; & ideo ſi hæres non fit, petenti obſtabit exceptio: juxta iſtum text. *elegant. l. ſed ſi non 60. infra eod.* & pro parte etiam cohæredum, petendi obſtabit doli exceptio, quia teſtatrix voluit, ut poſtquam filia cum effectu hæres eſſet, pro parte cohæredum non ageret a ditione tutelæ: & ſic ex text. *d. l. ſin. §. ſin.* colligitur elegans limitatio ad regulam *huius text.* ut non procedat, quando conſtat verè præſumptivè, quod teſtator prælegavit hæredi tanquam cum effectu ſucceſſuro: nam tunc petenti obſtabit exceptio *l. ſed ſi non 90. infra eod.* cujus rei exemplum ponitur in *d. l. ſin. §. ſin.* explicata ut ſup.

10 Ad complementum autem materiæ reſtat agere de intellectu *l. Tauri 21.* quæ hodie eſt *l. §. tit. 6. lib. 5. recopilat.* quæ diſponit, quod ſi filius fuerit melioratus per patrem in Tertio & Quinto, poteſt filius accepta melioratione patris hæreditatem repudiare: in quo ſignificat, eam meliorationem conſiderari tanquam prælegatum: ac ob id locum habere regulam huius text. Quod omnes de plano admittunt; ut per Anton. Gomez ad *l. Tauri 21.*

Sed videtur obſtare, quod eadem leges diſponunt quod prius ex Quarto & Quinto debet deduci æs alienum defuncti, de quo conſtat tempore diviſionis: Item quod ſi poſtea ſuperveniat æs alienum, filius melioratus tenebitur ſolvere pro rata, ac ſi eſſet hæres & quod prædicta procedant, ſive melioratio fiat ex certa re, ſive in certa parte bonorum; nam dum diſponit, quod filius teneatur ſolvere æs alienum, videtur eum habere pro hærede: nam jure communi quamvis ille, cui legata ſit certa pars hæreditatis, poſſit conveniri per creditores, ac ſi hæres eſſet: ergo poſſit conveniri per creditores, ac ſi hæres eſſet: ergo habet eam pro hærede: nam aliàs propter æs alienum defuncti non poſſet conveniri pro rata: ſed tantum hæres: quamvis hæres poſtea poſſet à legatario repetere pro rata, ut tradit Anton. Gomez ad *l. Tauri 2. num. 2. & Covarru. reſolution. lib. cap. n. 2. ad medium.* Item quia dicit, prædicta procedere, etiam quando melioratio facta eſt in re certa: & ſic ſentit, filium habentem rem certam loco meliorationis, conveniri poſſe per creditores hæreditarios: ergo habet eum pro hærede: nam aliàs legatarius in re certa non poſſet per creditores conveniri: *l. ſin. C. de hæredit. action.*

Sed his non obſtantibus, dicendum eſt, veriffimum eſſe, meliorationem Tertii & Quinti, cenſeri prælegatum, propter rationem ſupra aſſignatam: & poſt Soares, & Seguram, admittit Covarru. *reſolut. lib. 2. c. 2. n. 2. ad medium.*

Neque obſtant ponderationes in contrarium factæ: quia ad primam reſpondetur, quod lex non aperit, per quem debeat deduci æs alienum, & ob id intelligendum eſt, debere deduci per ipſum hæredem: ut & diſponit *lex ſi quis ſervum, §. ſin. in fine: infra de legat. 2.* à qua prædictæ leges debent recipere interpretationem: & ita Ciſuentes in *l. Tauri 21. num. 2. & fatiſ Covarru. reſolution. lib. 2. c. 2. n. 2.* & eleganter Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. num. 14. & Martienz. lib. 5. tit. 6. lib. 5. ordinament. gloſſ. 2. n. 3.*

12 Ad 2. ponderationem reſpondetur, ſpeciale eſſe, ut propter æs alienum ſupervenienti, directò conve-

niri poſſit filius quaſi hæres, in quo ſine dubio ea lex diſcrepat à jure communi, ut agnoſcunt Covarru. *reſolution. lib. 2. cap. 2. num. 2. ad fin.* Gregor. ad *l. 2. tit. 9. part. 6. in gloſſ. 1.* Padilla in *l. cum virum, num. 4. C. de fideicommiſſ. & Martienz. ad d. l. §. gloſſ. 3.* Quidquid contrarium teneat Molina *l. 1. de primogen. c. 1. n. 14.* violenter reſpondens ad verba *d. l. 21. Tauri:* quæ diſponunt, filium hoc caſu eſſe conveniendum tanquam hæredem, & ſic directò, prout hæres convenitur. Quamvis igitur verus non ſit hæres, neque pro tali habeatur, ut ea lex ſignificat, tamen eo caſu particulari convenitur tanquam hæres propter diſpoſitionem illius legis.

Ad 3. ponderationem reſpondetur, quod etiam dum ea lex diſponit, melioratum in re certa, teneri ad æs alienum defuncti, videtur diſcrepare à jure communi; & ſic à Regula *l. ſin. C. de hæredit. action. & l. 1. C. ſi cert. petatur.* ut agnoſcit Soares in *l. quoniam in prioribus, 7. ampliat. n. 8. in fine, C. de inoff. teſtamento.*

Sed verius eſt in hoc non diſcrepare à jure communi: neque enim loquitur ſimpliciter in eo cui prælegatur certa res, ſed potius in eo, qui melioratur in Tertio & Quinto, & deſignatur certa res, in qua illa conſtituantur: nam cum in effectu agatur de Quinto & Tertio, ex quo ſine dubio deducitur æs alienum, idem admittendum eſt in re, quæ leco ejus ſubrogatur: juxta regulam *l. ſi eum, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caution. facit l. quidam teſtamento 99. in princip. infra eod.*

Unde ſi ponas rem certam alicui prælegatam eſſe, adhuc in Regno caſtellæ obſervabitur diſpoſitio juris communis, ut tradit Covarru. *reſolution. lib. 2. c. 2. num. 2. ad fin.* Gregor. ad *l. 2. tit. 9. part. 6. in gloſſ. magna.* Tellus ad *l. Tauri 21. num. 3. & 4. Martienz. in d. l. §. gloſſ. 5. num. 3. ad fin.* prout & ſuperior concluſio, quod filius melioratus poſſit quaſi hæres conveniri, propter improviſum æs alienum; debeat intelligi, in eo caſu particulari de quo agit, & non in aliis legatariis partis bonorum: ut eſt de mente ſup. allegatorum.

Ex juxta hæc veniunt explicanda quæ tractat 13 Peralta ad *l. 3. §. ſin. n. 142. & n. 144. ſupra de hæredit. lib. inſtit. & l. ſi quis ſervum, §. ſin. a num. 9. infra de legat. 2.* dum concludit, *d. l. Tauri 21.* tantum procedere, quando filius inſtitutus repudiata hæreditate vult ſuccedere in Tertio & Quinto: nam quoniam tunc in fraudem cohæredum videtur hoc fuiſſe, obligatur ad æs alienum defuncti non tenebitur. Nam ex prædictis dicendum eſt, eam legem, dum diſponit, æs alienum defuncti ſolvendum etiam ex Tertio & Quinto, in quo filius melioratus eſt, non diſcrepare à jure communi: cum idem in effectu diſponat, *l. ſi quis ſervum, §. ſin. infra de legat. 2.* ac proinde etiam locum habebit, quando filius non repudiavit hæreditatem patris: dum autem diſponit propter æs alienum defuncti improviſum, filium tanquam hæredem conveniri poſſe, utique diſcrepat à jure communi, ut ſupra oſtendimus. Cæterum generaliter procedet etiam in filio repudiante hæreditatem; quidquid exiſtimit Peralta: in aliis autem legatariis extraneis, locum non habebit, juxta ſupra tradita.

SUMMARI A

L. Legata inutiliter 19. ff. de Legatis I.

- 1 Propter repetitionem legata inutilia confirmantur.
- 2 Quia propter repetitionem videntur de novo utiliter data.
- 3 Utrum ſufficiat teſtem ſe referre ad prius dictum.
- 4 Et vera ponitur reſolutio.
- 5 Quæ legata inutilia confirmantur per repetitionem.
- 6 Agitur de intellectu l. ſi ſervus legatus, §. ſi ita ſcriptum, infra eod.
- 7 Et verus assignatur intellectus.
- 8 Inducta ad augmentum non debent contrarium operari.
- 9 Quod tamen notabiliter declaratur.
- 10 Explicatur l. 2. C. de dotis promiſſion.
- 11 Verba enunciativa quando diſponant.
- 12 Princeps nunquam cenſetur confirmare inutilia.
- 13 Et cur diverſum ſit in teſtatore.
- 14 Compromiſſum conſenſu partium poteſt confirmari.
- 15 Qui prorogat, non confirmat.
- 16 Pater ſibi faciens teſtamentum, poteſt illud ex intervallo facere filio.
- 17 Reſervantur intellectus DD. ad iſtum text. in ultima parte.
- 18 Et novus assignatur.
- 19 Et qualiter ſit accipiendum argumentum à contrario ſenſu.
- 20 Sinitæ filii repudiantis confirmat tabulas papillares.

INTERPRETATIO

L. Legata inutiliter 19. ff. de Legatis I.

Textus is tres probat concluſiones diverſas, quas ſigillatim explicabimus. Prima eſt, quod dictio (*hoc amplius*) inducit repetitionem, propter quam legata præcedentia invalida confirmantur: concordat, *l. ſi tibi pure §. 2. infra de legat. 3. l. cum ita 4. infra de dote prælegata*: Et ratio huius concluſionis eſt, ſecundum Bart. *hic n. 2.* quia dictio (*Amplius*) eſt comparativa: & comparativi natura eſt relinquere formam poſitivi in extremo: unde cum dico, *lego hoc amplius*: in effectu eſt dicere, *Ultra legatum aliàs relictum, hoc amplius lego*: Quam rationem repetit idem Bart. in *d. l. ſi tibi pure, infra de legat. 3.* & defendit Lan-cellot. Dec. *hic col. 2.* & aſſerit receptam Jaſon, numer. 4.

Sed illam impugnant Angel. de Pereglis *hic poſt princip.* Amilius Ferret. *num. 4.* ea ratione; quia dictio (*Amplius*) non poteſt dici comparativa; quia comparativum ponit aliquid cum exceſſu ad illud, ad quod fit comparatio; quod in noſtro caſu conſiderari non poteſt; neque enim ponitur exceſſu ad illud, ad quod fit comparatio, ſed potius deſignat æqualitatem: ut ultra id, quod jam legatum eſt, de novo aliquid relinquatur: *l. ſi ita relictum, in princip. infra de*

legat. 2. & ſic non ſtat pro dictione (*magis*) ut præſupponit Bart. ſed potius pro dictione (*ultra*.)

Verior ego ratio eſt, quod ubi præcedit aliud legatum; & additur dictio, *hoc amplius*; aperte ſignificatur quod ultra prius legatum, aliquid de novo legatur: cum igitur virtutem inducat repetitionem prioris legati, ex hac repetitione inducetur prioris legatis confirmatio: *cap. Raynuncius, juncta Gloſſ. verbo, dote, de teſtament.* repetit enim ſubſtantiam prioris legati tanquam valide relictam: *l. qui ita, & ibi Bart. infra de dote prælegat.* & conſequenter inducetur confirmatio.

Et ex iſto text. ita explicato, infero verum eſſe quod ſentit Gloſſ. *hic in poſitione Caſus*: & in gloſſ. 1. quod ſi legatum ſit relictum in minus ſolemni voluntate, ac ob id ſit invalidum, *l. ſi veritas, C. de fideicommiſſ.* & poſtea in codicillis validis poſita ſit dictio, *hoc amplius*, non ſolum debetur legatum relictum in codicillis, ſed & relictam in minus ſolemni teſtamento, quaſi propter tacitam repetitionem, de novo videatur datum in codicillis: ſubſcribunt Bart. *hic num. 2. Zaſi. num. 7.* Unde in hac ſpecie petetur legatum ex confirmante, id eſt ex codicillis, & non ex teſtamento minus ſolemni, juxta trationem Gloſſ. in *cap. paſtoralis, §. præterea, verbo, diſcuſſa, de offic. Delegat.*

Neque huic exemplo obſtat, quod ſi teſtamentum minus ſolemne non valet, neque etiam debent valere codicilli illi adjecti: *l. 1. C. de codicill.* & ideo pro Regula traditur, quod ſi non ſit adita hæreditas ex teſtamento, & ſic in eo relictæ non valeant, *l. ſi nemo, ſupra de teſtament. tutela,* pariter neque valerent relictæ in codicillis: *l. ſi quis cum teſtamento, in fine, & l. ab inſtato, ſupra de jur. codicillor.* Nam reſpondet Bart. *hic num. 2.* contraria procedere quando teſtamentum valet, & ſic codicilli ab eo dependent: ſi autem teſtamentum nunquam valet, & ſic codicilli ab eo non habent dependentiam; procedent ſupra tradita: ut in ſimili diſtinguit Gloſſ. in *l. 3. §. ſin. ſup. de liber. & poſthum. & ſubſcribit Alex. in l. 1. n. 2. C. de codicillis.*

Inferitur ſecundo quod ubi teſtator repetit legatum inutile, videtur tacitè id confirmare. Quod intellige ſive ſciat id eſſe invalidum, ſive ignoret: ut colligitur ex generalitate huius text. nam credimus teſtatorum in repetitione legati voluiſſe, ut illud omninò præſtaretur, ex quo inducitur illius confirmatio tanquam neceſſarium antecedens: *l. 2. ſup. de jurisdiction. omn. judic.* de quo tamen *infra* latius dicemus.

Infert & 3. Bart. *hic num. 3.* quod ſi teſtis taliter fuerit examinatus, ut ejus teſtimonio fides non ſit adhibenda, & ſecundo examinatus referat ſe ad prius dicta, propter hanc relationem, dictum aliàs inutile confirmabitur, ac ſi de novo fuiſſet præſtitum.

Et quamvis Bart. de hoc dubitet, tamen ejus dictum communiter receptum eſt: ut *hic aſſerunt Alex. num. 7. Claud. num. 8. Jaſon num. 16. Boëri decif. 108. num. 9. ad fin. Guilielm. in c. Raynuncius verbo, Alterocho: n. 6. Anton. Gomez. 1. tom. c. 12. nu. 23. in fine.* Rationem aſſignat Bald. in *l. alia, col. 2. verſ. ſed pone, C. de his quib. ut indign.*

Contrarium tamen, imo quod ut huic teſti fides adhibeatur, oporteat extenſe de novo referre dictum; neque ſufficiat referre ſe ad prius dictum, minus ſolemni præſtitum; tenet Bal. per illum text. in *l. ſin. num. 7. C. de teſtib.* & ſubſcribunt Zaſius *hic n. 9.* Amilius Ferretus, *numer. 15.* Paul. *conf. 163. n. 2. lib. 1. Felix. in cap. cum in tua, n. 1. de teſtib. quibus*

sua, obſtat exceptio doli: quia cum mater voluerit ut pro ea parte, illa cum effectu eſſet hæres; pro ea parte videtur ei legatum tanquam hæredi cum effectu futuræ; & ideo ſi hæres non ſit, petenti obſtat exceptio: juxta iſtum text. eleganter *l. ſed ſi non 60. infra eod.* & pro parte etiam cohæredum, petendi obſtat doli exceptio, quia teſtatrix voluit, ut poſtquam filia cum effectu hæres eſſet, pro parte cohæredum non ageret actione tutelæ: & ſic ex text. *d. l. fin. §. fin.* colligitur elegans limitatio ad regulam hujus text. ut non procedat, quando conſtat verè præſumptivè, quod teſtator prælegavit hæredi tanquam cum effectu ſucceſſuro: nam tunc petenti obſtat exceptio *l. ſed ſi non 90. infra eod.* cujus rei exemplum ponitur in *d. l. fin. §. fin.* explicata ut ſup.

10 Ad complementum autem materiæ reſtat agere de intellectu *l. Tauri 21.* quæ hodie eſt *l. §. tit. 6. lib. 5. recopilat.* quæ diſponit, quod ſi filius fuerit melioratus per patrem in Tertio & Quinto, poteſt filius accepta melioratione patris hæreditatem repudiare: in quo ſignificat, eam meliorationem conſiderari tanquam prælegatum: ac ob id locum habere regulam hujus text. Quod omnes de plano admittunt; ut per Anton. Gomez ad *l. Tauri 21.*

Sed videtur obſtare, quod eadem leges diſponunt quod prius ex Quarto & Quinto debet deduci æs alienum defuncti, de quo conſtat tempore divisionis: Item quod ſi poſtea ſuperveniat æs alienum, filius melioratus tenebitur ſolvere pro rata, ac ſi eſſet hæres & quod prædicta procedant, ſive melioratio fiat ex certa re, ſive in certa parte bonorum; nam dum diſponit, quod filius teneatur ſolvere æs alienum, videtur eum habere pro hærede: nam jure communi quamvis ille, cui legata ſit certa pars hæreditatis, poſſit conveniri per creditores, tamen cui legatur certa pars bonorum, nihil tenetur ſolvere creditoribus: quamvis hæres antiquam tradet legatum, poſſit deducere æs alienum pro parte: *l. ſi quis ſervum, §. fin. cum leg. ſeq. infra de legat. 2.* Item diſponit quod propter æs alienum ſuperveniens, filius melioratus, poſſit conveniri per creditores, ac ſi hæres eſſet: ergo habet eum pro hærede: nam aliàs propter æs alienum defuncti non poſſet conveniri pro rata: ſed tantum hæres: quamvis hæres poſtea poſſet à legatario repetere pro rata, ut tradit Anton. Gomez ad *l. Tauri 2. num. 2. & Covarru. reſolution. lib. 2. c. 2. ad medium.* Item quia dicit, prædicta procedere, etiam quando melioratio facta eſt in re certa: & ſic ſentit, filium habentem rem certam loco meliorationis, conveniri poſſe per creditores hæreditarios: ergo habet eum pro hærede: nam aliàs legatarius in re certa non poſſet per creditores conveniri: *l. fin. C. de hæredit. action.*

Sed his non obſtantibus, dicendum eſt, veriſſimum eſſe, meliorationem Tertii & Quinti, cenſeri prælegatum, propter rationem ſupra aſſignatam: & poſt Soares, & Seguram, admittit Covarru. *reſolut. lib. 2. c. 2. n. 2. ad medium.*

Neque obſtant ponderationes in contrarium factæ: quia ad primam reſponderetur, quod lex non aperit, per quem debeat deduci æs alienum, & ob id intelligendum eſt, debere deduci per ipſum hæredem: ut & diſponit *lex ſi quis ſervum, §. fin. in fine: infra de legat. 2.* à qua prædictæ leges debent recipere interpretationem: & ita Ciſuentes in *l. Tauri 21. num. 2. & ſatis Covarru. reſolution. lib. 2. c. 2. n. 2.* & eleganter Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. num. 14. & Martienz. lib. 5. tit. 6. lib. 5. ordinament. gloſſ. 2. n. 3.*

12 Ad 2. ponderationem reſponderetur, ſpeciale eſſe, ut propter æs alienum ſuperveniens, directò conve-

niri poſſit filius quaſi hæres, in quo ſine dubio ea lex diſcrepat à jure communi, ut agnoſcunt Covarru. *reſolution. lib. 2. cap. 2. num. 2. ad fin.* Gregor. ad *l. 2. tit. 9. part. 6. in gloſſ. 1. Padilla in l. cum virum, num. 4. C. de fidei commiſſ. & Martienz. ad d. l. §. gloſſ. 3. Quid quid contrarium teneat Molina *l. 1. de primogen. c. 1. n. 14.* violenter reſpondens ad verba *d. l. 21. Tauri:* quæ diſponunt, filium hoc caſu eſſe conveniendum tanquam hæredem, & ſic directò, prout hæres convenitur. Quamvis igitur verus non ſit hæres, neque pro tali habeatur, ut ea lex ſignificat, tamen eo caſu particulari convenietur tanquam hæres propter diſpoſitionem illius legis.*

Ad 3. ponderationem reſponderetur, quod etiam dum ea lex diſponit, melioratum in re certa, teneri ad æs alienum defuncti, videtur diſcrepare à jure communi; & ſic à Regula *l. fin. C. de hæredit. action. §. l. 1. C. ſi cert. petatur.* ut agnoſcit Soares in *l. quoniam in prioribus, 7. ampliation. n. 8. in fine, C. de inoff. teſtamento.*

Sed verius eſt in hoc non diſcrepare à jure communi: neque enim loquitur ſimpliciter in eo cui prælegatur certa res, ſed potius in eo, qui melioratur in Tertio & Quinto, & deſignatur certa res, in qua illa conſtituantur: nam cum in effectu agatur de Quinto & Tertio, ex quo ſine dubio deducitur æs alienum, idem admittendum eſt in re, quæ loco ejus ſubrogatur: juxta regulam *l. ſi eum, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caution. facit l. quidam teſtamento 99. in princip. infra eod.*

Unde ſi ponas rem certam alicui prælegatam eſſe, adhuc in Regno caſtellæ obſervabitur diſpoſitio juris communis, ut tradit Covarru. *reſolution. lib. 2. c. 2. num. 2. ad fin.* Gregor. ad *l. 2. tit. 9. part. 6. in gloſſ. magna.* Tellus ad *l. Tauri 21. num. 3. & 4. Martienz. in d. l. §. gloſſ. 5. num. 3. ad fin.* prout & ſuperior conſuſio, quod filius melioratus poſſit quaſi hæres conveniri, propter improviſum æs alienum; debeat intelligi, in eo caſu particulari de quo agit, & non in aliis legatariis partis bonorum: ut eſt de mente ſup. allegatorum.

Ex juxta hæc veniunt explicanda: quæ tractat 13 Peralta ad *l. 3. §. fin. n. 142. & n. 144. ſupra de hæredit. inſtit. §. l. ſi quis ſervum, §. fin. à num. 9. infra de legat. 2.* dum concludit, *d. l. Tauri 21.* tantum procedere, quando filius inſtitutus repudiata hæreditate vult ſuccedere in Tertio & Quinto: nam quoniam tunc in fraudem cohæredum videtur hoc fuiſſe, obligatur ad æs alienum defuncti: Sed extra hunc caſum, ad æs alienum defuncti non tenebitur. Nam ex prædictis dicendum eſt, eam legem, dum diſponit, æs alienum defuncti ſolvendum etiam ex Tertio & Quinto, in quo filius melioratus eſt, non diſcrepare à jure communi: cum idem in effectu diſponat, *l. ſi quis ſervum, §. fin. infra de legat. 2.* ac proinde etiam locum habebit, quando filius non repudiavit hæreditatem patris: dum autem diſponit propter æs alienum defuncti improviſum, filium tanquam hæredem conveniri poſſe, utique diſcrepat à jure communi, ut ſupra oſtendimus. Cæterum generaliter procedet etiam in filio repudiante hæreditatem; quidquid exiſtmet Peralta: in aliis autem legatariis extraneis, locum non habebit, juxta ſupra tradita.

SUMMA-

SUMMARI A

L. Legata inutiliter 19. ff. de Legatis I.

- 1 Propter repetitionem legata inutilia confirmantur.
- 2 Quia propter repetitionem videntur de novo inutiliter data.
- 3 Utrum ſufficiat teſtem ſe referre ad prius dictum.
- 4 Et vera ponitur reſolutio.
- 5 Quæ legata inutilia confirmantur per repetitionem.
- 6 Agitur de intellectu l. ſi ſervus legatus, §. ſi ita ſcriptum, infra eod.
- 7 Et verus aſſignatur intellectus.
- 8 Inducta ad augmentum non debent contrarium operari.
- 9 Quod tamen notabiliter declaratur.
- 10 Explicatur l. 2. C. de dotis promiſſion.
- 11 Verba enunciativa quando diſponant.
- 12 Princeps nunquam cenſetur confirmare inutilia.
- 13 Et cur diverſum ſit in teſtatore.
- 14 Compromiſſum conſenſu partium poteſt confirmari.
- 15 Qui prorogat, non confirmat.
- 16 Pater ſibi faciens teſtamentum, poteſt illud ex intervallo facere filio.
- 17 Reſervatur intellectus DD. ad iſtum text. in ultima parte.
- 18 Et novus aſſignatur.
- 19 Et qualiter ſit accipiendum argumentum à contrario ſenſu.
- 20 Suius filii repudiantis confirmat tabulas pupillares.

INTERPRETATIO

L. Legata inutiliter 19. ff. de Legatis I.

Textus is tres probat conſuſiones diverſas, quas ſigillatim explicabimus. Prima eſt, quod dictio (*hoc amplius*) inducit repetitionem, propter quam legata præcedentia invalida confirmantur: concordat, *l. ſi tibi pure §. 2. infra de legat. 3. l. cum ita 4. infra de dote prælegata*: Et ratio hujus conſuſionis eſt, ſecundum Bart. *hic n. 2.* quia dictio (*Amplius*) eſt comparativa: & comparativi natura eſt relinquere formam poſitivi in extremo: unde cum dico, *lego hoc amplius*: in effectu eſt dicere, *Ultra legatum aliàs relictum, hoc amplius lego*: Quam rationem repetit idem Bart. in *d. l. ſi tibi pure, infra de legat. 3.* & defendit Lan-celot. Dec. *hic col. 2.* & aſſerit receptam Jaſon, *numer. 4.*

Sed illam impugnant Angel. de Pereglis *hic poſt princip.* Amilius Ferret. *num. 4.* ea ratione, quia dictio (*Amplius*) non poteſt dici comparativa; quia comparativum ponit aliquid cum exceſſu ad illud, ad quod fit comparatio; quod in noſtro caſu conſiderari non poteſt; neque enim ponitur exceſſu ad illud, ad quod fit comparatio, ſed potius deſignat æqualitatem: ut ultra id, quod jam legatum eſt, de novo aliquid relinquatur: *l. ſi ita relictum, in princip. infra de Petri Barboſæ Tractatus de Legatis.*

legat. 2. & ſic non fiat pro dictione (*magis*) ut præſupponit Bart. ſed potius pro dictione (*ultra*).

Verior ego ratio eſt, quod ubi præcedit aliud legatum, & additur dictio; *hoc amplius*; aperte ſignificatur quoddam ultra prius legatum, aliquid de novo legatur: cum igitur virtutem inducat repetitionem prioris legati, ex hac repetitione inducitur prioris legatis confirmatio: *cap. Raynuncius, juncta Gloſſ. verbo, dote, de teſtament.* repetit enim ſubſtantiam prioris legati tanquam valide relictam: *l. qui ita, & ibi Bart. infra de dote prælegat. & conſequenter inducitur confirmatio.*

Et ex iſto text. ita explicato, infero verum eſſe quod ſentit Gloſſ. *hic in poſitione Caſus: & in gloſſ. 1.* quod ſi legatum ſit relictum in minus ſolemni voluntate, ac ob id ſit invalidum, *l. ſi veritas, C. de fidei commiſſ.* & poſtea in codicillis validis poſita ſit dictio, *hoc amplius*, non ſolum debebitur legatum relictum in codicillis, ſed & relictum in minus ſolemni teſtamento, quaſi propter tacitam repetitionem, de novo videatur datum in codicillis: ſubſcribunt Bart. *hic num. 2. Zaſi. num. 7.* Unde in hac ſpecie petetur legatum ex confirmante, id eſt ex codicillis, & non ex teſtamento minus ſolemni, juxta traditionem Gloſſ. in *cap. paſtoralis, §. præterea, verbo, diſcuſſa, de offic. Delegat.*

Neque huic exemplo obſtat, quod ſi teſtamentum minus ſolemne non valet, neque etiam debent valere codicilli illi adjecti: *l. 1. C. de codicill.* & ideo pro Regula traditur, quod ſi non ſit adita hæreditas ex teſtamento, & ſic in eo relictæ non valeant, *l. ſi nemo, ſupra de teſtament. tutela, pariter neque valerent relictæ in codicillis: l. ſi quis cum teſtamento, in fine, & l. ab inſtato, ſupra de jur. codicillor.* Nam reſpondet Bart. *hic num. 2.* contraria procedere quando teſtamentum valet, & ſic codicilli ab eo dependent: ſi autem teſtamentum nunquam valet, & ſic codicilli ab eo non habent dependentiam; procedent ſupra tradita: ut in ſimili diſtinguit Gloſſ. in *l. 3. §. fin. ſup. de liber. & poſthum. & ſubſcribit Alex. in l. 1. n. 2. C. de codicillis.*

Inferitur ſecundo quod ubi teſtator repetit legatum inutile, videtur tacitè id confirmare. Quod intellige ſive ſciat id eſſe invalidum, ſive ignoret: ut colligitur ex generalitate hujus text. nam credimus teſtatorum in repetitione legati voluiſſe, ut illud omninò præſtaretur, ex quo inducitur illius confirmatio tanquam neceſſarium antecedens: *l. 2. ſup. de jur. diſcuſſion. omn. judic. de quo tamen infra latius dicemus.*

Inferit & 3. Bart. *hic num. 3.* quod ſi teſtis taliter fuerit examinatus, ut ejus teſtimonio fides non ſit adhibenda, & ſecundò examinatus referat ſe ad prius dicta, propter hanc relationem, dictum aliàs inutile confirmabitur, ac ſi de novo fuiſſet præſtitum.

Et quamvis Bart. de hoc dubitet, tamen ejus dictum communiter receptum eſt: ut hic aſſerunt Alex. *num. 7.* Claud. *num. 8.* Jaſon *num. 16.* Boëri *decif. 108. num. 9. ad fin.* Guilielm. in *c. Raynuncius verbo, Alterocho: n. 6.* Anton. Gomez. *1. tom. c. 12. nu. 23. in fine.* Rationem aſſignat Bald. in *l. alia, col. 2. verſ. ſed pone, C. de his quib. ut indign.*

Contrarium tamen, imò quod ut huic teſti fides adhibeatur, oporteat extenſe de novo referre dictum; neque ſufficiat referre ſe ad prius dictum, minus ſolemni præſtitum; tenet Bal. per illum text. in *l. fin. num. 7. C. de teſtib. & ſubſcribunt Zaſius hic n. 9.* Amilius Ferretus, *numer. 15.* Paul. *conf. 168. n. 2. lib. 1. Felip. in cap. cum in tua, n. 1. de teſtib. quibus adde*

adde Aretin. *hic col. 2.* id ea ratione confirmantem : quia aut testis fuit inutiliter examinatus extra iudicium ; & certum est, quod debet deponere extensè, quia deficit industria iudicis interrogantis : argum. *l. 3. §. idem dicitur, supra de testib. ibi (eos interrogare solet.)* Si verò inutiliter fuit examinatus per iudicem, adhuc idem est dicendum : quia non potest præsumi pro industria iudicis, qui omisit necessariam solemnitatem examinantis : argum. *l. 3. §. quæri potest, supra de suspect. tutorib.*

Pro concordia resolvendum est, quod si testis in iudicio solemniter deposuit dictum, & postea examinatus in alio iudicio, ad primum dictum se referat ; sine dubio sufficit : juxta regulam *l. assè toto : supra de hered. instit. tradit Bart. in l. eos, num. 4. infra de falsis :* addens, quod tamen iudicis arbitrio relinquatur, ut videat quæ constantia, vel trépitatione deponat : argum. *l. de minore, §. tormenta, infra de question. subscribit Alex. conf. 56. numer. 6. lib. 2.*

Similiter si solemniter fuerit examinatus, ut testes solent examinari in iudicis ordinariis, & tamen ob aliquam rationem processus ille fuerit annullatus, poterit se referre ad illud dictum : quia adhuc procedit ratio de qua supra. Si autem fuerit examinatus extrajudicialiter, vel etiam in iudicio summario, in quo non tam diligenter testes examinantur, neque tot exceptiones obijciuntur, oportet quod extensè proferat dictum suum de novo ; neque sufficiat ad illud aliud testimonium se referre : & in his terminis procedit contraria opinio : facit *l. fin. C. de testib. & tradit Aretin. in cap. cum in tua, num. 13. de testib. Socin. conf. 98. lib. 3. num. 14. insitit Boëri. decis. 108. à num. 2.* Et pari ratione, quando nullitas dicti non processit ex defectu processus, sed ex inutili examinatione ipsius testis, Aretin. *hic col. 2. post princip.*

Neque in his terminis obstat is text. qui loquitur in testatore, qui potuit confirmare legatum inutile : non sic testi permittitur validare dictum suum invalidum : quæ notabilia sunt ad Ordinat. Portugallie, *lib. 3. tit. 47. §. 10.*

Vult inferur annotatio ad Gloss. 2. *hic*, dum ponit exemplum in isto text. quando primum legatum fuit relictum per verba inepta : quod exemplum declarat Bart. *hic num. 4.* procedere, quand verba inepta possunt separari à substantia legati : ut quia dictum est, *filio meo maledicto lego centum* : nam tunc in tacita repetitione, quæ inducitur per dictionem (*hoc amplius*) non censetur repetita illa dicitio inepta *filio maledicto* : argum. *l. si quis à filio in princip. & l. servo alieno, §. si ab impube, infra eod.* alia si ineptitudo esset inseparabilis à substantia legati, tunc oporteret de novo legatum relinquere ; neque sufficeret prædicta tacita confirmatio : argum. *l. 1. §. 1. infra que sentent. sine appellat. res. cindant.* Si sanè legatum esset inutile ratione personæ legatarii, vel ratione rei legatæ ; sufficeret hæc tacita repetitio, si ratio invaliditatis jam cessaret tempore quo fit hæc tacita repetitio : Gloss. 1. *hic in casu positione :* Bart. *hic num. 4. ad fin. cum quo alii transeunt.*

Sed ad perfectam explicationem hujus conclusionis advertendum est, illi maximè adversari *l. si servus legatus 11. §. si ita scriptum, infra eod.* in qua probatur, quod si testator dicat, *Amplius quam Titio legavi, hæres meus Sejo centum dato :* Titius suum legatum retinet, & Sejus ultra centum nominata nihil petere potest : ergo dicitio (*amplius*) non inducit repetitionem præcedentium ; quia si illam induceret, legatum datum Sejo, etiam Mæ-

vio videretur datum : & consequenter ex legato Seji dimidium obtineret : ut est expressum in *l. si sic, infra de legat. 3.*

Huic tamen difficultati respondet Gloss. 1. *ad §. si ita scriptum :* quod ubi additur dicitio, *hoc amplius ;* videtur inducta tacita repetitio præcedentis legati : text. *hic :* & consequenter procedat decisio *l. si sic 13. infra de legat. 3.* Sed ubi sola dicitio (*Amplius*) exprimitur, non inducitur tacita repetitio : sed tantum videtur inducere continuationem actus legandi : Et hac ratione procedit *d. §. si ita scriptum :* & ita etiam Gloss. *d. l. si sic, supra de legat. 3. Bart. in d. l. si tibi pure :* Jafon *hic num. 3. Guilielm. in cap. Raynuncius : verbo, Alteroche n. 3. Dec. in l. lecta, n. 24. sup. si cert. petatur.*

Sed non placet hæc solutio, quia confunditur per *d. §. si ita scriptum :* qui aperte probat, nihil interesse quòd dicatur (*amplius*) simpliciter, vel (*hoc amplius :*) ut patet ex secundo exemplo ibi expresso : facit *l. cum filio 78. §. pater infra de legat. 2. & ideo Zafius hic num. 4. asserit, d. §. si ita scriptum implacabiliter pugnare cum l. si sic, infra de legat. 3. & quod non vivit in Orbe, neque unquam vixit, qui istam pugnam placare possit, nisi admittatur nova concordia quam ipse tradit : & aliam etiam ponit Cujacius §. tractat ad Africam. quas non refero, quia non tollunt difficultatem.*

Et ideo pro concordia dicendum est, quod ubi dicitio (*amplius*) refertur ad legatum eidem personæ relictum, semper inducitur tacita repetitio, & confirmatio prioris legati : text. *hic, & l. si tibi pure 52. in princip. infra de legat. 3. l. cui ita 4. infra de dote prælegata. l. codicillis 34. in princip. infra de usufruct. legato :* quo casu non solum repetit substantiam prioris legati sed etiam qualitatem illius Gloss. & Bart. in *l. in repetendis, supra de legat. 3. adde text. l. Aurelius 29 §. testator infra de liberation. legata.* Si autem legata diversis personis relinquuntur, quamvis Jafon *hic num. 1.* simpliciter dicat, etiam inducitur repetitionem præcedentis legati ; allegat *l. si sic 13. supra de legat. 3.* tamen distinguendum est, si enim in eadem oratione relinquatur diversis personis, semper inducitur repetitio, juxta regulam *l. Sejo 20. §. Gaio. infra de fund. instructo, & idem, si sint duæ orationes, & tamen imperfectæ, ita ut una debeat suppleri per verbum expressum in altera : & tunc etiam videbitur facta repetitio, quia tunc unica censetur oratio : *l. in repetendis, & ibi Bart. infra de legat. 3. & diximus in l. qui filius, in princip. supra eod. & in his terminis procedit l. si sic 13. & l. si tibi pure : 53. in fine, infra de legat. 3.* quod si diversis personis legetur in diversis orationibus, dicitio (*hoc amplius*) non inducet repetitionem : juxta receptam doctrinam Bart. in *d. §. Gaio, num. 2.* sed magis continuationem actus legandi : ut de dictione (*item*) tradit Bart. in *l. in repetendis, infra de legat. 3. & in his terminis procedit l. si servus legatus 11. §. si ita scriptum infra eod.* in utroque exemplo. Et secundum hæc sunt explicanda quæ in hoc articulo tradit Anton. Gomez 1. tom. cap. 12. n. 23. Et hæc de r. hujus text. conclusione.*

Succedit igitur secunda quod si prorogatur dies legatorum in codicillis, non censentur confirmata legata alias inutilia : Et ratio est, secundum Bart. *hic n. 5.* quod hæc prorogatio pertinet ad diminutionem legatorum, ut non pure, sed indiem præstentur : unde non debet operari illorum augmentum, id est confirmationem : *l. legatum utiliter, inf. de adimenda. legatis : l. cum tale, §. fin. inf. de condition. & demonstrat. & communiter recipi hæc rationem asserit Aretin. hic col. 2.*

col. 2. ante medium, Alex. in l. 4. in princip. numer. 3. inf. de damn. infect. Alciat. in l. cum filio, nu. 12. sup. eod.

Ex qua secunda conclusione, cum sua ratione inferuntur duo Corollaria, ad quæ is text. quotidie allegatur, ut hic refert Jafon *nu. 5.* Primum est, quod inducta ad unum effectum, non debent operari alium contrarium : quia actus agentium non debent operari contra eorum intentionem : *l. non omnis, in princip. sup. si cert. petatur.* Secundum quod inducta ad diminutionem, non debent operari augmentum : ut etiam probant jura *sup. citata :* & *l. ex factio etiam, sup. de hered. instit. l. Titia, §. fin. inf. de manumiss. testam. unde conventio quæ fit ad resolvendum, non debet operari productionem actionis : l. ab emptione, in fin. & ibi Bart. sup. de pactis :* Similiter ordinatum ad excipiendum, non prodest ad agendum : Bart. in *l. in traditionibus, in fine, sup. de pactis :* & per contrarium, inducta ad augmentum non debent operari diminutionem : *l. si mancipia, in princip. inf. de fund. instruct. & ideo per concessionem novi privilegii, non videtur revocata alia privilegia, alias huic personæ competentia : l. fin. & ibi Bart. in fin. C. de preposit. agentium in rebus, lib. 12. Et hinc etiam probat *l. falsa demonstratio, §. 1. inf. de condition. & demonstrat. augmentum dignitatis non inducere aliquod præjudicium illi, cui contigit, notant Bart. & Platea, per illum text. in l. Alexandrinis, C. de Decurion. lib. 10. & clausula, non obstantibus &c. quæ ponuntur in literis Principum ad confirmandam, & augmentandam gratiam, non debent operari diminutionem, sive restrictionem Bal. in l. quia autem, in princip. per illum text. cum Gloss. sup. si quis omisit. caus. testam. & exornat Jafon, in l. 1. numer. 11. sup. si quis jus dicenti non obtemperaverit.**

Et magis in specie, juncta ratione, ex isto text. inferebat Dyn. *hic,* quod si in specie hujus text. legata relicta in diem, testator pure legaret, cum tunc enunciatio fieret ad augmentum, induceretur confirmatio legatorum inutilium ; quia cessat ratio de qua sup.

Inferrebat etiam Bart. *hic,* quod quando prorogatio temporis alio respectu induceret augmentum, non procederet is text. allegat *l. si tibi pure 53. cum Gloss. inf. de leg. 3.* Et ponit exemplum, quod si testator ita diceret, *Quas pecunias legavi pure, volo in diem dari ; interim tamen præstari usuras :* cum per hoc, quod de usuris disposuit, inducatur augmentum ; confirmantur legata aliis inutilia : *l. 21. Cod. de dote promission. quia cessat ratio sup. assignata.*

Sed subsistendum est, quia licet ratio sup. assignata, vera sit in se, tamen non bene videtur applicari decisionis hujus text. qui non nititur prædicta ratione, sed in ea potius, quod hoc casu, verba prorogationis respectu legatorum, sunt tantum enunciativa, quæ regulariter non inducunt dispositionem : *l. Titia cum testamento 35. in princip. inf. de lega. 2. l. cum tale, §. fin. inf. de condition. & demonstrat. unde neque confirmationem inutilium legatorum, ut hic advertunt Imola, & Alex. n. 6.*

Quæ quidem ratio evincit, sup. relatas illationes non esse veras : quia illa Dyni confunditur per veram rationem hujus text. quæ etiam in hoc casu militat : & ita ab ea recedunt Imola *hic,* & Lancelot. Deci *ad fin. & Claud. n. 2.*

Similiter & illatio Bart. non est vera : quia etiam in ea militat vera ratio hujus text. & ita etiam reprobant Imola & Alex. *hic numer. 6. & Jafon. num. 18.*

Neque obstant jura per Bart. adducta, quia *l. si ti-*

bi pure, inf. de legat. 3. pertinet ad primam conclusionem hujus text. quando exprimitur dicitio repetitiva (*hoc amplius :*) unde ex ea non potest inferri ad 2. conclusionem, cum is text. inter eas apertam constituat differentiam : & *l. 2. C. de dote promission. specialiter procedit favore dotis : ut per Bart. conf. 123. num. 2. Deci. conf. 682. numer. 1. Boër. decis. 333. numer. 2.*

Invenio tamen quod Aretin. *hic col. 3. in princip. 10* concordat opiniones, quod si præcedunt quædam legata utilia, & quædam inutilia, tunc prorogatio legatorum non censetur facta ad inutilia, sed tantum ad utilia : ac proinde tunc non inducitur confirmatio inutilium : prout dicimus, quod quando testator fecit mentionem debiti, videbitur intellexisse de debito efficaci, & non de inefficaci : *l. si is cui 94. §. Flavius, & ibi Bart. inf. de solution. exornat Palat. in repet. Rub. §. 65. nu. 29.* Sed si omnia legata præcedentia sint inutilia, tunc ex prorogatione legatorum, censentur confirmata : prout & quando testator fecit mentionem debitorum, de inefficacibus videtur intellexisse, quando nulla efficacia reperitur ; in quibus verba illius possint verificari : *l. quibus diebus 40. §. Dominus, & ibi Bart. inf. de condition. & demonstrat. facit l. 2. sup. de liber. & posthum.*

Quæ concordia est etiam de mente Imol. & Alex. *hic n. 5.* Sed eam improbat Emil. Ferretus *hic n. 29. & merito,* quia per eam nimis restringitur generalitas hujus text. & quia illius vera ratio etiam militat, quando omnia legata præcedentia sunt inutilia.

Neque obstat ratio Aretin. Quia procedit, quando alias non possent verificari verba secundum id, ad quod principaliter fuerunt prolata : tunc enim locum habet distinctio de qua sup. In nostro autem casu, verba enunciativa non proferuntur principaliter ad aliquid disponendum, vel confirmandum ; sed tantum ad referendum : & qui refert neque videtur approbare : neque improbare : Gloss. *l. Gallus, §. idem credendum, sup. de liber. & posthum. & verba non debent operari ultra intentionem proferentis : l. non omnis, sup. si cert. petatur.*

Et juxta hæc, venit explicanda quæstio Dyni, *11* quam refert Bart. *hic n. fin.* quod si alicui est concessa potestas revidendi statuta cum potestate confirmandi, & revocandi, quod si is quædam statuta revocavit, & improbavit, alia tacite videtur confirmare : argum. *l. cum prætor, sup. de judic. & l. Tribunus, §. 1. sup. de militar. testam.*

Neque obstat, quod propter revocationem non debet induci confirmatio, & sic contrarius effectus, juxta nostram conclusionem : Quia hæc regula procedit respectu ejusdem rei, sed respectu diversarum nihil impedit quod ex reprobatione unius, aliarum sequatur tacita confirmatio : *Tribunus, §. 1. sup. de milit. testamento, cap. noame, de prescription. & advertunt Paul. & Aretin. hic in fine, & ita hoc dictum communiter esse receptum, hic asserunt Alex. num. 8. Jafon. in fin.*

Quod optimè procedet, quando omnia Statuta sunt valida : sed pone aliqua esse invalida ; utrum & ista videantur tacite confirmata ? & videtur dicendum, illa quoque videri confirmata, juxta primam conclusionem hujus text. & quia hoc casu actus reprobandi quædam statuta, ex se inducit tacitam confirmationem aliorum : *d. l. cum prætor. sup. de judic. & sic cessat ratio 2. conclusionis hujus text. explicatæ ut supra.*

Sed in contrarium urget dictum Innoc. in cap. *damus, ad fin. de decimis,* quod confirmatio Papæ simpliciter

pliciter & generaliter facta, videtur referri ad Statuta valida, non autem ad invalida: ut ibi explicat Panor. 12 n. 11, & communiter recipitur, ut hic efferit Jafon. n. 12. & Deci. in rub. n. 3. de confirmatione. util. vel inutil. Felin. in c. 1. n. 26. de constitutione. sed videntur concordandæ opiniones ex mente Imolæ hic col. 2. in princip. quia si omnia Statuta fuerunt producta & examinata, ut in dubio præsumendum est, alia etiam inutilia videntur confirmata: secus si constet non fuisse producta, vel non examinata, nam tunc inutilia non videbuntur confirmata: argumento l. si quis ita, §. si quis cum, sup. de testamentis. tutela.

Sed contra istam concordiam inducitur is text. nam si dictio repetitiva, quæ inducit tacitam confirmationem, refertur ad legata inutilia, ut hic expendit Jafon. n. 15, à fortiori expressa confirmatio ad inutilia debet ceteri relata. Et si respondeas, tex. esse intelligendum, juxta distinctionem Imolæ, tamen replicabimus, esse contra illius generalitatem, qui sentit in 1. casu hujus tex. induci confirmationem inutilium legatorum, etiam si testator ignoraverit aliqua esse inutilia, ut sup. tenuimus.

Unde in hac materia videtur esse distinguendum inter confirmationem Superioris, & inter confirmationem Testatoris: nam in confirmatione Superioris, dicendum est, eam semper videri relata ad actus validos, etiam si Superior invalidorum habuerit notitiam, nisi probetur quod ex certa scientia invalidos confirmare voluit: cap. 1. de transactione. & clarè Innoc. in d. c. dudum, & ibi Panorm. n. 11. de decim. Sed confirmatio testatoris, sine dubio etiam refertur ad legata invalida, quorum testator habuit notitiam; quinimo & ad ea quæ ignorabat esse inutilia: ut colligitur ex generalitate nostri tex. credendum enim est, eum cogitasse aliqua posse esse inutilia, ut ex confirmatione generali videantur confirmata: argumento l. qui jure, sup. de militar. testam.

Et est ratio differentie: quia confirmatio Superioris continet dispensationem contra dispositionem juris communis, ut per Deci. in rub. n. 3. de confirmat. utili: & ideo difficilius præsumitur. Sed testator non disponit contra jus, quia non potest: l. nemo potest inf. eod. Sed relicta utiliter, vel inutiliter confirmando de novo relinquit: l. Aurelius 29. §. 1. inf. de liberatione leg. quod facile præsumendum est, propter regulam l. quoties, inf. de rebus dubiis, & ex ratione l. 1. C. de sacros. Eccles.

His ita explicatis, non sunt omittenda, quæ ex hac secunda conclusione nostri tex. colligit Bal. hic quod actus nullus & invalidus, non potest prorogari; cum enim tex. probet, cessante confirmatione, prorogationem tantum pertinere ad legata utilia, & non ad inutilia; bene probat inutilia per se considerata non admittunt prorogationem: ex quo infert Bald. quod si quis inutiliter fuit captus, non poterit recommendari in carcere: quia hoc in effectu est quædam prorogatio carceris: quam non admittit captura nulla: quod & tenuit Bart. in l. sed & si eximendi, §. item si quis, per illum tex. sup. ne quis eum, qui in jus vocatus est, vi eximat. & melius l. 2. §. fin. cum 4. sup. de custodia reorum: cum similibus de quibus per Alex. hic n. 4. Ripa in l. naturaliter. §. nihil committente, n. 56. sup. de acquir. possessionem. & probat Ordinatio Portugallie, lib. 4. tit. 52. §. fi. ibi, Justamente.

Infert præterea ipse Bald. quod si primum compromissum, vel etiam dilatio data ad probandum: non valuerunt, non admittunt prorogationem; juxta supra tradita: & inscribunt Imola, & Paul. hic.

Sed huic secundæ illationi resistunt Cuman. &

Aretin. hic col. 2. ad medium; Alex. num. 5. Jafon. num. 13. Alex. l. 4. nu. 3. inf. de damno infecto. quia compromissum consensu partium prorogari & induci potest de novo: l. diem proferre, in princip. sup. de recept. arbitr. Similiter & dilationem iudex potest dare & prorogare: l. fin. sup. de feriis: Unde in his casibus, prorogando, debent videri illam de novo concedere: quia animus adhibitus ad continuandum, inducit acquisitionem de novo: l. sequitur, §. item Labeo, inf. de usucapion. Bart. & alii in l. 3. in princip. inf. de acquir. possessionem. & videtur tex. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandavit, sup. de acquir. hered. ubi ratificatio bonorum possessionis petitæ per filium, inducit novum mandatum ad adendum: facit l. posthumentum 55. §. fin. sup. de injusto rupto.

Sed nihilominus opinio Bal. verior est per istum tex. nam & testator poterat confirmare legata inutilia: & tamen prorogando non videtur confirmare: quia verda inducta ad prorogandum, non inducunt confirmationem: ergo idem dicendum est in nostro casu.

Neque obstant rationes in contrarium adductæ: quia licet partes possint inducere de novo compromissum utile, & iudex possit dare dilationem, tamen prorogando non videtur id voluisse: cum verba id non importent: ut probat is tex. Et quamvis ille qui continuat, videatur habere animum acquirendi ex nova causa; juxta notata in l. 3. in princip. inf. de acquirend. possessionem. tamen ille qui prorogat eundem actum, & continuat, non videtur illud velle confirmare, si sit inutile: ut probat is tex.

Neque etiam obstat l. si quis mihi bona: §. sed quid si mandavit, sup. de acquirend. hered. quia rati habitio esse actus confirmatorius, & ex ea potest facile induci mandatum, quod rati habitio æquiparatur; l. fin. C. ad Mececonian. sed qui prorogat, neque confirmat neque inducit aliquid de novo, juxta istum tex.

Ultima conclusio ex isto tex. est, quod si legata inutiliter sint relicta à filio pupillo, & per dictionem (hoc amplius) fuerint repetita à substituto pupillari, etiam inutilia confirmabuntur.

Sed querendum est de exemplis: Et Gloss. hic, verbo, impuberi, existimat, illa esse ponenda juxta primam conclusionem hujus tex. Sed cavendum est: quia in 1. conclusione ponitur exemplum, quando legata fuerunt inutilia, quia relicta sunt in minus solemnibus testamento; quod exemplum huic tertiæ conclusioni applicari non potest: in qua præsupponitur valere substitutionem pupillarem: quod non esset verum, si fuisset facta in testamento minus solemnibus: l. 2. vers. adeo, sup. de vulgar. & advertunt Bart. hic, n. 5. ad fin. & Alex. ad fin., debet ergo proponi exemplum, quando legatum erat inutile, vel propter incertitudinem verborum vel ratione rei, vel personæ: quod impedimentum cessabit, quando facta est pupillaris substitutio, & repetita legata à substituto pupillari: quia pater faciens sibi testamentum, potest ex intervallo illud filio facere: l. si quis eum 16. §. fin. sup. de vulgar. & notab. explicat Jafon. in l. si fundum sub conditione: §. si paterfamilias, ad fin. inf. eod.

Est tamen advertendum, quod is tex. ut confirmatio ista procedat, duo copulativè videtur requirere: quod impubes non sit hæres patris; item quod impubes decesserit: quæ requisita secundum juris principia non videntur procedere: nam si pupillus patri hæres extiterit, à fortiori legata inutiliter relicta debent præstari per substitutum pupillarem: cum enim illa nunquam inceperunt deberi per pupillum, quia erant inutilia, propter repetitionem factam, debebuntur à substituto: juxta tex. l. si fundum sub conditione 83. §. si pater

pater familias in fine, eod. facit l. servo alieno 116. §. pen. & l. quid ergo 56. in princip. inf. eod.

Propter hanc difficultatem, Gloss. hic verbo, & decesserit. existimat, copulativam (&) accipiendam esse pro alternativa (vel) & sic probet tex. legata deberi per substitutum pupillarem, sive impubes non sit hæres patris, sive impubes decesserit & probat Paul. hic ad fin. & defendit Claud. n. 12. Sed improbat Aretin. hic col. pen. post princip. tum quia litteram violat, tum etiam quia secundum hanc expositionem in 2. parte alternativæ debet addi: sive hæres extiterit, & impubes decesserit: quod tamen in littera non exprimitur. Quare ipse novum assignat intellectum, qui non placet.

Alium etiam assignat Zasius hic n. 15. inquiens tex. præsupponere, quod si patri filius hæres existat, non debebuntur legata repetita à substituto pupillari: quia illa præstari tanquam relicta à filio: l. qui fundum 86. §. qui filium, inf. ad leg. falcid. cum ergo inutiliter fuerint relicta à pupillo, neque per pupillum præstabuntur. Qui tamen intellectus est aperte falsus: nam cum præsupponamus, legata inutilia expressè fuisse repetita à substituto, utique debebunt ab ipso, etiam si inutiliter à filio sint relicta: ut pro constanti tenet Paul. hic ad fin. nam & videmus, quod legata relicta à filio instituto, non censentur repetita à substituto pupillari, ut resolvit Jafon. in l. licet Imperator, num. 62. inf. eod. & tamen si expressim repetantur à substituto, ab eo debebuntur: l. servo alieno 116. §. pen. inf. eod. Bart. receptus in l. licet Imperator, n. 4. inf. eod.

Pro vera igitur explicatione hujus conclusionis advertendum est, litteram hujus tex. variè haberi: nam quidam libri habent (neque ille patri hæres extiterit, & impubes decesserit) ita litteram videtur habuisse Gloss. hic verbo, & decesserit Paul. ad fin. & Aretin. col. pen. ad medium. Alii autem libri, pro dictione (neque) habent copulam (&) quasi tex. dicat (& pupillus patri hæres extiterit) & hanc litteram videtur habuisse Bart. hic num. 6. dum inquit, dicitur hic (si patri hæres extiterit) quid si non extiterit hæres? Sed Amil. Ferretus hic num. 34. dicit, in Pandectis Florentinis, pro dictione (&) inveniri dictionem (vel,) Sed non est verum, quia imò in illis invenitur dictio (neque) ut ex illis patet.

Qua retenta littera, ultra alios est advertendum, quod dictio (hoc amplius,) in legato relicto à substituto pupillari, inducit tacitam confirmationem legatorum inutilium legatorum à pupillo: quia juris censura legatum à substituto pupilli, habetur pro relicto in testamento patris sub conditione, l. in ratione 11. §. quod vulgo inf. ad leg. falcid.

Quo præsupposito dicendum est, Jureconf. sentire, quod si in his terminis pupillus erat hæres patris, non valeret legatum repetitum à substituto: quia tunc substitutus teneretur ex persona pupilli hæredis patris, & non ex propria persona: l. qui filiorum, 86. §. qui filibus, inf. ad leg. falcid. Unde cum teneatur ex persona pupilli ad idem legatum, non valebit legatum à substituto relictum: ut clarè probat l. servo alieno 116. §. 1. inf. eod. sed si pupillus hæres non sit, quia tunc hæres incipit teneri ex propria persona d. l. qui fundum, valebit repetitio ab eo facta, & sic cessat difficultas.

Pro complemento autem materię, tres casus in nostro proposito distinguendi sunt. Primus est, quando à pupillo legatum est, neque fuit repetitum à substituto pupillari: Secundus est, quando legatum fuit à pupillo validè, & fuit etiam repetitum à substituto. Tertius est, quando legatum fuit à pupillo inutiliter,

& legatum est repetitum utiliter à substituto pupillari. Primo casu, distinguendum est, utrum pupillus sit hæres patris, vel non, ut distinguit Jureconf. in d. V. qui fundum §. qui filium, inf. ad leg. falcid. ubi exprimitur utilitas hujus distinctionis. In 2. casu dicendum est, quod idem legatum bis legeretur, & restator tantum voluerit semel præstari, si pupillus sit hæres patris, ita ut substitutus ex ejus persona teneatur, regulariter repetitio facta à substituto, nihil valet: ut sentit is tex. & probat l. servo alieno 116. §. 1. inf. eod. nisi uno modo sit relictum à pupillo, & alio à substituto: nam tunc valebit indistinctè repetitio facta à substituto, si legatum ab eo repetitum, habet majorem utilitatem, quam habeat legatum relictum à pupillo ut est expressum in l. si fundum sub conditione 83. §. si pater familias, inf. eod. & ita est explicandus Paul. hic ad fin. Quod si non sit diversum à legato relicto à pupillo, & pupillus non sit hæres patris, tunc valebit legatum repetitum à substituto, quia incipit teneri ex propria persona: ut probat noster tex. In 3. autem casu, si propter dictionem (hoc amplius) legata relicta à pupillo confirmantur, procedet id quod sentit tex. Si verò inutilia remaneant, semper valebit repetitio facta à substituto: nam cum ex persona pupilloni possit teneri, quia ab eo inutiliter fuit legatum, indistinctè valebit repetitio facta à substituto: quia incipit militare eadem ratio, quæ in l. si fundum sub conditione 85. §. si paterfamilias, infra eod.

Et juxta hæc, venit componenda controversia DD. utrum noster tex. possit exemplificari in pupillo exhæredato? Nam Gloss. hic verbo, impuberi, refert opinionem Rogerii, qui tenebat, etiam ex hoc exemplificari posse: sed improbat Accursius, quia à substituto pupilli exhæredari nihil legari potest: l. cohæredi, §. cum filie, in fine sup. de vulgar. & l. antepen. C. de legatis.

Sed Dynus, & Bart. hic. num. 5. salvant Rogerium, quando substitutus exhæredato, fuit etiam hæres patris: nam tunc valebunt legata relicta ab ipso substituto pupillari, ut est expressum in leg. in ratione: 11. §. fin. ad fin. inf. ad leg. falcid. l. ita tamen, §. à patre, inf. ad Trebellianum.

Sed non placet hæc salvatio: quia tunc valerent legata, non tanquam à substituto, sed tanquam ab hærede patris. Quare verius est cum Gloss. tex. istum hoc casu verificari non posse: sed ponendum esse exemplum, quando filius fuit institutus per patrem: quo casu ipse gravari potest, & etiam ejus substitutus: & quamvis filius postea obtineat se ab hereditate paterna, tamen legata relicta à substituto subsistent. l. si filius qui patri, & ibi Jafon. num. 1. sup. de vulgar. & propter hanc solam existentiam filii abstinentis, confirmata censetur pupillaris substitutio: l. si filius qui patri: & l. filius qui se paterna 42. sup. de acquirend. hered. quamvis & substitutus, 20. jam hoc jure, sup. de vulgar. posset adire hereditatem repudiatam per pupillum; ut hic per Bart. n. 6. quo casu legata à pupillo teneretur solvere: juxta regulam l. licet Imperator, inf. eod. & videtur expressum in l. qui fundos 86. §. qui filium inf. ad leg. falcid. l. si fundum sub conditione 86. §. si paterfamilias. juncta Gloss. verbo, substituto, in eod.

De intellectu l. qui duos 20. inf. eod. agemus in l. legato generaliter, inf. eod.

SUMMARI A

L. Grege legato 21. cum l. sequen. ff. de Legatis primo.

- 1 Quæ dicatur oratio universalis, & quæ generalis.
- 2 Quæ dicantur collectiva dominalia.
- 3 In universalibus semper augmentum venit.
- 4 Et in quo differat à legato generali.
- 5 Quæ ratione in universalibus veniat augmentum.
- 6 Explicatur l. pen. inf. de fundo instructo.
- 7 Sub nomine fundi instructi, quid veniat.
- 8 Explicatur l. Julianus 66. §. fin. infr. de legat. 3.
- 9 Et qualiter ibi dicatur constare de voluntate testatoris.
- 10 Explicatur l. peculium 67. in princip. infr. de legat. 2.
- 11 Dicitio (meum) quando restringat legatum.
- 12 Universalitas in uno solo consistit.
- 13 Circa quod elegans ponitur resolutio.
- 14 Destructa domo, debetur area.
- 15 Et qualiter id sit intelligendum.
- 16 Explicatur l. si ita legatum 68. §. fin. infr. eod.

INTERPRETATIO

L. Grege legato 21. cum l. seq. ff. de Legatis primo.

AD intellectum hujus tex. & materiz, præmittendum est, orationem generalem, & universalem inter se differre. Oratio universalis dicitur ea, quæ concepta est per nomen collectivum, quod ex sua natura prolatum in singulari, plures diversas res continet: ut probat is tex. & l. peculium 67. in princip. inf. de legat. 2. & ibi Castrenf. Oratio autem generalis dicitur, quæ non ratione nominis, sed ratione adjuncti universalis, plures res significat: ut si legem *hominis res meas*: nam tunc omnes venient non ratione verbi, sed ratione adjuncti universalis: & ideo magis dicitur oratio generalis: l. illud, §. fin. supr. de minorib. Et idem erit si legatum concipiatur per verba infinita; nam cum illa in ultimis voluntatibus, æquipollean universalia. l. si pluribus, inf. de legat. 2. quia tunc ratione adjuncti universalis, plures res comprehendit dicitur oratio generalis: Bart. in l. si ita, num. 4. inf. de auro & argento legato, & l. quasitum, §. fin. nu. 8. inf. de fund. instruct. & l. 1. §. fin. n. 7. inf. de verbor. obligation. Alex. hic nu. 2. & esse receptam declarationem asserit Pinel. in Rub. Cod. de bonis matern. prima parte, col. fin. Crot. in Rub. numer. 17. supr. eod. & explicat Covarru. resolution. lib. 10. cap. 13. num. 2.

Rursus est præmittendum, quod nomina collectiva in nostro proposito dividuntur in duas species: nam quædam dicuntur universalis: quædam verò collectiva nominalia, quæ scilicet tantum plures res colligunt, & certo vocabulo nominant.

Collectiva primæ speciei, dicuntur illa, quæ quasi corpus fictum, separatam ab ipsis rebus, eas sub uno nomine colligunt tanquam subditas; Bart. in l. aut

facta, §. fin. nu. 3. inf. de penis, & est tex. l. mortuo 24. infr. de fidejussor. & cap. dilecta 14. de excessib. Prælator. & ibi Gloss. 1.

Collectiva autem secundæ speciei, sunt illa, quæ non significant corpus fictum, diversum à rebus, sed tantum plures res collectivè nominant: & ita Bolognet. in Rub. num. 189. & num. 223. supr. soluto matrimonio.

Est nihilominus defectuosa doctrina, quia non explicat qualiter cognoscamus nomen collectivum significare corpus fictum, separatam à rebus, vel ipsas res tantum collectivè nominare: & ideo id sup. plendo, dicendum est, quod ea collectiva dicuntur significare corpus illud fictum, quando illud nomen præ se fert quid diversum in substantia, & in materia ab illis rebus, quas significat, neque ab illis limit nomen; ut probatur in isto tex. & l. rerum mixtura 30. inf. de usucapion. tradit eleganter Gofredus in l. peculium, in princip. nu. 2. inf. de legat. 2. Unde per contrarium, illa dicuntur collectiva nominalia, quæ habent nomen sumptum ex rebus, quas nominant, & significant: nam, ut inquit Cicero in *Topicis*, quod ad species, retinet nomen generis, nunquam à genere jungitur: & eleganter Gofred. in d. l. peculium, in princip. num. 5. & satis consonat traditio in l. 1. §. hoc autem, num. 27. infr. de novi operis nunciation. quod collectivum universale continet sub se plures differentes species: exemplum habes in l. si ita 8. inf. de auro & argent. legato: ubi testator legavit argentum, & sic usus fuit nomine colectivo, quod prolatum in singulari, multas res significat: l. si cum auro 20. inf. de auro & argent. legato. Item legavit vestem, quod etiam verbum prolatum in singulari, plures res significat: l. vestis 23. in princip. inf. de auro & argent. legato: & tamen d. l. si ita, probat prædicta legata non cenferi universalis, sed generalia. Patet, quia dicit augmentum, & vestes postea additas, non venire in legato: quod est proprium legati generalis: l. fin. §. 1. & ibi Bart. num. 2. inf. de lega. 2. nam in legatis universalibus, certum est, postea addita venire in legato: ut probat is tex. & §. si grex & §. si peculium Institut. de legatis, Gloss. recepta in l. pen. infr. de fundo instructo.

Sed respondet Bart. d. l. si ita, numer. 4. ad fin. & ibi Alber. n. 2. Ratio fuit generalis, quia legatum fuit augmentum indefinitè; & indefinita æquipollet universalis. Quæ responsio non tollit difficultatem; quia nomina expressa in d. l. si ita, ex se plures res significabant; & non ratione adjuncti.

Unde melius respondebitur ex sup. traditis, quod illa nomina, de quibus in d. l. si ita, non erant diversa in substantia, neque in nomine à rebus, quas significabant: & ideo dicuntur collectiva nominalia, quæ orationem generalem videntur inducere, non autem universalem.

Quibus præmissis, colligendum est ex hoc tex. quod in legato universalis veniunt ea quæ postea accedunt: quod ampliat Gloss. hic communiter recepta; sive hoc augmentum contingat vivo testatore, sive eo mortuo: & etiam si hæres non sit in mora solvendi legatum.

Et ex hoc tex. generalem regulam colligit Gloss. fin. l. pen. de fundo instructo. quod in legatis universalibus, non consideratur tempus testamenti, sed potius tempus quo cedit dies legati. Quod & tradit Bart. in l. si ita, num. 4. inf. de auro & argent. legato Angel. in l. si servitus, numer. 8. supr. de servitut. urbanor. prædior. Alex. conf. 178. n. 10. lib. 2. Afflictus lib. 3. constitution. Rub. 4. num. 10. Crot. in l. omnes populi, numer. 155. supr. de Just. & jure: exornat Bruvus in tractat. de augmento

augmento 15. q. à n. 30. quibus adde Bart. conf. nu. 8. & Bald. conf. 112. n. 4. lib. 2. Jason in l. fructus, nu. 11. supr. soluto matrim.

Unde inferas, quod quamvis legatum generale, vel indefinitum, censetur relatum ad tempus testamenti d. l. si ita 8. & ob id in eo futura non veniant, l. fin. §. 1. inf. de lega. 2. tamen si legatum relinquatur per nomen collectivum universale, veniunt futura: ut probat tex. & tradit Bart. in l. fin. §. 1. numer. 2. inf. de legat. 2.

Unde dicit Castrenf. in l. qui ædificum, in fine, supr. de servitut. urbanor. prædior. quod præ facta pro te, & subditis, comprehendit etiam subditos futuros: subscibit Alex. conf. 178. à num. 10. lib. 2. & latius profecquitur Menoch. conf. 97. à num. 14. & num. 145. lib. 1.

Sed videndum est de ratione: & Aretin. hic. 1. notat. & Jason. n. 1. ad fin. eam esse existimat, quia universalitas ex sui natura recipit augmentum, & diminutionem: & tamen semper eadem permanet: l. item veniunt, §. fructus, supr. de petition. hered. l. quod dicitur, supr. de impens. in reb. dotalibus: & tex. in l. sequent.

Sed non placet, quia non concludit, cur veniat futurum augmentum superveniens post testamentum. Aptior igitur ratio est, quod cum hæc nomina collectiva universalis considerentur tanquam corpus quodam fictum, continens sub se res, quas significat, l. mortuo 24. inf. de fidejussor. Bart. in l. cognatis, nu. 1. ad fin. inf. de reb. dubiis: ideo res sub eo nomine contentæ considerantur tanquam accessorium respectu principalis: & ideo illius sequuntur naturam: l. cum principalis, de regul. juris tradit Bart. in l. si ita, n. 4. inf. de auro & argent. legato & clariss. Cyn. in l. placet, ad fin. C. de sacros. Eccles. subscribit Menoch. conf. 97. nu. 145. lib. 1. & colligitur ex tex. §. si grex, Institut. de legatis.

Ex qua resolutione, & ratione cavendum est à traditis per Nevizan. conf. 71. ubi confundens materiam vult futura venire in legato universalis, & etiam in generali; maxime si conjunctæ personæ sit relictum. Nam id falsum est, siquidem in generali etiam relicto conjunctæ personæ, non veniunt futura post testamentum: l. fin. §. 1. inf. de legat. 2. & supr. dictum est.

Et ex prædictis inferitur intellectus ad l. pen. inf. de fundo instructo: ubi probatur, quod si legatur fundus uti instructus est, non debet attendi tempus testamenti, sed tempus quo cedit dies legati, id est tempus mortis testatoris, ut ibi per Gloss. fin. quod nimis videtur repugnare decisione l. si ita 8. inf. de auro & argent. legato.

Sed respondet Gloss. fin. d. l. pen. & ibi Bart. & Alber. quod in eo tex. agitur de legato universalis, in quo veniunt futura: & aliud est in legato generali, d. l. si ita subscribit Jason in l. 1. numer. 7. supr. de edend. & l. cum quid in 1. lect. numer. 18. supr. si cert. petatur. Bruvus in tract. de augmento 15. conclusion. n. 3. & 6.

Sed ego non perspicio quomodo in casu d. l. pen. illud legatum dicatur universale: quia fundus per se non est quid universale, sed potius particulare: & adjectivum, uti instructus est, etiam non potest dici universale; cum non sit nomen collectivum, quod tanquam corpus fictum debeat sub se continere res, quas significat: unde magis debet dici generale; ut advertit Vincent. in disputation. 1. in l. dubio, col. 29. in princip.

Verior ergo responsio est, quod licet in casu d. l. pen. non agatur de legato universalis, agitur tamen

de legato generali, in quo militat eadem ratio; quæ in legato universalis: nam ut sup. diximus, ideo in legato universalis veniunt futura, quia res contentæ sub eo nomine, considerantur tanquam accessorium respectu principalis: quæ ratio etiam militat in casu d. l. pen. nam instrumenta respectu fundi, considerantur tanquam accessorium respectu principalis: ut eleganter explicat Theophil. in §. si quis ancillas, Institut. de legatis.

Ex quibus colliges notabilem declarationem ad regulam d. l. si ita, ut etiam in legato generali veniant futura post testamentum, quæ habent se tanquam accessoria ad principale: & videtur ex l. fin. §. fin. inf. de liberatione legata: & sentit Bart. in d. l. si ita, nu. 4. & expressit Angel. in l. si servitus, numer. 8. supr. de servitut. urbanor. prædior. & confirmat latè Aymon. in Rub. n. 94. supr. eod.

Sed adhuc advertendum est, prædictæ resolutioni obstare, quia in casu d. l. pen. fuit legatus fundus uti instructus est; quo casu instrumenta non censentur venire ad fundum tanquam accessoria, sed potius tanquam æquæ principalia, ut videtur expressum in l. si cui fundum 5. inf. de fund. instructo.

Sed pro responsione notandum est, quod cum declaratione d. l. cui fundum, ex diametro videtur pugnare §. si quis ancillas, Institut. de legatis: ubi clarè probatur, quod si legatur fundus uti instructus est, quod instrumenta censentur venire ad fundum accessorie: & ideo si legatum fundi revocetur, quia testator fundum alienavit; l. 3. C. de legatis, pariter & censetur revocatum quoad instrumenta, quæ habent se ad fundum tanquam accessoria; & ideo sequuntur naturam sui principalis.

Sed pro resolutione dicendum est, quod ubi legatur fundus uti instructus est, non solum veniunt instrumenta fundi, sed etiam instrumenta patristamiliæ, quæ sunt in fundo, ut ille esse instructus: l. quasitum 12. §. sed si fundus inf. de fundo instructo. instrumenta igitur fundi in hoc legato censentur venire accessorie ad fundum, & procedet d. §. si quis ancillas, Institut. de legatis: sed instrumenta patristamiliæ censentur venire æquæ principaliter; & ideo revocato legato fundi, non ob id legatum hujus instrumenti censetur revocatum: d. l. si cui fundum & ibi Bart. n. 3. ad fin. inquit quod adjectivum (instructus) videtur adjectivum accessorie, respectu eorum quæ consueverunt accedere legato fundi: illa autem quæ non consueverunt accedere, videntur venire æquæ principaliter: & communiter recipitur, ut asserit Jason in l. 1. in fine, C. de verbor. signif. Quidquid repugnet Lusitan. Teixeira in l. si is qui in princip. col. 5. inf. de reb. dubiis. Nam pro communi facit, quia d. l. cui fundum, non dicit simpliciter instrumentum esse in legato per se, sed quod poterit instrumentum esse in legato per se, quod necessario est explicandum juxta sup. tradit: Cum igitur in casu d. l. pen. inf. de fundo instructo, agatur de instrumento fundi, merito dicimus, illud venire accessorie ad fundum, & procedit intellectus sup. assignatus. Quare si in terminis d. l. pen. venient instrumenta fundi æquæ principaliter, ut quia dictum esset (lego fundum & instrumenta) d. l. si cui fundum inf. de fund. instructo, tunc non procederet ille tex. sed magis induceretur regula d. l. si ita: & est de mente Angeli in l. si servitus n. 8. supr. de servitut. urbanor. prædior.

Secundo ex prædictis inferitur intellectus ad l. Julianus, 66. §. fin. de legat. 3. ubi testator legavit prædictam cum his entibus, quæ in ea possessione essent; id est cum his dotibus, quæ in ea possessione essent, ut exprimitur in l. 2. §. fin. inf. de fund. instructo. & nihilominus

minus probat *d. l. Julianus*, §. *fin.* venire in legato, instrumento, quæ erant tempore testamenti, & quæ postea accesserunt, si modo testator id manifestè voluit: nam est expendendum, quod eo casu instrumenta censentur venire accessorie ad fundum: quia testator usus est dictione (*cum*), ut est expressum in §. *si quis ancillas*, *Instit. de legatis*, & *l. si cui fundum*, §. *infra de fund. instrum.* ergo debuerunt venire instrumenta postea emptæ; etiam si alias non constet de voluntate testatoris.

Circa solutionem laborat Vincent. *disputat. 1. in 1. dubio col. 23. & col. 28. ad fin.* Magis tamen recepta responsio est, quod in casu *d. l. Julianus*, §. *fin.* testator fuit usus verbis præsentis temporis, propter quæ verba futura censentur exclusæ, nisi constiterit aliam fuisse mentem testatoris: & ita Gloss. *fin. in l. si ita scripserit 47. infra de legat. 2.* Alberic. *in d. l. Julianus* §. *fin.* Alex. *conf. 178. n. 16. lib. 2.* Everard. *conf. 235. col. pen.*

Quæ tamen solutio manifestè est falsa: quia accessoria futura semper veniunt in legato, etiam si per verba præsentis temporis fuerit relicta: ut colligitur ex generalitate hujus text. & agnoscit Angel. *in d. l. si servitus*, *num. 8.* Brunus *in tract. de augmento*, 25. *conclusion. num. 5.* Vincent. *d. disputat. 1. in 1. dubio*, *col. 2. vers. 7. fallit: & col. 29. in princip.* & in specie videtur probare *l. qui habeat* §. *fin.* & ibi notat Alberic. *de legat. 3.* & in *l. si mancipia 19. infra de fund. instrum.* quæ jactis ibi traditis per Bart. *n. 1.* forius probat, quod si testator dicat, se legare instrumenta quæ ibi essent tempore testamenti, adhuc veniunt instrumenta quæ postea accesserunt.

Et ideo melius responderetur, quod dum *d. l. Julianus* §. *fin.* videtur requirere, quod constet de voluntate testatoris; dicendum est, satis videri de ea constare, si probetur testatorem postea induxisse instrumenta in fundo, ut ibi perpetuè essent: ut probat *l. si mancipia 19.* juncta Gloss. *verbo, inducta, infra de fund. instrum.*

Et juxta hæc veniunt explicanda per Aretin. tradita *conf. 11. n. 3.* dum dicit, quod ubi exprimitur verbum præsentis temporis, ita ad præsens tempus restringitur dispositio, ut nullo modo trahatur ad jus, vel qualitatem supervenientem; allegat *l. si servitus 22. supra de servitut. urbanor. prædior.* nam hæc generalis traditio non habebit locum in legato universalis; neque etiam in generali, quoad ea quæ censentur venire accessorie ad principale, saltem in ultimis voluntatibus, in quibus plenior fit interpretatio: *l. in testamentis, infra de regul. juris*: ut constat ex supra traditis. Quidquid simpliciter Aretino adherent Brunus *d. conclusion. 15. n. 32.* & Socin. junior *conf. 99. n. 9. lib. 3.*

Inferitur 3. intellectus ad *l. peculium 67. in princip. inf. de legat. 2.* ubi text. probat legatum peculii diminui, & augeri posse: & idem esse in familia legata: subdens idem esse in pedissequis, aut lecticariis legatis: nam prima facie videtur probare, nihil differre legatum universale à legato generali, quod repugnat supra traditis. Sed respondet Paul. *ibi.* quod prædicta similitudo sit accipienda in hoc sensu, quod prout legatum universale minuitur, ita etiam & generale: tamen quoad augmentum non procedit ea similitudo: ut constat ex supra traditis.

Et confirmo, quia text. ille in 2. exemplo de familia, propriè loquitur quando mutantur ministeria fervorum, quo casu censetur extinctum regatum quoad eam personam, cujus artificium mutatum est: *l. legatis 64. §. 1.* & ibi Bart. *infra de legat. 3.* & sic agit de diminutione legati: & hoc respectu, optimè procedit similitudo, de qua in *d. l. peculium*.

Conclusionem hujus text. ita explicatam, amplius 1. cum. Bal. *in l. 1. ult. notab. sup. de statu hominum*: ut si legem gregem meum, in eo includantur capita gregis aliena: *l. 1. §. fin. supra de rei vendic.* quamvis in legato generali dicitio (*meum*) restringat legatum: *l. servos: inf. de legat. 3.* & subscribit Alex. *hic. in fine.*

Sed improbat Jason *hic. n. 3.* & meritò, quia testator nunquam in legato videtur sentire de rebus alienis: *l. unum ex familia 69. §. si rem, infra de legat. 2.* sed magis de jure, quod in rebus legatis habet: *l. quod in rem, §. 1. inf. eod.*

Neque obstat *l. 2. §. fin. supra de rei vendic.* Quia debet intelligi in eo sensu, ut possim vendicare gregem meum, licet in eo sint aliqua capita aliena. Item & judex potest pronunciare, gregem esse meum, cæterum in executione adimuntur capita aliena *l. 2. supra de rei vendicatione*, & ita Bart. *in l. 1. §. per hanc, n. 2. sup. de rei vendic.*

Illud sanè verum est, quod licet dicitio (*meum*) soleat restringere legatum ad tempus testamenti, *l. si ita 8. infra de auro & argent. legato*: tamen addita legato universali, non censetur restringere legatum ad tempus testamenti, quo minus veniat augmentum postea superveniens: Quidquid contrarium sentiant relati per Brunum *in d. conclus. 15. n. 32.* quorum opinio procedere potest in legato generali, cui sit addita dicitio universalis; nam dicitio (*meum*) restringet illud legatum ad tempus testamenti: *l. fin. §. 1. infra de legat. 2.* Bart. *in d. l. si ita, numer. 4. ad fin.* notabiliter in Ruin. *l. servi electione, §. fin. infra de legat. 2. num. 48.*

Amplia 2. per leg. sequentem, ubi loco capitum mortuorum alia substituantur, etiam hæc veniunt in legato. Et est ratio, quia universitas semper eadem permanet, neque mutatur per personarum mutationem: *proponatur, supra de judic.*

Ex qua ratione colliges, quod etsi capita loco mortuorum non substituantur, sed de novo gregi addantur, adhuc veniunt in legato: quia adhuc militat ratio de qua supra: & colliges ex generalitate §. *si grex. Instit. de legatis*, & *l. grege 13. in princip. de pignor. facit l. cum fundus 1. infra de legat. 2.* Quidquid contrarium sentiat Angel. de Perigliis *hic.*

Amplia per leg. sequentem; ut licet omnia capita gregis pereant, ita ut unum tantum caput supersit, tamen & hoc vindicari poterit, quamvis grex esse desierit.

Habet tamen hæc conclusio duas difficultates: prima est quia non videtur verum quod præsupponit *lex sequens*, quod si grex redigatur ad unum caput, extinguatur nomen gregis: nam imò videtur quod adhuc duret: *l. sicut §. fin. supra quod cuiusque Universit. nom.* ubi jus Universitatis remanet pene: eum, non solum nomine, sed & effectu: nam potest is facere omnes actus, quos faciebat Universitas: Gloss. *in cap. gratum, de postulation. prælator.* Unde dicit Gloss. *in Clem. ne Romani, §. porro, verbo, omnes, de election. quod in uno solo Cardinali consistit, & residet potestas eligendi Papam, si omnes alii recedant à Conclavi.* Consonat traditio Joan. Andr. *in cap. 1. ne sede vacante: lib. 6.* Quod si prælatus debeat aliqua agere cum consilio Capituli, & in Capitulo non reperitur nisi unus solus, is debet requiri.

Cui difficultati respondet Gloss. *pen. l. sequens.* quam ibi eleganter explicat Bart. quod aut loquimur de Universitas hominum: & procedit *d. l. sicut §. fin. supra quod cuiusque Universit. nom.* quia in hujusmodi Universitas duo considerantur, scilicet ipsi homines, & jura & res Universitatis; unde quoad prædicta

prædicta jura, dicitur Universitas in uno homine consistere: *tex. verò l. sed loquitur de Universitate rerum*, quæ nulla habet jura; & ideo si universitas reducatur ad unum, dicitur extincta prædicta universitas: & communiter recipitur hæc solutio, ut *hic* asserit Aretin. *col. pen. post. princip.* & Jason. *in l. sequenti nu. 7. & num. 12.*

Et ex hac concordia inferitur, verum esse dictum Bal. *in cap. perlator, col. 2. de juramento calumnia:* quod si testator legaverit alicui gregem, & tempore testamenti omnia capita sint mortua, ita ut unum tantum supersit, non valebit legatum: quia unum caput non potest supplere defectum aliorum capitum mortuorum. Sed Jason *in l. seq. nu. 6.* dicit id erroneè esse dictum, & directò esse contra illum tex. Sed utique magis errat Jason, quia *l. sequens* loquitur, quando tempore testamenti aderat grex, & ex postfacto ita fuit diminitus, ut ad unum caput fuerit redactus, tunc enim id debetur. Bald. autem loquitur quando tempore testamenti jam grex erat redactus ad unum caput, cum enim jam tunc non sit grex, ut dicit *l. sequens*, videtur legatum id quod non est in rerum natura: & ideo non valebit legatum.

Secunda principalis difficultas adversus istum tex. in eo consistit, qui Jureconf. præsupponit, quod grex extinguitur, si ad unum caput redigatur; & tamen probat, quod illud caput potest vim dicari per legatarium: Quod tamen non videtur verum, quia si principale legatum censetur extinctum, illud quod supersit, non pertinet ad legatarium: *l. mortuo bove: §. 1. in princip. inf. de legat. 2.*

Circa solutionem latè insinuat Aretin. *hic col. pen. ad medium:* Sed probanda est solutio Bart. *in l. peculium §. 1. inf. de legat. 2.* quod si legatum sit corpus uno spiritu constitens, ut est homo, bos, & similia; perempto corpore non debetur legatario id quod supersit: *d. l. mortuo bove:* quia scilicet perit pars principalis legati, id est spiritus vitalis: qua etiam ratione, specie *d. l. peculium §. 1.* si legetur quadriga, & pereat equus principalis qui quadrigam dirigebat, alii non debentur: si autem id quod erat principale in legato non sit extinctum, id quod supersit, debetur: & ita procedit is tex. nam in grege unum non est principalis altero: prout & in specie *d. l. peculium, §. 1.* si pereat unus equus, qui non sit principalior, alii qui supersunt debentur: ut sentit ille tex. prout & legata domo, si destruat, debetur area: ut probat *l. sequens, in fine:* quia est principalior pars domus: *l. qui res §. aream inf. de solutio.* & tamen si domus chasmate perierit, cæmentata, & alia quæ super sunt, non debentur: argumento *d. l. mortuo bove:* & est recepta solutio, ut tradit Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. n. 41.* cui adde Harmenopolium, *in promptuario juris lib. 5. tit. 10.*

Neque repugnat prædictæ resolutioni *lex sequens* dum probat, quod si grex pereat, tamè debetur unum caput, quod supersit: quod tamen non potest dici principaliter pars gregis legati; imò manifestè est, minor. Quia solutio de qua supra ita accipienda est, ut si pereat id, quod est principalis in legato, in totum censetur extinctum legatum, neque id quod supersit, debeatur: sed quando non perit id quod est principale, sed ex æqualibus perierunt res pro majori parte, tamen id quod supersit, quod est æquè principale, cum peremptis semper debetur: & ita procedit is tex. ex mente Cuman *hic & in d. l. peculium, §. 1. inf. delegat. 2.*

Et juxta hæc venit explicanda *l. seq. in fine:* dum probat, quod perempta domo legata, tamen debeatur area: Gloss. *fin. ibi* existimat rationem esse, quod area est principalior pars domus, *l. qui res, §. aream, Petri Barbofæ tractatus de Legatis.*

inf. de solutio. quod confirmat Jason *ibi, numer. 9.* res solvens, omnium etiam tres esse species, cum Jureconf. *in l. verum mixtura 30. inf. de usufructu.* Nam quædam consistunt ex corporibus separatis & distinctibus, ut est grex; & in hoc corpore, semper id quod supersit ex legato debetur: *l. seq.* Quædam verò consistunt ex partibus integralibus & coherentibus, ut est domus, & tunc si id quod supersit, est pars principalis, debetur legatario: ut probat *l. seq. in fine.* eundem intellectum Gloss. *fin. ibi d.* Quædam verò consistunt uno spiritu ut homo, bos, & c. & extincto corpore, id quod supersit non debetur: *l. mortuo bove: §. 1. inf. de legat. 2.*

Sed cavendum est quod dum Jason videtur constitutuere differentiam inter legatum gregis, & domus; ut in grege, id quod supersit debeatur indistinctè legatario; & in domo, oporteat principaliter partem supersisse; non videtur verum: quia prædictos casus æquiparat *l. seq. in fine:* neque potest assignari congrua ratio differentie inter prædictos casus.

Et ideo dicendum est, quod quædam modum in grege sufficit aliquid supersisse, quamvis non sit principalis, ut supra dictum est; ita etiam & idem sit recipiendum in domo legata: & illud tantum admitti potest, quod si id quod supersit, non perit considerati tanquam pars rei legatæ, non debetur legatario: ut colliges ex *l. sima 86. inf. de legat. 3.*

Item adde quod *l. sequens, in fine,* debet intelligi quando domus legata perit casu fortuito: nam si testator eam destruxit postquam legata erat, neque area debetur, quia sic testator destruendo, omnino videtur voluisse recedere à legato: *l. si ita legatum 68. §. fin. inf. eod.* ut verisimilè ibi interpretatur Jason, *nu. 13.* Cujacius §. *tractat. ad Aphricanum, pag. 64.*

De intellectu *l. si quis honorarium 23. inf. eod.* agemus ad *l. non amplius §. fin. inf. eod.* Et de intellectu *l. quod in rerum 24. inf. eod.* actum est ad *l. si ex toto, in princip. sup. eod.*

S U M M A R I A

L. Non amplius 26. in princ. ff. de Legatis I.

- 1 Non videtur quis habere nisi id quod retinet deducto onere.
- 2 Qualiter constituenda sit lesio ultra dimidium.
- 3 Quis teneatur ad solutionem gabella.
- 4 Quantas quisque videatur habere facultates.
- 5 Quis sit verus valor beneficii.
- 6 In imponenda collecta fructus debent considerari deducti expensis.
- 7 Collecta multum differt à decima.
- 8 Limitatur regula. l. 1. C. de pignorat. action.
- 9 Explicatur l. ad veterani, §. 1. inf. ad leg. fal. cid.
- 10 Quando perceptio consideranda sit.

I N T E R P R E T A T I O

L. Non amplius 26. in princip. ff. de Legatis primo.

Colige ex isto tex. notabilem regulam, quod non videtur quis habere ex causa lucrativa, nisi dempto eo, quod ex suo, ratione illius causæ impendit. Concordat *l. sed si hoc 61. §. 1. inf. de condition. & demonstrat.*

demonstrat. & l. quantitas 72. inf. ad leg. falsid. & ideo legatarius per testatorem gravari non potest, nisi quatenus apud eum remanet, adempto eo, quod ex suo solvit: l. civitatibus 125. §. fin. inf. eod. Et ad hunc effectum inducendum tendere conclusionem hujus tex. asserit Polit. in l. filium quem habentem n. 64. C. famul. eriscand. & Anton Gomez. 1. tom. cap. 12.

Et juxta hæc, sunt explicandæ l. si cui fundus 56 inf. de legat. 2. & l. si fundus legatus 63. inf. ad leg. falsid. dum probant validum censerit legatum, si legatur fundus valens quinquaginta sub conditione, si legatarius quinquaginta dederit hæredi: nam est dicendum, quod ratione istius legati non poterit legatarius in aliquo gravari per testatorem, cum valorem fundi legatarius ex suo solverit: & ita Paul. hic numer. primo.

Neque obstat l. Imperator 72. ad fin. princip. inf. de legat. 2. Nam loquitur quando testator legat quantitatem alicui, & hunc gravat præstare alii fundum proprium, qui plus valebat: subsistet enim hujusmodi gravamen: quia legatarius accipiendo quantitatem tanti videbatur æstimasse fundum suum: l. sed si non servus 36. inf. ad leg. falsid. & explicat Aymon. in l. cum filio, 1. parte n. 158. sup. eod. Sed extra hunc casum prædicta speciali ratione nitentem, procedet Regula hujus tex.

Et ex ea inferitur 1. elegans explicatio ad l. 2. C. de rescindend. vendition. nam quæstionis est, utrum in constituenda læsione ultra dimidiam justi pretii, debeat haberi respectus ad laudemiam vel gabellam, quam venditor solvit ratione illius venditionis? In qua quæstione Rebuff. 2. tom. ad leg. Gallicas tit. de rescission. contracti. art. unico, gloss. 5. n. 17. refert in Senaru Parisiensis fuisse judicatum, prædicta non esse computanda ad constituendam læsionem: quia emptor illa non recipit, & læsio non est constituenda, nisi habito respectu ad id quod emptor à venditore accepit: subscribit Pinell. ad l. 2. C. de rescindend. vendition. pag. 104. n. 41. ad fin.

Sed ego adverto, horum rationes tantum concludere, quando emptor præterdit rescindere contractum, quasi fuerit læsus ultra dimidiam: neque enim tunc debet considerari quantum ipse consumpserit, sed quantum acceperit venditor Cæterum si venditor præterdebat se fuisse læsum in venditione, poterit per se allegare, quod tantum solverit nomine gabellæ: & sic quod tantum minus acceperit pro pretio rei suæ: neque enim venditor videtur accepisse nomine rei venditæ, nisi id quod apud eum ex pretio superest, deducta gabella: juxta doctrinam Bart. in l. sed si hoc §. 1. inf. de condition. & demonstrat. & l. quantitas, inf. ad leg. falsid. ita ut si venditio fiat in publica subhastatione, non videtur nomine pretii acceptum, nisi id quod super est, deductis his, Officialibus publicis soluta sunt: Gloss. fin. in l. per diversas, C. mandati: Bart. in l. ubi parè, §. fin. & ibi Ripa, à n. 5. inf. ad Trebellian. Ergo cum venditor tanto minus nomine pretii videatur accepisse, poterit hoc allegare ad constituendam læsionem ex parte sua: & maximè quando integram gabellam solvit ex conventionem: nam de jure communi venditione simpliciter facta, onus solvendi gabellam in solidum incumbit emptori: l. debet 27. sup. de adilit. editio: tradit Bald. in l. si prædium, num. 6. C. de adilit. action. Roman. singul. 582. Jafon in l. fin. num. 41. Cod. de jure emphyteut. & consuluit Alex. conf. 51. numer. 4. lib. 3. Gozadin caus. 65. nu. 1. & judicavit Capella Tholosana quæst. 461. Quamvis in regno Portugaliæ constitutum sit, ut tam emptori quam venditori incumbat solutio gabellæ pro partibus æqualibus. Unde & jure communi verius

esse contendeat Cæpol. in l. debet, n. 2. sup. de adilit. editio. si igitur ex conventionem venditor totam gabellam solvat, illa censetur pars pretii: l. fundum partem 79. sup. de contrab. emptio. Bal. conf. 164. in fine: lib. 5. ergo cum venditor tanto minus nomine pretii videatur accepisse, id ad propriam læsionem constituendam jure optimo allegabit. Quod in specie colliges ex Tiraquel. lib. 1. retract. §. 29. gloss. 4. numer. octavo.

Illud certum est, quod cum gabella solvetur ratione contractus, quamvis contractus ille ob aliquam causam ex post facto resolvetur, tamen soluta gabella non repetetur à gabellariis, qui ratione contractus celebrati eam acceperunt; quamvis rescindens contractum, eam poterit repetere ab eo, in cujus præjudicium contractus rescinditur: & ita utrumque probat l. debet 27. sup. de adilit. editio. notab. Bald. in l. prædium n. 6. C. de adilit. action.

Si sanè contractus sit nullus, vel etiam rescindatur ob causam, quæ retrahatur ad initium contractus tunc dominus directus, qui laudemiam accepit, vel quid aliud, tenebitur id restituere: quamvis fiscus non reneatur restituere gabellam, nisi quando contractus ab initio fuit nullus, & nunquam valuit: ut resoluit Carol. in consuetud. Paris. §. 22. n. 40. elegantem rationem differentie assignans, & prosequitur notab. Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendition. pag. 103. n. 35.

Item & 2. principaliter, ex regula hujus tex. inferitur, quod ad constituendum, quantas quis habeat facultates, debent deduci expensæ necessariæ ad illas conservandas: & id tantum quod superest, deductis prædictis expensis, censetur quis habere in facultatibus: cap. quoniam, & ibi notat Gloss. 1. de vita & honest. Clericorum, Bart. in l. fundi Trebatiani, inf. de usufruct. legato. Bald. in l. coheredibus, nu. 1. C. famul. eriscand. prout quis id tantum videtur habere in patrimonio, quod superest deducto ære alieno: l. sup. signatum §. bona inf. de verbor. signif. & in specie tradit Palat. in rep. Rebr. §. 25. ad fin.

Tertio inferitur explicatio ad Extravag. Portugalia l. 6. tit. 3. lib. 2. Extravaganiam, §. 4. dum disponit, quod in Præceptoris, quarum redditus non excedunt quinquaginta milia nummorum, non augetur portio Rectorum in præjudicium Communem datariorum: est enim dicendum hos redditus esse computandos, deductis oneribus visitationum, & aliis similibus ut tradit Bald. in l. sed si hoc, §. 1. in fine, inf. de condition. & demonstrat. & l. 1. n. 11. C. de fructib. & litium expens. allegat Gloss. in l. illud, verb. lucrum, C. de collatio. Sed melius facit Regula hujus tex. & subscribit Jafon, hic n. 8. Palat. in repe. Rebr. §. 25. num. 6. & alii adducti à Tiraquel. lib. 1. retract. §. 15. gloss. 1. numer. sexto.

Unde concludit Gomezus in reg. de exprimendo vero valore beneficii, q. 12. quod valor beneficii intelligitur deductis oneribus, & sic quantum valet, imputatis: quod & tenet Bal. in d. l. 1. nu. 11. C. de fructibus, & lit. expens. Et quamvis de hoc dubitet Paul. hic ad fin. tamen firmant Alex. num. 3. Aretin. ad fin. & Jafon. num. 8. Faciunt bene quæ tradit Gigas de pension. q. 89.

Inferitur 4. resolutio ad eam dubiam quæstionem, si omnibus indicatur collecta ob justam causam secundum quantitatem patrimonii, qualiter hæc quantitas bonorum constituenda sit? In qua quæstione illud est in primis memorandum, quod si aliud non exprimitur, quantitas bonorum constituenda est, non secundum valorem rerum, sed secundum quantitatem fructuum, quæ illis percipitur: nam hujusmodi onera dicuntur esse fructuum, l. neque stipendium,

supr

supr. de impensis in rebus dotalibus factis: ita ut qui fructus percipit, ad hujusmodi onera teneatur: l. quæro 28. & ibi Bart. inf. de usufruct. legato, non autem dominus rei, qui fructus ex rebus non percipit. Bart. in l. inter quos §. damni, ad fin. inf. de damno infecto. & in specie declarat Imola in l. cum servus, §. hæres, ad fin. inf. eod. Alex. ad Bart. in l. rescripto, §. fin. inf. de numerib. & honoribus.

6 Quo præsupposito, dicendum est, in hujusmodi collecta imponenda, considerandos esse fructus deductis expensis, juxta regulam l. fructus, supr. soluto matrimo. Quod ferè in terminis tradit Bart. in l. r. num. 7. C. de fructib. & litium expens. quem sequitur Felin. in cap. ad nostram el. 1. num. 3. de Jurejurand. & alii adducti per Tiraquel. lib. 1. retract. §. 15. Gloss. 1. num. 12.

Contrarium tamen tenent Cuman. Paul. num. 7. in l. fructus, supr. soluto matrimonio: quia prout favore Ecclesiæ fructus intelliguntur non deductis expensis, cap. tua nobis, & cap. pastoralis, de decimis: idem est recipiendum in collecta indotta in favorem fisci, juxta æquiparationem l. fin. C. de sacros. Eccles. & quia cum ad fructus perceptos habeatur respectus, & verum sit dicere, tot fructus esse perceptos, juxta illorum quantitatem collecta esse solvenda; non habita ratione expensarum, quæ veniunt ab extrinsecis: sequitur Afflicti dec. 252. num. 7. Tiraquell. tract. primogen. quæst. 74. num. 8. Avendan. lib. 2. de exequend. mandatis, cap. 14. num. 15.

Sed prima opinio longè verior est, quam etiam probat Capycius dec. 20. num. 8. Valasc. de Emphyteusi, quæst. 17. num. 10.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: Quia ad 1. respondetur, quod Decimi est tributum egentium animarum: cap. tua nobis, de decimis: & ideo est Summè favorabilis: argum. l. sancimus, C. de sacros. Eccles. Collecta autem ex se odiosa est: Bal. in l. 1. num. 7. C. de fructib. & litium expens. ergo de Decima ad Collectam non valet argumentum: quia etiam in æquiparatis non fit extensio de uno casu ad alium, quando assignatur ratio differentie, & conclusionem æquiparationem fieri non debere: Gloss. 1. in cap. presenti, de sentent. excommunication. in 6. & ibi Dominic. ad fin.

Ad 2. rationem respondetur, quod Collecta imponitur fructibus, & eorum perceptioni, & non dicitur quis percipere nisi deducto eo, quod ex suo expendit, juxta istum tex.

Quarto inferitur explicatio ad l. 1. & 2. C. de pignorat. action. cap. 1. de usuris: dum probant, fructus perceptos ex re pignorata, imputandos esse in fortem: debent enim intelligi de fructibus deductis expensis, juxta sup. tradita: & tradit Bald. in l. 2. in princip. C. de part. pignor. Quinimo dicit Hostiensis in summa, tit. de usuris, num. 8. vers. 14. quod si in invenienda pecunia mutuata, creditor laborem pertulit, poterit in compensationem hujus laboris fructus perceptos ex re pignorata retinere: neque illos in fortem computare: extollit Roman. singul. 536. Neguzant. de pignor. 3. membro §. part. num. 13.

Inferitur 5. explicatio ad Ordinationem Portugaliæ lib. 1. tit. 67. §. 56. dum concedit tutoribus Vigessimam fructuum, qui colliguntur ex rebus pupillorum, ut scilicet illa Vigesima intelligatur, deductis expensis, juxta sup. tradita: & in specie Bæça tradit. de decimis tutoris, cap. 27. per totum.

Ultimo inferitur annotatio ad dictum Bal. hic, quod si per statutum cautum sit, ut de legato solvatur gabella ad rationem duorum denariorum pro centum: & fuit legata domus valoris 30. cum onere præstan-

Petri Barbofæ Tractatus de Legatis

di decem hæredi; non tenetur legatarius solvere gabellam nisi pro viginti: juxta Regulam hujus tex. subscribit Cuman. & Paul. hic: & latè comprobat Alex. à n. 2. & Jafon à num. 1.

Contrarium tamen volunt Angel & Imola hic: & magis probat Aretin. col. 1. per. l. ad veterani 40. §. 1. inf. ad leg. falsid. nam qua ratione, ibi onus impositum legatario, quod cedit ad lucrum hæredis, non diminuit legatum cum præjudicio aliorum legatariorum, quoad detraktionem falcidie; ita & in nostro casu, onus impositum legatario, quod cedit ad lucrum hæredis, non debet redundare in præjudicium Reipub. quæ gabellam imposuit.

Sed non est recedendum à r. opinione. Neque obstat d. l. ad veterani: §. 1. nam eleganter respondet Alex. h. num. 2. in eo text. poni diversum casum à nostro; & diversa ratione nitentem: hæres enim debet retinere quartam partem bonorum, quæ reperitur in patrimonio testatoris tempore mortis; l. in ratione 30. in princip. & l. in quantitate: 73. inf. ad leg. falsid. Et ideo inspiciatur quantitas legata, & non considerato onere, quia alias non habet hæres quartam partem bonorum, quam lex ei tribuit; & quam testator non potest mutare: l. quod de bonis, §. 1. inf. ad leg. falsid. quæ ratio cessat in casu Bal. & subscribit Jafon hic num. 2.

Potest etiam responderi, peculiare esse in lege Falcidie, ut consideretur quid sit legatum, & non quantum hæres perceperit: l. sed si non servus 36. in princip. inf. ad leg. falsid. Unde succedit doctrina Bart. in l. cum quadam §. fin. de jurisdic. omn. judic. quod quando principaliter habetur respectus ad liem, & non ad perceptionem; tunc lis consideranda est, & non perceptio: Pari ergo ratione, quoad falcidiam inspicietur id quod legatum est, & non id quod percipit legatarius. In dubio autem semper magis inspicienda est perceptio: ut hic tradit Jafon ad fin.

Unde in hac quæstione, merito resolvit Alex. hic num. 2. ad medium; quod si Statutum dicat de eo quod legatum erit, solvatur gabella ad rationem duorum denariorum pro Centum, procedet opinio Imolæ: aut dicit, quod pro eo quod ex legato pervenit; & procedet opinio Bal. per sup. tradita.

SUMMARIA

L. non amplius 26: §. finali, ff. de Legatis I.

- 1 Et, qui jubetur partem bonorum dare; sufficit verum æstimationem solvere.
- 2 Quando unum pro alio solvi possit.
- 3 Dubium est, utrum partes rerum sint in legato & ideo electio est hæredi.
- 4 Et si hæres eligat dare partes, partes erunt in legato.
- 5 Ex legato partis bonorum, non transfertur dominium.
- 6 Regula hujus tex. etiam locum habet in contractibus.
- 7 Tex. non procedit, si certa pars hæreditatis relinquatur.
- 8 Et quæ sit ratio.
- 9 Legitima filiorum in rebus præstanda est.
- 10 Expenditur l. si quis bonorum, sup. eod.
- 11 Ex legato Alternativo non transfertur dominium.
- 12 Explicatur l. sequitur,
- 13 Item explicatur l. si quis bonorum sup. eod.
- 14 Rei æstimatio qualiter præstanda est.
- 15 Et notabiliter inferitur.

E e 2

16 Quando

- 16 Quando res non recipit commodam divisionem, in solidum præstanda est.
- 17 Quando in rebus communibus deveniatur ad licitationem.
- 18 Declaratur l. fin. C. de jure emphyteut.
- 19 Explicatur Ordinatio lib. 4. tit. 77. §. 18.
- 20 Qualiter l. sequens, continuatur cum præcedenti.
- 21 Vera ponitur explicatio.
- 22 Divisio qualiter fit facienda.
- 23 Semper habendus est respectus ad majorem partem habentem, re dividenda?

INTERPRETATIO

L. Non amplius 26. §. fin. ff. de Legatis I.

Collige ex isto tex. notabilem conclusionem: quod si testator legat alicui partem bonorum, est in electione hæredis præstare partes rerum vel earum æstimationem: in quo singularem eum reputat Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 21. Sed est similis in l. generali 32. §. fin. inf. de usufruct. legato.

Sed in contrarium videtur urgere, quod ubi legatur pars bonorum, ipsæ partes rerum videntur esse in legato & obligatione, prout verba sonant, & colligitur ex l. si quis bonorum 23. supra eod. dum probat, post moram hæredis venire fructus in hoc legato: nam si æstimatio esset in legato, non venirent fructus, sed usux: juxta titulum Cod. de usuris, & fructibus legator. & etiam colligitur ex l. seq. ibi (vindicare) & videtur esse de mente Juriscons. hic. cum ultimo loco referat opinionem Proculi & Nervæ, quod partes legatorum sint in legato: opinio enim ultimo loco relata, videtur tacite approbata: Gloss. fin. in l. qui filium 74. §. Sabinius, infra ad Trebellian. & ita quod partes rerum sunt in legato, asserunt receptum, Alex. hic num. 4. Aretin. 1. notab. Jason num. 2. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 21. Tellus ad l. Tauri 20. num. 2. Si igitur partes rerum sunt in legato, non poterit hæres pro illis solvere æstimationem, cum unum pro alio invito creditori solvi non possit; l. 2. §. 1. supra si cert. petatur l. eum, C. de solutione.

Sed huic difficultati respondet Alex. hic num. 2. Aretin. 2. notab. & Jason, num. 3. speciale esse in hoc casu, ut unum pro alio solvatur creditori: sed quænam fuerit specialitatis ratio, controversum est: nam multas D. D. rationes recitat Jason hic à num. 11. qui omnibus rejectis nullam assignat.

Ego autem eam assigno, quia propter difficultatem præstationis, succurritur hæredi per legem & ei conceditur ut solvat, vel patrem rerum, vel æstimationem: ut aperte colligitur ex mente hujus text. Et tunc non obstat regula l. 1. §. supra si cert. petatur, cum hoc permittatur hæredi ex dispositione legis.

2 Sed quamvis prædicta ita recepta sint, ego ad verum omnes existimo, non esse verum quod D. D. pro constanti præsupponunt, in legato partis bonorum ipsas partes esse in legato: nam repugnare videtur mens Jureconf. in hac leg. qui relatis duabus opinionibus contrariis antiquorum Jureconsultorum, nullam eligit, sed tribuit electionem hæredi: quasi sentiat, quod cum propter opiniones contrarias dubium sit quid contineatur in legato; in hoc dubio erit electio hæredis, quid velit præstare: juxta regulam l. si quis à filio 32. §. pen. & ibi Gloss. inf. eod. Et facit, quia licet verbi proprietates videtur facere pro tenentibus, partes rerum esse in legato, tamen pro

contraria opinione facit verisimilis mens testatoris, qui in dubio non est credendus gravavisse hæredem, ut in singulis rebus hæreditariis socium haberet; cum hæc communitio soleat discordias parere: l. cum pater 79. §. dulcissimis, infra de legat. 2. l. sancimus, §. ne autem C. de donation. & ideo magis credendum est, de æstimatione rerum intellexisse.

Neque verba omnino repugnant, cum bona dicantur à beando, quia profunt: l. bonorum 99. infra de verbor. signif. Unde satis partes bonorum dicuntur legatæ, si earum solvatur æstimatio: ut est de mente Gloss. fin. Facit l. prope modum 87. infra de verbor. signif. Et ideo in hoc dubio merito electio competit hæredi.

Contra omnes igitur in hac materia conclusio constituenda est, quod ubi legatur pars bonorum, est incertum utrum rerum partes, vel rerum æstimatio sint in legato: & in hoc dubio electio erit hæredis: juxta reg. l. si quis filio 32. §. pen. inf. eod.

Neque repugnant communis opinionis rationes: 3 Nam ad l. de l. si quis bonorum 23. supra eod. Respondetur, Jureconf. aperte loqui quando partes rerum restituuntur, & sic quando hæres elegerit partes rerum dare; & tunc distinguitur, ut si hæres restituerit partes rerum, non constitutus in mora non tenetur fructus restituere: quia cum ante electionem non potuit videri res esse in legato, cessat ratio fructuum restituendorum: sed ubi facta electione secuta est mora, tenebitur exinde ad fructuum restitutionem: quia post electionem incipiunt partes rerum esse in legato, & sic incipit habere locum regula l. 1. & l. fin. C. de usuris & fructibus legatorum.

Ex quibus venit interpretanda d. l. si quis bonorum ibi, (nisi mora intercesserit hæredis) debet enim intelligi de mora incurra antequam hæres elegerit præstare partes rerum: nam post factam electionem rerum, absque mora fructus essent restituendi; juxta supra tradita.

Neque etiam obstat l. sequens. Quia aperte etiam loquitur, quando rerum partes præstantur legatario: & sic quando hæres elegerit partes rerum dare: nam licet à principio dominium non transferatur in legatarium propter incertitudinem præstationis; tamen secuta electione hæredis, & sic sublata incertitudine, dominium transferetur ipso jure in legatarium: juxta regulam l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata: & diximus in l. 1. in 3. p. supra eod.

Non obstat etiam is text. quia Jureconf. tantum refert opiniones contrarias, & nulla electa, aliam ponit; quia tribuit electionem hæredi: ut hic advertit Bart. post princip. nam stante prædicto dubio, electio debet esse hæredis, ut supra dictum est: & tenendo hanc opinionem, constat hunc text. nihil speciale constituere contra regulam l. 2. §. 1. supra si cert. petatur: quidquid D. D. existiment.

Secundo infertur ex supra traditis, quod si clarè constiterit, testatorem voluisse, ut rerum partes essent in legato, tunc non procederet is text. neque tunc electio comperet hæredi contra voluntatem testatoris, de qua constat: sed necessariò rerum partes præstandæ essent. Id quod sentit Gloss. fin. hic, dū tradit, quod si rerum particularium partes relicte sint, ipsi partes præstandæ sint: neque pro illis potest solvi æstimatio: ergo pari ratione, quādo generaliter pars bonorum legata est, constat quod testator voluit rerum partes præstari, illæ præcisè præstandæ sunt.

Neque dicas, imò inter istos casus manifestam esse differentiam rationem: quia quando pars rei particularis legatur, dominium ipso jure transferatur in legatariū: l. 1. C. de universis legatis: & ideo pars, in qua ipse dominium

dominium habet, necessariò ei præstanda est: id quod nostrum, inf. de regulis juris: quæ ratio cessat quando generaliter legatur pars bonorum: neque enim tunc dominium transferatur ipso jure, ut inf. dicemus: & in specie advertit Alex. hic num. 3. vers. & probatur & n. 7. vers. tamen sustinendo: & Tellus ad l. Tauri 20. n. 13. Quia replicabitur, in legato generali partis bonorum, ideo dominium non transferri, quia est incertum quid sit in præstatione: sed quando certum est, rerum tantum partes esse in legato, nulla est ratio cur dominium ipso jure transferatur: prout sine dubio transferatur, postquam hæres elegerit partes rerum præstare: ut probat l. sequent. & inf. dicemus.

Et id quod supra resolvimus, aperte est de mente Bal. in l. nulla n. 4. de jure dotium. dum tradit, quod si mulier simpliciter promisit marito dimidium bonorum suorum liberabitur ipsa mulier offerendo illorum bonorum æstimationem: juxta hunc tex. nisi mulier promiserit partem bonorum suorum pro indiviso: quia illud verbum (pro indiviso) ostendit de corporibus fuisse intellectum.

Hoc dictum Bal. retulit Jason hic num. 8. ex eo colligens, regulam hujus tex. non habere locum in contradibus. Sed malè collegit; nam imò Bal. aperte vult, etiam locum habere in promissionibus: ut contra Jason advertit Tellus ad l. Tauri 20. num. 5. contendens imò decisionem hujus tex. etiam procedere in contradibus: juxta regulam l. qua de legato, inf. eod. Et urgentius probatur: quia ratio supra assignata, cur hoc casu conceditur hæredi electio; etiam militat in contradibus: l. qui ex pluribus 106. inf. de verbor. obligation.

Verius igitur ex mente Bal. colligendum est, regulam hujus tex. non procedere, quando constaret, testatorem, vel contrahentes, intellexisse præcisè de parte corporum; & hoc dicitur: ut constare, quando expressa est dictio (pro indiviso) Tellus ad l. Tauri 20. num. 5. ad medium: ex quo manifestè comprobatur nostra illa ioc.

Tertiò infertur annotatio ad id quod sentit Gloss. fin. hic in princip. tex. istum non procedere, si certa pars hæreditatis restituenda sit, tunc enim præcisè res ipsæ hæreditariæ restituendæ sunt, neque pro illis poterit solvi æstimatio: ut colligitur ex §. nihil interest, Instit. de fideicommissar. hæredit. Subscribitur, Aretin. hic 1. col. n. 3. & Alex. num. 7. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 21. qui dicunt rationem esse, quia hæreditas est successio in universum jus defuncti, l. hæreditas, inf. de reg. juris: & jus defuncti circa res hæreditarias versabatur, & non circa earum æstimationem: unde merito si relinquatur pars hæreditatis, ipsæ res hæreditariæ restituendæ sunt.

Et hæc est prima differentia, quæ est inter legatum partis bonorum, & legatum partis hæreditatis: nam in legato partis bonorum, in electione hæredis est, vel præstare partes rerum, vel earum æstimationem: ut probat is tex. cujus rationem supra assignavimus; sed in legato partis hæreditatis, ipsæ res præcisè restituendæ sunt: neque enim hoc casu dubium est in legato contineri ipsas res hæreditarias.

6 Est et alia differentia, quod in legato partis bonorum, traduntur res, vel æstimatio, deducto prius ex hæreditate ære alieno: & aliud est in legato partis hæreditatis, ut hanc differentiam probat l. si quis servum §. fin. cum l. seq. inf. de legat. 2. & notabiliter circa eam insitit Molina, lib. 1. de primogen. cap. 10. à num. 7.

Neque repugnat tex. §. sed quia hæres, vers. post quod, Instit. de fideicommissar. hæred. Nam quamvis pro responsione laborent Gloss. fin. hic & Alex. n. 7. Peralta ad l. cum autem, n. 8. & 9. inf. de leg. 2. & post eum Molina lib. 1. de primogen. cap. 8. n. 17.

Petri Barbofæ Tractatus de Legatis.

Vera tamen responsio est, quod si constet de ære alieno, poterit illud deduci antequam tradantur partes bonorum, vel earum æstimatio: & ita procedet d. l. si quis servum §. fin. Sed quia poterat postea tingerere ære alienum, de quo notitia non habebatur, præstandæ sunt cautiones, de quibus d. §. sed quia hæres: ut in simili disponit l. Tauri 21. & eleganter explicat Covarru, resolution. lib. 2. cap. 2. ad medium, & Molina lib. 1. de primogen. cap. 10. numer. 14. vers. verba autem.

Cæterum, in legato partis hæreditatis, non potest hæres deducere ære alienum: sed pars hæreditatis simpliciter est restituenda legatario, ut pro parte sua exsolvat ære alienum: d. l. cum autem 9. inf. de leg. 2. ac ita legatum partis hæreditatis, potest esse damnosum; si ære alienum superet hæreditatem; juxta notam in l. qua dotis, sup. soluto matrim. Non sic legatum partis bonorum, propter quod legatarius conveniri non potest per creditores hæreditarios; & sic non potest esse damnosum: l. proprie, §. 2. inf. de verbor. signif.

Unde consequi videtur, quod cum legitima filii sit quota bonorum, l. Papinianus, §. quarta autem, sup. de inoff. testam. Bar. in l. ex facto, la 2. numer. 1. ad fin. sup. de hæredib. instit. non poterit nomine legitimæ, ei relinquere quota pars hæreditatis: quia videtur magis gravatus.

Sed verius est contrarium, cum attento effectu, prædicta legata parum differant contra Seguram probat Peralta in l. cum autem n. 16. inf. de legat. 2. Molina lib. 1. de primogen. cap. 8. n. 17.

Illud sanè tenebis mente: quod licet legitima filiorum sit quarta pars bonorum, tamen eis præcisè res tradendæ sunt: neque sufficit pro illis dare æstimationem, l. scimus, §. repletionem, C. de inofficiosa testam. & contra Gloss. l. seq. resoluit receptum Jason hic n. 6. Alex. num. 7. ad fin. Suarez in l. quoniam in prioribus 11. ampliat. n. 4. C. de inoff. testam. Quinimò licet pater pro legitima assignet quantitatem, poterit filius eam refutare, & petere quod sibi assignetur in rebus hæreditariis: ut per d. §. repletionem, radit Bart. in l. sius quoque, in princip. n. 10. supra de hæred. instit. notab. Cost. in cap. pater. 1. par verbo, in certa re, n. 15. Quinimò & quando legatur Tertium, vel Quintum; res præstandæ sunt, & non æstimatio: l. Tauri 20. & ibi Tellus, n. 10. & rationem assignat notab. Peralta in l. cum autem, à n. 5. inf. de leg. 2.

Sed pro complemento materiae videendum est, utrum ex legato partis bonorum, transferatur dominium ipso jure? Et Bart. Imola, & Angel. de Perigliis hic col. pen. existimant ipso jure transferri. Expendunt l. seq. ibi, (vindicare): nam vindicatio præsupponit dominium agentis: l. in rem actio, sup. de rei vindic. cap. Abbate sancti: de re judicata, in 6. Et quia regula generalis est, in legatis adita hæreditate dominium ipso jure transferri in legatarium: l. si tibi homo, §. cum servus, inf. eod. & à regula non est facile recedendum: l. ab ea parte, sup. de probat.

Contrarium tamen imò ex hujusmodi legato non transferri dominium ipso jure in legatarium; tenet Bart. sibi contrarius, in l. si quis bonorum, sup. eod. & ibi omnes: & hanc esse magis communem opinionem asserunt Alex. hic n. 3. Aretin. col. pen. Jason n. 19. idem Jason in l. 1. n. 84. sup. eod. Aut Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 21. Tellus ad l. Tauri 20. n. 8. & n. 11. & Matienzo ad l. 1. n. 4. lib. 5. Ordinamenti: & pro ea videtur tex. l. si quis bonorum 23. sup. eod. dum probat, in hujusmodi legato non venire fructus nisi à tempore moræ. Nam si dominium ipso jure transferretur, ab eo tempore venirent fructus in legato, etiam cessante mora hæredis: l. Florentinus 42. sup. de usuris.

Secundò quia quando quid est in obligatione, & tamen incertum est quid sit futurum in solutione, dominium talis legati non transfertur ipso jure, nisi postquam certum sit, quid debeat esse in solutione: unde in legato alternativo, in quo utrumque est in obligatione, & unum tantum est in solutione, *Lillud sup. de constituta pecun.* quia incertum est, quid debeat esse in solutione, interim non transfertur dominium ipso jure in legatarium: *l. hujusmodi 86. §. Stichum, inf. eod. notab. Gloss. 1. ad fin. l. si in rem, sup. de rei vindicatione.* Et idem in legato optionis probat *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata:* ergo idem dicendum est in legato partis bonorum: cum incertum sit utrum partes rerum, vel earum æstimatione futura in solutione: juxta dispositionem nostri text. Quare ratione utuntur Alex. *hic n. 3. Jafon. n. 22.*

Unde colligit Aretin. *hic col. pen. ante medium,* quod sicut in legato alternativo, non transfertur dominium ante electionem gravati, *l. hujusmodi 86. §. Stichum, inf. eod.* ita quando unum tantum est in obligatione, & aliud in facultate solvendi, impeditur dominii translatio: nam licet obligatio hoc casu non sit alternativa, satis est in hoc casu solutionem alternativam videri: unde ante electionem, dominium non transfertur: quod dicit esse notabilem ampliationem ad *d. §. Stichum.*

Et retenta hac opinione, non obstant rationes adductæ pro communi: Nam ad *1. d. l. seq. respondet Alex. hic num. 3. Jafon. n. 20.* quod in ea verbum (*vendicare*) sumitur largè, quatenus significat quamcunque petitionem: ut etiam in hoc sensu sumitur, in *l. si pecuniam §. 1. inf. de peculio legato: & l. per diversas, C. mandati & ibi Gloss. verb. sua & subscript Matienzo ad l. 4. n. 6. lib. 5. Ordinarum, gloss. 3. n. 8.*

Sed non placet, quia impropriantur verba, à quorum proprietate in dubio non est recedendum: *l. non aliter, inf. de leg. 3.* Quare Aretin. *hic col. pen. ad medium* respondet, *l. seq. esse intelligendam,* postquam hæres elegit dare partes rerum: nam ab eo tempore dominium transferetur ipso jure: ut simili probatur in *l. Apud Aufidium 20. inf. de option. legata:* unde meritiò in his terminis præsupponitur legatario competere rei vindicationem: quæ responsio verissima est.

Neque illi obstat replicatio Jafon. *hic n. 20.* quod hæc responsio divina, cum *tex. l. sequen. à principio* concedat rei vindicationem, etiam antequam hæres eligat. Quia respondetur, imò *tex. l. sequen. aperte loquitur,* quando partes rerum præstantur, quod necessariò præsupponit hæredis electionem.

Neque etiam obstat 2. ratio: quia regula *l. si tibi homo §. cum servus, inf. eod.* limitatur non procedere, quando incertum est, quid debeat esse in solutione: pendente enim hac incertitudine, dominium non transfertur ipso jure ut *sup. dictum est:* ac ita opinio communis videtur verior.

Sed qui disputativè voluerit Bart. opinionem hic defendere: ad ea, quæ adversus eam adducuntur, etiam facile responderi potest. Nam ad *1. de l. si quis bonorum 23. sup. eod.* respondet Imola *hic* quod verum est, in legato partis bonorum non venire fructus à die aditæ hæreditatis, quia partes rerum non sunt præcisè in solutione, cum hæres possit pro illis dare æstimationem: & ideo ne hæc electio ei tollatur, fuit conveniens, ut fructus non venirent nisi à tempore moræ.

Neque obstat argumentum Jafon. *hic n. 21.* quod licet dicamus, in legato partis bonorum transire dominium, non ob id sequitur, tolli hæredi facultatem solvendi æstimationem: imò si eligat partes dare, à die aditæ hæreditatis videbitur dominium translatum, & consequenter exinde debebuntur fructus: si autem

elegerit solvere æstimationem, debeat usuras à tempore moræ: quia potuit interesse hæredis potius solvere æstimationem, quia scilicet parva quantitas fructuum erat percepta.

Sed respondetur, quod imò in effectu tolleretur hæredi facultas solvendi partes rerum: si enim fructus venirent ab adita hæreditate, verisimile est, quod hæres semper eligeret præstare æstimationem: ne eligendo partes dare, teneretur ad res cum fructibus, & sic ad amplius.

Item præsupponit prædicta responsio, quod electis rebus, dominium transferatur ipso jure: & tamen contrarium probat *d. l. si quis bonorum,* quod etiam electis rebus, non veniunt fructus nisi à tempore moræ.

Neque etiam placet consideratio Imolæ *hic col. pen. post princip.* quod si hæres eligat solvere æstimationem, adhuc tenebitur solvere æstimationem fructuum, non sub consideratione fructuum, sed sub conditione interesse: ut in simili tradit Bart. in *l. si filius §. cum fundum, n. 2. inf. de verb. obligatiõ.* Nam ex eo venit rejicienda hæc consideratio: quia *d. l. si quis bonorum,* probat, fructus nullo modo venire in legato, nisi à tempore moræ: ut *ibi notat Lancellot. Deci. 3. notab. Et parit,* quia in *eo tex. agitur* de obligatione dandi, in qua non veniunt fructus, etiam sub consideratione interesse, nisi à tempore moræ: *d. l. si filius famulus, §. cum fundum, & ibi Bart. n. 1.* Quamvis illud verum sit, quod si augetur bonitas rei, ac ob id plus valeat; hoc augmentum pertinebit ad utilitatem legatarii: ut scilicet præstetur ei æstimatione secundum valorem rerum æstimatione præstatur: *argum. l. 1. huic scriptæ, sup. de leg. Aquil. tradant Imola & Lancellot. Deci. col. 2. ad fin. d. l. si quis bonorum: & Tellus ad l. Tauri 20. ad fin. ac ita ex illis patet,* responsionem Imolæ *sup. relata,* optimam esse.

Non obstat 2. ratio, quæ adducitur contra Bart. Quia respondeo, in ea male argui de legato alternativo, ad illud, in quo unum tantum est in obligatione, & alterum in facultate solvendi: nam in legato alternativo, cum utrumque sit in obligatione, & alterum in solutione, non potest utriusque rei transferri dominium, neque unius potius, quam alterius: & ideo non transfertur interim dominium. Sed quando unum tantum est in obligatione, & alterum in facultate solvendi, nihil impedit dominium rei existentis in obligatione transferri ipso jure, remanente salva facultate solvendi. Ad quod est *tex. l. si quando 112. §. hæres, inf. eod.* secundum intellectum Jacob. de Aretio, & *ibi tradit Bart. n. 3. contra quem tex. sup. allegati loquuntur.*

Pro concordia tamen dicendum est, quod cum in legato nostri *tex. incertum sit,* utrum partes rerum, vel earum æstimatione sint in obligatione: tribuitur jus eligendi hæredibus de antequam eligat, dominium non transfertur: cum incertum sit quid sit in legato: sed facta electione rerum, dominium transferetur ipso jure: juxta regulam *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata:* & probat *tex. l. seq. intellecta ut sup.*

Ex qua concordia, venit explicanda *l. si quis bonorum 23. sup. eod.* nam loquitur quando hæres elegit præstare partes rerum; & vult, etiam facta hac electione, fructus non venire nisi à tempore moræ: ut *ibi notat Lancellot. Deci. in 4. notab.* Et tamen id verum esse non potest: nam si facta electione præstationis rerum, ipso jure transfertur dominium, ut *sup. diximus;* non à tempore moræ, sed à tempore translati dominii debent fructus venire: *l. Heremius 42. sup. de usuris.* Sed respondendum est, *d. l. si quis bonor.* debere intelligi, quando hæres interpellatus, fuit in mora eligendi: juxta *l. mancipiorum 6. inf. de option. legata:* vide etiam Matienzo ad *l. 4. n. 5. lib. Ordinarum gloss. 3. n. 8.*

Et

Et juxta hunc intellectum, ex *d. l. si quis bonorum,* colligendum est quod facta electione rerum per hæredem, ea electio non trahitur retro, & ideo non veniunt fructus: quidquid *ibi* dicat Cuman. Et est ratio; quia cum electio pendeat ex voluntate hæredis, non debet in ejus præjudicium retraheri: juxta regulam *l. potior est, sup. qui potiores in pignor. & traditionem Gloss. 1. l. cum ab eo, sup. de contrab. emptio.* nisi ipse fuerit in mora eligendi: nam tunc trahitur retro ad tempus moræ: juxta regulam *cap. mora, de regul. juris in 6.* ac proinde electa rerum datione, exinde tenebitur ad fructus.

Explicata prima parte hujus *tex.* succedit secunda quod illa electio de dandis partibus rerum, concessa hæredi per primam partem *hujus tex.* debet intelligi de partibus rerum, quæ accipiunt commodam divisionem: nam alias non poterit hæres illarum partes afferre: sed omnino tenetur illarum solvere æstimationem.

Ac ita colligendum est, quod licet in electione hæredis sit, præstare partes rerum, vel earum æstimationem, etiam invito legatario; ut *hic per Jafon num. 5.* tamen quando res non recipit commodam divisionem: cessat ista electio, & æstimatione hujus rei omnino præstanda est.

Unde etiam colliges notabilem conclusionem in materia divisionum: ut si veniat dividenda res, quæ non recipit commodam divisionem, tunc non debet deveniri ad divisionem, sed potius ad illius æstimationem; ita ut uni assignetur res in solidum & alteri detur æstimatione: ut etiam probat *§. pen. Instit. de officio judicis,* tradit Azo in *summa, C. communi dividundo, num. 7. ad fin. Angel. de Perigliis hic col. fin. & idem disponit l. Tauri 20. ad fin. & in regno Portugalie: Ordinatio lib. 3. tit. 77. §. 18. quæ ponit modos, quibus in his casibus divisio debet fieri: quos etiam ponit Curt. junior *err. feudor. 4. parte, num. 131.* qui tamen casus ita accipiendi sunt, ut si fiat divisio per Arbitros, vel etiam per Partes, tunc si res non recipiat commodam divisionem, debet uni assignari in solidum, & alteri satisfieri in aliis rebus; vel etiam in prædictæ rei æstimationem: ut etiam probat *l. ad officium, C. communi dividundo & §. pen. de officio judicis.* si verò Partes hanc divisionem noluit admittere, tunc deveniendum est ad licitationem, ut plus offerenti in solidum addicatur: *l. 1. C. communi dividundo, & ita Bald. num. 2. Jafon in §. quædam, num. 59. Instit. de action addit l. ad officium, C. communi dividundo.* Quod si neque in hoc velint consentire, tunc ad locationem illius rei procedendum est, juxta *l. communi 7. cum de usufructu, supra communi dividundo.* & ita vidi acceptam prædictam Ordinationem in Senatu.*

Neque est omitendum, quemlibet extraneum, qui plus offerat pro ea re admitti posse. Quod est intelligendum secundum jus commune, ut scilicet id procedat, quando uterque præterit rem sibi adjudicari, neque unus vult alteri cedere: ac ob id necessariò deveniendum sit ad licitationem; tunc enim extraneus licitator admittetur: duobus tamen concurrentibus, scilicet quando nullus ex cohæredibus offert justum pretium, vel non habet paratam pecuniam ad statim solvendum; alias enim si unus ex cohæredibus offerat justum pretium, & habeat pecuniam ad solvendum, non admittetur extraneus licitator, qui plus justo pretio velit offerre: *l. ad officium ad fin. C. communi dividundo.* quam ita interpretatur Bald. *ibi num. 4. Lancellot. Deci. num. 2. Paul. num. 6. Jafon in §. quædam, num. 60. Instit. de action. & l. qui Romæ §. cohæredes, num. 25. infra de verbor.*

obligation. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 1. numero 2.

Neque his repugnat *l. fin. C. de jure emphyteut.* ubi dominus emphyteutis tunc præfertur, quando offert pretium quod extraneus dat. Et in simili casu tradit etiam Bal. in *l. 2. num. 30. C. de rescindend. vendition.* Nam distinguendum est: aut quis cogitur vendere certæ personæ, tunc tenetur vendere illi offerenti justum pretium rei, etiam si alius plus offerat, *argum. l. 1. & quod ibi Bart. notat in fine. C. de metallariis, lib. 11. & Angel. in l. qui Romæ, §. cohæredes, inf. de verbor. obligatiõ.* & in his terminis procedit *d. l. ad officium, in fine:* Aut quis potest vendere cui velit, & tantum ratione personæ, vel alterius similis qualitatis, tenetur potius vendere uni quam alius, & tunc ut is præferatur oportet offerere omne id, quod alius offert: *l. fin. C. de jure emphyteut. l. licitatio, in principio, ff. de publicanis, l. 2. & l. seq. C. si propter publicas pensiones.* Ordinatio lib. 4. tit. 25. §. 2. Et ita hors casus eleganter distinxit Ripa in *l. 1. ad fin. infra de privileg. creditor. Covarru. resolution. lib. 3. cap. 14. n. 6. ad fin.*

Et secundum hæc, sunt declaranda verba Ordinationis *d. lib. 4. tit. 77. §. 18. ibi (en entro algum, qual mais quisferem)* nam intelligenda sunt quando cohæredes in eo conveniunt, vel alter ex cohæredibus non offert justum pretium, vel non habet pecuniam paratam ad statim solvendum: Bal. in *l. 1. num. 2. C. communi dividundo.* Qualiter autem constituatur justum pretium & commune, declarat Paul. in *l. si quas C. de rescindend. vendit.*

Est nihilominus prædictis addendum, ea procedere in cohæredibus qui à seipsis portiones suas hæreditarias accipiunt, *l. 6. §. fin. supra de hæred. instit. nam si prædicta controversia incidat inter hæredem, & legatarium, qui legatum debet accipere à manu hæredis, §. 1. Instit. de legatis,* si res non recipiat commodam divisionem, tunc in potestate hæredis est, pro ea præstare æstimationem legatario; ut probat *is tex. in fine: & l. Tauri 20. ad fin.* Si autem agatur de emphyteusi, vel alia re, quæ ex sua natura non admitat divisionem; qualiter dividenda, declarat Ordinatio *lib. 4. tit. 77. §. penult. Capycius decisio. 21. num. 6.*

Restat videre de intellectu *l. seq. Pro* cujus interpretatione advertendum est, illam duobus modis per DD. accipi. Primò dicta lex referatur ad ultimam partem *l. præced.* in qua dictum erat, quod si res commode dividi non potest, teneatur hæres præstare æstimationem: addit lex hoc præcisè esse adimplendum: nam si nolit hæres præstare æstimationem pro re non accipiente commodam divisionem, potest dare aliam rem, vel plures, in quibus partes non censerint, vel eis non concordantibus illam, vel illas, quas judex arbitrabitur: & ita post Dyn. intellexit Alber. *hic col. 2. vers. sed nonve:* Paul. & Alex. *hic num. 8. & hunc esse communem intellectum:* asserit Tellus ad *Tauri 20. num. 2. ad fin. & ex eo notabilem illationem facit ibi num. 7. & hunc intellectum probat Soarez in l. quoniam in prioribus, 11. ampliatione, num. 10. C. de inefficacio testam. & Anton. Gomez 1. tom. cap. 12. num. 21.*

Sed is intellectus neque literæ convenit, *ibi (in paucioribus),* quod verbum præsupponit plures res esse in legato, & pro eo pauciores præstari posse: ergo non potest intelligi quando non præstatur unica res, quia non recipit commodam divisionem; neque est in se verus, quia cum *l. præcedens,* in hoc secundo casu agat, quando hæres vult partes rerum tradere; si tunc una non recipiat commodam divisionem, ne-

E e 4

cessariò

cessariò ejus æstimatio præstandæ est: quia æstimatio succedit loco rei; ex ratione *l. si ita fidejussorem, infra de fidejussoribus*: res autem diversa præstari non potest, obstanti regula *l. 2. §. 1. supra si cert. pe. tatur*.

Unde cavendum est à Gloss. *l. seq. dum vult*, quod in his terminis hæres tenetur præstare rem, si utrique parti expediat; nam imò ad hoc non tenetur, sed est in ejus potestate, ut colligitur ex *l. seq. ibi (potest) adjuncta regula l. non quidquid, supra de iudiciis*: & contra Gloss. resoluit Alex. *hic n. 8.* Quinimò verius est, quod in his terminis præcisè teneatur præstare æstimationem; ut constat ex *supra traditis*.

21 Rejeto igitur primo intellectu, succedit secundus, quod is text. referatur ad 1. partem *l. præced.* in qua dictum erat, in electione hæredis esse, præstare partes rerum, vel earum æstimationem; ut si eligat partes dare, non sit cogendus legatarius in singulis rebus partem petere, quia hoc difficile esset, & periculosum; ex ratione *l. cum pater 79. §. d. d. l. c. de Metatis & Epidemetic. l. 1. lib. 12.* & expressit Angel. de Perigliis, *hic col. ult.* extollit Capyc. *de- cif. 42.*

Ultimo ex *l. seq.* colligendum est, quod si Partes non concordent in divisione, arbiter pro illis sup- plendo potest assignare modum divisionis: extollit Jason *hic n. 9.* Circa quod videnda est notabilis doc- trina Bart. in *l. 2. §. ex his, num. 5. infra de verbor. obligation.*

22 Et ex hoc intellectu colligas, quòd licet quando agatur de divisione rei particularis, quilibet confors in ea debeat habere partem suam, *l. 1. & ibi Bal. num. 2. C. communi dividund.* Jason in *§. quædam nu. mer. 59. Instit. de action.* ita ut regulariter iudex non possit eam rem particularem uni ex confortibus in- solidum addicere: Ancharan. *conf. 111. num. 2.* tamen quando faciendâ est divisio plurium rerum, non debet fieri prædicto modo divisio, sed potius modo præscripto in *l. seq.* notab. Albert. in *l. filium quem, num. 3. C. famil. erciscund.*

Et ex his comprobabitur tradito Gloss. in *l. 2. verbo, participibus, C. quando, & quibus quarta pars, lib. 10.* quod inter hæredes non debent dividi singularæ res per sulcos vel perticas, sed ita moderanda est divisio, ut cuilibet res pro parte sua in solidum tribuantur, juxta doctrinam Jureconf. in *l. seq.* Quod la è probat Boëri. *decision. 46. col. 1. Baëca de decima tutoris, c. 32. à n. 6.*

U. de & Bart. in *l. suas quoque, in princip. num. 1. supra de heredib. instit.* concludit, filium non debere habere legitimam in quacunque re hæreditaria, particu- laritatem, sed in una re tantum, vel paucioribus: juxta *l. seq.* extollit Dec. *conf. 81. n. 7.* Soarez in *l. quoniam in prioribus, 11. ampliation. n. 8. C. de inoff. testam.* & notabiliter prosequitur Covarra. videndus in *cap. Reynaldus §. 2. n. 5. de testament.*

Et tenebis mente, quod in hujusmodi divisioni- bus, Arbiter semper curare debet, ut res adjudice- tur illi, qui in ea majorem habet partem: argum. *leg. majorem, supra de pactis*, & in simili probat, *l. sancimus §. ne autem, C. de donat.* tradit. Gloss. in *l. 2. verbo, in sortium, C. quando & quibus quarta pars, lib. 1. Bal. in l. sancimus, n. 9. C. de donation. & l. hujus, in 2. lect. in fine, supra famil. erciscund.* Jason in *§. quædam, n. 59. Instit. de action.* notab. Aretin. *conf. 156. n. 4. Capyc. decision. 36. nu. 1. probat Matienzo ad l. 4. n. 6. lib. 1. Ordinat. Gloss. 4. num. 2. & probat Or- dinant. Portugal. lib. 4. tit. 77. §. pen. intelligendo, majorem partem esse considerandam, habito respec- tu ad portiones, non autem ad personas; Alex. *conf. 25. num. 1. lib. 5. & sive majorem partem habeat**

jure suo hæreditario, sive quia emit aliorum portio- nes: Gloss. Alex. Dec. Purpurat. in *l. 2. C. de pactis*, quidquid regugnet Capyc. *decision. 36. n. 2.*

Curare præterea debet Arbiter, ut si per partes faciendâ sit divisio, semper applicet partem, quæ conveniat fundo illius, qui agit de divisione: argum. *l. 2. C. de Metatis & Epidemetic. l. 1. lib. 12.* & expressit Angel. de Perigliis, *hic col. ult.* extollit Capyc. *de- cif. 42.*

Ultimo ex *l. seq.* colligendum est, quod si Partes non concordent in divisione, arbiter pro illis sup- plendo potest assignare modum divisionis: extollit Jason *hic n. 9.* Circa quod videnda est notabilis doc- trina Bart. in *l. 2. §. ex his, num. 5. infra de verbor. obligation.*

S U M M A R I A

L. Si creditori 28. cum l. sequen. ff. de Legatis primo.

- 1 Legatum non afferens utilitatem, censetur nul- lum.
- 2 Semper faciendâ est interpretatio qua legatum uti- litatem afferat.
- 3 Major utilitas requiritur ad validitatem legati, quam ad validitatem stipulationis.
- 4 Expenditur *l. Aurelius, §. fin. infra de liberat. le- gata.*
- 5 Explicatur Gloss. §. si qui debitori, verbo, nihil, Instit. de legatis.
- 6 Hypotheca adquisitio non reddit legatum utile.
- 7 Explicatur *l. 4. §. fin. infra de liberat. legata.*
- 8 Etiam si valeat legatum creditoris, tamen pro ea utilitate gravari non potest.
- 9 Explicatur *l. legavi, §. fin. infra de liberat. le- gata.*
- 10 Vales legatum, ut id, quod mihi debetur actione prætoris, debeat actione perpetua.
- 11 Quando interesse temporis sit in consideratione.
- 12 Intellectus *l. pater qui castrens, §. fin. infra de ca- strens. peculio.*
- 13 Titulus, supra si quis omisi. caus. testamenti, etiam locum habet quando illud sit in fraudem credi- torum.
- 14 Explicatur Gloss. *l. qui bis idem, infra de verbor. obligation.*
- 15 Explicatur *reg. l. si eum, §. qui injuriarum, sup. si quis caution.*
- 16 Utilitas consistens in translatione domini ipsi jure, validat legatum.
- 17 Quod defenditur adversus plures.
- 18 Qualibet utilitas considerabilis sufficit ad validita- tem legati.

I N T E R P R E T A T I O

L. Si creditori 28. cum l. seq. ff. de Lega- tis primo.

I N hac materia constituenda est Regula quam proponit Jureconf. in *l. seq.* quod si legatum utili- tatem non afferat legatario, inutile esse censetur. Concordat *l. si quis debitori, Instit. de legatis, l. Mævius 68. in princip. vers. debitor, & l. unus ex familia 69.*

L. Si creditori 28. cum l. seq. ff. de Leg. I. 333

in princip. infra de legat. 2. *l. si debitor creditori, vers. item quasitum, inf. de liberation. legata, l. 1. §. si quis cre- ditori, inf. ad leg. falcid.*

Ratio hujus conclusionis est, quia cum legatum sit donatio, §. legatum, Instit. de legatis, oportet conti- nere aliquam speciem liberalitatis: aliàs neque ve- rificari potest esse legatum, cum liberalitatem non contineat: unde cum debitor dicatur, à quo invito res exigi possit, *l. debitor, infra de verbo. signif. si de- bitor leget creditori, nulla liberalitas in legato con- tineatur ex ratione l. rem legatum, inf. de adimend. le- gatis*: & ideo inutile censetur legatum: Ruin. in *l. cum filio, n. 29. supra eod.*

Et ex hac ratione inferitur 1. quod si legatum re- bus sic stantibus non contineat utilitatem; & tamen ex aliquo futuro eventu possit utilitatem afferre: va- lebit legatum: quia satis est, liberalitatem posse con- tinere: *l. si quis Titio: & ibi Cuman. numer. 1. in- fra de legat. 2. Ruin. in d. leg. cum filio, num. 29. supra eod.*

Secundo inferitur, quod tunc demum legatum non valebit, quando attenta proprietate verborum, le- gatum nullam afferat utilitatem: cæterum in dubio semper accipiendâ est interpretatio, qua lega- tum videatur afferre aliquam utilitatem, ut sic valeat: *l. quoties infra de reb. dubiis*: quia non est credendum, testatorem inutile legatum voluisse relinquere: *l. Mævius 63. in princip. infra de le- gat. 2.*

2 Exemplum erit, quando debitor tanquam talis non legat creditori, sed simpliciter ei legat: nam ut lega- tum valeat, interpretabimur non legasse debitum, sed potius liberalitate usum fuisse, ut sic creditor possit petere legatum, & præterea debitum petere: quia non est credendum, animo compensandi cum debito voluisse relinquere: cum sic legatum reddere- tur inutile: quod probat *l. creditorem 87. infra de le- gat. 2. l. unicus §. sciendum, C. de rei uxorie action.* Paul. *conf. 73. num. 73. lib. 1. Alex. conf. 12. num. 5. lib. 2.*

Infero 3. quod si id, quod poteram petere per- actionem ex contractu, mihi legetur, non valebit legatum: quia licet novam adquiram actionem ex testamento, & nostra intersit plures habere actiones, *l. cum filius 78. §. variis, infra de legat. 2.* tamen hæc utilitas non tanti est, ut faciat valere legatum: ut hic notat Jason *num. 12. & n. 18 post Bart. num. 3. & subcribit Zafi. n. 12. & est speciale in legato: nam cum per actionem ex testamento consequar illud idem, quod mihi necessariò debebatur, cessat no- men liberalitatis: *l. rem legatum, infra de adimend. le- gatis*: & consequenter legatum redditur inutile: ut est expressum in *l. Aurelius, 29. §. fin. infra de libera- tione legata*: & ita Claud. in *l. quis is idem, ad fin. & ibi Alciat. n. 22. infra de verbor. obligation.* ex hoc con- cludentes, aliud esse in contractibus, in quibus ces- sat prædicta ratio: nam in illis licet non valeat con- tractus, qui sit ejusdem speciei, *l. qui bis idem*, tamen valebit si sit diversæ speciei: *l. 5. §. conventionales: l. si ita stipulatio 19. infra de verbor. obligation.* Bart. in *d. l. quis is idem, ad medium, & ibi Jason ad fin.**

Ex quo colliges, quod licet in stipulatione, ad va- liditatem illius requiratur etiam utilitas, *l. stipulatio ista, §. aleri, infra de verbor. obligation.* tamen re- quiritur diversa utilitas ab ea, quæ in legato exigi- tur non ad validitatem stipulationis sufficit utilitas, quæ consistit in eo quod creditor habeat plures actio- nes, quæ tamen non sufficiunt in legato, quod exigit utilitatem in aliqua specie liberalitatis consisten- tem,

Sed adhuc illationi videtur obflare, quod actio ex testamento in multis habere videtur naturam actionis bonæ fidei, ut per Bart. in *l. si hæres supra, de eo quod certo loco*: & maxima videtur versari uti- litas, si pro actione stricti juris, consequar actionem bonæ fidei: Gloss. *l. si cui legetur §. fin verbo, non va- let, in fine, infra eod.* nam si debetur quantitas, ve- niunt usuræ à tempore moræ: *l. in minorum C. in quib. caus. in integr. restitutio*: & tamen in actione stricti juris, non veniunt nisi à tempore litis contestatæ: *l. lite, supra de usuris*: & quia ut valeat legatum, sufficit ea utilitas, ut potius rem retineat, quam repetat post solutionem; *l. si cui legetur. Si §. fin. in fine infra eod. & l. si debitor 12. infra de liberation. legata*: ergo pari ratione debet sufficere ea utilitas, ut pro actio- ne stricti juris, habeam actionem bonæ fidei, vel habentem naturam actionis bonæ fidei. Quibus ra- tionibus, à prædicta illatione recesserunt Angel. de Peregris *hic col. fin. Faber, in §. ex contrario, n. 1. Instit. de legatis.*

Sed non est recedendum à nostra illatione: quæ clarè deducitur ex mente hujus text. & ex text. claro in *d. l. Aurelius 29. §. fin. infra de liberation. le- gat.*

Neque obstant rationes in contrarium adductæ: Nam ad 1. respondet Bart. *hic ad fin.* quem sequitur Lancellot. Dec. *hic col. 4. post princip.* quod cum aga- tur de legato quantitatis, quoad usuras non potest considerari utilitas nisi præcedente mora hæredis: quam præsumptionem jus non admittit, quia deli- ctum nunquam præsumit: *l. merito, supra pro socio, & facit traditio Gloss. l. non amplius, §. 1. verba lega- tarii, infra eod.* Unde Jason *hic n. 18. improbat Gloss. d. l. si cui legetur §. §. fin. in fine, infra eod.* dum dicit, utile esse, pro actione stricti juris, obtinere actio- nem bonæ fidei. Sed non meruit Gloss. reprehendi: quia licet dicat quod hoc est utile, non tamen exprimit eam utilitatem sufficere ad validitatem legati; ut advertit Costa in *cap. si pater, 1. p. verbo, legavit, n. 21. de testament. in 6.*

Nam obstat 2. *d. l. si cui legetur §. 1. §. fin. eod.* cum similibus: Quia in illis valet legatum, quia ea uti- litas obtinetur, quod quis liberatur à sumptibus, & vexationibus litium: quæ est maximè considera- bilis: *l. minoribus, supra de minoribus*: nam si legatarius solvat creditor, maximè interest fidejusso- ris, ne scilicet ipse alias compellatur solvere: & in- stituta lite cogatur illud repetere ab hærede debitoris per actionem mandati; quæ utraque utilitas in no- stro casu considerari non potest.

Et juxta hæc venit explicanda Gloss. *§. si quis de- bitori, verbo, nihil, Instit. de legatis.* dum dicit quod licet hodie pro legatis competat hypotheca tacita, *l. 1. C. communia de legatis*: tamen hæc utilitas non erit sufficiens, ut si debitor leget id, quod debet cre- ditori, validum censetur legatum: & communiter recipitur, ut asserit Jason, *hic numer. 2. & num. fin. Paralta in l. Mævius, in princip. col. fin. infra de legat. 2. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 26.*

Sed contrarium tenet Bart. *hic ad fin.* per regulam generalem *l. si debitor 12. infra de liberation. legata*, & subscribunt Bald. & Angel. de Perigliis *hic ad fin.* Faber. in *§. ex contrario, numer. 1. Instit. de le- gatis.*

Sed non est recedendum ab opinione Gloss. magis communiter recepta: quia alias censetur correctâ dispositio *l. Aurelius 29. §. fin. infra de liberat. lega- ta*: cum tamen jurium correctio semper sit evitan- da: *l. precipimus, §. fin. C. de appellation.*

Neque obstat *d. l. si debitor, infra de liberat. legata*: Quia

Quia utilitas, de qua ibi, provenit ex dispositione testatoris, & tacita Hypotheca provenit ex dispositione legis: & ideo utilitas non proveniens ex dispositione testatoris non convalidabit legatum: & ita Claud. in l. qui bis idem, ad fin. infra de verbor. obligationum.

Sed non placet, quia sequeretur quod si testator expressisset, quod bona essent hypothecata, quia tunc utilitas hypothecæ provenit ex dispositione testatoris, l. fin. C. de pactis conventis: valeret legatum: quod videtur considerasse Bart. hic ad fin. sed hoc nimis restringeret generalitatem jurium supra allegatorum.

Et ideo melius respondendum est, quod Hypotheca habet se ad principale tanquam accessorium: l. 2. C. per quas personas nobis adquiritur, & per accessorium non potest confirmari principale: l. quod per manus, supra de jure codicillorum.

Ultimò ex supra traditis infertur intellectus ad l. 4. §. fin. in fine infra de liberation. legata: dum probat, ad validitatem legati sufficere eam utilitatem, quod hæres duos obtineat reos ejusdem debiti: quare si tertius legat alicui, ut pro se solvat creditori: valet legatum respectu mei; cum sic à debito liberari: & valebit etiam respectu creditoris, quia duos reos consequitur.

Sed ob stare videtur huic decissioni, lex, si cui legatur 61. §. fin. infra eod. ubi probatur, quod si ego legem Titio ut solvat creditori meo, respectu Titii valebit legatum, qui utilitatem illius consequitur, non tamen valet legatum respectu creditoris, quia tantum potest consequi suum debitum.

Respondet Gloss. d. l. si cui legatur, §. fin. verb. non valet, infra eod. quod in eo text. legatum non fuerat relictum contemplatione creditoris; & ideo ei non competit actio ad petendum legatum: subscribit Angel. de Perigliis hic ad fin. & Jason n. 7.

Sed non placet, quia id quod est solvendum creditori, semper contemplatione creditoris videtur relictum: & ideo semper ei competit actio ad legatum petendum: l. fideicommissa 11. §. interdum, infra de legat. 3.

Unde melius respondendum est, quod in specie, d. l. 4. §. fin. infra de liberation. legata. ille qui legavit Titio ut solveret creditori meo, non erat debitor creditoris: & ideo quia tunc creditor consequitur duos reos diversos, ex eo legato, tanquam sibi utili habebit actionem: Cæterum in terminis d. l. si cui legatur §. fin. infra eod. testator qui legavit alicui ut solveret creditori, erat debitor, & sic creditor non habet duos reos ejusdem debiti: sed potius unum, id est legatarium subrogatum loco hæredis: & ideo cum attenta dispositione testatoris, nulla utilitas considerabilis resultat, non valet legatum; & ideo ex eo tanquam inutili creditor agere non potest.

Hic ita expeditis, Regula, de qua supra Jureconf. hic tres assignat limitationes, circa quas insisteremus. Prima igitur est, si debitor poterat esse tutus ope exceptionis adversus creditorem, nam si tunc legat creditori, valebit legatum, quia propter exceptionem perinde habebitur, ac si nihil deberetur: l. si dari 25. infra de verbor. obligationum. Si igitur istud debitum legatur, evidentem utilitatem continet: & ideo merito valet legatum: l. si creditor. 14. infra de liberation. legata. Unde licet, quando valet legatum, quod debitor legat creditori, non possit ob hoc gravamen ei imponi; quia tantum consequitur id quod sibi debetur, l. 3. §. si rem, infra de legat. 3. l. si usufructus 8. §. dos legata, infra ad leg. falcid. Paul.

conf. 73. num. 3. lib. 1. Tamen in nostro casu gravamen imponi potest, quia in effectu videtur legatum id quod creditor non debebatur: l. si deportati 7. §. fin. infra de legat. 3.

Subdit tamen Bart. hic in princip. eam limitationem esse intelligendam, quando in legato expressa fuit certa quantitas: nam si testator simpliciter dicat se legare creditori id quod ei debebat, non valebit legatum, neque censetur remissa exceptio: allegat l. legavi 26. §. fin. infra de liberation. legata: & l. si prior 33. cum Gloss. supra soluto matrim. subscribunt Bald. Angel. & Florian. hic.

Sed alii omnes communiter reprobant hanc Bart. declarationem, ut post Imolam, asserunt Lancelot. Dec. hic col. 2. Jason num. 1. & Zasius, num. 2. per generalitatem hujus text. Et aperte colligitur ex differentia, quam Jureconf. constituit in l. si debitor. 14. infra de liberation. legata: ubi vult, quod si creditor legat debitori, qui exceptione tutus erat, id quod sibi debebatur, non valet legatum: sed è contra, si debitor prædicto modo legat debitori, valet legatum, quia videtur remissa exceptio.

Neque obstant adducta in contrarium; Quia ad 1. de l. legavi 26. §. fin. infra de liberation. legata, respondetur procedere, quando ille qui nunquam debuit, dixit se legare creditori id quod ei debebat; tunc enim sit distinctio, quod si exprimat certa quantitas, valet legatum, quasi relictum sub falsa demonstratione, sed quando legatur id quod debet, non valet legatum: quasi relictum sit id quod neque reperitur in rerum natura, neque unquam fuit. Unde tamen non potest inferri ad nostrum casum, in quo extat debitum in rerum natura, licet inefficax; & ideo indistinctè valebit legatum: facit ratio, l. cum filius §. hæres infra de legat. 2.

Non obstat secundum, d. l. si prior 33. cum Gloss. supra soluto matrim. Quia respondet Zasius, hic n. 2. quod ideo eo casu non censetur remissa exceptio promissori competens, quia maritus promissor illi non poterat renunciare: l. alias §. eleganter, inf. soluto matrim.

Sed non placet, quia ubi primus maritus promittebat secundo marito restituere id quod debebat, & primus maritus respectu secundi, bene potest renunciare exceptioni: quia maritus secundus nullam ei debet reverentiam; l. Nefennius 41. infra de re judicata.

Et ideo melius respondetur ex mente Lanceloti Decii hic col. 2. ad medium, quod testator legando videtur exercere actum liberalitatis, & ideo exceptio videtur remissa: sed in casu d. l. prior, non exercebat actum liberalitatis: & ideo sit distinctio de qua ibi per Gloss.

Aptior igitur declaratio erit ad hanc limitationem, ut procedat quando testator specificè legavit alicui id quo ei debebat: nam si generaliter jubeat sua debita solvi, non videtur intellexisse de debitis, adversus quæ habet exceptionem: l. si is cui 94. §. Flavius, & ibi Bart. infra de solution. & in specie ita declarat Bal. hic Zasius num. 4. rationem reddens, circa quod videndus est Socin. in l. quibus diebus, §. dominus, d. n. 4. infra de condition. & demonstrat. Palacios in Rept. rub. §. 60. d. n. 29.

Secunda principalis limitatio, quæ per istum text. assignatur ad Regulam, de qua in princip. illa est: si id quod mihi debebatur actione Prætoria, legatur in testamento, valebit enim hujusmodi legatum: Quæ limitatio duobus modis per D. D. explicatur, Primò per Gloss. 2. hic quod text. velit valere legatum, si pro actione prætoriam, quæ plerumque annalis est, compe-

tat actio ex testamento, quæ perpetua est: hanc differentiam probat princip. Instit. de perpetuis & temporal. action. & sic probat text. ad validitatem legati sufficere eam utilitatem, quod pro actione temporale competat actio perpetua: & hanc explicationem defendunt Angel. de Perigliis hic col. 2. Lancelot. Dec. col. 4. Jason, numer. 13. & Zafius, num. 6. Jason in l. qui bis idem, numer. 13. & ibi Alciat, numer. 15. infra de verbor. obligationum. Decius in cap. bonæ, col. ultima, ad medium, de appellation. & eam videtur approbasse Bart. in l. divertio, ad fin. supra de negot. gestis.

Sed hanc 1. explicationem, tanquam in se fassam, improbat Bart. hic num. 1. & alii communiter, ut hic asserit Jason, num. 13. Anton. Gomez 1. tom. c. 12. num. 26. ea ratione, quia utilitas, quod actio sit longioris vitæ, in jure non est considerabilis: l. pater qui castrense 17. §. fin. in fine. infra de castrens. peculio, inducendo ut per Bart. in l. & si post tres. col. ult. per illum text. supra si quis caution. & per illum text. tradit Gloss. in l. qui bis idem 18. infra de verbor. obligationum. & Gloss. leg. divertio 37. verbo, ceterum, supra de negot. gestis utilitatem, quod actio majori spatio temporis præscribatur, non esse in jure considerabilem: quas receptas esse asserit Anton. Rub. in l. unio. num. 107. Cod. de his qui ante apertas tabul. & l. cum patronus num. 26. infra de legat. 2.

Sed non est recedendum à superiore explicatione: pro qua est text. l. sequent. dum sentit, quod legatum relictum creditori valebit, si sit utile respectu modi: circa quod licet labore Gloss. ibi, tamen manifestè refertur ad 1. exemplum nostri text. vel si sit utile ratione temporis: quod etiam manifestè refertur ad 2. exemplum hujus text. vel propter conditionem, declarando juxta l. idem est 15. infra de liberation. legata: & l. si deportati, §. fin. infra de legat. 3. ergo clarè sentit text. quod utilitas ratione durationis temporis sufficit ad validitatem legati; & regulare est, quod hujusmodi utilitas, & interesse, in jure sit in consideratione: l. quoties 10. §. item si temporali, ff. de administrat. tutor. l. nam postea quam. §. si is qui, supra de Jurejurand.

Neque obstant Bart. rationes. Nam ad 1. d. l. pater qui castrense 17. §. fin. in fine, infra de castrens. peculio, variæ solent assignari solutiones per D. D. quos hic referunt Jason num. 16. Zasius num. 6. Sed verus intellectus est, quod in eo casu hæreditas filij non erat solvendo; & ideo pater justè noluit adire ex testamento, ne ex suo tenereturolvere: juxta notata in l. qua dotis, supra soluto matrim. Sed potius ab intestato occupavit jure peculij, juxta l. 2. infra de castrens. peculio, quia de peculio non poterat teneri ultra vires peculij: §. cum autem, Instit. quod cum eo: cum igitur ex juxta causa, & non per dolum repudiaverit ex testamento, & successerit ab intestato, cessat edictum de quo supra si quis ommissa caus. testament. Neque hoc casu considerabitur quod pater cum teneretur tantum ratione peculij, non potest conveniri nisi intra annum, juxta l. 1. supra quando actio de peculio annalis sit: & est expressum in l. pater qui castrense 17. in princip. inf. de castrens. peculio: quia hujusmodi utilitas in eo casu proposito non debet esse in consideratione, cum ex justa causa, & sine dolo prædictum fecit: ut hic advertit Lancelot. Dec. col. 4. post medium. Magis igitur sentit, prædictum interesse debere esse in consideratione, quamvis in casu ibidem proposito, non consideretur, quia neque consideraretur aliud quodcumque quod pater illo casu obtineret, cum justè & sine dolo, & quasi ex legis permissione id fecerit: quod probat L. qui autem 6. §.

si patronus in fine, sup. si quis ommissa causa testament. l. cum pater 79. §. Titio, in fine, inf. de legat. 2. l. Papius, §. quarta autem, in fine, sup. de in off. testament. tradit Fulgos. in ab hostibus, §. sed quod simpliciter, col. 3. in princip. sup. quib. ex caus. majores.

Neque omittes notare ex d. l. pater qui castrense §. fin. quod pro constanti habet edictum sup. si quis ommissa caus. testament locum habere, non solum quando præjudicatur legatariis, sed etiam quando præjudicatur creditoribus: cuius contrarium tenet Jason hic num. 16. & l. qui bis idem, num. 12 in fine, inf. de verbor. obligationum. Quia illud edictum tantum de legatariis mentionem facit. Sed facilè respondetur ideo de creditoribus non fuisse factam mentionem, quia communiter accidentibus, etiam si hæres repudiaret & ex testamento, & succederet ab intestato, nullum eis inferebatur præjudicium; cum eodem modo possent exigere ab hærede succedente ex testamento, vel ab intestato: si autem contingat præjudicium illis inferri, tunc ex sententia Edicti, eis succurrendum est: ut clarè significat d. l. pater qui castrense, §. fin.

Non obstat etiam autoritas Gloss. in l. qui bis idem, inf. de verbor. obligationum. Nam est advertendum, Gloss. agere, quando quis bis idem stipulatus est; & sic quando utraque actio est perpetua, nam si una interponatur sex intervallo post aliam, interesse, quod posterior majori tempore præscribenda est, non est in consideratione: quia id venit ex accidenti, & non ex natura actionum. Aliud igitur est dicendum, quando ex se temporalis redditur perpetua: hoc enim interesse in consideratione est; juxta sup. tradita; & advertit Lancelot. Deci hic col. 4. ad fin. Quinimo neque est simpliciter verum, quod interesse circa majus tempus præscriptionis, non sit in consideratione, cum in contrarium, sit autoritas Gloss. l. si mandata vero tibi 22. §. interdum, verbo, & illius, ad fin. supra mandati. Magis ergo dicendum est, quod ubi secunda stipulatio interponitur, præscriptio, quæ currebat contra primam actionem, interruptitur: l. cum notissimi §. sed & si quis, C. de præscription. 30. vel 40. annorum & ideo interesse majoris præscriptionis, non debet esse in consideratione; cum propter interruptionem, utraque actio eadem tempore præscribi debeat: ut, hic advertit Angel. de Perigliis col. 2. ad fin. & Jason in l. qui bis idem, num. 12. ad fin. & ibi Alciat. num. 13. inf. de verbor. obligationum. Poterit etiam responderi ad Gloss. l. qui bis idem: ut per Jason in l. cum procurator §. 1. num. 11. inf. denovo operu nunciacion. & aliter per Dec. in cap. bonæ, col. vult. de appellationum.

Illud certum est, quod ex parte illius, qui præscribit, interesse præscriptionis non consideratur à jure, quia est in damnum Tertij: l. si is. cui 73. §. fin. & ibi Bart. infra de furtis. Et hæc de 1. explicatione ad secundam limitationem hujus text.

Succedit igitur 2. quæ fuit Azonis, & etiam refertur à Gloss. 2. hic, quod hoc secundum exemplum intelligatur de actione Prætoriam perpetua; & tamen quia ex jure Civili ei accedit nova actio civilis ex testamento, l. verbis legis 112. inf. de verbor. signif. validum censetur legatum: subscribunt Bart. hic num. 2. & communiter alij, ut asserit Jason num. 17. & Vincent. in l. verbis, col. 2. in princip. inf. ad leg. falcid. quibus adde Gloss. fin. in fine, l. si deportati, §. fin. inf. de legat. 3.

Sed is secundus intelligendi modus improbat à Lancelot. Decio hic col. 3. ad fin. Arelin. Jason num. 17. Zasius num. 8. & merito; quia quod pro actione prætoriam, perpetua competat etiam actio civilis

ex teſtamento, non videtur ſufficiens utilitas ut legatum valeat: argum. l. Aurelius §. ſin. inf. de libera-
tione. legata: cum neque ſufficiens utilitas ad validita-
tem legati exiſtetur, quod actioni jure ſpeciali
competenti accedat ordinaria actio ex teſtamento: l.
verbis §. ad leg. falcid. facit l. i. §. dixerit aliquis, inf.
de publican.

15 Reſecta igitur hac 2. explicatione tanquam in ſe-
falſa, tenenda eſt prima, qua in ſupra defendimus.
Cui non obſtat regula, l. ſi eum, §. qui in injuriarum,
ſupra ſi quis caution. de qua Gloſſ. 2. hic opponit, &
malè ſoluit: Nam procedit quando loco actionis ex-
tinctæ, alia ſubrogatur: ſed quando uni actioni ac-
cumulatur alia æquè principaliter, non procedit ea
Regula: ſed utraque actio per ſe ſubſiſtit, & ſuam
retinet naturam: l. item illa, §. i. ſupra de conſtit.
pecun. l. ſi eum, §. item ſi ſervus ſupra de exercitor.
actio. l. miles, §. decem, infra de re judicat. Prætor
igitur remanebit in ſua natura, cui accumulabitur
civilis ex teſtamento: ut hic explicat Zuſius: nu-
mer. 8.

Ultima limitatio ad regulam de qua in princip.
proponitur in hoc text. quando res, quæ mihi debe-
batur ex ſtipulatu, relinquatur in teſtamento; vale-
bit enim legatum.

Sed obſtat l. Aurelius §. ſin. infra de liberat. legat.
Reſolvendum tamen eſt, quod aut debeatur quanti-
tas, & legatur in teſtamento, non valet legatum:
quia in quantitate non poſſit conſiderari utilitas quod
dominium transferatur ipſo jure: Bart. receptus, in
l. i. num. 12. ſupra eod. Sed ſi debebas rem, ſive ſpe-
ciem ex ſtipulatu, & poſtea tibi relinquatur in teſta-
mento, valebit legatum, quia in eo illam conſequat
utilitatem, ut dominium ipſo jure transferatur, ex
quo & fructus à tempore ceſſionis legati obtinebit:
juxta regulam l. Heremius 42. ſupra de uſuris: quam
utilitatem non haberet, ſi tantum ex ſtipulatu ſibi
res deberetur: l. cum ſupplis in princip. ſupra ſi cert. pe-
tatur, & in ſpecie, ob prædictam rationem, valere
legatum probat l. 3. ſi rem, infra de legat. & ideo
is text. immeritò loquitur de re in ſpecie debita: & ita
Gloſſ. hic, verbo, debes, quam probat Bart. num. 2.
Paul. num. 1. Zuſius num. 12. adde Gloſſ. in l. Marcus,
in princip. 68. verbo, plus, inf. de legat. 2. & ibi Pe-
ralta col. pen. Anton. Gomez i. tom. cap. 12. n. 26. ad ſin.

16 Et juxta hæc, venit interpretandus text. l. ſi de-
portati, §. ſin. infra de legat. 3. ubi text. probat, quod
ſi debitor legaverit creditori id quod debet, non po-
teſt eum fidei commiſſo gravare: nam ſi intelligis
quod debebatur quantitas, fruſtranea eſſet ea dubi-
tatio; cum certum ſit non valere legatum: juxta ſu-
pra tadita: Unde intellige debitam eſſe rem; nam
tunc licet valeat legatum, tamen pro ea utilitate,
quod ex legato dominium ipſo jure transferatur,
gravari non poterit: cum in effectu tantum obtineat
id quod ſibi debetur: & eſt etiam expreſſum in l. 3. §.
ſi rem, infra de legat. 3.

Unde colliges, quod ad validitatem legati, ſufficit
quæcunque utilitas, etiam reſpectu facilioris execu-
tionis: & tamen ut gravamen imponatur, non ſuf-
ficiat hæc ſola utilitas, niſi acquirat plus, quam ſibi
debeatur, juxta exempla l. ſi deportati, §. ſin. infra
de legat. 3. ita ut oporteat plus conſequi uno ex mo-
dis expreſſis, §. plus. Inſtit. de action. explicat An-
gel. de Perigliſ hic col. 2. in princ. Unde pariter licet
in terminis noſtri text. valeat legatum ob utilitatem,
de qua ſupra, tamen ex eo non poterit deduci Falci-
dia, cum in effectu non conſequatur niſi id quod ſibi
debeatur: quod probat is text. in: & l. i.
§. ſi creditori, infra ad leg. falcid.

17 Et perigliſ hic col. 2. in princ. Unde pariter licet
in terminis noſtri text. valeat legatum ob utilitatem,
de qua ſupra, tamen ex eo non poterit deduci Falci-
dia, cum in effectu non conſequatur niſi id quod ſibi
debeatur: quod probat is text. in: & l. i.
§. ſi creditori, infra ad leg. falcid.

Et juxta hæc venit explicand. Gloſſ. §. ſi quis debi-
tori, verbo, nihil amplius, Inſtit. de legatis: dum tenet
quod ad validitatem legati in ſiſ terminis non ſuffi-
cit ea utilitas, quod ex legato dominium transfera-
tur ipſo jure, & quod pro ea competat hypotheca ta-
cita: quia plus dicitur, uno, de quatuor modis ex-
preſſis in §. plus Inſtit. de action. ſubſcribit Lancelot.
Dec. hic col. pen. in princip. Sed dum dicit non ſuffice-
re tacitam hypothecam ad validitatem legati, ve-
rum eſt, quia hypotheca tanquam accessoria, non
potest confirmare principale: ut ſupra probavimus.
Sed dum dicit, non ſufficere utilitatem, quod ex le-
gato dominium transferatur ipſo jure: falſum eſt, &
contra iſtum text. in fine, & l. 3. §. ſi rem infra de le-
gat. 3. ſufficit enim ad validitatem legati quæcunque
utilitas conſiderabilis: l. ſi debitor 12. infra de liberat.
legat. Jaſon, hic n. 3.

Unde potius Gloſſ. docere debuiffet, quod pro hæc
utilitate gravari non poterit: quia ut valet grava-
men oportet quod gravatus plus debito conſequatur,
juxta modos præſcriptos in d. §. plus, Inſtit. de action.
Adde quod ſi iſtam tertiam limitationem velis intel-
ligere generaliter, etiam quando debebatur quan-
titas, tunc oportet intelligere, quod ut valeat lega-
tum, debeat concurrere aliquid ex requiſitis in l.
ſeq. & explicat Jaſon, hic num. 20. & Zuſius n. 9. imò
cum tunc plus videatur accipere pro illo pluri, po-
terit fidei commiſſo gravari ut eſt expreſſum, in l. ſi
deportati, §. infra de legat. 3. Item & poterit de-
duci Falcidia reſpectu pluriſ quod videtur accipere:
l. i. §. ſi creditori, infra ad leg. falcid. circa quod eſt
omnino videndus Coſta in cap ſi pater, t. p. verbo, le-
gavit, à n. 24. de teſtament. in 6. l. talis, in princip. 30.
infra eod.

Jam explicavimus l. 30. ſupra eod. Item & §. ſin.
ejusd. leg. declaravimus l. ſimili & tibi §. ſin. ſupra eod.
Præterea & intellectum l. ſi pluribus 33. infra eod. per-
regimus in l. ſi ex toto, §. i. ſupra eod. & ideo earum
peculiaris omittitur interpretatio.

SUMMARI A

L. Plane 34. in princip. ff. de Lega-
tis primo.

- 1 Translatio inutilis continet atilem ademptionem.
- 2 Translatio expreſſam videtur continere ademptio-
nem.
- 3 Explicatur l. ſi jure, infra de legatis 3.
- 4 Et rejiciuntur quorundam dicta circa illius text. in-
tellectum.
- 5 Explicatur l. militis codicillis, §. veteranus, ſupra de
militar. teſtam.
- 6 Et rejicitur quædam traditio Bart.
- 7 Translatio inutilis in ſubſtantia non continet adem-
ptionem.
- 8 Agitur de intellectu l. ſin. §. ſin. infra de auro & ar-
gent. legato.
- 9 Improbatur communis intellectus tanquam in ſe
falſus.
- 10 Et reſpondetur ad rationes Communis ſenten-
tiæ.
- 11 Explicatur l. ſi me in vacuam, princip. infra de
adquir. poſſeſſ.
- 12 In contrariis nunquam per actum inutilem vide-
tur reſeſſum ab utili.
- 13 In quo tamen elegans ponitur reſolutio.

1 Expli

- 14 Explicatur l. ſi id quod, in princip. ſupra de reſ-
cindend. vendit.
- 15 In jure quaſito nunquam præjudicatur per actum
inutilem.
- 16 Per actum nullum non incidit quis in penam legis.
- 17 Comprobatur dictum Bal. in l. 2. n. 3. C. de Epif-
copal. audientia.

INTERPRETATIO

L. Plane 34. in principio, ff. de Lega-
tis primo.

Collige ex iſto text. notabilem conſuſionem,
quod ſi legatum transferatur in incapacem, &
ſic invalidè, nihilominus cenſebitur ademptum illi,
cui à principio valde fuit relictum. Concordat l. &
ſi transferam 20. infra de adimend. legatis. Et eſt ratio,
quia ille qui transfert legatum in alium, apertè
id adimi illi, cui à principio fuerat relictum: cum igitur
ſimilis in dependentibus ab unius voluntate; volun-
tas illa ademptiva obſervanda eſt: l. in conditionibus
primum locum, in princip. infra de condition. & demon-
ſtrat. & ita Bart. hic cum quo alii tranſeunt, ut aſſerit
Jaſon, n. 1.

Sed huic conſuſioni ita explicatæ nimis obſtat
l. ſi jure: 18. infra de legat. 3. Nam & qui facit ſecundum
teſtamentum, apertè revocat præcedens, &
omnia in eo contenta; & poſteriore, Inſtit. quibus
modis teſtam. inſirment. & tamen ſi ſecundum teſ-
tamentum ſit inutile, non revocatur præcedens,
neque in eo contenta; ea ratione, quia teſtator vi-
detur voluiſſe recedere à primo teſtamento ſub tacita
conditione, ſi ſecundum valuerit. Exrollit Paul. in l.
ſancimus, in fine, C. de teſtament. quæ ratio etiam in
caſu hujus text. videtur militare.

Cui tamen difficultati reſponder Bart. in d. l. ſi jure,
in 1. appoſitione, text. noſtrum loqui in expreſſa
ademptione, quæ obſervatur, licet translatio fuerit
inutilis: ſed d. l. ſi jure: procedit in tacita ademptio-
ne, quæ videtur in ſe continere tacitam conditio-
nem, ſi actus revocatorius valuerit: & ita etiam Bart.
in l. ſi pluribus n. 4. ſupra eod. ſubſcribunt Alex. in l.
ſiquis ante, num. 4. & ibi Socin. num. 13. inf. de ad-
quend. poſſeſſion. Aretin. in l. ſi ita ſit ſcriptum, col. 2.
ſupra eod. & recep am eſſe concordiam aſſerunt Ja-
ſon hic num. 4. & l. cum quid in 2. lect. num. 15. ſupra
ſi cert. petatur & l. re conjuncti, num. 160. infra de
legat. 3. & ibi Ripa, num. 136. Ruio. in l. centurio,
numer. 27. ſupra de vulgar. & l. ſi filius qui, num. 23.
ſupra de liber. & poſthum. Gomezius in cap. i. n. 163.
de conſtitution. in 6. pag. 95. Covarru. in rub. de teſ-
tament. 2. p. num. 21. & ſecundum iſtam communem
concordiam conſuluit Socin. conſ. 168. num. 1.
lib. 2.

Cæterum hæc communis concordia defendi non
potest, quia malè præſupponit in translatione con-
tineri expreſſam ademptionem: nam imò contineri
tacitam probat, lex ſicut §. infra de adimend. legatis.
Item neque facile admittenda eſt differentia inter ta-
citum & expreſſum, l. cum quid, ſupra ſi cert. petat-
tur: ac ita regulam hujus text. procedere etiam in
tacita ademptione, probat l. legatum 24. §. ſin. infra
de adimend. legatis, quam extollit Roman. ſingul.
137. Alex. in leg. ſi cum dotem, in princip. num. 8.
ſupra ſoluto matrim. Jaſon, in l. certi conditio, §. quo-
niam, n. 8. ſupra ſi cert. petatur.

Quibus rationibus etiam venit reſcinda conſide-
Petri Barboſæ Tractatus de Legatis.

ratio Cuman. in d. l. ſi jure, poſt princip. quod ſcilicet in
iſto text. agatur de tacita ademptione, quæ tamen
deducitur ex verborum conſequentia, unde idem
operatur quod expreſſa, juxta traditionem Gloſſ. in
l. prætor ait 2. §. i. verbo, expreſſum, infra de novi ope-
ris. Et in d. l. ſi jure agitur de ademptione omnino
tacita: ſubſcribit Ripa in l. re conjuncti, num. 136.
infra de legat. 3. Nam hæc etiam cor ſideratio tollitur
per d. l. legatum, §. ſin. inf. de adimend. legatis, & per
alias rationes ſup. adductas.

Pro vera igitur reſolutione, conſtituenda eſt Re-
gula, quod in ultimis voluntatibus, per actum etiam
invalidum inducitur revocatio prioris; ſive actus il-
le invalidus contineat expreſſam ademptionem, ſive
tacitam: ut probant jura ſupra citata: & hanc eſſe ve-
ram conſuſionem agnoſcit Jaſon, hic n. 6. & l. qua de
legato, n. 11 infra eod. & l. ſi quis ante, n. 13. inf. de ad-
quend. poſſeſſion. & l. ſi cum dotem, in princip. n. 8. ſupra
ſoluto matrim. & an e eos Bart. in l. & ſi transferam 20.
infra de adimend. legatis: & faventur receptum eſſe,
Gomez in c. i. m. 163. de conſtitut. in 6. pag. 95. Covarru.
in rub. de teſtament. 2. p. n. 21. verſ. 3. principaliter. In-
telligendo ſane, quod tunc per actum inutilem non
revocatur utilis: quia eſſet hoc abſurdum, ſed revoca-
tur ratione tacitæ ademptionis, quæ in actu inutili
videtur contineri, ut explicat Aretin. in l. ſi pluribus,
n. 4. ſupra n. 1.

Hæc tamen conſuſio accipienda eſt, quando
actus inutilis continens tacitam ademptionem, refer-
tur ad actus particulares, ut in terminis hujus text. nam
ſi referatur ad totalem diſpoſitionem, in qua actus
particulares continentur, tunc ſi is actus ſit inutilis,
neque revocatur totalis diſpoſitio, neque etiam res
particulares in eo contentæ. Et in his terminis procedit,
l. ſi jure, infra de legat. 3. nam ibi actus inutilis refer-
batur ad revocationem teſtamenti, & ſic totalis
diſpoſitionis. Et eſt ratio, quia teſtamentum non poſſit
revocari nuda voluntate: §. eo autem ſolo. Inſtit. quibus
modis teſtam. inſirmentur, ſed oportet quod tollatur
per aliam æquè ſolemne: §. potiore. Inſtit. quib. modis
teſtam. inſirment. Si igitur teſtamentum ſecundum ſit
minus ſolemne, non revocabit præcedens: & conſe-
quenter neque diſpoſitio in eo: ex reg. l. cum principalis,
inf. de regul. juris. Explicat Peralta in l. qui teſtam. n. 25.
verſ. 3. infra de legat. 2.

Et confirmantur prædicta ex ea communi reſolu-
tione, quod ſi in diſpoſitione contineatur tacitum
& expreſſum æquè principaliter, vitiatum expreſſo, non
ob id vitiatum tacitum: l. ſi fidejuſſor 52. & ibi Bart. inf.
eod. & tamen ſi tacitum venit in conſequentiam ex-
preſſi, vitiatum expreſſo vitiatum tacitum, quod accreſ-
ſoriè ad illud videtur venire: l. 3. §. ſin. cum Gloſſ. ſupra
de ſervitut. ruſticor. prædior. tradunt Socin. conſ. 168.
n. 1. lib. 2. & Ruio. in l. centurio, n. 27. ſup. de vulgar. Sic
igitur in propoſito, quia translatio duo continet prin-
cipaliter, ſcilicet translationem in alium, & tacitam
ademptionem à primo: ſicut l. & ſi transferam, infra
de adimend. legatis, etiam ſi translatio ſit inutilis, ta-
men tacita ademptio per ſe ſubſiſtit. Quod exornat
Aretin. in l. filium emancipatum, 3. notab. ſupra de ad-
quend. hæred. & declarat Rebuff. de pacificis poſſeſ-
ſorib. n. 172. Sed quando revocatio ſive tacita, ſive ex-
preſſa, referatur ad totum teſtamentum, tacita adem-
ptio quæ ſit reſpectu diſpoſitionum particularium in
eo contentarum, venit in conſequentiam expreſſi, &
quafi accessoriè, ex reg. l. ſi nemo ſupra de teſtam. ruſtel-
la. Unde ſi non valet expreſſum principale, neque va-
lebit tacitum quod accessoriè videtur venire.

Unde dubium eſt, ſi in caſu d. l. ſi jure, teſtator in re-
vocatione exprimat ſe revocare prius teſtamentum, &
F f omnes

omnes res particulares in eo contentas, quamvis non valeat revocatio respectu testamenti, valeat tamen respectu dispositionum particularium, ad quas æquè principaliter refertur? Et Cuman. in *d. l. si jure*, post princip. existimat eo casu remanere legata revocata: juxta regulam *l. si fidejussor*, §. 2. infra eod. & dicit esse expressum in *l. militis codicillis* 37. §. *veteranus*, supra de militar. testam. & subscribit Ripa, in *d. l. re conjuncti*, num. 136. id quod etiam videtur sentire Bald. in *l. 1. ad fin. C. de fideicommissar. libertar.*

Sed verius videtur contrarium, prout est de mente Bart. in *d. l. qui testamen. n. 25. vers. tertia*, infra de legat. 2. nam hoc casu exprimitur id quod tacite inerat; & ideo expressum nihil debet operari, juxta regulam, *l. 3. supra eod.* Unde ea expressa revocatio contentorum in testamento, debet restringi ad revocationem, quæ fit per consecutionem secundi testamenti: & ideo si ea non valet, neque valebit revocatio contentorum in primo: argum. *l. cancellaverat. supra de his quæ in testamento delentur.* Et satis colligitur ex ratione, *d. l. si jure*, in fine: & advertit Paris. conf. 35. n. 12.

Neque obstat. text. *d. l. militis codicillis*, §. *veteranus*; supra de militar. testam. Quia in eo testator absolute & generaliter voluit irritum esse testamentum: & ideo disposita in testamento ope exceptionis legatariis non debentur. Cæterum in *d. l. si jure*: testator non irritavit simpliciter primum testamentum; sed potius in dubio creditur voluisse illud irritare ex ea tantum causa; quod secundum faciebat, ut est de mente Bart. *ibi n. 4.* Et ideo si secundum testamentum non valet, locum habet ratio *ibidem* expressa.

Unde inferas elegantem explicationem ad *d. l. si jure*, ut non procedat, si testator non faciendo secundum testamentum, sed generaliter expressit verbo, velle testamentum irritum esse: tunc enim induceretur decisio *d. §. veteranus*, quia militat ratio de qua supra: & expedit, quod in *d. §. veteranus*, testator non solum dixit velle testamentum irritum esse, sed etiam addidit, velle ab intestato decedere: & tamen nihilominus primum testamentum subsistet quoad institutiones, & substitutiones.

Unde constat falsam esse opinionem Bart. in *d. l. si jure*, num. 3. dum tenet quod si testator dicat, *volo testamentum irritum esse, quia volo intestatus decedere*: quod videtur venientes ab intestato instituisse hæredes: allegat *l. 1. §. si hæres*, juxta verum Gloss. intellectum, supra si tabula testament. nulla extabant: & communiter recipitur, ut asserit Alex. in *l. sancimus*, num. 9. C. de testament. & sequuntur plures relationes per Covarr. in rub. de testament. 2. p. num. 21. vers. conclusio. Nam id aperte confunditur per *d. §. veteranus*. Si enim venientes ab intestato censerentur esse hæredes instituti, revocaretur primum testamentum: juxta regulam §. posteriore. Infit. quibus modis testament. infirmant. & consequenter instituti in primo, non possent hæreditatem obtinere: cujus contrarium probat, *d. §. veteranus*.

Quæ etiam ratione corrumpit consideratio Peralte in *l. si quis in principio*, num. 52. infra de legat. 3. quod Bart. in *d. l. si jure n. 3.* non debeat intelligi quod venientes ab intestato sint instituti: sed quod testator voluerit eo casu successorem ab intestato præferri testamentariæ, prout potest: *l. si quis ita hæres* 82. supra de hæred. instit. quam Bart. *ubi supra* allegat. Nam hæc consideratio confunditur per *d. §. veteranus*: ubi instituti in primo testamento retinent hæreditatem: quod facere non potuissent, si venientes ab intestato censerentur eis prælati. Et ideo verius est, eam opinionem: Bart. magis receptam, falsam esse,

se, & aperte confundi per *d. §. veteranus*, & ita ab ea recedunt Paul. & Fulgos. in *l. sancimus*, C. de testament. Alex. conf. 30. num. 5. lib. 3.

Neque obstant rationes Bart. Quia ad 1. respondetur, quod hæc clausula, quod volebat intestatus decedere, tacite sub intelligebatur: quia irritato testamento, necessarium debebat intestatus decedere: in princip. Infit. de hæredit. quæ ab intestato deferuntur: ergo expressa nihil operabitur. Quemadmodum igitur, si tantum testator verbo revocaret testamentum, nihilominus institutus esset hæres, §. eo tantum solo, Infit. quibus modis testament. infirmant. idem dicendum est, & si clausula quæ tacite inerat, exprimitur.

Non obstat 2. de *l. §. si hæres*, supra si tabula testament. null. extab. quia secundum alienum intellectum, loquitur in revocatione, quæ fit per factum, incidendo testamentum: juxta *l. nostram*, Cod. de testament. hujusmodi enim revocatio tollit testamentum, & admittit venientes ab intestato: *l. fin. supra de his quæ in testamento delentur.* Tantum igitur Communis admitti poterit; quando testator dixit irritare testamentum, quia volebat venientes ab intestato sibi succedere: In his enim terminis videtur inducenda decisio *l. si quis ita hæres* 82. supra de hæred. instit. & admittit Aretin. in *d. l. hæres palam*, §. 1. col. pen. in princip. supra de testament.

Neque est omitendum pro complemento articuli, quod Ripa in *l. 1. num. 183. supra de vulgar.* existimat ideo in specie *l. si jure*: legata non cenferi revocata; quia in 2. testamento inutili facta fuerunt eidem personæ: & sic repetito legatorum facta in 2. testamento in persona ejusdem, ostendit magis enixam voluntatem legandi. Aliud igitur est dicendum, si repetita fuissent in persona alterius.

Sed rejicienda est hæc consideratio, quæ est contra verba *d. l. si jure*: *ibi*, (vel omnino non sit relictum) quæ aperte probant, prædictam decisionem procedere, etiam si in 2. testamento invalido nihil esset relictum legatariis primi testamenti: ut advertit idem Ripa in *l. re conjuncti n. 136. ad fin. infra de legat. 3.* semper enim militat ea ratio: quod revocatio videtur limitata ad casum, qua prius testamentum revocetur per secundum; ut supra diximus.

Conclusionem hujus text. ita explicatam limita 1. illam scilicet procedere, quando translatio, sive ademptio est inutilis; habito respectu ad personam illius, in cujus favorem sunt: nam si in sua substantia sit inutilis, non habebit locum regula hujus text. imò tunc inducetur regula *cap. non præstat*, de regulis juris in 6. quod probat text. *l. legata inutiliter*, §. fin. infra de adimend. legatis Jafon, hic num. 8. Peralta in *l. qui testam. num. 26. vers. 4. inf. de legat. 2.* Unde si translatio, vel ademptio non sit facta coram solemnium numero testium, nihil operabitur: Gloss. *l. fideicommissum*, C. de fideicom. Gloss. *l. hæres palam*, §. 1. supra de testament.

Et ex his cavendum est à Bart. in *l. si jure*, ad fin. inf. de legat. 3. dum limitat illum text. non procedere si in 2. testamento invalido continetur clausula codicillaris; quia potest confirmari secundum invalidum per additionem venientium ab intestato: & ideo primum tollitur, & omnia disposita in eo. Sed falsum est: quia per codicillos non potuit admitti hæreditas relicta in primo testamento: §. pen. Infit. de codicillis: Si igitur instituti in primo remanent hæredes ex secundo, venientes ab intestato adire non possunt: ut contra Bart. resoluit Ruin. in *l. si filius qui n. 23. supra de liber. & posth.* Unde adhuc habebit locum decisio

d. l.

d. l. si jure. quare & si in eo casu, legata essent translata in alios, vel etiam prioribus adempta, adhuc legatariis in primo testamento deberentur: quia credendum est, testatorem eam revocationem restrinxisse ad casum, quo primum revocaretur per secundum: ut *ibi* exprimitur; neque enim debet induci divisio voluntatis: *l. cum qui*, §. fin. supra de his quibus ut indign. Bal. is *l. eam quam*, num. 20. C. de fideicommiss. si sane testator non fecisset testamentum, sed tantum codicillos, tunc translatio & ademptio mero jure valerent: ut per Gloss. *l. fideicommissum*, C. de fideicommiss. ad quem modum est explicandus Peralta in *l. qui testamento*, num. 26. vers. quinta, infra de legat. 2.

Limita 2. text. istum non procedere, quando præcedebat legatum generale, & postea aliqua species sub ea contenta tacite admittitur: nam si is actus, ex quo deducitur tacita ademptio, non habeat effectum; illa species non censetur valide adempta à legato generali: & sic apud legatarium remanebit: text. est in *l. fin. §. fin. infra de auro & argento legato*: secundum intellectum Bart. quem probant Alex. in *l. si pluribus*, num. 3. & *ibi* Zasius num. 27. supra eod. Jafon, hic num. 5. Peralta ad *l. qui testamento*, num. 13. infra de legat. 2. & in notabili casu expendit Guido decis. 484.

Sed non placet hæc limitatio, cum adversus eam sit text. *l. legatum 24. §. fin. infra de adimend. legatis*, in quo à legato generali tacite admittitur certa species per actum inuilem, & effecta carentem; & tamen hæc tacita ademptio nocet legatario, ut ea species ei non debeatur.

Neque satisficit solutio Bart. in *d. l. fin. §. fin. in fine*, inf. de auro & arg. legato, quod in *d. l. legatum §. 1. tacita ademptio* inducitur ex actu inter vivos, qui licet sit inutilis respectu effectus, tamen præjudicat legato generali. Si autem tacita ademptio induceretur per actum ultimæ voluntatis inutilem respectu effectus, procederet *d. l. fin. §. fin.* subscribitur supra allegati: & Ruin. in *l. si filius qui n. 23. supra de liber. & posth.* l. & post fallentias Socin. fallentia 7. & dicit receptum Covarru. in rub. de test. 2. p. n. 21. vers. 3. principali: Peralta in *l. qui testamento n. 24. vers. non obstat & n. 25. vers. 2. inf. de legat. 2.* nam rejicienda est hæc solutio, cum nulla probabili ratione nitatur.

Neque etiam audiendus est Socin in *l. si quis ante*, n. 13. inf. de acquirend. possess. quod in specie *d. l. legatum*, §. 1. illa donatio facta uxori ex qua deducitur tacita ademptio, non erat omnino inutilis, cum spes esset confirmari debere mortis mariti donantis: *l. cum hic status*, supra de donation. inter virum, subscribit Peralta in *l. qui testam. n. 22. inf. de legat. 2.* Nam fallitur Socin. quia *d. l. legatum §. 1.* loquitur in simplici donatione, quam non constat maritum uxori tradidisse; & donatio, in qua non intervenit traditio, non confirmatur morte mariti: *l. Papinianus*, supra de donatio. inter virum: advertit Tellus ad *l. Tauri* 17. n. 124.

Item & ulterius contra prædictam traditionem urget *l. 3. §. fin. inf. de fund. instruit. & l. cum dominu. 9. §. fin. cum l. seq. inf. de peculio legato*: per quæ jura à conclusione Bart. recedunt Alex. in *l. si quis ante n. 8.* & *ibi* Socin. n. 13. inf. de acquirend. possess. & Tellus ad *l. Tauri* 17. n. 124.

Neque pro Bart. & communi facit *d. l. fin. §. fin. supra de auro & argento legato*. Quia ut *ibi* advertit Gloss. fin. illud, quod testator deduxit ex legato, pertinebat ad vanitatem: neque erat necessarium, neque confirmatum, ut cum defuncta deferretur ad sepulchrum: & ideo ea voluntas tanquam inepta, non est observanda: ut probat *l. servo alieno* 116. §. fin.

Petri Barboſæ Tractatus de Legatis.

infra eod. & consequenter, cum ipse actus, ex quo deducitur tacita ademptio, sit in se inutilis, & non observandus, non præjudicat legatario: *cap. non præstat*, de regul. in 6. quia ut supra diximus in 1. limitatione, regula hujus text. tantum procedit; quando actus ex quo deducitur tacita ademptio, est inutilis respectu executionis: si enim in se sit inutilis, legato non præjudicat: & ita in effectu Alex. post Paul. in *l. §. de impensa n. 3. infra ad leg. falcid.* Jafon, in *l. Marcellus*, in princip. n. 13. infra ad Trebellian. Peralta in *l. qui testam. n. 23. vers. nunc devenio*, inf. de legat. 2. notabiliter. Tellus ad *l. Tauri* 30. n. 7.

Cæterum, quia Jurecof. in *d. l. fin. §. fin.* non fundat se in hac ratione, sed in ea, quod hæredes non impleverunt voluntatem defunctæ; melius respondetur, Regulam hujus text. non procedere, quando actus, ex quo deducitur tacita ademptio, pertinebat ad auhoritatem testatoris juxta *l. Quintus*, inf. de annuis legatis: nam tunc hæres non implens id quod testator disposuit, etiam ex justa causa, & juris permittione, non poterit ex eo actu se juvare: quia eo casu testator limitatè videtur recedere à legato, scilicet si ea voluntas impleteretur, aliàs noluit præjudicare legatario: Gloss. fin. *d. l. fin. §. fin.* sed magis voluit obitare hæredi regulam *cap. ex eo*, de regul. juris in 6.

Limita 3. quando agitur de jure jam quæsitò: nam per actum sequentem inutilem ratione effectus; nihil præjudicatur prædicto juri, quamvis noceat quando agitur de jure quærendo: ut in nostro text. in quo dum vivebat testator, nullum jus quæsitum erat legatario: sed tantum erat quærendum post mortem testatoris. Quod ita probat *l. neque utilem* 20. supra quibus ex causis majores, per quam ita limitavit Barr. hic, cum quo alii transeunt, ut hic per Jafon, n. 3. & explicat notabiliter Ruin. in *l. centurio n. 26. supra de vulgar.*

Hinc tamen limitationi nimis videtur obitare *l. si me in vacuam 34. in princip. inf. de acquirend. possess.* ubi quis in possessione jam quæsitæ sibi præjudicat, etiam per actum inutilem: Sed respondendum est, in hac materia constituendam esse differentiam inter dominium, & possessionem: nam dominium non perditur per traditionem inutilem; & tamen perditur possessio: & ita Fulgos. in *l. si ego n. 3. supra de negot. gestis*, & *ibi* Paul. n. 7. Alex. in *l. quod servus n. 2. inf. de acquirend. possess.* Ratio differentie est, quia dominium solo animo non perditur, & tamen possessio solo amittitur animo: *l. si quis vi*, 178. §. differentia, infra de acquirend. possess. Si ergo dominium tradas inutiliter, quia tunc tantum videtur adesse animus amittendi dominium, propter illum, non amittetur dominium; & tamen perditur possessio.

Et ex his confirmabis dictum Bart. in *leg. . .* quod si delegatus alter in totum commisit vices, suas, qui tamen erat incapax illius jurisdictionis, poterit reassumere jurisdictionem: nam prout dominium sola voluntate non amittitur, *d. l. neque utilem* 20. supra quibus ex causis majores: ita & jurisdictionis nuda voluntate tolli non potest: *l. pen. supra de off. Præsid. Gloss. cap. super questionum*, in princip. verbo, totam, de off. de legat. Et hanc opinionem tenent idem Bart. in *l. qui servus*, supra de statu hominum, ubi ampliat, & communiter recipitur, ex Jafone, hic n. 3.

Limita 4. Regulam hujus text. tantum procedere in ultimis voluntatibus: nam in contractibus indistinctè per actum invalidum non præjudicatur valido: *l. certi conditio 9. quoniam*, supra si certi. petatur, *l. si id quod 7. in princip. supra de rescind. vendition. l. si quis, ante*, in fine, inf. de acquirend. possess. per quæ jura hanc differentiam inter contractus & ultimas

ff 2

ultimas

ultimas voluntates conſtituit Bart. in *l. & ſi transferam*, infra de adimend. legatis: Alex. in *l. ſi cum dorem*, in princip. num. 8. ſupra ſoluto matrim. Jaſon., hic num. 6. & *l. quæ de legato*: num. 11. infra eod. Peralta in *l. qui teſtamento*, n. 24. & n. 25. verſ. 1. concluſio, infra de legat. 2. & eſt vera & recepta traditio, ut aſſerit Zaſius, in *l. ſi pluribus* num. 24. ſupra eod.

Cui tamen obſtat, quia non eſt facile admittenda differentia inter contractus, & ultimas voluntates: *l. quæ de legato*, infra eod. Item quod id quod operatur voluntas unius, in dependentibus ab illius voluntate, idem operator conſenſus duorum in dependentibus ab eorum voluntate: *l. in concedendo*, infra de aqua pluvia arcend. l. 1. & 2. C. quando licet ab emptione diſcedere: Ergo quemadmodum in dependentibus ab unius voluntate, ademptio inutilis præjudicat legato, text. hic Idem dicendum eſt in dependentibus à duorum voluntate, concurrente utriuſque voluntate.

Sed defendendo Communem, ad primam difficultatem reſpondetur, hoc caſu diverſam eſſe rationem inter contractus, & ultimas voluntates: quia cum ultima voluntas pendeat à voluntate unius, ad illius revocationem ſufficit contraria voluntas quocunque modo concepta; contractus autem pendent à duorum voluntate, & ideo difficilius revocantur: & ita reſpondet Bart. in *l. & ſi transferam*, infra de adimend. legatis, Jaſon. hic n. 6. & alii communiter.

Cæterum hæc ſolutio non tollit difficultatem: cum enim in revocatione contractus interveniat utriuſque partis conſenſus, non video rationem prædictæ differentie. Quæ etiam ratione tollitur differentie ratio, quam aſſignat Zaſius, in *l. ſi pluribus* n. 26. ſup. eod. quod in emptione ſolemnis eſt, ut per actum ſequentem non videatur ab ea reſſum, niſi id exprimat: *l. ab emptione*, ſupra de pactis: Nam replicabitur, nos agere generaliter de quocunque contractu. Item adhuc hæſitari, cur illud in emptione fuerit ſolemnis.

Et ideo melius reſpondendum eſt, Communem differentiam accipiendam eſſe in hoc ſenſu, quod in legato, cum vivo teſtatore non ſit quaſitum jus, facile præſumimus voluiſſe ab eo recedere, etiam per actum inutilem: cæterum in contractibus, quia jus eſt quaſitum partibus, *l. ſicut* C. de action. & obligation. non debet præſumi facile à jure quaſito voluiſſe recedere, ex regula *l. cum de indebito*, ſupra de probation. & cap. ſuper hoc, de renunciation. ac proinde in illis ſubintelligitur conditio, ſi modo ſecundus actus fuerit utilis. Quare ſi conſtaret, partes ſimpliciter à priori contractu voluiſſe recedere, tunc etiam per actum inutilem ab ea recederetur, propter rationem de qua ſupra: & colliges ex Bart. in *l. translatio*, inf. de adimend. legatis.

Similiter ſi mortuo jam teſtatore, legatario ſit jus quaſitum, per actum inutilem non videbitur ab eo reſſum, quia incipit militare eadem ratio quæ in contractibus: quod probat *l. neque* 17. *ſ. fin.* ad fin. & *l. Clodius*, 96. ſupra de acquirend. heredit. & *l. 2.* infra de option. legata: *l. ſi vero*, 2. poſt princip. infra de bonis liberorum. & tradit poſt fallentia Socin. fallentia 7. & per Socin. conf. 168. n. 1. lib. 2.

Ex quibus colligas, datis paribus terminis, in hac materia non eſſe differentiam inter ultimas voluntates, & contractus: nam jura quæ adducuntur pro Comuni in contractibus, procedunt quando actus ille, per quem inducitur tacita revocatio, eſt in ſe inutilis: quo caſu etiam in ultimis voluntatibus non præjudicatur priori legato: *l. legata inutiliter*, *ſ. fin.* infra de adimend. legatis, & ſup. diximus. Tantum agitur communis differentia admitti poteſt in eo ſenſu, ut

facilius in ultima voluntate præſumatur revocatio legati, quam in contractibus, ob rationem de qua ſup. ſed datis paribus terminis idem erit, per ſup. tradita.

Ex juxta hæc, venit explicandus text. *l. ſi id quod* 14 in princip. ſupra de reſcindend. vendition. dum probat à pura venditione non videri reſſum per venditionem conditionalem: nam ratio eſt, quod in dubio non eſt præſumendum, per diſpoſitionem minus plenam voluiſſe partes recedere à pleniore: ut ibi per Gloſſ. 1. Peralta in *l. qui teſtamento*, n. 14. & num. 23. ad fin. infra de legat. 2. Si autem conſtaret de clara voluntate partium, tunc à pura videretur reſſum: Padilla in *l. clari*, num. 3. C. de fidei commiſſ. Et hoc modo ceſſat difficultas, quam inſolutam reliquit Jaſon. in *l. certi conditio*, *ſ. quoniam*, n. 8. ſup. ſi certi petatur.

Inſertur etiam, quod prout in ultima voluntate, vitio expreſſo, non vitiat tacitum æquè principale, *l. ſi fideiſſor*, 52. & ibi Bart. infra eod. idem obſervabitur in contractibus; maxime ſi inter ea militet diverſa ratio: Gloſſ. Bart. & Følgoſ. in *l. 1. ſ. 1.* ſupra quib. modis pignus, vel hypothe. ſoluit.

Ultimò limita Regulam hujus text. non procedere in revocatione, vel privatione inducta per legem: nam hæc privatio, vel revocatio non habebit locum, ſi ille actus, propter quem inducitur privatio, non ſortiat effectum: cap. ſi beneficia, de præbend. in 6. & ita Socin. conf. 168. col. 2. poſt princip. lib. 2. Rebuf. de paciſicis poſſeſſionibus n. 150. & in alia impreſſione, n. 172. Mitius enim agit cum lege, quam cum homine: *l. Celfus*, cum Gloſſ. ſupra de recept. arbit.

Juxta quæ veniunt explicanda tradita per Socin. d. conf. 168. num. 1. lib. 2. dum dicit, quod ſi in conſequentiam unius actus, inducitur extinctio, ſive annullatio alterius; nunquam inducitur, ſi actus principalis non ſortiat effectum: allegat *l. Clodius*, ſupra de acquirend. heredit. *l. certi conditio*, *ſ. quoniam*, ſup. ſi certi petatur, & clariùs probatur in *l. ſi jure*: infra de legat. 3. Si vero actus aliquis expreſſim revocetur, tunc etſi revocatio illa non ſortiat effectum, nihilominus prior actus cenſetur revocatus: allegat iſtum tex. Nam ex ſupra didis reſolvendum eſt melius, quod quando unus actus revocatur propter incompatibilitatem alterius actus, locum habet regula *l. ſi jure*, infra de legat. 3. Et limitatur, quando tacita revocatio ideo non ſortitur effectum, quia non poteſt cum effectu acquiri illi, cui teſtator voluit: nam tunc tacita revocatio operabitur: text. hic ſecundum verum intellectum: & hoc quando agit de jure quaerendo; nam ſi agatur de jure quaſito, procedet *l. Clodius*, ſup. de acquirend. heredit. ut ſupra diximus.

Item & juxta ſupra tradita veniunt reſolvenda tradita per Bald. in *l. 2. numer. 3.* C. de episcop. audient. quod ſi emphyteuta vendidit emphyteuſim irrequiſito domino, non obſervata tamen in venditionem ſolemnitate, quæ per Statutum requiritur, quod non incidet in pœnam: *l. fin.* C. de jure emphyteut. quia verbum (venditiones) abſolutè prolatum, non comprehendit venditionem, quæ nulla eſt propter defectum ſolemnitatis: *l. 4.* *ſ. condemnatum*, infra de re judicata: & ſequuntur multi, quos refert Tiraquel. lib. 1. retract. *ſ. 1. gloſſ. 2. num. 6.* Soares, in *l. filius familias*, *ſ. dec. num. 117.* infra eod. Menoch. conf. 38. n. 24. lib. 1.

Contrarium tenuit Fulgoſ. conf. 219. Viſſi: col. pen. verſ. alii quoque: motus, quia venditio facta per emphyteutam, irrequiſito domino, eſt nulla ipſo jure: ex *l. fin.* C. de jure emphyt. & tamen nihilominus emphyteuta amittit jus ſuum, quia ſufficit de facto contraveniſſe præcepto legis, ut pœna cõmitatur: *l. 1.* C. de

C. de ſepulchro violato. *l. eum qui duas*, C. de adulter. *l. quid ergo*: *ſ. cum autem*, & ibi Gloſſ. Alber. & Bal. ſupra de his qui noſant infam. l. 3. *ſ. ſi quis codicillis*, verſ. item ſive, ſupra ad Syllaniam. Quod & tenet Alciat. in cap. 1. n. 8. de præſcription.

Sed reſolvendum eſt, per actum in ſe nullum, regulariter quem non incidere in pœnam legis: *l. 1. ſ. fin.* ſupra quod quiſque juris. & latè probat. Cattelanus in memorabilibus, verbo, actus nullus: Tiraquel. poſt leges conubiales, gloſſ. 8. à n. 208.

Limitetur tamen, quando actus nulla alia ratione eſt nullus, quam quod geſtus ſit contra legis diſpoſitionem; tunc enim propter contemptum legis incidet in pœnam, quamvis actus propter prohibitionem legis revera ſit nullus: & ita procedunt jura ſupra adducta in contrarium: ſed ſi actus alia ratione ſit nullus, ut pote quia in eo non fuit ſervata ſolemnitas per legem requiſita, per illum actum contraveniens diſpoſitioni legis, non in eo det pœnam; & locum habebit dictum Bal. ſupra relatum. Et ita concordat opiniones Præpoſit. in c. 1. col. 1. de prohibita feudi alienatione, per Frederic. Tiraquel. poſt leg. conubiales, gloſſ. 8. n. 207. & latius lib. 1. retract. *ſ. 26.* gloſſ. 2. n. 11. & colliges Paul in d. l. 2. ad fin. C. de Episcop. audient.

Neque audiendus eſt Alciat. in cap. 1. num. 8. ad fin. de præſcription. & lib. 3. parergon, cap. 14. dum intellexit, Bal. loqui, quando virtute illius alienationis nullius momenti non eſt ſecuta traditio: nam tunc fruſtra Bal. ponderaret alienationem fuiſſe nullam: quia & ſi valida eſſet, emphyteuta non incidere in Commiſſum: juxta notata in *l. alienatum*, infra de verbor. ſignif. Dum autem iſt. text. agit de translatione, qualiter ea faciendâ ſit ut habeat effectum revocandi, latè egimus, in *l. Julianus* 15. ſupra de hered. inſtit.

S U M M A R I A

L. Plane 34. §. ſi eadem res ff. de Legatis primo.

- 1 Si ſpecies ſæpè legetur, ſemel tantum debetur.
- 2 Etiam ſi conſtat de contraria voluntate deſuncti.
- 3 Quod adverſus malos defenditur.
- 4 Et reſpondetur contrariis.
- 5 Explicatur Regula, quod quis non poteſt habere rem ex duabus cauſis lucrativis.
- 6 Explicatur *l. quid ergo* 56. *ſ. 1.* inf. eod.
- 7 Ponitur concordia harum opinionum.
- 8 Explicatur *l. nuda*, *ſ. fin.* inf. de legat. 3.
- 9 Explicatur *l. Mævius* in princip. inf. de legat. 2.
- 10 Teſtamentum teſtatoris & heredis conſiderantur tanquam diverſa.
- 11 In debito debitor non videtur legare animo compenſandi.
- 12 Heres ſimpliciter gravatus præſtare legatum, in ſolidum videtur gravatus.
- 13 Quando teſtator legando in codicillis, à primo legato videatur recedere.
- 14 Coheredes quando conſeantur rei debendi.
- 15 Agitur de intellectu *l. quingenta* 12, ſupra de probation.
- 16 Rejicitur quedam Zaſii opinio.
- 17 Duæ conſeſſiones factæ in judicio, de diverſis quantitatibus factæ videntur.
- 18 Quod notabiliter confirmatur.
- 19 Et aliud dicendum eſt in conſeſſione extrajudiciali Petri Barboſæ Tractatus de Legatis.

- 20 Niſi facta ſit in ſcriptura ex cauſa Mutui.
- 21 Explicatur *l. ne caſu*, juxta Gloſſ. 2. C. de diſcuſſ. ſcribibus lib. 1.
- 22 Quæ tanquam non vera rejicitur.
- 23 Differentia eſt inter diſpoſitiones, & conſeſſiones.
- 24 Et inde multa inferantur.
- 25 Rejicitur doctrina Bart. in *l. triticum*, n. 5. infra de verbor. obligation.
- 26 Et reſpondetur ejus rationibus.
- 27 Explicatur *l. Sempromius* infra de legat. 2.
- 28 Explicatur *l. cum centum*, ſupra de adimend. legatis.
- 29 Et ex eo multa colliguntur.
- 30 Nihil increſt, quod diſpoſitiones ſint factæ ex eadem cauſa.
- 31 Alimenta non recipiant reiterationem.
- 32 Explicatur *l. Lucius* 90. *ſ. imuberem*, infra de legat. 2.
- 33 Explicatur Bart. alias *l. 2. ſ. Mela*, ad fin. infra de dote prælegata.

I N T E R P R E T A T I O

L. Plane 34. §. ſi eadem res, ff. de Legatis primo.

Collige ex iſto text. notabilem concluſionem, quod licet in eodem teſtamento eadem res ſæpiùs legetur, tamen non debetur niſi ſemel. Concordat. *l. cum quaſtio* 23. *ſ. fin.* C. de legatis. Ratio redidit in *l. Mævius* 68. *ſ. cum qui*, infra de legat. 2.

Exiſtimat tamen Aretin. hic 1. notab. hanc geminationem legati, eum effectum operari, quod in electione legatarii ſit, petere rem, vel ejus æſtimationem: expendens ad id verba hujus text. & defendit Peralta in leg. Mævius *ſ. eum qui n. 2.* infra de legat. 2.

Sed non eſt vera hæc opinio, quia legatarius, cui legata eſt res, illam petere debet, non autem æſtimationem quæ ſibi legata non eſt: *l. debitor* 84. in fine princip. inf. de legat. 2. ergo idem dicendum eſt, quando eadem res ſæpiùs legatur: quia attento effectu, una tantum res legatur: *l. ſi tibi homo* 88. *ſ. 1.* infra eod. & quia teſtator ſæpiùs legando eandem rem, potius videtur ſæpiùs loqui, quam ſæpiùs legare: *l. Mævius* 68. *ſ. cum qui*, inf. de legat. 2. neque ſolet mutare rei ſubſtantiam, non neceſſaria verborum multiplicatio, *l. pediculis* 34. *ſ. Labeo*, inf. de auro & argento legato: & ita Aretin. reprehendunt Jaſon. hic num. 7. & Zaſius num. 9.

Neque pro Aretino facit iſt. text. Nam in princip. dixerat rem tantum ſemel peti poſſe, & quoad executionem dicat ſufficere rem, vel illius æſtimationem conſequi: quod interpretandum eſt ſecundum juris principia, ut ſcilicet rem conſequatur, prout voluit teſtator; & ſi non præſtetur, tunc conſequatur rei æſtimationem: *l. non dubium*, 2. fin. infra de legat. 3. & eſt de mente Gloſſ. *l. ſi tibi homo* 88. *ſ. verbo conſecutus*, infra eod. & in ſimili tradit Paul. in *l. fin.* numer. 8. C. de compenſation.

Et confirmatur, quia Jureconſult. in hoc principio, vult conſtituere differentiam, utrum eadem res ſæpiùs legetur in teſtamento unius, vel in teſtamento duorum: & 1. caſu, vult quod re, vel pretio debet eſſe contentus: & in 2. caſu quod poteſt ex teſtamento unius habere rem, & ex teſtamento alterius æſtimationem: quoad alia igitur incidenter dicta, debent præſupponi termini habiles: *l. qui teſtamento*, *ſ. 1.* ſupra de teſtament.

Amplia hanc conclusionem procedere, etiam si clarè constet voluntate testatoris, quod voluerit speciem legatam pluries præstari, adhuc enim semel tantum debetur: ita colligitur ex *isto text. vers. sed si*: nam constituit differentiam inter corpus sæpius legatum, & quantitatem sæpius legatam: & hoc 7. casu vult pluries deberi, si evidentissimè constet de voluntate testatoris: ergo ut in secundis casibus differt à primo, dicendum est, speciem tantum semel deberi, etiam si evidentissimè constet, testatorem voluisse eam pluries præstari; & i a Paul. *hic num. 3. Aretin. 2. notab.* & alii communiter ut asserit *Zafius n. 6. Peralta, in l. si quis in principio, num. 189. infra de legat. 3. Ayton. in Rubr. num. 132. supra eod.*

Contrarium tamen, imò quod si constet: testatorem voluisse rem pluries præstari, quod licet tradita sit res, tamen adhuc illius æstimatio debeatur legatario, tenet Bald. in *l. si ad magistratum, num. 2. C. de Decurion. lib. 10.* & latè probat *Jafon hic à nu. 4. Ruio, in l. 4. in princip. n. 41. sup. eod.* & latè tendit *Menchaca de success. creation. §. 3. à n. 11.*

Adducitur 1. pro hac sententia adversus magis communem, *l. si pluribus 33. ad fin. supra eod.* ubi si constet, testatorem voluisse ut eadem res in solidum præstaretur duobus, uni præstatur res, & alteri æstimatio: ergo idem recipiendum est, quando uni tantum res eadem legatur, & constat de voluntate testatoris quod voluerit pluries præstari: argum. *l. singularia, supra si cert. petatur.*

Secundò adducitur *l. quid ergo §. 1. infra eod.* ubi si in eodem testamento à duobus hæredibus, res à quolibet legatur, uni in solidum, ab uno debet habere rem, & ab alio æstimationem: ergo idem dicendum est in nostra questione.

Tertio quia voluntas testatoris est lex, *auth. de nuptiis, §. disponat, collat. 4.* & illa est, quæ facit legatum deberi bis, vel non deberi nisi semel: *l. si mihi & tibi 12. §. fin. supra eod.* ergo si constat testatorem voluisse pluries præstari, dicendum est, saltem deberi, rem, & illius æstimationem: neque enim verba sensui prævalere debent: *l. 3. C. de liber præterit.*

Quarto quia licet testator dixerit velle ut eadem res pluries præstaretur, interpretandum est, quòd voluit rem præstari, & illius æstimationem: quia semper faciendâ est interpretatio, qua actus valeat: *l. quoties, infra de reb. dubiis,* etiam impropiando verba: *Gloss. l. & puto, supra famil. erescund.*

Et retenta hac opinione, & nostrum text. respondet *Jafon hic n. 6.* differentiam, quam *Jureconf. constituit inter speciem sæpius legatam, & quantitatem, accipiendam esse in eo sensu, quòd ut species sæpius præstetur, oporteat id testatorem clarè exprimere, ita ut non sufficiant conjecturæ: sed in quantitate, sufficere constare de voluntate per conjecturas.*

Sed non placet, quia quando constat de voluntate testatoris per conjecturas, perinde habetur, ac si de ea expressim constaret: *l. licet imperator, infra eod.* unde per istum text. cui congruè responderi non potest, communem opinionem magis probo.

Neque obstant adducta contra eam: Quia ad 1. de *l. pluribus 33. ad fin. supra eod.* Respondet *Imola hic ad fin.* diversam esse rationem, quando eadem res legatur duobus in solidum, vel quando uni eadem res pluries legatur: nam 1. casu, cum duo sint legata diversa, uni præstatur res, & alteri æstimatio: sed quando uni legatur eadem res pluries, unicum censetur legatum: *l. si tibi homo 88. §. 1. infra eod.* Et ideo legatum unum non potest simul rem continere, & il-

lius æstimatorem, & ob id, altero debet esse contentus: ut probat is text. *in princip. Subscribit Aretin. col. 2.*

Sed improbat *Jafon, n. 6. ad fin.* quod quando testator bis legat rem, & constat de ejus voluntate quod voluerit eam bis præstari, duæ videntur resultare obligationes diversæ: & ideo si res non detur, pro ea æstimatio præstanda est: juxta regulam *l. si servum §. fin. infra de verbor. obligation.*

Sed dete dendo *Imolam*, dicendum est, quod quando eadem res legatur duobus in solidum, & res præstatur illi qui prævenit in petendo, necessariò alteri æstimatio præstanda est: quasi testator scienter legaverit rem alienam: *§. non solum, Instit. de legatis*: Sed quando uni pluries legatur eadem res, & constat de voluntate testatoris, quod bis præstetur obligatio, quæ ex hac expressa voluntate resultat refertur ad ipsam rem, quam vult legatario pluries præstari: ac proinde a tunc effectus, res quæ semel legatarii effecta est, ei iterum legatur: talis igitur voluntas valere non potest, obstante regula *l. propria, C. de legatis, & §. si rem, Instit. de legatis.*

Non obstat 2. de *l. quid ergo §. 6. §. 1. infra eod.* Nam loquitur quando à quolibet hærede res uni legata est in solidum: nam tunc ut *Jureconf. dicit*, perinde est, ac si duorum testamento eadem res pluries uni legaretur: quo casu probat is text. *vers. sed si duorum*, quod ex testamento unius possum habere rem, & ex altero æstimationem: inde igitur inferri non potest ad nostrum casum; quando ab uno hærede uni legatario pluries relicta est in eo testamento: cum is text. aperitissimè hos casus distinguat.

Est tamen diligenter advertendum, quòd dum prædicta jura probant, utile esse legatum, si duorum testamentis eadem res legata sit, id necessariò esse explicandum juxta text. elegantem *§. si res aliena, Instit. de legatis*, ut si prius consequaris speciem ex unius testamento alterius non poteris habere rei æstimationem: sed si converso ordine prius accipias æstimationem, poteris ex alterius testamento rem consequi.

Quam distinctionem notavit *Gloss. hic verbo, bis petere*: & rationem differentie assignavit *Paul. hic numer. 9.* & *Jafon ad Porcium in d. §. si res aliena, Instit. de legatis*: *Anton. Gomez 1. tom. cap. 12. numer. 38. post medium.* Sed ea est expedita, quòd si jam est consecutus speciem, non potest petere ut res jam sua sibi præstetur: *§. sic itaque, Instit. de action. neque æquum est condemnare alterum hæredem ad æstimationem: propterea quod non tibi tradit rem, quam tu jam penes te habes ex causa lucrativa; ut clarè significat *l. si servus legatus 111. §. Stichum, infra eod.* quam meliorem juris appellat *Paul. in l. Mævius, §. duorum, n. 3. inf. de legat. 2.* Et idem etiam colliges ex *l. quoties 61. inf. de solution.**

Et hæc est vera ratio illius Regule vulgaris, quòd quis non potest obtinere eandem rem ex duabus causis lucrativis; quam regulam probat *§. si res aliena: Instit. de legatis, l. omnes 16. infra de action. & obligation. l. quoties 61. infra de solution.* nam cum jam habeas penes te rem, non potes petere ut iterum tibi præstetur: neque est æquum, hæredem condemnari ad æstimationem, quia tibi non datur quòd tuum est; quidquid circa hanc rationem laboreat, & latè insistat *Peralta in l. 3. §. fin. à numer. 69. supra de hæred. instit. & tamen contra, si prius habeas æstimationem, nihil impedit, rem, quæ tua adhuc non est petere; Theophil. in §. si res aliena: ad fin. Instit. de legatis.*

Neque

Neque huic rationi obstat, quòd cum res sit legata non potest legatarius petere illius æstimationem, sed præcisè rem legatam; *l. debitor 84. in fine princip. sup. de legatis 2.* *Gloss. §. si res aliena, verbo, consequi, Instit. de legatis*: ergo distinctio *Jureconf.* nunquam poterit verificari. Hanc difficultatem movit, & insolutam reliquit *Jafon ad Porcium in d. §. si res aliena, Instit. de legatis.*

Sed facile respondetur, quòd ubi eadem res legatur in duorum testamentis, impossibile est quòd eadem res sit in dominio duorum; *si ut certo §. fin. supra commodati* oportet igitur dicere, quòd res sit unius, & respectu alterius testatoris consideratur ut res aliena: oportet igitur quòd legatarius incipiat à testamento illius, cujus respectu censetur legata res aliena: & quia hæres illius testatoris, cujus res erat, non possit eam vendere, ut pote alteri legatam, *l. fin. §. sed quia, C. communia de legatis.* necessariò conventus rei æstimationem debet præstare: *l. non dubium, §. fin. inf. de legat. 3.* & postea rem libere poterit petere: sed si incipiat à testamento illius, cujus res erat quia tunc consequitur rem ex unius testamento, non poterit obtinere æstimationem ex testamento alterius, ob rationem *sup. assignatam.*

Et juxta hæc venit explicandus text. *l. quid ergo §. 6. §. 1. inf. eod.* nam quando testator à quolibet hærede legat uni eandem rem in solidum, necessariò partem cohæredis, & sic alienam legat: & ideo legatarius petet partem rei à cohærede, à quo legata est, & pro parte cohæredis obtrinebit æstimationem: quia alius cohæres partem suam vendere non potest, ut pote legatam, & deinde ab alio hærede partem rei habebit, quam adhuc non habet, & partem æstimationis pro parte alterius.

Ex qua ratione infero, quòd in his terminis non habebit locum distinctio *d. §. si res aliena, Instit. de legatis*: sed indistinctè, sive incipiat à petitione rei, sive à petitione æstimationis, semper in utroque casu obtinebit integrum legatum ab hæredibus: quia semper militat prædicta ratio.

Contrarium tamen tenet *Paul. Alex. & Jafon, in d. l. quid ergo, §. 1.* expedientes æquiparationem, quam tex. ille facit, de eo casu ad casum, quòd duorum testamentis res eadem relicta est. Unde quemadmodum hoc secundo casu sine dubio obtinet locum distinctio *d. §. si res aliena*: ita etiam debet habere locum in primo: subscribit *Jafon in l. si tibi homo, §. 1. n. 2. inf. eod.* *Anton. Gomez 1. tom. cap. 12. n. 36. ad medium, Peralta in l. Mævius, §. eum qui, n. 18. inf. de leg. 2. & ibi prius sentit Bart. n. 19.*

Sed nostra opinio verior est: neque obstat ratio contrariæ opinionis: nam tex. ille ponit duas similitudines. Prima pertinet ad validitatem legati: secunda autem pertinet ad ejus effectum. Juxta secundam igitur dicendum est, quòd prout quando legatur eadem res domino & servo in solidum, indistinctè utrumque legatum effectum habet, quasi duobus diversis eadem res legata sit: *l. servus legatus 111. §. 1. & ibi Bart. sup. eod. l. si is qui 17. inf. de action. & obligation. l. si servo meo 104. in princip. inf. eod.* *Paul. hic num. 6.* ergo idem recipiendum est in casu *d. l. quid ergo, §. 1.*

Non obstat tertia ratio de voluntate testatoris: Nam illa non observatur, quando repugnat juris dispositio: *l. nemo potest, inf. eod.* & lex non permittit, ut id quòd meum est, iterum possit fieri meum: *§. sic itaque Instit. de action.* & ita in specie *Bart. in l. Mævius, §. duorum, numer. 19. infra de legat. secundo.*

Non obstat 4. ratio, Quia cum verba sint clara te-

statoris legantis eandem rem pluries, non est admittenda interpretatio contra verba testatoris: ne volentes conservare voluntatem defuncti, contra ejus mentem veniantus: *l. verbis civilibus. & ibi Paul. & Aretin. sup. de vulgar.*

Pro concordia tamen harum opinionum, videtur dicendum, quòd si testator legando rem pluries, voluit eam pluries præstari, hæc ejus voluntas non observabitur; quia impossibile est ut res jam mea, iterum efficiatur mea: *d. §. sic itaque Instit. de action. observat Cuman. in l. Mævius, §. duorum, n. 3. inf. de leg. 2.* & in his terminis loquitur is text. & communis opinio, quam defendimus.

Quæ ampliatur procedere, etiam si testator velit quòd nomine rei veniat illius æstimatio: neque enim testator potest mutare rerum vocabula: *l. 4. supra eod. l. Labeo, inf. de supellect. legata: declarando ut per Ruin. in l. 4. num. 41. supra eod.* & ob id in dubio non habebit effectum legatum, si eadem res sæpius relicta inveniat: ut probat is text.

Limitatur tamen, si testator relinquat rem, & illius æstimationem; nam tunc cum expressim reliquerit æstimationem, utrumque debebitur, & res, & illius æstimatio: *l. nemo 21. §. 1. inf. de legat. 3. l. si alii 49. in fine, inf. de usufruct. legata: neque enim jus vetat quem habere rem, & suæ rei æstimationem; l. nemo rem suam 82. in princip. inf. de verbor. obligation. & contra Dynum observat *Bart. hic & in l. 2. §. Mela, ad medium, inf. de dote prælegata: & est recepta sententia, ut hic asserit Paul. num. 4. Jafon in l. hujusmodi, §. 1. n. 3. inf. eod. Peralta in l. si quis in principio, n. 190. inf. de leg. 3.* ubi ampliatur, & in his terminis procedet contraria opinio.*

Ex qua resolutione inferitur explicatio ad doctrinam *Bart. in l. Mævius, §. duorum, n. 19. inf. de legat. 2.* dum tenet, quòd testator non potest facere, quòd duæ causæ lucrativæ concurrant in eadem re, & personæ nam ex prædictis dicendum est, id verum esse si testator velit quòd quis habeat eandem rem ex causa lucrativa, propter rationem de qua *sup.* sed extra hunc casum bene potest testator disponere, ut duæ causæ lucrativæ concurrant in eadem persona: ut constat ex *d. l. nemo, §. 1. inf. de legat. 3.* Nam testator disponendo quòd legatarius habeat rem, & deinde illius æstimationem, in effectu disponit quòd duæ causæ lucrativæ concurrant: *§. si res aliena, Instit. de legatis 2.* & tamen valet ejus dispositio: quia extra casum, de quo *sup.* dispositio testatoris semper observanda est.

His ita explicatis, ad complementum materię, quaerit *Paul. hic n. 5.* Testator legat uni partem fundi, & deinde legat fundum; quaeritur utrum hoc secundum legatum effectum habeat? & ipse concludit non habere, quia testator legando fundum, videtur intellexisse non de toto fundo, sed solum de parte, quæ prius legaverat: ac ita locum habet regula hujus text. *in princip.* ad quòd allegat text. quem dicit singularem in *l. Mævius 68. in princip. inf. de legat. 2.* per quem ita tenet idem *Paul. in l. cum questio, C. de legatis.* & subscribit *Royn. in l. servi electione, §. Labeo, n. 31. supra eod.* ubi eleganter inducit *d. l. Mævius*: pro opinione *Pauli, §. 1.*

Sed hanc determinationem *Pauli* improbant *Alex. Aretin. Jafon hic num. 18. & Zafius numer. 11.* per rationem expressam in *d. l. Mævius*: in hærede legante fundum, quòd non est credibile, legatum inutile fuisse: nam eadem videtur militare in testatore legante partem fundi, & deinde fundum, quorum opinio videtur verior.

Neque obstat *d. l. Mævius, in princip.* Quia ad ejus

verum intellectum, in primis est advertendum, quod Alex. hic num. 2. in fine, advertit, in princip. illius legis, non fuisse legatum fundum pro parte, sed duobus in solidum; quamvis per concursum sibi faciant partes, l. unic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend. §. si eadem res, Instit. de legatis: Bart. receptus in lre conjuncti, n. 16 inf. de legat. 2.

Quæ tamen animadversio non est tuta, nam Jureconf. ibi videtur respicere effectum legatis & ideo tractat, an de eadem parte, an de diversa legatum factum per hæredem sit intelligendum, ut advertit Ruin. in d. §. Labeo, n. 35.

Item est advertendum, quod Jureconf. in d. l. Mævius, in princip. vers. sane: videtur sentire, quod cum testamento hæredis sit diversum à testamento testatoris; non habeat in eo locum regula, quod si eadem res bis legetur, semel præstetur: Et tamen idem Jureconf. in princip. contrarium sentit, quod si hæres intellexit de eadem parte, quam testator legaverat, legatum sit omnino inutile: quamvis testamentum hæredis diversum esset à testamento testatoris.

Sed explicando mentem Jureconf. dicendum est, Jureconf. in d. l. Mævius, vers. sane, sentire quod in his terminis non habet locum Regula hujus text. neque Regula quod duæ causæ lucrativæ non possunt concurrere; quia cum hoc casu duo sint testamenta, prædictæ Regule non obstant.

Tantum ergo ob stare videtur, quod hæres respectu legati relicti per testatorem, erat debitor, ac proinde si legare videtur illud quod debet, inutile esse legatum: l. si creditori, sup. eod. Et ideo ut legatum si utile, sit interpretatio de qua in d. l. Mævius, quæ utique non fieret si legatum absque ea posset habere utilitatem, ut sentit d. l. Mævius, in fine princip. Exemplum habes in l. hujusmodi, 86. §. 1. inf. eod. nam testator ibi legavit fundum Titio post biennium, & eundem fundum legavit ejus hæres præsentis die, subdit Jureconf. quod legatarius vel re, vel æstimatione debet esse contentus. DD. ibi obijciunt, quod cum eadem res duorum testamentis sit legata, potest obtineri res, & ejus æstimatio: ut probat is tex. post princip. & §. si res aliena, Instit. de legatis.

Cui difficultati respondet Gloss. 2. hic quod prout hæres, & defunctus, fiuntur una persona; ita & eorum testamenta fiuntur esse unum: subscribit Paul. hic n. 8. & alii communiter. Sed falsum est, quia imò testatoris & hæredis testamenta considerantur tanquam diversorum hominum: ut clarè sentit d. l. Mævius, vers. sane & advertit Jason hic numer. sexto.

Et ideo verior responsio est, quam sentit Gloss. d. l. hujusmodi §. 1. verbo, præsentis, quod ibi legatum, factum per hæredem propter commodum representationis poterat valere; quia continebat utilitatem: & ideo non sit interpretatio de qua in d. l. Mævius, sed interpretamur, hæredem intellexisse de eadem re, quam legaverat testator: l. qui concubinam 29. §. qui testamento, in fine, inf. de legat. 3. Et ideo re, vel æstimatione legatarius debet esse contentus.

Ex quibus inferendo ad nostram quæstionem, dicendum est, quod si testator legaverit partem fundi, deinde fundum, de parte non legata debet videri intellexisse; ne inutile censetur secundum legatum: & pariter si Titio & Sempronio legavit fundum; & deinde legavit eundem fundum Titio, videretur & alia parte intellexisse: quia militat ratio expressa d. l. Mævius.

Neque obstat d. l. Mævius vers. sane: quia tantum significat differentiam esse utrum in eodem

testamento. eadem res bis legetur; nam tunc habet locum Regula hujus tex. Aut verò in testamento duorum, ut est testamentum hæredis & testatoris, & non habet locum prædicta Regula: quia ex unius testamento potest habere rem, & ex alio æstimationem. Sed quoad omnia alia non est facienda differentia inter legatum relictum à testatore, vel ab hærede: cum in utroque militet eadem ratio; ut constat ex sup. traditis.

Quinimo interpretatio de qua in d. l. Mævius, locum habet quando à principio, vel attento effectu, pars legata est: nam si fundus uni à testatore fuisset relicto sub conditione, & hæres eundem relinqueret sub eadem conditione, adveniente conditione legatum hæredis censetur inutile: quasi debitor legaverit id quod debebat, neque legatum ejus aliquam afferat utilitatem creditori, ut sentit d. l. Mævius, in fine princip. & probat simili Sempronius 103. inf. eod. Nam quamvis in dubio debitor non videatur legare animo compensandi, l. creditorem 87. inf. de leg. 2. tamen id non procedit quando testator legat idem illud quod debet. Bart. in l. hujusmodi, §. cum pater n. 2. inf. eod. communiter receptus, ut ibi asserit Jason n. 12. Socin. Junior conf. 79. num. 112. lib. 3. Item quia cum res legata, sit tacite hypothecata legatario, l. 1. Cod. communia de legatis: quando debitor legat, vel donat ex bonis creditoribus obligatis; non præsumitur animo liberali id facere, sed potius animo exonerandi se à debito: Bart. in l. frater à fratre, n. 43. sup. de condit. in deb. Afflic. decis. 44. num. 9. Menoch. conf. 56. num. 27. lib. 1.

Uterius quærit Paul. hic n. 7. pone, testatorem plures instituisse hæredes, & à singulis eandem rem uni legasse; quæritur utrum illud legatum pluries sit præstandum? Et huic quæstioni respondet Paul. distinguendo: quod aut eandem rem à singulis hæredibus legavit in solidum, & tunc ab uno potest legatarius petere rem, & ab alio æstimationem: allegat l. quod ergo 56. §. 1. ubi ponitur ratio, inf. eod. si verò à singulis non legavit rem in solidum, sed simpliciter, tunc dicit Paul. quod si legata sit res hæreditaria, quilibet tenetur pro portione hæreditaria, quam habet in re: l. si fundum sub conditione 83. §. si libertus, inf. eod. si verò legatur res non hæreditaria, tunc quilibet censetur in solidum gravatus, ac ob id in solidum conveniri potest; sed uno solvente, cæteri liberabuntur: l. si tibi homo 88. §. 1. inf. eod.

Sed circa hanc resolutionem Pauli est advertendum, quod primum membrum verum est, per l. quid ergo 56. §. 1. inf. eod. quam jam sup. explicavimus. Secundum autem membrum, dubium redditur eo, quia quando testator gravat hæredem simpliciter præstare legatum, videtur velle quod ille legatum præstet in solidum; ac ob id in solidum conveniri potest: ut clarè significat d. l. si tibi homo 88. §. 1. inf. eod. & ibi notant Bart. & Jason n. 4. ergo pari ratione, si à pluribus eandem rem legaverit, à quolibet debet videri in solidum legasse: argum. l. singularia, sup. si cerr. petatur.

Neque repugnat tex. l. si fundum sub conditione 83. §. 1. inf. eod. n. 6. Ego respondeo, quod in eo tex. testator cum patrono alium hæredem instituit, & deinde voluit hæredes præter patronum servos Titio præstare: quo casu cohæres patroni censetur gravatus pro portione hæreditaria, & non in solidum; quia testator excipiendo patronum, & sic partem, in qua ille erat institutus, voluit quod cohæres pro portione sua, quæ superesset, legatum præstaret: nam exceptio declarat, in quibus terminis accipienda sit dispositio: l. nam quod liquidè, §. fin. inf. de pen. legat. Sed remota hæc præsumptione

præsumptione, nisi ponas duos hæredes esse institutos, & ab uno legatum fuisse, utique intelligemus in solidum gravatum fuisse; ut est expressum in d. l. si tibi homo 88. §. 1. inf. eod. Quidquid contrarium existimaverit Cremenf. singul. 10. & hoc five res sit hæreditaria, sive non sit hæreditaria, juxta generalitatem illius tex.

Quamvis verum sit, quod ut locum habeat præsumptio, de qua d. l. si fundum sub conditione, §. si libertus, inf. eod. oporteat gravamen esse impositum de præstanda re hæreditaria: nam si rem non hæreditariam jubeatur præstare, quia cessat ratio illius conjecturæ, simpliciter gravatus, etiam in illis terminis; in solidum videbitur gravatus: ut ibi tradit Jason n. 4. & asserit receptum idem Jason in l. si tibi homo §. 1. n. 6. inf. eod.

Illud certum est, quod si plures hæredes simpliciter sunt gravati rem præstare, censentur gravati pro portionibus hæreditariis: quod probat l. si tibi homo 88. §. si fundus, inf. eod.

Ex quo consequi videtur, quod si testator simpliciter gravavit unum hæredem rem præstare, & sic in solidum, & postea in codicillis ab omnibus hæredibus eandem rem legavit simpliciter, videtur recessisse à primo legato, & voluisse ut primus non præstaret legatum in solidum, sed tantum pro portione sua hæreditaria: juxta tex. l. ab omnibus 107. §. 1. inf. §. si à Titio, inf. eod.

Contrarium tamen tenent Bald. Cuman. Paul. Alex. & Jason. in d. num. 13. d. l. si tibi homo, §. 1. inf. eod. moti per illum tex. dum probat, quod si ille à quo fuerat legatum relicto, solvit æstimationem legati, cæteri cohæredes liberabuntur; & tamen non liberarentur, si primum legatum censetur revocatum: nam cum tunc hæres solidum solvens, indebitum solvisset, repetere posset, & sic cohæredes censentur liberati.

Sed prima opinio verior est; cum enim prædictæ dispositiones videantur incompatibiles, locum habeat regula l. pacta novissima, C. de pactis: neque repugnat d. l. si tibi homo 88. §. 1. inf. eod. Quia advertendum est, quod licet primum gravamen censetur revocatum per secundum factum in codicillis, adhuc verum esset, alios cohæredes liberari: licet enim ille qui solvit solidum, indebitè solverit, tamen ille qui recepit solidum, id quod sibi debebatur recepit; & ideo cessat repetitio: l. repetitio, sup. de condit. in deb. & consequenter cohæredes remanent liberati: tamen solidum solvens, deducta sua portione, ab illis repetet quod pro eis solvit, vel per actionem familiæ exciscundæ, vel per actionem negotiorum gestorum: ut tenet Bart. in d. l. si tibi homo. §. 1. ad fin. inf. eod.

Quidquid repugnet Jason ibi, num. 12. quia cum omnes tenerentur ex causa lucrativa, locum habet regula l. in lege falcidia hoc observandum, inf. ad leg. falcid. Sed facile respondetur, quod augmentum haberet locum, si admitteremur per secundum legatum non revocari primum, nam tunc censentur plures rei debendi ex causa lucrativa, ut tradit Jason d. l. si tibi homo, §. 1. num. 14. inf. eod. & sic tunc bene inducitur regula d. l. in leg. falcidia hoc observandum. Sed nos contendimus, primum legatum censeri revocatum, ac ob id omnes cohæredes teneri pro portionibus hæreditariis; juxta d. l. si tibi homo 88. §. si fundus, inf. eod. Unde cum cohæredes non censentur correi, cessat Jasonis argumentum.

Unde ex d. l. si tibi homo, §. 1. inf. eod. ita explicata, colliges quod etiam si eadem res pluries legetur in diversis scripturis factis ab eodem testatore: tamen se-

mel præstanda est, ut ad ampliationem nostri tex. notat Peralta in l. Mævius, §. eum qui, nu. 10. inf. de legat. 2.

Item & 2. quod quando hæres unus fuit gravatus, & postea omnes hæredes gravantur ad eandem rem, per secundum gravamen videtur recessum à primo: & nihilominus quod si primus solidum solvat, cæteri liberabuntur ob rationem de qua supra.

Neque repugnat tex. l. Mævius, 68. §. eum qui, inf. de legat. 2. Nam licet pro solutione laborent Gloss. Bart. & Peralta, tamen si bene advertas, imò concordat cum sup. traditis: nam vult quod si primus solvit æstimationem legati in solidum, etiam per errorem, cæteri liberabuntur, ita ut legatarius non possit ab illis rem vendicare. Cæterum non negat, quod cohæres qui solvit solidum, per errorem, non possit agere adversus cohæredes pro ea parte, quam pro illis solvit; ut constat ex sup. traditis: & ita in effectu Paul. in d. l. si tibi homo §. 1. ad fin. & ibi Jason, n. 11. sup. eod. Et hæc de i. hujus tex. conclusione.

Succedit igitur secunda, quod si eadem quantitas pluries reperitur legata in eodem testamento, non debetur nisi semel, nisi clarissime constet testatorem voluisse, ut pluries præstaretur. Ratio hujus conclusionis colligitur ex l. Titia cum testamento, l. qui in vita, inf. de legat. 2. unde legatario dicenti testatorem voluisse duplicare summam legati, incumbet onus probandi, juxta regulam l. 2. sup. de probation. & tradit Gloss. hic, verbo, ostendatur; communiter recepta, ut asserit Zasius numer. pen.

Sed urget in contrarium l. quingenta 12. sup. de probation. ubi testator legavit in testamento certam quantitatem, & deinde in codicillis eandem quantitatem legavit, probat tex. in dubio videri duplicatam quantitatem; ita ut hæredi dicenti testatorem voluisse multiplicare, incumbat onus probandi.

Sed respondet Gloss. hic verbo, ostendatur, tex. nostrum procedere, quando in eadem scriptura quantitas eadem invenitur bis legata: si autem in diversis scripturis etiam factis ab eodem testatore, procedet d. l. quingenta: subscribit Bart. & Jason. hic nu. 11. & ita etiam Gloss. 2. d. l. quingenta: & ibi Bart. & Florian. Bart. in l. Sempronius Proculo: in 2. oppositio. inf. de leg. 2. Panormitan. conf. 4. num. 8. lib. 2. Ruin. conf. 176. num. 8. lib. Aymon. conf. 283. numer. 3. quam tamen communem resolutionem impugnat Zasius hic num. 14. & num. 23. ea ratione, quia in specie d. l. quingenta, illæ duæ scripturæ habentur pro una, l. 2. §. 1. sup. de jure codicillor. & ideo in hac materia nihil interest, quod eadem res pluries legetur in testamento, vel in testamento & codicillis, ut probat l. si tibi homo 88. §. 1. inf. eod. l. Mævius 68. §. eum qui, inf. de leg. 2.

Neque obstat d. l. quingenta, quia respondet Zasius quod si hæres simpliciter alleget summam non videri duplicatam secundum juris præsumptionem, tunc legatario dicenti duplicatam incumbet onus probandi: sed si ulterius procedat, allegando codicillos esse inanes, ei incumbet onus probandi, quasi id onus sponte sibi assumpserit, juxta l. circa, sup. de probation.

Sed non est recedendum à communi traditione, quæ bene probatur ex d. l. quingenta: nam cum ibi principalis esset dubitatio, cui incumberet onus probandi non fuisse multiplicatam summam, & respondeat incumbere hæredi; apertè corrumpit Zasii intellectus

lectus; secundum quem imò legatario incumberet, nisi hæres spontè assumeret onus probandi: juxta *l. circa, sup. de probation.*

16 Neque communi resolutioni obstant Zafii rationes: nam ad *l. de l. 2. §. 1. sup. de jure codicillor.* respondetur, quod licet quoad effectus juris, censetur eadem scriptura, tamen duæ sunt diversæ voluntates, & ideo quælibet per se consideratur: Ne igitur secunda voluntas remaneat inutilis, & sine effectu operandi, videtur multiplicata quantitas: sed quando una est tantum voluntas testamentaria, in dubio credimus testatorem magis pluries locutum fuisse, quam pluries reliquisset: argum. *l. Mævius 68. §. cum qui, infr. de leg. 2.* facit quod Bart. in *l. Statius Florus, in princip. n. 2. inf. de jure fisci.*

Non obstat *2. de l. si tibi homo 88. §. 1. inf. eod.* Quia loquitur quando eadem species bis relinquitur in diversis scriptoris: nam cum species non recipiat multiplicationem, nunquam debetur nisi semel: in quantitate autem, quæ recipit multiplicationem, fit distinctio de qua *sup.*

Ex hac igitur communi concordia ita defensa infert Bart. in *l. Triticum, num. 3. inf. de verbor. obligat.* quod si reperiantur duæ diversæ promissiones ejusdem summae, præsumitur duplicata quantitas: nam prout quando sunt diversæ scripturae, præsumitur duplicata summa, ne alias secunda dispositio remaneat inanis, pariter & quando duæ promissiones inveniuntur præsumitur multiplicata summa, ne aliàs secunda promissio remaneat inanis: *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligat.* & communiter recipitur, ut *ibi* asserit Alex. *num. 6.* Idem Alex. *l. qui bis idem, ad fin. inf. de verbor. obligat. & conf. 4. num. 5. lib. 1.* Jacob. in *d. l. quingenta, num. 6. & 8.* Andr. Sicul. *conf. 25. n. 5. & seq. lib. 1.* Ruin. *conf. 176. num. 2. lib. 1.* Aymon. *conf. 282. num. 1.* *vers. secundo amplius:* Menoch. *lib. 2. de Arbitrar. casu 213. à num. 17.* declarando ut per Alciat. in *d. l. triticum, ad fin. infr. de verbor. obligation.*

17 Et pari ratione si duæ confessiones in judicio fiant ejusdem summae, intelliguntur de diversis summis: quia cum confessiones factæ in judicio producant actionem, *l. proinde 25. §. 1. sup. ad leg. Aquil. l. post rem 56. inf. de judicat.* quia si secunda confessio, de eadem summa intelligeretur, remaneret inanis; ideo præsumitur multiplicatio quantitatis: Bart. in *d. l. triticum, n. 4.* & *ibi* Alex. *n. 8.* Jason. *n. 10.* Andre. Sicul. *conf. 25. col. 4. lib. 1.* Menoch. *de arbitrar. lib. casu 213. num. 39.*

Neque huic communi conditioni obstat argumentum Angeli & Imolæ, *num. 4. d. l. triticum:* quos *ibi* sequitur Alciat. *num. 20. ad fin.* quod confessio judicialis principaliter fit ad probandum, & non ad obligandum; & licet in consequentiam obliget, debet tamen attendi id, quod principaliter intendebatur, *l. si quis neque causam, sup. si cert. petatur.* Nam respondetur, quod in duabus obligationibus seu confessionibus quæ principaliter fiunt ad obligandum, evidentiùs procedit communis traditio, sed in confessione judiciali, id non tam evidenter constat, quia illa fit etiam ad probandum: & ideo hoc casu Bart. in *d. l. Triticum, num. 4.* utitur dictione (*forre,*) quasi hoc *2. casu* non ita sit clarum, ut in præcedenti: ut advertit Costa in *l. si executione, pag. 145. C. de non numerat. pecunia.*

18 Sed nihilominus est dicendum, idem admitti quod in duabus promissionibus: quia confessio judicialis æquè principaliter fit ad obligandum, *l. unio. C. de confessis,* & hoc respectu remaneret inutilis, nisi intelligatur, summam esse duplicatam. Quare si ageretur

de duabus confessionibus extrajudicialibus ejusdem summae, non intelligitur multiplicatas esse summam, quia cum hujusmodi confessiones fiant ad probandum, *l. Publia 2. fin. ff. de positi:* etiam si intelligatur de eadem summa, multam utilitatem afferet, quia geminata confessio multum in jure operatur, ut *inf. dicimus:* & ita Bart. in *d. l. triticum, num. 4.* quem *ibi* defendit Alex. *num. 8.* Jason. *num. 10.* Alciat. *num. 20.* Alex. *conf. 4. num. 4. lib. 1.* Nevizanus *conf. 96. n. 7.* & asserit receptum Socin. *conf. 129. nu. 10. lib. 4.* Burlar. *conf. 105. à n. 15. lib. 1.* & Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 213. n. 36.*

Sed obstat huic conclusioni, quia imò etiam in isto *2. casu*, si non intelligatur summa multiplicata, reddetur hæc confessio inutilis: cum geminata confessio extrajudicialis producat actionem ad similitudinem judicialis. Bart. in *l. cum scimus, n. 11. C. de Agricol. & censitis, lib. 10.* Ergo eadem distinctio quæ admittitur in confessione judiciali, & in hac extrajudiciali geminata admittenda est.

Secundo obstat, quod confessio extrajudicialis facta ex causa mutui, inducit obligationem: in *princip. Instit. de literarum obligation.* ergo saltem in ista militat eadem ratio quæ in duabus stipulationibus.

Sed non est recedendum à recepta Bart. traditione. Et ad *1. rationem* adductam in contrarium respondetur, quod confessio extrajudicialis ex se non producit actionem; sed propter geminationem, eam incipit producere: geminata igitur confessio extrajudicialis idem operabitur quod simplex confessio judicialis, ut advertit Zafius in *d. l. Triticum, n. 15. ad fin.* ac ita retorquetur argumentum: cum enim geminario confessionis operetur prædictum effectum, & utilitatem; non est necessarium quod intelligatur de diversa summa, cum et si de eadem intelligatur, adhuc utilitatem afferat: Quod non satis advertit Jaf. in *d. l. triticum n. 10.* neque Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 213. n. 37.*

Ad *2. difficultatem* respondent Imola & Alex. *n. 8. in d. l. triticum,* respectu mutui, Bart. esse intelligendum de confessione extrajudiciali mutui recepti, facta tamen verbo, & non literis; quia hæc probat, & non obligat: Gloss. *recepta in l. non singuli, sup. si cert. petatur.* Quare si in literis facta esset hæc confessio, tunc secunda intelligeretur de diversa summa; quia aliàs secunda litterarum obligatio esset inutilis.

Costa tamen in *l. si ex cautione, pag. 143. C. de non numerat. pecunia,* advertit hanc responsum non esse veram: nam est obligatio secunda litterarum intelligatur de eadem summa, adhuc maximam asserit utilitatem: quia adversus primam poterit competere exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ tamen tolleretur propter geminatam litterarum obligationem: *l. in contractibus, §. 1. C. de non numerat. pecun.* Et confirmat, quia inutilis stipulatio ad obligandum, est tamen utilis ad probandum: *l. si ita stipulatus, §. Chryso-gonus, inf. de verbor. obligation.* Bart. in *l. 1. §. si quis ita, in fine, eod. tit.*

Sed magis placet Alex. explicatio. Neque obstant *Costæ rationes:* Quia ad *1. respondetur,* quod confessio facta in literis ex causa mutui, principaliter fit ad obligandum, ut in *princip. Instit. de literarum obligation.* & quoad hoc quod est principale, inutilis redderetur secunda obligatio, nisi de diversa summa intelligeretur. Et quamvis in consequentiam posset utilitatem asserre, de qua per Costam, tamen semper attendendum est quod est principale; non quod venit in consequentiam: *l. 1. sup. de auct. tutor. Quamvis*

vis id non satis perceperit Are. in *l. triticum, col. pen. inf. de verb. oblig.* Et eodem modo respondetur ad *2. rationem.*

Et ex his confirmabis decisionem Afflictis *198. n. 2.* quod si debitor probat per scripturam soluisse quinquaginta creditori, & deinde per confessionem extrajudicalem creditoris probat ei quinquaginta soluisse, non probabit nisi quinquaginta soluisse: quia cum confessio hæc extra judicialis principaliter fiat ad probandum, satis operabitur, si geminatam probationem summae solutæ inducat, juxta *sup. tradita.* Subscribit Burlar. *conf. 106. nu. 14. lib. 1.* & Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 213. num. 41.* & Costa in *l. si ex cautione, pag. 141. C. de non numerat. pecun.* elegantè addens, quod hoc casu geminata confessio cum operabitur effectum, ut creditor adversus geminatam confessionem, non possit uti exceptione non receptæ solutionis: juxta *l. in contractibus, §. 1. C. de non numerat. pecun.* qua tamen uti poterat intra *30. dies*, si unica esset confessio receptæ solutionis: *d. l. in contractibus §. super ceteris.*

Denique & juxta prædicta veniunt explicanda tradita per Bart. in *d. l. triticum, nu. 3.* quod si ego tibi mutuavi decem, & ex intervallo stipulor à te decem ex causa mutui, intelligitur facta stipulatio de eadem summa mutuata: allega *l. si divorzio, inf. de verbor. obligation. & l. 2. §. 1. inf. de donation.* & communiter recipitur, ut *ibi* asserit Alex. *n. 6.* Jason. *nu. 8.* Rain. *conf. 22. 3. n. 3. lib. 1.*

Nam ex prædictis dicendum est, id procedere, quando prima confessio ex causa mutui non fuit facta per literas; nam aliàs stipulatio intelligitur de diversa summa, ne aliàs omnino inutilis remaneat.

21 Ultimo inferitur explicatio ad *l. ne casu, juncta Gloss. 2. C. de disc. juribus, lib. 10.* ex qua colligitur quod si debitor ostendat duas liberationes ejusdem summae, præsumetur bis soluisse, ac ob id alteram solutionem tanquam indebitè factam poterit repetere: extollit Roman. *singul. 47.* Jason. *hic n. 17. & in l. triticum, n. 8. ad medium sup. de verbor. obligat.* & asserit receptum Alex. *conf. 4. n. 4. lib. 1.* Jason. *conf. 7. col. 2. ad medium, lib. 3.*

Quæ tamen conclusio non videtur vera: nam habere plures scripturas solutionis, in effectu est habere plures probationes factæ solutionis: & quando sunt scripturae continentes solam confessionem, nunquam præsumitur actus multiplicatio; sed potius quod debitor habeat plures probationes factæ solutionis: ut sentit Bart. in *d. l. triticum, n. 4.* & dicit receptum Socin. *conf. 129. nu. 10. lib. 4.* Quod maximè in apochis creditoris de recepta solutione recipiendum est; nam licet debitori non competat exceptio privilegiata, nisi in mutuo, *l. generaliter, & ibi Communis. C. de non numerat. pecun.* tamen creditori creditur exceptio privilegiata intra *30. dies*; ex quacunque causa factus sit sibi factam esse solutionem; *l. in contractibus §. super ceteris, & ibi Communis. C. de non numerat. pecun.* & tamen si geminata sit confessio, non competit ei prædicta exceptio privilegiata: *d. l. in contractibus, §. sed quamam & ibi Gloss. Faber. in princip. n. 12. Instit. de literar. obligat.* Panorm. in *cap. si cautio, nu. fin. de fide instrumentor. Roman. conf. 44. n. 8.* & defendit Costa in *l. si ex cautione, 14. fallentia, pag. 132. C. de non numerat. pecun.* cum igitur hæc geminata confessio tantum operetur, non est dicendum præsumi multiplicationem factæ solutionis.

Neque placet concordia Bald. in *d. l. ne casu, nu. 2. C. de disc. juribus, lib. 10.* quod opinio Gloss. *d. l. ne casu,* procedat quando illæ confessiones factæ fuerunt diverso loco, & tempore: si autem fiant eodem loco

& tempore, non præsumetur multiplicatio factæ solutionis; sed potius unius solutionis ad majorem cautelam factas esse plures scripturas; argum. *l. Sempronius, inf. de leg. 2. & l. fin. sup. de his qua in testam. de lentur, & l. unum, sup. de testam.* Subscribit Alex. in *l. prator ait. §. fin. n. 3. sup. de edend.* Jason. in *l. triticum, numer. 8. ad fin. infr. de verbor. obligation.* & *ibi* Alciat. *nu. 22.* Aymon. *conf. 282. num. 2.* & exornat Jason. in *hic n. 16. & conf. 87. n. 2. lib. 3.* Menoch. *lib. 2. casu 282. n. 42.*

Nam hæc concordia confunditur ex doctrina Bart. in *d. l. triticum num. 4.* qui etiam loquitur, quando illæ duæ diversæ confessiones fiunt ex intervallo diversis temporibus: & dicit receptum, Socin. *d. conf. 129. n. 10. lib. 4.* Navizan. *conf. 96. n. 4.* quidquid existimet Alex. *conf. 4. n. 4. lib. 1.* semper enim militat ea ratio, quod in confessionibus principali: er inducentibus probationem, nunquam præsumitur multiplicatio actus, quia satis est ejusdem actus habere plures probationes: & distinctio Bal. & sequacium, tantum admitti potest, quando non duæ confessiones, sed plures dispositiones ejusdem summae inveniuntur, nam tunc præsumetur multiplicata quantitas, si illæ dispositiones fiant ex intervallo, ut probat *d. l. quingenta:* sed si fiant eodem tempore, tunc non præsumitur multiplicatio; ut probat *tex. & l. Sempronius, & ibi Bart. infr. de legat. secundo.* resoluit Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. num. 38. ante medium & in simili Imola & Alex. n. 5. post. princip. l. hujusmodi, §. cum pater, inf. eod.*

Contra igitur *sup. allegatos,* concludendum est, *23* quod si reperiantur duæ scripturae factæ solutionis, non præsumetur bis facta solutio, sed magis ejusdem solutionis factas esse diversas scripturas, ad majorem cautelam, ut resoluit Burlar. *conf. 106. n. 13. lib. 1.* & verum esse constat ex *sup. traditis.* Quod maximè procedit, quando quis dedit brevem receptæ solutionis, ut postea fieret sollemnis apocha acceptæ solutionis: quia tunc præsumendum est, brevia scripta fuisse pro occurrente necessitate, ut postea una tantum fieret sollemnis apocha unius receptæ solutionis; quod ita asserit se obtrivisse Zafius, *hic numer. 18. & in l. triticum. n. 15. inf. de verbor. obligation. & conf. 17. lib. 1.*

Sunt tamen *sup. tradita* declaranda, ut non procedat, si ex aliquibus conjecturis colligatur diversas factas esse solutiones: nam hæc materia multum à iudicis arbitrio pendet, qui consideratis circumstantiis constituet id quod verisimilius esse videbitur. Et tandem concludit Martinus de Favo relatus ab Alber. in *d. l. quingenta sup. de probation. & agnoscit Jason. hic n. 16. ad fin. Zafius n. 17.* Alciat. in *l. triticum, in fine. inf. de verbor. obligation.* & asserit receptum Nevizan. *conf. 96. n. 13.* Burlar. *conf. 106. num. 11. lib. 1.* quem vide. In dubio autem semper judicabitur duas esse scripturas unius solutionis; juxta *sup. tradita;* & quia secundum juris regulas, pluralitas nunquam præsumitur, ac ob id eadem alleganti incumbit onus probandi; Bald. *conf. 344. col. 2. vers. sed contrarium est. lib. 2. & Titia, num. 218. C. de edend.* Aymon. *conf. 198. col. 1. vers. sed ultra;* & prosequitur Jason. *conf. 70. n. 2. lib. 1. & conf. seq. n. 1.*

Et ex his cavendum est à Floria: *in d. l. quingenta, n. 4.* dum per illam *tex. concludit,* quod si appareant duæ scripturae ejusdem summae factæ diversis temporibus, semper præsumetur pluralitas debitorum; & latius comprobatur Alex. *conf. 4. num. 4. lib. 1.* Jason. *hic n. 16. & in l. triticum, num. 8. infr. de verbor. obligation. & conf. 87. col. 2. lib. 3.* Ruin. *conf. 176. numer. 3. lib. 1.* Nevizan. *conf. 97. n. 2.* Aymon. *conf. 282. nu. 2. & defendi*

defendit Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 213. n. 19. nam horum traditio vera erit in terminis d. l. quingenta, in qua igitur de duobus legatis, & sic de duabus dispositionibus factis diverso tempore: tunc enim præsumetur pluralitas. Cæterum si agatur de duabus scripturis continentibus confessionem, vel receptionem solutionis; non præsumetur pluralitas, etiam si scripturæ sint factæ diversis temporibus: ut constat ex supr. dictis & in simili observant Imola, & Alex. num. quinta post princip. l. hujusmodi, §. cum pater, supra eod.

Illud certum est, quod si scripturæ contineant diversam quantitatem, ut quia in una quis constitetur se debere centum, & in alia quinquaginta; tunc præsumetur pluralitas: l. cum centum, secundum intellectum Bart. inf. de adimend. legatis, l. si is qui in principio, inf. de reb. dubiis, & colligitur ex mente d. l. quinquaginta, & probant Bart. Bal. & Angel. & Paul. in l. scire debemus, inf. de verbor. obligation. Alex. conf. 9. num. 3. & num. 4. vers. non obstat, lib. 1. Ruin. conf. 31. n. 4. in fine, lib. 4. Nevizan. conf. 96. n. 2. vers. Tertio: Grammatic. decis. 103. num. 59. & Aymor. conf. 282. num. 1. & defendit Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 213. à num. 12. Et eadem ratio, quando in scripturis fuerit diversitas ratione causæ: Cardin. conf. 51. n. 2. ad fin.

Ex quibus cavendum est à Bart. l. triticum, n. 5. inf. de verbor. obligation. dum tenet, quod si es confessus te debere centum Titio, deinde per stipulationem promissisti ei quinquaginta, intelligitur facta stipulatio de minori summa contenta antea sub majori, quam confessus eras te debere: allegat l. si divorzio 21. inf. de verbor. obligation. & l. Sempronius Proculo 48. inf. de legat. 2. & l. cum centum, inf. de adimend. legatis: & subscribunt Imola, Cuman. Alex. & Aretin. in d. l. triticum.

Sed hæc opinio ex proximè dictis aperte confunditur: & ite contrarium tenent Jafon in d. l. triticum, num. 8. ubi Alciat. num. 22. asserit hoc esse magis receptum, adversus Bart. & probant etiam Jafon hic num. 11. Zaf. num. 19. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 38. ubicumque enim in scripturis requiritur aliqua diversitas, semper præsumitur pluralitas, sive diversitas quantitatum: nam si ego cum fratre confiteor à te centum mutuo accepisse, & deinde in alia scriptura ego solus confiteor à te centum mutuo accepisse, hæc 2. confessio præsumetur diversa à priori: cum variatio sit facta in personis: l. si Stichum, §. fin. inf. de novation. & quia non est verisimile, quod ille qui cum alio erat obligatus, respectu ejusdem summæ, de novo voluerit se solum obligare: Jafon in d. l. triticum, num. 8. vers. similiter & tertio: & ibi Alciat. n. 22. idem Jafon. hic num. 11. in fine, & conf. 87. col. 2. vers. similiter: lib. 3. Aymon. conf. 282. n. 2. Et pari modo, si promissi reddere purè centum mihi mutuata, & in alia scriptura promitto simpliciter reddere centum mihi mutuata: propter hanc diversitatem qualitatum, præsumetur pluralitas summarum mutuatarum: l. cum centum, secundum Bart. intellectum, inf. de adimend. legatis: tradit Bald. in repet. l. edita, n. 11. C. de edendo. Felin. in cap. cum Joannes, n. 8. de fide instrumentorum, Ruin. conf. 31. n. 4. lib. 4.

Neque obstant jura per Bart. adducta: Nam ad primum de l. divorzio 21. inf. de verbor. obligation. respondet Alciat. in l. triticum, n. 19. inf. de verbor. obligation. & Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 213. n. 8. quod d. lex loquitur in dote, quæ ex sua natura non recipit multiplicationem: l. Lucius 90. §. impuberem inf. de legat. 2. & ideo in stipulatione diversa à prima stipulatione dotis, semper includitur dos, quæ verè recepta est; & quod excedit, venit in una stipulatione, ex vi

præsumptæ donationis: Sed in recipiente multiplicationem, procedet opinio adversus Bart.

Quæ tamen responsio non est simpliciter veritativa: quæ enim dos simpliciter consideratur tanquam res non recipiens multiplicationem, ut eleganter ostendit Jafon conf. 87. ad fin. lib. 1. Et ideo magis placet responsio Ruin. conf. 176. n. 7. lib. 1. quod in d. l. divorzio, obligationes erant diversæ speciei: & ideo quia secunda stipulatio utilitatem continet, etiam si de eadem summa intelligatur, procedit ille tex. Sed si secunda esset ejusdem speciei cum prima, ac ob id non valere; l. qui bis idem, inf. de verbor. obligat. procedet opinio contra Bart.

Non obstat 2. de l. Sempronius 48. inf. de legat. 2. quia tex. ille loquitur in casu claro, quando constat utramque scripturam esse exemplum testamenti: nam cum tunc constat de unico actu agi, procedet ille tex. nam & si constat singulas scripturas ejusdem actus, & eas esse partibus per Notarium, non præsumetur pluralitas: ut hic tradit Zaf. n. 16. Et si opponas quod in specie d. l. Sempronius, non solum inducitur multiplicatio summæ legatæ, sed ex duabus summis diversis minore debentur: Respondetur, quod cum sint exemplar unius testamenti, stabitur minori summæ in favorem hæredis: juxta regulas ordinarias. notat Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 53. rationem reddit Bart. in l. cum centum, ad medium, inf. de adimend. legatis: quam probat Cardinal. conf. 51. n. 3. Zaf. hic num. 21. & Socin. Junior. in l. si quis in principio, num. 6. de legat. 3. si autem non constat illas scripturas esse exemplar unius actus, ac proinde quælibet per se subsistat; tunc si diversæ sint in quantitate, procedet opinio adversus Bart.

Quinimò & decisio d. l. Sempronius, in terminis, 27 in quibus loquitur, tantum procedet, quando in illis exemplis tantum reperitur diversitas respectu quantitatis legatæ; sed si ulterius ea diversitas reperitur, quod unum exemplar esset scriptum manu unius & alterum manu alterius; non procederet ille tex. sed magis induceretur regula l. quingenta, sup. de probation. ut post Bald. & Imolam, tradit Ruin. conf. 176. n. 5. lib. 1.

Sed non placet, quia adhuc militat ratio d. l. Sempronius, & tantum prædicta traditio recipi potest in eo sensu, ut diversi Notarii conficiant prædicta exemplaria, in dubio non præsumetur esse exemplaria ejusdem testamenti, sed potius diversa testamenta confecta per diversos Notarios: ut explicat Alex. hic ad fin. ac ita induceretur regula §. posteriore, Instit. quib. mod. testam. infirmum.

Aptior igitur limitatio erit, ut d. l. Sempronius, non procedat, si reperiantur testamentum & codicilli, ita ut unum possit videri esse exemplar alterius: tunc enim cessaret dispositio d. l. Sempronius, & induceretur regula d. l. quinquaginta: Peralta in l. si quis in principio, n. 116. ad medium, inf. de lega. 3. & Ruin. d. conf. 176. n. 8. lib. 1.

Non obstat tertium de l. cum centum, inf. de adimend. legatis, quia si bene advertas, Jureconf. ibi nihil determinat; sed solum inquit, quod si constat testatorem voluisse duplicare quantitatem legati, tunc duplicabitur; aliàs secus: non tamen explicat quid in dubio sit præsumendum: ut advertit Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 213. n. 16. & Socin. Junior. in l. si quis in princ. n. 6. inf. de legat. 3.

Cæterum, quia secundum hanc animadversionem, d. l. cum centum, de nihilo serviret; tutius est tenere intellectum Bart. ibi, post Jacob. de Aretio; quod tex. ille procedat quando in eodem testamento relinquatur diversa quantitas: tunc enim non præsumetur multiplicata

plicata quantitas legati, nisi de contraria voluntate testatoris constat: & ita etiam Bart. in l. si quis in principio num. 1. inf. de legat. 3. & ibi Socin. junior num. 6. Peralta num. 117. & num. 188. Alex. in l. hujusmodi, §. cum pater, n. 3. inf. eod. Jafon. hic num. 11. ad fin. Zaf. num. 19. Aymon. conf. 167. num. 3. quibus adde tex. l. si quis in principio, juncta Gloss. 2. inf. de reb. dubiis, & Bald. conf. 349. Quæstio: num. 2. lib. 4.

Ex quo intellectu colligitur elegans limitatio ad decisionem hujus text. ut non præsumatur multiplicata quantitas, quando eadem quantitas in testamento relinquatur: nam si diversa relinquatur, etiam in eodem testamento, præsumetur multiplicatio quantitatis: & tenet Cardinal. conf. si num. 3. de clarando ut per Claud. in l. scire debemus num. 8. inf. de verbor. obligation.

Et colligitur etiam elegans explicatio ad quingenta: nam procedet quando eadem quantitas relinquatur; tunc enim ut præsumatur multiplicatio quantitatis, oportet diversas esse scripturas: sed si in quantitate sit diversitas, tunc etiam in eadem scriptura præsumetur multiplicatio: juxta supr. tradita.

Denique colligitur, d. l. cum centum, aperte profertur opinio Bart. quam improbamus: nam si in eadem scriptura diversitas quantitatis inducit multiplicationem quantitatis, à fortiori eam inducet quando ea diversitas invenitur in diversis scripturis.

Postremò ad complementum materiæ annotandum est, quod si l. quingenta, explicata ut supr. debet limitari, quando utraque quantitas relinquatur ob certam causam expressam: nam tunc licet diversa sit quantitas non præsumetur multiplicatio: imò magis secundum legatum revocabit legatum ob eandem causam relictum: ita probat tex. l. libertis quos 18. in princip. infra de aliment. & cibariis legatis, & ita Gloss. 2. d. l. quingenta 12. supra de probation. Bart. in l. cum centum: post medium, infra de adimend. legatis: Panorm. conf. 4. num. 8. lib. 2. Cuman. conf. 18. in princip. Jafon. hic num. 11. Socin. junior in l. si quis in principio, num. 6. in fine, infra de legat. 3. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 38. adite medium.

Hæc tamen limitatio non videtur vera: quia si inveniantur duæ stipulationes ex eadem causa factæ, præsumitur multiplicatio, ne aliàs 2. stipulatio remaneat inutilis, ut supra resolvimus: ergo idem dicendum est in duobus legatis: quia eadem militat ratio.

Et retenta hac opinione, non obstat tex. d. l. libertis quos: nam ad ejus intellectum advertendum est, duas in eo urgentes verti difficultates: prima est, quod in eo tex. legatum primum erat magis speciale, ut pote tantum relictum libertis in testamento manumissis: & secundum legatum magis generale, ut pote relictum omnibus libertis: unde hoc secundum legatum magis generale, non debuit referri ad libertos testamenti manumissos, quibus jam specialiter provifum erat circa alimenta: l. 2. ad fin. vers. Mela, inf. de dote prælegata: & in specie probat l. alimenta 16. §. basilica, & l. Stichus 20. infra de aliment. & cibariis legatis.

Circa resolutionem hujus difficultatis latè insistit Ruin. in l. 1. §. 1. à num. 60. infra de novi operis nuntiat. Sed vera responsio est, quod jura supr. allegata in contrarium procedunt, quando in eodem testamento reperitur provifum alicui in specie, & in genere: sed si in testamento & in codicillis, & sit in diversis scripturis, procedet d. l. libertis quos ubi Bart. ita resolvit: & in l. quasitam, §. pen. num. 14. infra de fund. instrum. & Zaf. hic num. 23.

Secunda difficultas est, quia si legatum generale referatur etiam ad personas, quibus jam specialiter

cavum fuerat circa alimenta, debuit induci multiplicatio legati: cum diversa sit quantitas, & diversæ scripturæ, juxta supr. resoluta.

Circa solutionem insistit Alex. in l. hujusmodi, §. cum pater, num. 5. ad fin. infra eod. Sed respondendum est, tex. d. l. libertis quos, agere de legato alimentorum, quod ex sua natura non recipit reiterationem, l. alimenta 16. §. basilica, inf. de aliment. & cibariis legatis: quia naturaliter taxata sunt pro necessitate personæ, cui debentur: l. dominus 64. §. fin. & ibi Gloss. & Bart. supr. de usufruct. Cyn. in l. cum quæstio, ad fin. 31. C. de legatis, Bart. in l. re conjuncti, num. 42. inf. de legat. 3. Jafon in l. qui quasitam, §. fin. num. 2. supra eod. Et ideo cum in 2. legato testator declaraverit, quantum esset necessarium cuilibet liberto pro alimentis; non præsumitur multiplicatio legati alimentorum. Sed potius secundum legatum revocat primum: ut in specie advertebat Jafon in l. hujusmodi, §. si Titio Stichus, num. 6. ad fin. inf. eod. & ante eum, Bald. conf. 349. Quæstio: num. 2. lib. 4. Quid si legatum ex sua natura reciperet reiterationem, tunc non procederet d. l. libertis quos, sed magis locum haberet generalis regula d. l. quingenta: & facit l. Titia 19. §. qui Marco, inf. de annuis legat.

Ex quibus inferas, quod in specie d. l. libertis quos, in princip. secundum legatum minus continebat quam primum, ut adversus Bart. ostendit Covarru. in cap. officii, num. 10. ante fin. de testament. & tamen revocat legatum prius, quod erat majus; ob rationem de qua supr.

Inferas etiam annotationem ad tradita per Cuman. conf. 18. dum tenet, quod si in testamento & codicillis relinquatur quantitas ex causa dotis, secundum legatum revocabit primum: argum. d. l. libertis quos, in princip. quia etiam dos non recipit reiterationem: l. Lucius 90. §. impuberem inf. de legat. 2. adducit etiam tradita per Bart. in l. 2. §. Mela, in fine, inf. de dote prælegata.

Sed verius videtur contrarium, quia dos ex sui natura recipit augmentum: auct. sed jam necesse, C. de donation. ante nupt. Bart. in l. Lucius, la 1. ad fin. inf. de legat. 2. Unde etiam in dote non est recedendum à regula d. l. quingenta. Quod ita in specie tenet Bald. conf. 249. Quæstio: num. 2. lib. 4. & probat Jafon in l. hujusmodi, §. si Titio Stichus, n. 6. inf. eod. & conf. 87. lib. 3.

Neque obstant rationes Cuman, nam ad 1. de d. l. libertis quos, respondetur procedere, quando ob causam alimentorum, utrumque legatum relinquatur: cum enim alimenta non recipiant reiterationem, procedit ea decisio: & nos agimus de dote, quæ recipit reiterationem, & augmentum: ut supr. dictum est.

Non obstat 2. de l. Lucius 90. §. impuberem, inf. de de legat. 2. quia respondet Bart. ibi, legatum dotis consideratæ tanquam quid universale, non recipere reiterationem: sed si certa quantitas relinquatur nomine dotis, nihil impedit eam recipere posse reiterationem & augmentum; & latius comprobatur Jafon conf. 87. ad fin. lib. 3.

Neque etiam obstat, 3. de doctrina Bart. in l. 2. 33. §. Mela, ad fin. inf. de dote prælegata. Nam est intelligenda juxta terminos illius tex. quando in eadem scriptura fuit legatus fundus dotalis in specie, & in eodem testamento postea dos legatur; tunc enim in legato generali non continebitur fundus dotalis, jam antea specialiter eidem personæ legatus: l. aliment. 16. §. basilica inf. de aliment. & cibariis legatis: ac ita non potest tractari de multiplicatione, cum diversa censeantur legata: sed si in diversis scripturis relicta sint, procedent supr. tradita.

De intellectu *q. si conjunctim. & S. si duobus hujus tex. tractatum fuit in l. qui 15. §. fin. sup. eod.*

SUMMARI A

L. Titia textores 36. ff. de Legatis I.

- 1 Proponitur casus hujus tex. secundum Glossam.
- 2 Qui tamen rejicitur.
- 3 Assignatur verus intellectus hujus tex.
- 4 Explicatur illius littera.
- 5 Explicatur in tex. in fine.
- 6 Exceptio debet esse de Regula.
- 7 Sub simplicibus quando venit mixtum.
- 8 In legatis non venit mixtum, etiam quando facta est mentio utriusque simplicis.
- 9 Explicatur l. servis urbanis 97. §. fin. infr. de legat. 3.
- 10 Et ponitur resolutio materia.
- 11 Agitur de concordia l. 3. §. si duobus infr. de ædiment. legatis, cum l. si ista fuerit i. infr. de rebus dubiis.
- 12 Reponitur vera littera d. §. si duobus, & explicatur ejus ratio.
- 13 Et ex ea inferitur.
- 14 Negativa probatur per inscriptionem scripturae.
- 15 Agitur de questione Baldi hic.
- 16 Inter qualitates contrarias, quæ debent prevalere.
- 17 Jurisdictio data favore persona, censetur data privative.

INTERPRETATIO

L. Titia textores 36. ff. de Legatis I.

PAUL. hic post princip. refert quosdam dicere non intelligere rationem per Jureconf. in hoc tex. assignatam; & esse difficiliorem legem quam sit in Infortiatio: & cum eo transeunt Aretin, & Jafon. Sed Zafius hic in princip. dicit non esse difficilem si bene mens Jureconf. percipiatur.

Ut igitur mens Jureconf. bene percipiatur, est advertendum, quod Gloss. i. hic proponit casum hujus tex. ad hunc modum: quod testator tantum habebat servos textores, quorum tamen quidam erant emptorii, quidam vero vernæ, id est nati domi ex ancillis. Si igitur in his terminis legavit Titia textores servos præter illos quos alteri legaret, & præterea legavit Plotia omnes servos vernas, præter quam illos quos alteri legaret, si reperiantur servi qui simul sint vernæ & textores, hi communicabuntur inter prædictos legatarios, propter rationem in hoc tex. expressam.

Cæterum hanc casus positionem per Gloss. assignatam, Bart. & alii communiter reprobant: ut hic asserunt Angel. de Perigliis col. 1. Jafon. num. 36. ad fin. ea ratione, quia si omnes servi erant textores, ut Gloss. præsupponit, illa qualitas testatoris conveniebat omnibus servis testatoris: unde habet se ad omnes servos, tanquam genus: qualitas autem illa Vernarum, respectu prioris qualitatis, habebat se ut species, cum non conveniret omnibus servis, sed tantum certis: unde qualitas Vernarum, tanquam species, debuit derogare generi, id est qualitati textorum, quæ omnibus servis conveniebat: juxta regulam, quod in legatis species derogat generi: l. executor. 39. §. felicissimo, infra de legat. 3. consequen-

ter servi textores qui essent vernæ, debuerunt in totum pertinere ad Plotiam: non autem debuerunt communicari cum Titia, contra id quod in tex. dicitur: & in specie videtur tex. l. servis urbanis 97. §. fin. infr. de legat. 3. ubi omnes servi erant vernæ, & quidam cursores: si igitur testator legavit uni omnes servos vernas, & alii cursores; quia qualitas vernarum conveniebat omnibus servis, consideratur tanquam genus, qualitas autem cursorum, quia tantum conveniebat certis, & non omnibus, consideratur tanquam species: ita ut locum habeat eo casu Regula, quod species derogat generi, ut ibi exprimitur; & explicat ibidem Bart. post princip. Zaf. hic num. 5. Alciat. l. 2. in princip. num. 40. inf. de verbor. obligation. quidquid aliter explicet Robert. l. 2. sententiar. cap. 13. col. 2. ergo ibi est tex. qui aperte ostendit falsam esse casus positionem per Gloss. assignatam.

Et colligitur, quia ubi qualitas convenit omnibus, consideratur tanquam genus: illa autem quæ tantum certis convenit, consideratur tanquam species; ita ut obtineat locum Regula, quod species derogat generi: notat Bald. in l. executorem, num. 14. ad fin. C. de executione rei judicæ.

Rejeto igitur Glossæ intellectu; tanquam in se falso, succedit secundus qui fuit Bart. hic, quem alii sequuntur: in hoc tex. considerandas esse tres servorum species: quidam enim erant textores emptorii: quidam autem Vernæ simpliciter: alii autem erant vernæ simul & textores. In hac igitur specie, si testator legavit Titia omnes servos textores præter illos quos alteri legaret, qui simul fuerint, textores & vernæ, communicabuntur inter legatarios: quia non est verum dicere, hos alicui esse in solidum legatos: sed tantum pro parte, qua verificabatur qualitas expressa: & ideo merito communicabuntur.

Neque huic intellectui obstat argumentum supr. relatum, per quod Glossæ intellectum reprobavimus: quia in Glossæ intellectu illa qualitas textorum conveniebat omnibus servis: & sic considerabatur tanquam genus: sed in terminis communis intellectus, qualitas, textorum, non conveniebat omnibus servis, sed tantum quibusdam; & sic considerabatur tanquam species: similiter & qualitas, Vernarum, non conveniebat omnibus servis, sed tantum certis; & sic etiam considerabatur tanquam species: cum igitur legatum specierum distinctarum concurrat, unum alteri non derogat; sed pariter admittentur, & fiet inter legatarios communicatio: ut expressim probat d. l. servis urbanis 97. §. fin. in 2. casu, infr. de legat. Et tradit Bart. hic ad fin. quem alii sequuntur.

Ex quo intellectu ita explicato inferitur confirmatio ad tradita per Jafon. hic num. 37. qui dicit, Glossæ intellectum optimè salvari posse, si intelligas omnes servos fuisse Textores, & omnes Vernas; nam tunc cum prædictæ qualitates omnibus servis conveniant, considerabuntur tanquam genus: prout igitur quando qualitates considerantur tanquam species, inducitur communicatio ut proximè dictum est, pariter cum considerantur tanquam genus, cum detur æqualitas inducetur communicatio: ut est expressum in servis urbanis 97. §. fin. infr. de legat. 3. ad juncta Gloss. fin. ibidem.

Secundo inferitur vera explicatio ad rationem Jureconf. hic nam Paul. & Aretin. hic intelligunt Jureconf. tantum expressisse majorem propositionem, minorem vero & consequentiam omisit, explicando ut per eos. Jafon. autem num. 1. existimat, Jureconf. usum fuisse enthymemate, ponendo minorem propositionem & consequentiam; & omitendo majorem tanquam per se claram.

Ego

Ego autem explico, Jureconf. expressisse omne id quod erat necessarium ad inducendum communicationem inter legatarios, de qua in tex. considerat enim quod secundum verba testatoris, Titia debentur omnes servi textores, præter illos, quos testator alii legaret, & in casu proposito non constabat vernas Textores, Plotia esse legatos, cum testator illi tantum Vernas legasset, nulla facta mentione qualitatis Textorum: unde tantum potuerunt ei videri legati, pro ea qualitate Vernarum, quæ in illis verificabatur: Et similiter Titia, cui omnes textores fuerunt legati, non poterat allegare illos qui essent Vernæ & Textores, sub legato suo includi; nisi pro qualitate Textorum, & non pro qualitate Vernarum: in hac igitur veritate & concursu diversarum qualitatum, quarum una favebat uni legatario, & altera alteri, inducitur communicatio prædictorum servorum quod Jureconf. dicit ex eo clarè constare, quia & si nulla facta esset exceptio, sed simpliciter legasset testator Titia servo Textore, & Plotia servos Vernas, quoad alios qui mixtim essent Vernæ, & Textores, debuisset induci communicatio: cum qualitas Vernæ faveret uni, & altera alteri: ergo idem recipiendum est, quando facta fuit exceptio, cum exceptio non possit verificari nisi pro ea qualitate, quæ mixtim utrique faveret.

Sed huic explicationi videtur obflare tex. hic in fine, dum probat, quod si testator legat uni servos Textos, præter Vernas, & alteri omnes Vernas, præter Textos, quod hi qui mixtim sunt Vernæ & Textores, nulli debebuntur: nam imò videbatur inducenda communicatio de qua sup. cum eadem ratio videatur militare.

Cui difficultati conatur satisfacere Zaf. hic n. 10. Aliter etiam respondet Carol. in l. 1. §. si quis simpliciter, n. 62. inf. de verbor. oblig. considerans quod in primo casu exceptio fiebat in favorem legatariorum, & ideo eo casu fit communicatio inter legatarios, quorum favore facta fuerat exceptio: Sed in 2. casu exceptio fit in favorem hæredis, & non legatariorum: & ideo ubi concurrunt mixtæ qualitates, non inducitur communicatio inter legatarios in quorum favorem exceptio facta non est, sed proderit hæredi, in cujus favorem facta fuit exceptio: non tamen assignat rationem hujus differentie.

Et id eo dicendum est, eam esse videri, quia primo casu, cum in favorem legatariorum facta sit exceptio, & illa mutuo noceat utrique, & ex utraque parte detur paritas inclusionis & exclusionis, inducitur communicatio: l. si paterfamilias 40. sup. de hæred. instit. sed in 2. casu, cum non concurrat prædicta perplexitas, non venit in legato illud, quo exceptio facta in favorem Tertii, pro parte verificari potest: cum enim exceptio debeat esse de Regula, l. nam quod liquide, §. fin. inf. de pen. legat. & a legato Textorum excipiantur Vernæ, videtur intellectum, quod ex Textoribus, servi illi qui sunt Vernæ in legato non contineantur; & contra: nam & in 1. casu, si cesset perplexitas & paritas rationum sibi invicem adversantium, idem erit quod in isto 2. casu, ut si ponas testatorem legasse Titia Textores præter Vernas, & Plotia legasse Vernas simpliciter, nulla facta exceptione; nam cum tunc non detur paritas rationum, Vernæ Textores in solidum debebuntur Plotia, a cujus legato nihil fuit exceptum, ut hic tradit Castren. ad fin. Similiter & si in hoc 2. casu de paritate rationum, idem erit quod in primo casu: nam pone, testatorem legasse Textores præter Vernas, & deinde addidisse, & volo apud hæredes remanere Vernas præter Textores, quia datur eadem perplexitas quæ in 1. casu, & sic inducetur communicatio.

Petri Barbofæ Tractatus de Legatis

His ita explicatis: ex isto tex. colligit Jaf. hic n. 19. quod in legatis, sub simplicibus continetur casus mixtus: quia videtur materia favorabilis. In quo sentit, quod si in casu hujus tex. testator legaret Textores præter Vernas, venirent in legato illi qui mixtim essent Vernæ & textores: quod ita expresse Aretin. & Alciat. n. 9. l. 2. in princ. inf. de verbor. oblig. & ibi sentit Galiaul. n. 21. & ad id adducunt l. servis urbanis 97. §. pen. inf. de leg. 3.

Sed utique, neque hæc collectio deducitur ex hoc tex. neque dictum, quod ex ea inferitur, est verum: nam tex. probat tunc demum sub simplicibus venire casum mixtum, quando ex simplicibus respectu mixti resultat quædam perplexitas, & quidam concursus rationum repugnantium: ubi autem cessat hæc perplexitas vult in fine, non venire sub simplicibus mixtum, ut sup. explicatum est: & in specie, notabilis nulla resultat perplexitas: & ideo in eo qui mixtim fuerit Verna & Textor, non venit in legato, sed cedet hæredi. Item quod dictum non sit in se verum, constat ex eo, quod etiam in legatis pro Regula constituitur, quod sub simplicibus non continetur mixtum: l. hoc legatum 43. inf. de leg. 3. per quem ita resolvunt Paul. hic ad fin. Alex. n. 4. Jaf. n. 23. Zaf. n. 19. ad fin. Soc. in l. 2. in princ. inf. de verbor. oblig. Alex. conf. 116. à n. 9. lib. 2. & conf. 8. n. 17. lib. 3. Alber. 1. parte statutor. q. 9.

Neque tunc obstat is tex. quia in eo facta fuit dispositio de utroque simplici: & inde non est inferendum ad casum, de quo sup. in quo tantum de uno simplici facta fuit mentio: nam facilis sub simplicibus venit mixtum, quando de utroque simplici facta fuit mentio: l. si ita scriptum, sup. de lib. & posth. tradit Galiaul. in d. l. 2. in princ. n. 2. inf. de verbor. oblig. inquit, quod ubi facta mentio de utroque simplici, ac ita constat quod testator noluit hæredem habere servos, in quibus prædictæ qualitates verificarentur, nulla est ratio cur etiam non debeant denegari hæredi servi, in quibus prædictæ qualitates mixtim fuerint verificatæ: quæ ratio cessat, quando de uno simplici tantum facta fuit mentio.

Quæ traditio non placet, quia confunditur per istum tex. in fine, in quo de utroque simplici facta est mentio; & tamen non includitur casus mixtus: quia scilicet cessante perplexitate, etiam in legatis sub simplicibus nunquam includitur casus mixtus: Ac proinde contra prædictos dicendum est, quod etiam ubi de utroque simplici facta fuit mentio, non includitur regulariter casus mixtus: juxta sup. tradita.

Neque etiam pro sup. allegatis facit l. servis urbanis 97. §. pen. inf. de legat. 3. quia ut ibi explicant Gloss. & Bart. ideo sub legato servi lecticarii, venit illi qui simul est lecticarius & coquus vilium ciborum: nam cum tunc nomen Lecticarii sonet in Artificium, & coquus sit nomen simplicis officii, ut est expressum in l. legatis servis 93. §. 1. inf. de leg. 3. attendetur nomen Artificii, & nomen officii illi cedet: ut colligitur ex d. l. servis legatis, §. 1. & tradit Bart. in d. l. servis urbanis, §. si. ad fin. inf. de leg. 3. Socin. in l. 2. in princ. n. 2. inf. de verbor. obligat.

Quare si in specie d. l. servis urbanis. §. pen. coquus esset exquisitorum ciborum, quia tunc nomen Coqui sonat in Artificium, l. si quid venditor. 18. §. fin. sup. de adilit. edit. Crement. singul. 98. sub nomine Lecticarii non venit servus, qui simul esset Lecticarius & Coquus exquisitorum ciborum; sed magis attendetur, in quo officio magis se exerceret, & secundum illud censeretur includi in legato, vel non includi: juxta tex. elegantem in l. legatis servis, §. 3. §. si unicus, inf. de legat. 3. tradit Zaf. hic n. 8. Purpurat. in l. imperium, n. 11. sup. de jurisdict. omnium judic. Robert. lib. 2. sententiarum, cap. in fine. Quod si in utroque pariter

G g 2

fe

se exerceret, tunc esset communis inter legatarios, quibus servi habentes prædicta artificia essent legati, ut argum. hujus tex. concludit Bart. in l. *servi urbanis*. §. *fin. ad fin. inf. de leg. 3.* Si verò unus tantum esset legatarius, tunc servus mixtim habens prædicta artificia, non veniret in legato: juxta Regulam l. *hoc legatum* 43. *inf. de legat. 3.* Nam & quando concurrunt qualitas insita à natura, ut quod servus sit Verna, & qualitas artificii, quia tunc una qualitas non vincitur ab alia; ut ex mente hujus tex. deduxit Bart. d. l. *servi urbanis*, §. *fin. in fine, inf. de leg. 3.* si duo sint legatarii, inducitur communicatio, juxta istum tex. si autem unus tantum sit legatarius, inducitur Regula d. l. *hoc legatum* 43. *inf. de legat. 3.*

10 Uterius, ex hoc tex. colligendum est cum Bart. hic, idem esse, non excipere, vel excipere obcurè: & latè exornant Aretin. hic col. 1. Jafon. d. n. 2. & Zafius n. 11. quod extempore Notabile non bene deducitur ex isto tex. nam hic exceptio non fuit obscura; sed certa & clara: & tantum propter perplexitatem, quæ resultat ex utraque exceptione, fit communicatio de qua in tex.

Notabile, est tamen in se verum: unde cum generale censetur esse incertum, l. *ita fidei, inf. de jure fisci*: non solet admitti exceptio generalis tanquam obscura sive incerta: l. 1. §. *Labeo, inf. de sumimis*. & ibi Bart. Alber. & Angel. exornat Felin. in cap. *patronalis*, n. 13. de exception. Adde in materia hujus Notabilis, tex. elegantem l. 3. §. *si duobus, inf. de admind. legatis*: qui videtur probare ademptionem incertam non valere: ac proinde si Sempronius legatum sit, & adimatur uni ex Sempronius, neque constet de quo; non valebit ademptio, & duobus Sempronius legatum præstandum est.

Sed ob stare videtur l. *si fuerit* 11. *inf. de rebus dubiis*: in qua ex diametro contrarium videtur probari; imò propter ademptionem incertam, nulli ex legatariis deberi legatum: ac ita ademptionem obscuram, sive incertam operari effectum suum. Extollit Jafon in l. *sed si plures*, §. *filio, ad fin. sup. de vulg. Soarez ad l. quoniam in prioribus* 9. q. n. 7. C. *de inoff. testam.* ita ut DD. continuant differentiam inter dationem, & ademptionem in hac materia, quod datio legati incerta non valet, l. *si quis servum* 8. §. *si inter duos, inf. de legat. 2.* & tamen ademptio incerta invalida est: & operatur effectum suum: Jafon in l. *pen. §. quas vero*: n. 2. ubi rationem assignat, *sup. si cert. petatur.*

11 Propter hanc contrarietatem, circa concordiam horum jurium laborat Aretin. in l. *si ita scriptum*, col. 3. *sup. eod.* & ibi Jafon, d. n. 35. Socin. in d. l. *si fuerit*, n. 11. Ludovic. Texeira in l. *quidam relegatus*, col. *pen. & fin. inf. de reb. dubiis.*

Sed respondendum est, prædicta jura magis concordare: processit enim difficultas ex corrupta litera: d. l. 3. §. *si duobus, inf. de admind. legatis*: nam vulgaris litera habet, *utriusque legatum debetur*: sed in Pandectis Florentinis habetur litera; *neutri legatum debetur*: cujus etiam literæ meminit Gloss. in d. §. *si duobus* & esse magis communem literam asserit Imola in l. *si quis servum*, §. *si inter duos, in princ. sup. de leg. 2.* & secundum hanc literam prædicta jura maximè concordant.

Et ex illis colligitur, veram esse subtilem considerationem Aretini in l. *si ita scriptum*, col. 3. *sup. eod.* quod si ademptio sit facta ab uno, neque constat à quo certo facta sit, non tollit legatum ab utroque; quia testator id noluit; & sic non vi ademptionis utrumque tollitur, sed potius, quia propter incertam ademptionem, remanet etiam incertum cui testator voluerit legatum dari, propter hanc incertitudinem neutri legatum debetur. Quod aperte colligitur ex similitudine, qua utitur Jureconf. in d. §. *si duobus*.

Neque obstat objectio Sogini in d. l. *si fuerit*, n. 11 quod imò vi ademptionis utrumque tollitur legatum, ut colligitur ex d. l. *si ita fuerit, in fine*. Nam respondetur, quod licet tex. dicat, ademptionem in utroque valere, non ob id inferitur dicitur, & ex vi ademptionis id induci, sed potius, quia ademptio facta uni, & ignoratur de quo. senserit testator in se est valida, in consequentiam remanet incertum cui testator voluerit legatum præstari: & ob id neutri debetur. Et clarè patet ex eo, quia si ademptio facta uni, ex vi & virtute sua ab utroque adimeret legatum, sequeretur illud neutri deberi, etiam si in ademptione de se non sensisset testatorem, unus probaret. Quod tamen est contra Gloss. receptam in d. l. *si fuerit*, verb. *sed & si prætera.*

Et ex sup. traditis venit rejicienda nova concordia, quam inter prædicta jura, post Cuman. assignavit Soc. in d. l. *si fuerit*, n. 11. quam probavit Jaf. in l. *pen. §. quas vero*, n. 2. *sup. si cert. petatur.* quod in d. §. *si duobus*, fuit legatum duobus Sempronius separatim, & ideo ademptio facta ab uno, tanquam incerta non valet: sed in d. l. *si fuerit*, fuit Titius conjunctim & simul, & ideo cum unum corpus censentur, l. *plane* 34. in princ. *sup. eod.* ademptio facta ab uno, in utroque legatum peremit.

Nam exploditur hæc concordia, ex eo, quod si in specie d. §. *si duobus*, testator ab uno ex Sempronius legatum ademit, incertum remanet cui ex Sempronius legatum debeatur, & ideo neutri legatum debetur: ut arguit Jureconf. in d. §. *si duobus*. Item & in specie d. l. *si fuerit*. quamvis Titius conjunctim legatum fuerit, cum tamen ademptio fuerit facta in singulari ab uno Titio, utrumque comprehendere minimè potest, l. *si inf. ad Trebell.* Unde necessariò illa inducet, neutrum legatum deberi ob rationem de qua sup.

Denique ex sup. traditis colligitur, in hac materia non esse constituendam differentiam inter dationem legati incertam, & inter ademptionem incertam: sed datis paribus terminis, idem jus in utraque observari. Quod facile intelligitur, si advertas, quod ubi legatum est incertum, propter personam illius cui debetur, valet legatum mero jure: quamvis agens non possit obtinere, nisi probet testatorem de eo sensisse: Gloss. 1. l. *si quis servum* 8. §. *si inter, inf. de leg. 2.* Alex. in l. 2. *ad fin. sup. de liber. & posth. bonus tex. l. si duo* 16. *inf. ut legator. seu fideicommiss. nom.* unde pariter & ademptio incerta propter personas legatariorum, mero jure valebit: ac ita agens non poterit obtinere, nisi probet de eo non sensisse testatorem: nam cum datio & ademptio sint contraria etiam probatio per legatarios præstanda est: & sic in datione incerta debet legatarius probare de se sensisse testatorem; & in ademptione, de se non sensisse: Unde meritò Jureconf. in d. §. *si duobus*. arguit de datione ad ademptionem, & è contra: d. §. *si duobus* l. 6. §. *fin. in fine, sup. de hæredib. instit. l. legata inutiliter* 14. *ad fin. inf. de admind. legatis.*

Uterius collige ex isto tex. cum Bart. hic n. 2. quod Negativa potest probari per inspectionem scripturæ, cum tex. dicit ideo textores communicari inter legatarios; quia nullus potest ostendere ex testamento, alteri legatos non esse: quod & probat l. *si C. de reb. credit.* exornat Jafon hic d. n. 17. Zafius d. n. 12. Jafon in repet. l. *admonendi*, n. 69. *sup. de jurejur.* Ripa in cap. *Ecclesia*. n. 81. *de caus. possession.*

14 Ultimo Bal. hic ad si. ostendit, tex. probare, quod ubi concurrunt duæ qualitates, quarum quælibet per se stare potest, una alteri non derogat, sed utraque operatur effectum suum. Ex quo inferit, quod si Statuto cautum sit, ut de causis pupillorum certus judex cognoscat, & alio Statuto caveatur, ut de causis excedentibus

15 libras centum alius certus judex agnoscat: si contingat agi de causa pupilli, quæ excedat libras centum, quilibet illorum judicum poterit de causa cognoscere, ita ut inter eos locus sit præventioni. Nobis de duobus videndum est, 1. utrum is tex. bene inducatur per Bald. ad prædictionem. 2. utrum sit in se vera ejus determinatio.

Et quoad 1. Aretin. hic col. 2. ad fin. existimat, non bene induci istum tex. per Bal. Quia in eo, propter diversas qualitates, quæ per se stare possunt, inducitur communicatio inter legatarios: & tamen Bal. illum inducit casum, quo unusquisque judex debet habere jurisdictionem in solidum.

Sed defendendo Bald. dicendum est, hoc procedere propter naturam jurisdictionis, quæ ex se indivisa est, neque recipi divisionem: l. *Imperator, inf. ad municipalia* Bart. in l. *si uni*, n. 8. *inf. de re judicat.* ac proinde quælibet qualitas per se stare operabitur, ut cuilibet competat jurisdictione in solidum: ac proinde inter eos sit locus præventioni: l. 2. *sup. de offic. Consul.*

Quoad 2. Baldi opinionem probat Aretin. hic col. *fin. inducens pro ea*, l. 1. *in fine, C. ne liceat potentiori. bus: adjuncta l. fin. C. ubi Senatores vel Clariff.*

Contrarium tamen, imò cognitionem hujus causæ competere tantum judici pupillorum, & alterum judicem non debere se de ea intrinsece; tenet Bald. in l. *executores*, n. 19. C. *de execution. rei judicat. & in l. 1. n. 2. sup. de off. Consul. & in l. Gallus §. ille casus col. fin. & in l. unie. §. ubi autem*, n. 7. C. *de caduc. tollend. & tribuuntur* Imola, & Alex. hic d. n. 6. Jafon n. 32. Zafius n. 29. Adducitur pro hac sententia, quia causa pupillorum videtur se habere ad causas generales & aliorum, tanquam species: & ideo species debet de rogare generi: juxta Regulam l. *servi urbanis* 97. §. *fin. inf. de legat. 3.* & in materia bonus tex. c. 2. *off. de leg. & tradit Aretin. conf. 83. n. 4.*

16 Sed non videtur concludens hæc ratio; quia licet habito respectu ad personas, causæ pupillorum videantur generaliores, tamen habito respectu ad causas, causæ videntur specialiores, cum non omnes, sed excedentes libras centum, alii judici competant, & earum jurisdictione: cum igitur habeant se tanquam excedentia, & excessiva; magis debet induci Regula hujus tex. ut nulla alteri deroget: Bart. in *extravag. Ad reprimendum verb. non obstantibus*, nu. 9. faciunt quæ Jafon in l. *quod in rerum*, §. *si quis post. à nu. 6. sup. eod.* Adducitur etiam, quia favor personæ debet præponi. derogare favori causarum; argum. l. *justissime*, *sup. de Adilit. edilit.* & quando concurrunt duæ causæ pares benignior & magis favorabilis præfertur: l. 2. cum Gloss. *sup. ad leg. Aquil. tradit Bart. in d. extravag. Ad reprimendum: verb. non obstantibus*, nu. 9.

Sed neque hæc ratio videtur concludens; quia procederet quando causæ essent incompatibiles: tunc enim benignior prævaleret: Bald. l. *hac consultiissima: num. 1. C. qui testam. facere poss.* In nostro autem casu, qualitates non sunt incompatibiles, cum unicuique competat jurisdictione in solidum, ita ut locus sit præventioni: l. 1. *sup. de off. Consul.*

Verior igitur ratio hujus opinionis est, quod ubi datur certus judex favore personæ, hæc jurisdictione censetur data privativè ad alios judices, l. *neque quidquam, in princip. vers. 1. sup. de off. Consul. tradit Bald. in l. unie. §. ubi autem* n. 7. C. *de caduc. tollend. Paul. in*

17 l. *si quis cum procuratorio*, §. *Julianus, num. 2. sup. de procurator. Felin. in cap. pastoralis*, col. 3. *ad fin. vers. limita* 5. *de off. Ordinari. Corne. conf. 30. num. 4. lib. 2. Aretin. conf. 102. num. 1. Ruin. conf. 7. num. 6. lib. 4. Afflictis decis. 41. ad si.* cum igitur hæc jurisdictione videatur data privativè ad alios judices, videtur esse Petri Barbofæ Tractatus de Legatis.

incompatibilis cum jurisdictione alterius judicis: & sic locum debet habere traditio Bart. in *extravag. Ad reprimendum*, verb. *non obstantibus* n. 9. & alia DD. rationes sup. relatæ.

SUMMARIA

L. Legato generaliter 37. ff. de Legatis I.

- 1 Quotplex sit genus.
- 2 Quod Dialectici vocant Speciem, Jurista vocant Genus.
- 3 Cur non valeat legatum generalis subalterni.
- 4 Quando res non habet determinatos terminos à natura incertitudo vitiat.
- 5 Explicatur Regula l. cum post, §. gener, sup. de jure dotium.
- 6 Quæ notabiliter declaratur.
- 7 Agitur de intellectu l. si domus 74. in princ. inf. eod.
- 8 Reponitur vera illius tex. litera.
- 9 Differentia est inter legatum hominis, & fundi.
- 10 Utrum inter legatum fundi, & domus, sit differentia.
- 11 Vera ponitur resolutio.
- 12 Ex qua multa inferuntur.
- 13 Quando testator sensu de re certa, declaratio est hæredis.
- 15 Decisio l. si domus inf. eod. utrum locum habeat in promissionibus.
- 16 Et id notabiliter explicatur.
- 17 Explicatur l. quidam 7. inf. de vino, tritico.
- 18 Ponitur notabilis resolutio in hac materia.
- 19 Explicatur l. qui duos 20. sup. eod.
- 20 In legato generis electio est legatarii.
- 20 Explicatur §. si generaliter, Instit. de legatis.
- 22 Legatum frumenti expressa quantitate indistinctè valet.
- 23 Si nullus homo reperiat in patrimonio testatoris, utrum adhuc legatarii sit electio.
- 24 Quando electio fieri possit de rebus alienis.
- 25 Explicatur l. si servus legatus III. §. cum homo, inf. eod.
- 26 Explicatur in tex. vers. si certo.
- 27 Explicatur l. qui ex pluribus 106. inf. de verbor. obligat.
- 28 Electio hominis qualiter sit facienda.
- 26 In legato generis circa electionem mediocritas debet observari.
- 30 Quando est dubium de quare senserit testator, minimum præstandum est.
- 31 Utrum Reg. hujus tex. procedat, quando expressim data est electio.
- 32 Explicatur l. 2. inf. de option. legata.
- 33 Vera ponitur concordia in hoc articulo.
- 34 Approbatur distinctio Gloss. 1. hic.
- 35 Explicatur l. cum certum 4. inf. de vino, tritico, &c.
- 36 In rebus inanimatis potest pessimum dari.

INTERPRETATIO

L. Legato generaliter 37. ff. de Legatis I.

Materia hujus tex. intricata est, & difficilis: quam ut claritè explicemus, eam reducimus ad tres articulos sigillatim explicandos. Primus est, quando

quando valeat legatum generis. Secundus, cujus sit electio in prædicto legato. Tertius, qualiter electio in eo fieri debeat.

Et ad declarationem primi articuli præmittendum est, cum Gloss. hic, & Lancellor. Deci. post princip. quoddam dici Genus generalissimum, quod supra se non habet aliud prædicabile: ut Res, vel substantia: *l. in fine, sup. si cert. potatur.* Quoddam Genus subalternum, quod supra se habet aliud prædicabile, ut est Animal, habet enim supra se aliud prædicabile, scilicet Substantia, & prædicatur de pluribus differentibus specie. Quoddam dicitur Genus infimum, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, & non specie; ut homo, bos: quamvis enim hujusmodi Genus à Dialecticis non Genus, sed Species appelletur, tamen apud Jurecons. Genus appellatur, ut probat is tex. & explicat Paul. n. 3. & traditur, in *l. 2. §. creditum, sup. si cert. potatur.*

Quibus præmissis, in hoc 1. articulo, sit 1. conclusio: Legatum generis primo, vel secundo modo considerati; jure Civili inutile esse censetur: *l. ita stipulatus 115. inf. de verbor. obligation. tradit Paul. hic n. 2. & asserit receptum, Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. nu. 32.* Ratio hujus conclusionis redditur per Gloss. hic, quia his casibus, derisorium videretur legatum, cum hæres dando muscam, satisfaceret legato: & cum ea transeunt omnes, ut asserit Jason *hic n. 15. & Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. n. 8.*

Sed hæc ratio communis non est concludens, quia si valeret legatum utique electio esset legatarii, ut dicemus in 2. articulo: & non est verisimile, quod legatarius muscam esset electurus. Quare Cuman. *hic nu. 2.* existimat, non valere prædictum legatum propter nimiam generalitatem & incertitudinem. Subscribunt Jason *hic n. 15.* Robert. *lib. 2. sententiar. cap. 14. col. 2. ad fin.* Bald. *vinus in §. si generalitate, col. 1. ad fin. Instit. de legatis & in effectum probat Aretin. l. ita stipulatus, col. 11. post princ. inf. de verbor. obligation. Id quod clarius explicat Zafii, *hic nu. 5.* ideo scilicet non valere prædictum legatum, qui continet sub se species diversæ naturæ, super quibus difficilis est electio neque bene verificari potest, quid testator voluerit legare: & consequenter electio esset impertinens, & inanis.*

Ex qua ratione consequitur, hanc conclusionem procedere, etiam si testator relinqueret in patrimonio plura animalia, quia adhuc militat ea incertitudo, & effusa generalitas legati: ut adverti Cuman. *hic nu. 2.*

Quod si agatur de tertio Genere; tunc in materia tres sunt constituendæ conclusiones. Prima sit, si legatur prædictum genus sive re vera species, & illud habeat determinatos fines per naturam, valet legatum prædicti generis, ut probat is tex. & *l. hujusmodi 86. §. si cui homo, inf. eod. Mavins 68. §. si duorum inf. de legat. 2. homo enim, bos, & similia, certos habent fines per naturam: l. inter stipulantem 83. §. facerem, vers. vini autem, inf. de verbor. obligation. & ideo in illis non vertitur tanta incertitudo, quia verificari potest legatum in speciebus uniformibus; & ideo valet, sive testator eas species reliquerit in patrimonio, sive non: ut colligitur ex generalitate hujus tex. & communi opinione esse receptum asserit Socin. junior in *l. ita stipulatus n. 109. inf. de verbor. obligat. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 38.* Robert. *lib. 2. sententiar. cap. 14. col. ult.**

Secunda conclusio sit, si hujusmodi species non habeant determinatos fines per Naturam, sed tantum per factum & destinationem hominis, si talis species legetur, non valet legatum: *l. cum post 1. §.*

gener. sup. de jure doti. qui probat, quod si testator dicat, se legare fundum simpliciter: non valet legatum, quasi corpus ignotum, & omnino incertum fuerit legatum: quæ ratio obscura explicando est, quia fundus non habet certos terminos definitos per Naturam, sed tantum per hominis destinationem: *l. locus 60. inf. de verbor. signif. ac ita facile legatum redderetur elisorium, quia si hæres daret palmum terræ, liberaretur à legato: & ita Gloss. hic quam sequitur Bart. & communiter alii; ut asserunt Jason *hic num. 27.* Zafii. *num. 8.* & satis colligitur ex mente *d. §. gener.**

Controversum nihilominus est, utrum hæc conclusio procedat, etiam si testator fundos relinquat in patrimonio? Et dicendum videtur, adhuc illi locum esse, ut colligitur ex generalitate *d. §. gener. & l. ita stipulatus 125. inf. de verbor. obligation. & quia adhuc militat ratio sup. assignata. Quod aperte sentit Gloss. hic, quam fatetur esse magis receptam Jason, *num. 17.* & idem sentit Gloss. *d. §. gener. verbo, constaret; Bart. in l. ita stipulatus num. 7. inf. de verbor. obligatio: & ibi defendit Ripa num. 31. & receptum esse resolvit Alciat. in l. qui ex pluribus, num. 4. inf. de verbor. obligat. Anton Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 32. ad fi. & 2. tom. cap. 11. n. 8.**

Contrariam nihilominus opinionem, imò regulam *d. §. gener.* non procedere; quando testator, qui legavit fundum simpliciter, relinquit fundos in patrimonio: quia tunc de uno ex illis videtur sensisse: & consequenter valet legatum, post Petrum, & alios tenet Alex. in *l. ita stipulatus n. 118. & n. 121. & Ripa num. 31.* asserunt hanc hodie videri esse magis communem opinionem: & eam esse magis communem asserunt Jason sibi contrarius, in *l. si domus, num. 27. inf. eod. & defendunt Jason hic num. 27. Zafii. n. 7. & n. 9.* Jason in *l. cum post, §. gener. num. 3. sup. de jure doti.* Robert. *lib. 2. sententiar. cap. 14. col. fin.* Gregor. *l. 23. tit. 9. part. 6. in gloss. unis, & videtur tex. in l. si domus 74. inf. eod. ubi si testator legat domum simpliciter, valet legatum, si domos habebat in patrimonio: quia de una illarum videtur sensisse: ergo idem dicendum est in legato fundi simpliciter relicti; cum in hac materia legatum fundi, & domus, æquiparentur: *l. quod in regula 24. §. si quis post, sup. eod.**

Secundo, quia testator simpliciter quid legando, semper videtur intelligere de his quæ in patrimonio sunt, *l. 2. ad fin. sup. de option. legata: tradit Aretin. in l. ita stipulatus, col. 11. ante medium, inf. de verbor. obligation. idem probat l. 3. inf. de vino, tritico: & ibi notat Bart. tradit Cuman. in *l. Mavins, duorum, in fine, inf. de legat. 2. Alex. in d. l. ita stipulatus, num. 30.* Jason *hic num. 24.* Zafii. *lib. 1. singular. responsor. cap. 1. num. 46.* Unde prædictum legatum non potest dici derisorium, cum hæres teneatur dare fundum, ut erat tempore mortis testatoris *l. damnas 15. §. 1. ad fin. inf. de usufruct. legato. neque ejus formam potuit mutare in præjudicium legatarii: l. cætera 43. §. fin. inf. eod.**

Et tenendo hanc opinionem, ad rationes contrariæ facile responderetur. Nam ad 1. de generalitate *d. §. gener.* responderetur ex mente Zafii *hic num. 7.* procedere, quando consisterit, testatorem sumpsisse nomen fundi, in sua indeterminata significatione; quia ad quemlibet fundum referretur: cæterum si consisterit intellexisse de fundo habente certos & determinatos terminos per homines: tunc legatum fundi valebit: quia hoc fundi genus in certis & determinatis finibus verificari potest.

Quæ tamen solutio non placet: quia divinat, quoad terminos.

terminos *d. §. gener.* & quia semper est verisimile testatorem intellexisse de fundo habente certos & determinatos per hominem.

Secundo igitur modo responderetur cum Socino juniore in *l. ita stipulatus, n. 120.* regulariter legatum fundi simpliciter non valere: limitari tamen, si testator in patrimonio fundos reliquit, & constaret de certo fundo intellexisse: ad quod expendit *d. l. si domus 74. infra eod.* secundum vulgarem literam, juxta quam idem Socin. junior in *l. ita stipulatus nu. 116.* post Aretin. & Claud. concludit, neque legatum domus valere nisi duo simul concurrant, quod scilicet ædes in patrimonio reperiantur, & præterea quod constet, testatorem sensisse de certa domo.

Sed neque hæc responsio tollit difficultatem: quia præsupponit, quod si non constaret testatorem sensisse de domo certa, non valeret legatum domus simpliciter relicta: quantumcunque domos relinqueret in patrimonio: quod tamen est contra mentem *d. l. domus*, quia tunc demum appellat hujusmodi legatum derisorium, quando testator domos non reliquit in patrimonio: quasi illas haberet, indistinctè valeret legatum: quod & ita esse magis receptum asserit Alex. in *l. ita stipulatus num. 32.* Alciat in *l. qui ex pluribus, num. 4. infra de verbor. obligation.*

7 Neque obstat *d. l. si domus*: quia illa verba (*si de certa re*) sunt subdicia; neque enim reperiuntur in *Pandectis Florentinis*: ac ita secundum hanc veram literam, probabit *d. l. si domus*, valere legatum domus, si testator habeat ædes in patrimonio: quantumcunque non constet de certa domo sensisse.

Qua etiam ratione venit rejicienda opinio Zafii *lib. 1. singular. responsor. cap. 1. n. 46.* dum tenet legatum domos valere, etiam si testator non habeat domos in patrimonio, per regulam generalem hujus tex. & *§. generaliter, Instit. de legatis.* Et ad *d. l. domus*, responderet, quod ibi testator sentit de certa re, quamvis non constiterit de qua: & quia si non haberet ædes in patrimonio, non poterat cogitare de certa re, derisorium censetur legatum: si autem in genere simpliciter legaret domum, non poterat derisorium dici legatum, etiam si testator ædes non haberet; quia sufficit de aliqua domo in genere cogitasse.

8 Hæc tamen consideratio aperte confunditur per *d. l. si domus*, secundum veram literam: & quia ipse Zafius in *d. c. 1. num. 48.* fatetur, quod si testator legat fundum simpliciter, non valet legatum, si testator non habebat fundos patrimonio: *d. §. gener.* ergo in his terminis idem recipiendum est in domo simpliciter legata: cum sit eadem ratio. Et confirmatur, quia ipse credit, ideo legatum fundi non valere, quia legatur corpus ignotum: neque facta aut destinatione hominis limitatum: neque etiam hæres fundum limitare potest; nam quomodo posset limitare rem, quam testator ignotam habebat? ignovasse enim non est dubitandum, cum nullos fundos in patrimonio, haberet, & fundum in genere legaverit: nam hæc eadem ratio militat in domo simpliciter legata: quando testator nullas habebat domos in patrimonio: Unde utroque casu, debet centeri inutile legatum.

Et ideo melior responsio est, *d. §. gener.* esse limitandum per *d. l. si domus*, ut non procedat quando testator haberet fundos in patrimonio, juxta regulam *l. non est novum, supra de legib.* quod senserunt Græci Commentatores in *d. §. gener.* dum dicunt: Nota, quod si quis fundum legaverit, aut promiserit, fundo

non significato, inutile est legatum, & stipulatio: & aliud est in servo; servum enim etiam incertum rectè legamus. In fundo autem propterea non valet legatum, neque stipulatio, quoniam potest qui promissit, dans etiam unum capitem terræ, se liberare: pono autem id procedere, quando qui legavit, vel promissit, non habet fundum, propter id quod habetur in *l. si domus 47. infra eod.*

Ex quorum verbis notandum est differentiam esse, inter legatum hominis, & fundi. Item notanda est ratio cur non valeat legatum fundi, quæ satis concordat cum communi. Præterea & *d. §. si gener.* esse declarandum per *d. l. si domus infra eod. & ita etiam Duaren. in l. ita stipulatus col. 2. ad medium, infra de verbor. obligation. Et eodem modo poterit responderi ad *d. l. si stipulatus 125. inf. de verbor. obligation.* nam loquitur de stipulatione fundi, de qua etiam loquitur *d. §. gener.* Unde eodem modo venit explicanda.*

Non obstat 3. quod testator legando fundum simpliciter, liberavit se hæres præstando cespitem terræ: quia cum testator intellexerit de uno fundo, rum in patrimonio existentium, non poterit hæres mutare illorum formam in præjudicium legatarii, ut supra dictum est. Quæ ratio etiam militat in stipulationibus, nam cum tempore promissionis contrahatur obligatio, non potuit mutari forma fundi in præjudicium stipulatoris: ac ita constat, hanc opinionem esse veriorem, adversus Gloss. Bart. & alios supra citatos.

Sed si quis vellet opinionem Gloss. & Bart. defendere, posset facile respondere ad rationes adductas in contrarium: Nam ad *d. l. si domus*, responderet, distinctionem ibi positam locum habere in domo simpliciter legata: & inde non esse inferendum ad fundum simpliciter legatum, in quo generaliter declaratum est, legatum non valere: *d. §. gener.*

Ratio differentiarum est, quia fundos constituitur sola destinatione patrisfamilias, & sic palmus terræ potest dici fundus propter solam destinationem debitoris: domus autem non ita pendet ex destinatione, quia requiritur destinatio, & factum; ut significat *l. si quis duas 6. §. si quis partem, supra communia prædior. prout hanc differentiam constituerunt Gloss. & Bart. hic.* Et facit, quia domus habet certos limites per artem; unde facilius in ea invenitur certitudo: neque enim potest dici domus, nisi quæ habeat debitam formam secundum artem: *l. si is qui, §. quaedam, inf. ad leg. fidei. quæ certitudo non potest dari in fundo, neque enim habet certos limites per artem, sed totum pendet à destinatione debitoris: l. locus 60. inf. de verbor. signif.*

Neque etiam obstat ea ratio, quod cum testator præsumptivè intellexerit de fundis, qui sint in patrimonio, non poterit hæres illorum formam mutare in præjudicium legatarii: nam ultra responsionem Aretin. in *d. l. ita stipulatus col. 11. ad medium:* Ego respondeo, quod ut constat ex *d. §. gener.* ea præsumptio, quod videatur intelligere de fundis, quos haberet in patrimonio; non est admittenda in legato fundi simpliciter: cum text. dicat, quod de fundo ignoto intellexerit: & consequenter de fundo incerto, nomen fundi competeret: & ideo propter nimiam incertitudinem vitatur legatum ac ita constat articulum esse summè difficilem

Pro illis tamen vera resolutione, considerandum est, verius videri in eo nullam esse constituendam differentiam, inter legatum simplex domus, vel fundi; quia vix ulla probabilis reddi potest. Item multum interest

interesse utrum testator legando in genere restrinxerit se ad servos quos habebat in patrimonio vel ad servos alicujus Tertii, vel generaliter intellexerit de servo in genere: juxta *l. Mævius 68. §. duorum, infra de legat. 2.*

In 1. casu, valebit legatum; quia legavit incertum de certis, *l. qui duos 20. supra eod.* & explicat notabiliter Socin. junior in *l. ita stipulatus, num. 110. infra de verbor. obligation.* & ad hunc modum poterit declarari *d. l. si domus 74. in princip. infra eod.* nam potest intelligi quod testator non intellexerit de certa domo, sed tantum de incerta: limita tamen ad res certas, ut ad domos quas habebat in patrimonio: nam hoc casu valebit legatum, & electio erit legatarii: *d. l. qui duos 20. supra eod.* & ibi Jason num. 2. tradit Bart. in *l. 2. in princip. n. 1. inf. de option. legat.* Si verò intellexit de certa domo, & non constet de qua, tunc electio sive declaratio erit hæredis: juxta istum text. *in fine*: Quæ distinctio pariter procedet in stipulatione; *l. qui ex pluribus 106. inf. de verbor. obligation.* tradit Bart. in *d. l. ita stipulatus, n. 6.*

In 2. autem casu, quando constat intellexisse de fundo in genere, & sic de fundo incerto ex incertis; tunc regulariter non valet legatum propter rationem expressam in *d. §. gener. explicatam ut supra.* Et ita etiam procedit generalitas *d. l. ita stipulatus 115. infra de verbor. obligation.* si verò sumus in dubio, tenenda est traditio Cuman. in *l. Mævius. §. duorum, in fine, infra de legat. 2.* ut si haberet domos, vel fundos, in patrimonio, de illis videatur intellexisse: & sic quod legaverit incertum de certis; & valebit legatum: *l. qui duos 20. supra eod.* Si autem non habeat in patrimonio, necessariò de domo, vel fundo in genere videatur intellexisse, quod legatum tanquam derisorium non valebit *d. l. si domus.*

Ex qua vera resolutione infero explicationem ad tradita per Socin. junior. in *d. l. ita stipulatus, nu. 114.* dum tenet non valere legatum, quando testator sensit de certa re, quæ tamen non reperitur in patrimonio testatoris, allegat *d. l. si domus 74. infra eod.* secundum vulgarem literam: & quia si res non reperitur in patrimonio testatoris respectu eorum, quæ sunt extra patrimonium, nimia est incertitudo & generalitas, & ideo non debet legatum valere: & ponit exemplum, si testator legaverit fundum Sejanum: nam si non restringat se ad fundum Sejanum alicujus certi hominis, vel in certo loco existentis, non valebit legatum, quia innumeri fundi Sejanum reperiri possunt: & quamvis exprimendo nomen fundi, de certo videatur sensitisse, Gloss. *l. si quis à filio, §. si quis plures, supra eod.* tamen cum nobis non conflit de quo senserit, perinde est ac si legasset fundum incertum de incertis: quia idem est, non esse, vel non apparere: *l. in in lege: supra de contrab. emption. & ideo in prædicto casu, non valebit legatum.*

Ex hoc inferes explicationem ad istum text. *vers. si de certo*: dum probat, legatum valere, si testator sensit de certo: & ignoratur de quo: Nam id verum erit, quando expressum, vel præsumptivè retulit se ad res existentes in patrimonio: quod constat ex eo, quia dicit, rem vendicari posse si appareat; de qua sensit testator: neque enim vendicatur nisi quod nostrum est: *§. nostra autem, Instit. de legatis*: si autem intelligeret de certo ex incertis, non valeret legatum, per supra tradita: quod & tenet Zaf. *l. 1. singular. responsor. c. 1. n. 46.*

Contrarium tamen, imò quod si appareat testatorem intellexisse de re certa, indistinctè valeat legatum juxta istum text. *in fine*, tenet Alex. in *d. l. ita stipulatus n. 32.* adducens auctoritatem Gloss. pen.

hic & idem post Paul. tenet Jason in *l. si domus, in princip. num. 15. supra eod.* adducens text. *l. quibus diebus 40. §. qui dotalem. infra de condition. & demonstrat. & post Socin. probat Ruin. in l. si quis in fundi, numer. 22. supra eod.*

Sed ex supra dictis dicendum est, veriorum esse opinionem Socini junioris, & Zaf. nam cum testator non restrinxerit sed ad certos fundos, tacitè vel expressim, quantumcunque senserit de certo ex omnino incertis, potest valere legatum, ex ratione, *d. l. cum post, §. gener.* nisi ad fundos certi hominis se restrinxerit, vel ad fundos proprios: nam licet reperiantur plures fundi ejusdem nominis ut plures fundi Sejanum, hic nihilominus valebit legatum: ut in his terminis valere stipulationem, probat *l. qui ex pluribus 106. infra de verbor. obligation.* ad juncta Gloss. 3. quam ibi dicit receptam Alciat. n. 3.

Et sic generaliter dicendum est, quod ubi constat, testatorem restrinxisse legatum (ut infra latius dicemus) ad fundos certi hominis, quamvis ille habeat multos fundos ejusdem nominis; valebit legatum, & ita debet declarari Gloss. pen. hic, quæ dum dicit: hoc casu electionem esse legatarii, communiter reprobat, ut hic. asserit Jason, *num. fin.* ubi enim testator sensit de certo, semper electio sive potius declaratio pertinet ad hæredem: *l. si quis à filio, §. si quis plures, supra eod.* Bart. in *l. 2. in princip. n. 1. inf. de option. legat.*

Neque supra traditis regnare text. *d. l. quibus diebus, §. qui dotalem*: Quia non pertinet ad nostram materiam: sed ad materiam falsæ demonstrationis. Et si opponas, ex solo nomine non constare de fundo, sed ideo deberi, quia constituit testatorem de certo fundo intellexisse, ut tradit Ruin. in *l. si quis in fundi, num. 24. supra eod.* Respondetur id posse admitti, quando testator restrinxit se ad fundos Cornelianos certi hominis: si enim ad fundos Cornelianos in genere, non valeret legatum: juxta supra resoluta.

Secundo ex prædictis inferitur ad ea, quæ post Cuman. & Alex. tradit Jason in *l. si domus, n. 14. infra eod.* quod licet testator non haberet domos in patrimonio, valeret legatum, si legatario expressam daret electionem: nam tunc cessat ratio ibi expressa: quod legatum est derisorium, ad quod allegat *l. Titia, §. 1. cum Gloss. infra de auro, & argento legato, & subscribit Ripa in d. l. ita stipulatus n. 31. ad fin. argum. l. cum juramento, de homicidio*: sequitur etiam Gregor. ad *l. 23. tit. 4. part. 6. in gloss. pen.*

Pro quibus facit, quia quando testator legat domum in genere, & illam non habet in patrimonio, non videtur dare electionem legatario, sed magis derisorium facere legatum: sed ubi eam dedit, non luit derisorium facere legatum, sed utile; cum legatarius esset qui deberet eligere.

Tertio inferitur explicatio ad tradita per Bart. in *l. ita stipulatus, num. 7. & 9. infra de verbor. obligation.* dum sensit distinctionem *d. l. si domus, supra eod.* etiam observandam esse in stipulationibus: & sic quod si quis promittat simpliciter domum, valeat stipulatio, si domos habeat in patrimonio: & defendit Alex. *ibi num. 31.*

Sed contrarium tenet Cuman. & Paul. n. 6. *d. l. ita stipulatus*, ubi Claud. num. 22. ad fin. asserit hoc communiter receptum: & subscribit Alciat. in *l. qui ex pluribus, n. 3. infra de verbor. obligation.* tubæus rationem differentie esse, quia in legatis, credimus, testatorem sensisse de domo, quam haberet in patrimonio: quæ præsumptio in contractibus admittenda non est: & ideo stipulatio tanquam in certa non valet.

Sed

Sed non placet prima opinio, quod etiam in contractibus admissa est præsumptio, quod testator videtur intelligere de re quam habet in patrimonio; *l. quis argentum, §. 1. C. de donation.* quam ad id notat Jason, in *l. si domus, num. 4. infra eod.* Gregor. ad *l. 23. tit. 9. par. 6. verb. auel.* Ergo in hoc non est constituenda differentia inter contractus, & ultimas voluntates: ut etiam agnoscat Socin. junior in *d. l. ita stipulatus, num. 122.* Et pariter si quis promittat fundum simpliciter, obligabitur: quia videtur sensitisse de uno ex his quos habet in patrimonio: & sic militat eadem ratio, quæ in domo simpliciter promissa: Alex. in *l. ita stipulatus, num. 31.* Jason. in *l. cum post, §. gener. n. 4. supra de jure dotium*, Zaf. hic n. 8. Robert. lib. 2. *sentent. cap. 14. col. ult.* Quidquid contrarium teneat magis communis opinio, ut asserit Claud. in *d. l. ita stipulatus, num. 22. ad fin.* & Alciat. in *d. l. qui ex pluribus, num. 4. infra de verbor. obligation.*

Nisi dicas pro concordia, quod admittitur opinio illorum, qui faciunt differentiam inter legatum domus, & fundi, ut scilicet valeat legatum domus, si domos testator habeat in patrimonio; non valeat autem legatum fundi quantumcunque testator habeat fundum in patrimonio, ut supra retulimus: eadem differentia sine dubio erit admittenda in stipulatione: prout eam admittit Bart. in *d. l. ita stipulatus n. 7. & n. 9.* communiter receptum, ut asserit Socin. junior. *ibi, n. 121. ad medium.*

Sed admittitur opinio contraria, quam tanquam veriorum supra probavimus; quod non sit differentia in hac materia inter legatum fundi, & domus, propter æquiparationem *d. l. cum post §. gener. supra de jure dotium*, pariter & rejicienda est quoad stipulationem,

Juxta quæ venit explicandus text. in *l. ubi autem 75. in princip. infra de verbor. obligation.* ubi text videtur probare, stipulationem fundi simpliciter validam esse: quem text. inevitabilem appellat Zaf. hic num. 8. sed Gloss. & DD. ibi intelligunt, imò eam stipulationem esse inutilem: sed aperte repugnat, valere quoad substantiam, & tantum irritari propter defectum probationis: *l. duo sunt Titii, supra de testament. tutela, sed falsum est*: quia imò à principio non valet: *d. l. cum post, §. gener. & d. l. ita stipulatus.*

Magis ergo placet intellectus Socini junioris, in *l. ita stipulatus n. 125. in d. ubi autem*: principaliter dubitari utrum stipulatio esset certa, vel incerta: unde quoad illa debent præsupponi termini habile: *l. qui testamento, §. 1. supra de testament. & consequenter quando dictum est, promitto fundum tot perticularum, ita ut licet quoad corpus fundi stipulatio sit incerta, tamen quoad alia sit certa, ac proinde valet.*

Ultimò ex prædictis inferitur intellectus ad *l. quidam 7. infra de vino, tritico*: in qua probatur valere legatum frumenti, vel olei, non expressa quantitate: quod repugnat supra resolutis: & in specie pugnat text. *l. ita stipulatus 115. infra de verbor. obligation.*

Cui difficultati respondeat Bart. in *d. l. quidam: text.* procedere, quando prædicta fuerint relicta in causam alimentorum quod aperte divinat; & quia tunc non omne frumentum deberetur, ut text. dicit; sed necessarium ad alimenta secundum qualitatem personæ: *l. si cui annuum 14. infra de annuis legatis*: Unde Jason, in *d. l. stipulatus, num. 14.* existimat quoad hoc, esse faciendam differentiam inter contractus, & ultimas voluntates: assignans rationem differentie.

Sed non placet propter æquiparationem, quam inter contractus, & ultimas voluntates, facit, *d. l. cum post 70. §. gener. supra de jure dotium* Quare Anton. Gomez 2. tom. cap. 11. n. 9. *vers. sed advertite*: existimat *d. l. quidam*, ea ratione procedere, quia testator usus est verbis universalibus. Quod tamen falsum est, ut ex litera constat: nam testator usus est verbis indefinitis, & non universalibus, ut *ibi* etiam tradit Bart. & Alciat. in *l. triticum num. 15. infra de verbor. obligation.*

Pro resolutione dicendum est, quod si testator voluit legare frumentum in genere, neque expressit quantitatem, nihil valebit legatum, ex ratione expressa in *l. triticum 94. infra de verbor. obligat.* Et in his terminis procedet illud, quod præsupponit *d. l. ita stipulatus*: sed si non sensit de frumento in genere, sed de frumento, quod habebat in patrimonio, (ut in dubio credendum est,) meritò valet legatum: quia de omni frumento quod in patrimonio reperiretur, videtur intellectum: *d. l. quidam: & sic cessat incertitudo.*

Et est expendendum illud, quod sensit *d. l. quidam: quod licet legatum soleat referri ad tempus testamenti, l. si ita, infra de auro & argento legato*: etiamsi testator usus sit dictione universalis, *l. fin. §. 2. infra de legat. 2.* tamen legatum frumenti, & aliorum, quorum utilitas consistit in consumptione, tacitè videtur referri ad tempus mortis: notat Bart. *ibi num. 2.* Bart. in *rub. num. 4. C. de verbor. signif.* Socin. in *l. filia, §. fin. ad fin. de condition. & demonstrat.* & alii relati per Menoch. *conf. 97. num. 149. lib. 1.* Et hæc de 1. articulo.

Succedit igitur secundus, in legato generis, cujus sit electio? & Gloss. hic relatis diversis opinionibus, tandem probat opinionem Joannis, resolventis quod aut testator reliquit servos in patrimonio, & tunc electio erit legatarii, ut probat is text. relata 1. parte ad secundam: & *§. si generaliter, Instit. de legatis*, si verò non reliquit in patrimonio, tunc electio sit hæredis: quam resolutionem posuit etiam Gloss. *d. §. generaliter & Gloss. l. hæredes 26. §. pen. verbor. non consentiendo, supra famil. eriscund.* & est recepta resolutio, ut hic, asserit Jason, *num. 21.* Covarru. in *cap. judicante: num. 3. de testament. probat, l. 23. tit. 9. par. 6.* & ideo meritò in *d. §. si generaliter, Instit. de legatis*, pro regula ponitur, in legato generis electionem esse legatarii: quia licet testator generaliter hominem legaverit, tamen præsumitur restringere ad servos patrimonii, si in eo sint: Cuman. in *l. Mævius, §. duorum, in fine, inf. de legat. 2.*

Sed adversus hanc receptam resolutionem, nimis urget *l. si domus 74. infra eod.* dum probat, quod si testator legavit domum simpliciter, & habebat domos in patrimonio, electio est hæredis. Urget etiam *l. qui duos 20. supra eod.* ubi testator habebat in patrimonio duos servos, & unum legavit, electio est legatarii: ut *ibi* notat Jason, *n. 2.*

Pro concordia dicendum est, quod resolutio Joannis recepto procedit in his quæ habent certos terminos designatos per naturam: ut est homo, bos, & similia animata: cæterum si sint res quæ habeant designatos terminos, non per Naturam, sed vel per Artem, ut est domus, vel per destinationem hominis, ut est fundus, etiam si hæres in patrimonio reperiantur, electio erit hæredis: *d. l. si domus 74. infra eod.* quam resolutionem receptam esse, asserit Jason, *hic n. 21.* & eam probat *d. l. 23. tit. 9. par. 6.*

Et ratio hujus distinctionis est, quia si electio esset hæredis, in rebus habentibus determinatos fines per naturam, id est in rebus animatis, posset dare rem quam

quam expiraret magis non habere: *l. si quis argenti* §. *similique modo C. de donation.* esse enim inutilis, cum qua tamen esset aliquid necessarium impendendum, ut vita conservaretur, ut *hic*, declarat Paul. n. 1. Quæ ratio cessat in aliis rebus inanimatis: neque enim ulla est tam inutilis, ut ex ea aliqua utilitas non percipiatur, vel saltem ad illius conservationem, non est necessarium, legatarius aliquid impendere ex suo. Quod ex mente Gloss. & DD. *hic* ita deducit Jason in *d. l. si domus in princip. n. 23. infra eod.*

Sed hæc communis resolutio non videtur tuta; cum in contrarium sit generalitas §. *si generaliter, Instit. de legatis*, ibi, (*vel alias res*) idem colligitur ex generalitate *hujus text.* nam licet in *1. p.* clarè non exprimat, electionem esse legatarii; tamen si adjungas *2. partem*, in qua eam concedit hæredi, quando testator sensit de certa re, & ignoratur de qua; aperte significat electionem esse legatarii: Quod clarè probat, *l. si servus legatus III. §. cum homo, infra eod. §. l. 2. inf. de option. legata.*

20 Item neque ratio DD. tuta est; cum hæres, cui expressim data est electio dandi hominem in genere, non possit pessimum dare: *l. si hæres generaliter III. infra eod.*

Et ideo pro vera resolutione ex mente *hujus text.* Regula constituenda est, quod in legato generis semper electio est legatarii, nisi testator senserit de certo, & ignoratur de quo: tunc enim electio, sive declaratio erit hæredis: quam conclusionem ex mente *hujus text.* deduxit Bart. in *l. 2. in princip. n. 1. inf. de option. legata.*

Et ex ea inferitur intellectus ad *l. qui duos 20. supra eod.* ubi si testator habeat duos servos, & unum legavit, & ignoratur de quo senserit, dicit text. electionem esse legatarii: Nam ratio est, quia *ibi* non constat utrum testator senserit de certo: & ideo juxta regulam, electio est legatarii: & ita Gloss. *1. hic ad fin.* & notab. explicat Soc. junior in *l. ita stipulatus, n. 110. inf. de verb. obligation.*

Inferitur 2. explicatio ad *l. si domus 74. inf. eod.* dum in legato generali domus, concedit electionem hæredi, contra *supra* resoluta: Nam Cujacius §. *tractatus ad Africanum pag. 75.* contendit, imò in *eo text.* electionem esse legatarii. Sed quia mens literæ repugnat, verius est dicendum, text. ea ratione id præsupponere, quia intelligendo dispositionem testatoris, ut verba sonabant, legatum non valeret, & esset derisorium: quia igitur gravando hæredem, restrinxit dispositionem ad domos, quas in patrimonio haberet testator, ut scilicet legatum valeret; in alio eum relevavit quod ei concessit jus eligendi: juxta regulam, *l. eum qui, in princip. supra de Jurejur.* Quare si testator in *d. l. si domus*, expressisset legare unam ex domibus proprii patrimonii; quia tunc cesset ratio de qua *supra*, electio erit legatarii; Jason in *l. qui duos, n. 2. supra eod.*

21 Inferitur 3. explicatio ad §. *si generaliter, Instit. de legatis*: dum dicit, quod si homo, vel alia res legetur in genere, electio est legatarii: Nam ex prædictis dicendum est, Regulam illam procedere in habentibus certos terminos designatos per Naturam; nam cum hujusmodi legatum in genere valeat, sine ullo auxilio, vel favorabili interpretatione legis, indistinctè electio erit legatarii: si verò agatur de re quæ habeat terminos designatos per Artem, vel per destinationem hominis, tunc quia non potest valere legatum absque favorabili interpretatione legis procedet *l. si domus 74. infra eod.* Unde si valere possit absque illa favorabili interpretatione, tunc juxta Regulam electio erit legatarii: ut *supra* dictum est.

Quarto inferitur intellectus ad *l. cum certum, 4. inf. de vino, tritico*: ubi videtur probari quod si legetur certum pondus olei, non designata illius quantitate, electio est hæredis: & *ibi* notat Bart. in *fine*: quod quando legantur in genere ea, quæ consistunt in pondere, numero, vel mensura, sive in quantitate, electio est hæredis. Quod & tenet Bart. *hic num. 2.* & subscribit Angel. de Perigliis *hic col. pen. ante medium*, Robert. *lib. 2. sententiar. c. 14. col. 2.* Quod videtur repugnare *supra* resolutis.

Sed respondent prædicti speciale esse in prædictis rebus, & rationem specialitatis conantur assignare: Angel. de Perigliis *hic col. pen. ante medium*; & Zafius n. 18. & aliam etiam assignavit Balduin. in §. *si generaliter, col. 2. ad fin. Instit. de legatis.* Alium etiam intellectum ad *d. l. cum certum*, assignavit Gosfred. *hic à n. 92. quem repetit d. l. cum certum, num. 9. supra de vino, tritico &c.*

Sed mihi hæc conclusio non videtur vera: quia video congruam rationem differentie inter quantitates in generis legatas, vel inter hominem in genere legatum: ut etiam advertit Aretin. *hic col. 2. ad medium.* Item confunditur per §. *si generaliter, Instit. de legatis*: ibi (*vel alia res*) nam etiam si intelligas de alia re simili, utique comprehendentur quantitates, & ea quæ pondere, & numero consistunt: quæ assimilantur his quæ habent determinatos terminos à Natura: Jason in *l. si domus, in princip. num. fin. infra eod.* & ideo quamvis non valeat legatum simplex domus, vel fundi, *l. cum post 70. §. gener, supra de jure dotium*: tamen valet legatum simplex frumenti, expressa quantitate, & non qualitate: quia scilicet habet qualitatem suam intrinsicam, quam hæres mutare non potest: *d. l. cum certum 4. infra de vino, tritico.*

Neque his repugnat *d. l. cum certum*; nam *ibi* principalis dubitatio erat, utrum in quantitate frumenti legati verificanda, habendus esset respectus ad consuetudinem testatoris, vel regionis; an verò liberum esset hæredi, dare quod vellet? Et respondetur liberum esse hæredi dare quod vellet, ratione, de qua *ibi* per Bart. *num. 1.* & Jason in *l. servus plurimum, §. fin. n. 7. infra eod.* Quoad alia igitur præsupponendi sunt termini habiles; & sic quando verba legati referuntur ad personam hæredis, quo casu electio competit hæredi, ut per *l. qui concubinam §. 1. infra de legat. 3. tradit Bart. hic num. 2. ad fin.* communiter receptus: ut *hic* per Lancellot. *Dec. col. 5. in princip.* Et eodem modo potest intelligi *l. num. 74. inf. de legat. 3.*

Inferitur 5. annotatio ad eam communem distinctionem, quam faciunt Bart. *hic num. 2.* & latè defendunt Jason à *num. 18.* & Zafius, *col. fin.* quod in rebus in genere legatis, competit electio legatario, quando illæ res reperiuntur in patrimonio testatoris: nam si non reperiuntur in ejus patrimonio, electio non erit legatarii, sed hæredis: moti, quia in rebus alienis non cadit electio: ut tradit Gloss. *l. servi electione, in princip. supra eod.* Item quia ratio expressa in *l. si servus legatus, III. §. cum homo, infra eod.* cessat in re aliena: quia pro ea non potest competere legatario rei vindicatio: confirmando ut *hic* per Jason *num. 19.* Et denique videtur text. *l. 3. in princip. inf. de vino, tritico.*

Sed contrariam opinionem, imò quod electio sit legatarii, etiam si res non reperiatur in patrimonio testatoris, latè defendit Angel. & Peregrinus *hic col. 4. ad fin. & seq.* quæ opinio videtur verior: quia ex contraria nimis restringeretur generalis regula *hujus text.* & §. *si generaliter, Instit. de legatis*, & quia quando legatur

legatur homo in genere, omnes homines continentur in legato: *l. Mævius 68. duorum, inf. de leg. 2.* adjuncta igitur regula *d. §. si generaliter*, electio competit legatario, etiam respectu hominum qui non inveniuntur in patrimonio testatoris.

Item in hac materia differentia constituitur inter contractus & ultimas voluntates: nam in contractibus si promittatur homo in genere, electio est debitoris: *§. huic autem, Instit. de action. & tamen in ultimis voluntatibus electio est legatarii, qui tanquam creditor consideratur in §. si generaliter, Instit. de legatis*: prout in promissione alternativa, electio est debitoris: *l. plerumque III. §. fin. supra de jure doti.* & tamen in legato alternativo, electio in dubio est legatarii: Gloss. recepta in *l. Lucius 23. infra de legat. 2.*

Quæ differentie procedunt ex regula *l. in testamentis, infra de regal. juris*, & quia cum respectu legati, testator magis dilexerit legatarium quam hæredem, ut colligitur ex *l. legatum ita 82. infra de legat. 2.* & est expressum in *l. si quis eum 37. in fine, inf. de condit. & demonstrat.* in favorem magis dilecti in dubio fit interpretatio: argumento *l. Publius, §. fin. infra de condition. & demonstrat.* quæ rationes evincunt, semper in legato generis, electionem debere esse legatarii.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad *1. de traditis per Gloss. in l. servi electione, in princip. supra eodem.* Respondetur Gloss. esse accipiendam in eo sensu, ut licet res alienæ reperiuntur in patrimonio testatoris, non possit ex illis eligere legatarius, etiam quando expressim ei electio data est: *l. 2. infra de option. legata*: sed si res legatæ, ex quibus faciendæ est electio, non inveniuntur in patrimonio testatoris, poterit legatarius eligere res alienas, quas hæres tenebitur emere: vel earum præstare æstimationem: *l. Titia 40. §. 1. infra de auro, & argento legato*: quæ licet loquatur, quando electio expressim data est legatario, tamen idem erit recipiendum quando tacitè datur: ut quia legatur quid in genere: juxta æquiparationem *l. 2. infra de option. legata.*

Non obstat secunda de *l. si servus legatus III. §. cum homo, infra eodem*, nam in primis est advertendum, quod in rebus in genere legatis, ante factam electionem, non transfertur dominium in legatarium, *l. apud Aufidium 20. infra de option. legata*: & est communis restitutio, ut per Jason in *l. 1. n. 118. supra eodem.* Unde ratio Jureconf. in *d. §. cum homo*: ita accipiendæ est, ut si electio eo casu non competeret legatario, in consequentiam impediretur electio actionum: quia posset hæres moram facere in eligendo: & sic impedire electionem actionum competentem legatario: *l. cum filius, §. variis, infra de legat. 2.* quod inconueniens ne sequatur, data videtur electio legatario, *d. §. cum homo*, ubi est de mente Cumanii: & secundum istum intellectum, induciuntur per communem.

Sed respondetur quod licet quando est res aliena non impediatur electio actionum, quia hoc casu tantum competit legatario actio personalis, impediatur tamen executio legati, quæ citius fieret, si electio esset legatarii: & sic ferè militat eadem ratio. Et ideo probabilior intellectus est ad *d. §. cum homo*: quod prout favore ultimæ voluntatis productæ sunt plures actiones, & in illis data est electio legatariis, ut facilius voluntas testatoris executioni mandaretur, *l. cum filius, §. variis, inf. de legat. 2.* ita & eodem favore electio competit legatario in legato generis, ut est de mente Aretin. *hic col. 3. ad medium,*

Lancellot. *Deci. col. 4. post medium*, & sic cessat argumentum.

Non obstat tertium de *l. 3. in princip. infra de vino, tritico*: nam text. loquitur quando hæredi competeat electio, & tunc vult, quod si res non reperiatur in patrimonio, hæres teneatur alias emere ejusdem substantiæ: & nos loquimur quando sumus in dubio, quo casu electio est legatarii, ut *supra* diximus.

Cæterum ex *d. l. 3. in princip.* illud notandum est, quod in legato generis testator videretur in dubio se restringere ad res, quæ essent in patrimonio, & tantum in illarum defectu intellexit de alienis: quod etiam probat *l. Titius 40. §. 1. inf. de auro & argento legato*: & tradunt Cuman. *hic n. 3. l. Mævius §. duorum in fine, infra de legat. 2.* Jason. *hic n. 24.* Unde dum text. *d. l. Mævius §. duorum, infra de legat. 2.* probat in legato generis omnes contineri, debet intelligi attenda verbi proprietate: tamen ex præsumpta mente testatoris restringeretur ad homines proprii patrimonii, si in eo sint: juxta *supra* tradita.

Juxta prædicta, venit rejicienda nova opinio Cujacii §. *tractatus ad Africanum pag. 75.* & Balduin. in §. *si generaliter col. 2. ad fin. Instit. de legatis*: dum dicunt quod electio non competeat legatario, nisi in legato vindicationis, non autem in legato damnationis: expendentem rationem *d. l. si servus legatus III. §. cum homo inf. eod.* Hæc enim opinio hodie inutilis est, attenda nova dispositione *l. 1. Cod. communia de legatis*: Item est contra generalitatem §. *si generaliter, Instit. de legatis*: neque pro eis facit *d. §. cum homo*: si explicetur ut *supra* pra.

Sexto inferitur intellectus ad istum text. *vers. si de certo*: dum probat, quod si testator sensit de certo servo, & ignoratur de quo, electio est hæredis: nam ratio est, quia hoc casu magis agitur de declaranda voluntate dubia testatoris; quæ declaratio propriè pertinet ad hæredem qui defunctum repræsentat. *l. si quis à filio 32. §. si quis plures, cum Gloss. supra eod.* Gloss. *l. hæredes 26. §. pen. verbo non consentiendo supra famul. ercisc.* & ante declarationem hæredis non transfertur dominium in legatarium, propter rei legatæ incertitudinem: ut resolvit Jason. in *l. 1. n. 120. supra eod.*

Quod tamen intelligendum est, quando certum est, testatorem de certo cogitasse & ignoratur de quo senserit: nam si consistet de certo sensisse, tunc electio pertinet ad legatarium: *l. qui duos 20. supra eodem.* Gloss. prima *hic ad fin. & sup. diximus.*

Item procedit in ultimis voluntatibus, nam in contractibus si partes senserunt de certo fundo, & in contractu illum non expresserunt nullius declarationi statuer, sed inutilis censetur promissio: *l. ita stipulatus 115. infra de verborum obligation.* & *ibi* Bart. n. 8. communiter receptus, *ibi* asserit Ripa n. 33: Quidquid contrarium tentent Alex. *ibi n. 33.* Jason. n. 15. *vers. ult. per tex. l. qui ex pluribus 106. infra de verbor. obligation.* sed facile respondetur, text. loqui quando aliquantisper constat de fundo illo certo, quem partes debebant declarare: ut quia fuit expressum nomen proprium fundi: si autem nihil esset expressum; sed fundus simpliciter promitteretur, promissio tanquam omnino incerta non valeret: *d. l. ita stipulatus*, & ita Alex. in *d. l. qui ex pluribus*: & *ibi* Jason n. 2. Ripa *d. l. ita stipulatus n. 33.* Quare in specie *d. l. qui ex pluribus*: non solum procedet, quando promissor dixerit se promittere unum ex fundis Sejanis ut *ibi* per Gloss. primam

primam, sed etiam quando promissus fuerit simpliciter fundus Sejanus, cum essent multi ejusdem nominis, adhuc enim militat ratio de qua supra & tenet Gloss. 3. ibi, quam asserit receptam Alciat. ibi n. 2. Quamvis Jason, in l. si quis à filio, §. si quis plures, n. 2. supra eod. dicat eam communiter reprobam.

Et juxta hæc venit explicandus is text. *vers. fin.* dum videtur probare, quod si lax in genere sit legata, electio erit hæredis, contra regulam §. si generaliter, *Instit. de legatis*. Quare ad hunc *vers. tres DD.* intellectus refert Jason *hic num. 9.* & probat solutionem Petri, quod is text. sit intelligendus, quando constitit, testatorem sensisse de certa lance, neque constat de qua; tunc enim electio, sive potius declaratio pertinet ad hæredem: juxta *supra tradita*: & subscribit Zasius *hic num. 2. à n. 19.* & satis colligitur ex illis verbis (*neque appareant quam;*) sentit enim de certa lance fuisse intellectum, & tamen non apparere de qua: & sic loquitur in terminis conclusionis præcedentis: Et hæc de secundo articulo.

28 Succedit tertius, qualiter sit facienda electio? quem articulo propriè determinat is text. in 1. p. nam licet Gloss. 2. hic Bart Bal. & Angel. existimant in prima p. determinari quæstionem cui competat electio? tamen verius est, id posse colligi ex *isto text. vers. final.* à contrario sensu: In principio autem tantum determinatur quæstio, qualiter sit facienda electio, & ideo text. usus est verbo impersonali (*accipiatur*) quod tam ad hæredem quam ad legatarium referri potest. Item dicit neque optimum, neque pessimum eligi posse: nam primum pertinet ad legatarium, qui optimum non potest eligere: secundum ad hæredem, qui non potest eligere pessimum, casu quo ei competat electio: sed ex utraque parte mediocritas debet observari; & ita Cuman. Imola, & Angel. de Perigliis *hic col. 2.* Lancellot. Decius *col. 1.* Quamvis verum sit, quòd casu quo electio competat legatario, velit pessimum eligere; id ei liceat, renuncians proprio favori: juxta regulam, l. pen. C. de pactis: & pariter casu quo competat electio hæredi, quod possit optimum dare sit velit; ut *hic tradunt Imola Aretin. col. 1.* Jason, *num. 3.* quidquid post Angel. repugnet Zasius, *hic num. 2. & num. 14.*

29 Unde ex isto text. ita explicato colligenda est conclusio, quod in legato generis, ubi vel electio competit legatario, vel hæredi, debet mediocritas servari; ut scilicet neque optimus per legatarium eligatur, neque pessimus per hæredem præstetur. Concordat, l. si hæres generaliter 113. *infra eod.*

Ad quem modum debet explicari, l. servo generaliter, 12. *infra de option. legata.*

Cui tamen conclusioni duæ videntur obflare difficultates: Prima est, quòd in legato alternativo, ille cui competit electio, liberè potest eligere quod vult, l. Lucio 23. *infra de legat. 2.* ergo idem debuit dici, quando competit electio in legato generis.

Sed respondet Ruin. in l. servi electione, in princip. *num. 16.* supra eod. speciale esse in legato generis, vel in legato optionis, ut is cui competit electio, non possit liberè eligere quid velit, sed debet mediocritatem observare: neque per huc modum eligendi, jus eligendi redditur inutile, nam licet hæres non possit dare pessimum, potest tamen dare proximum pessimo: Et similiter licet legatarius non possit eligere optimum, potest tamen eligere proximum optimo: Nam text. tantum excludit extrema: & ex illis, quæ intra extrema continentur, liberam electionem concedit: ut *hic tradit Angel. de Perigliis col. 3.*

Quo modo debet explicari: l. 2. *infra de option. legata*: dum probat, quod si homo relinquatur in ge-

nere, arbitrium erit legatarii, eligere quem velit; sentiens eo casu, arbitrio boni viri faciendam esse electionem: ut *hic observat Aretin. col. fin.* arbitrium enim boni viri in hoc consistit, ut non eligatur optimus, neque pessimus: juxta supra tradita. Si sanè duo tantum fuerint servi, tunc legatarius potest eligere quem velit: neque enim tunc potest observari forma præscripta per Jureconf. *hic*: id quod sentit, l. qui duos 20. *supra eod.* & tradunt Jason, *hic n. 4.* & Zasius, *num. 14.*

Item & 2. difficultas adversus hanc conclusionem 30 insurgit ex eo, quod ubi dubium est de qua re sententur testator minimum est præstandum: l. si ita scriptum 14. in fine, & l. apud Julianum 40. §. Scio. *infra eod. l. si ita relictum 44. §. fin. infra de legat. 2. l. qui concubinam 29. §. 1. l. nuntius 73. inf. de legat. 3.*

Cui difficultati respondet Gloss. 1. *hic in princip.* distinguendum esse, nam si electio referatur ad res animatas, pessimus præstari non potest: text. *hic* & in l. si hæres generaliter 113. *infra eod.* Si verò referatur ad res inanimatas, hæres minimum & pessimum illis generis præstare potest: Et ita procedunt jura supra adducta in contrarium: & rationem differentia ipsa assignat; quæ communiter recipitur: ut *hic asserit Jason num. 13.* Covarru. in cap. judicante, n. 4. de test. Greg. ad l. 2. tit. 9. part. 6. in gloss. el major.

Quæ tamen communis solutio non videtur probabilis: cum per eam nimis restringatur generalitas hujus text. Item & quod etiam in rebus inanimatis mediocre sit intelligendum, probat, l. quis argentum, §. primo, C. de donation. & l. fin. 2. l. C. communia de legatis, & adversus communem latibus comprobant Angel. de Perigliis, & Zasius, *hic num. 12.*

Neque obstant jura adducta in contrarium: quæ procedunt quando testator sensit de certa, re & ignoratur de qua: nam cum tunc agatur de declaratione voluntatis ambiguae, quæ pertinet ad hæredem, l. si quis à filio 32. §. si quis plures, supra eod. minimum censentur legatum: quia id verissimè inter hæres declaraturus est: & ita sentit Bart. *hic n. 3.* & contra Gloss. tradit Bald. in d. §. si quis plures: & ibi Jason, n. 7. dicit receptum, & Angel. de Perigliis, *hic col. 3. ad fin.* quibus adde l. qui lancem 23. juncta Gloss. fin. *infra de auro & argent. legato.* Et hac ratione is text. in *vers. si de certo*, probat, hæredem posse dare quem velit: nam verbum (*velit*) liberam voluntatem designat, l. si de commissis 11. §. quancquam, *infra de legat. 3.* Hoc igitur casu potest declarare testatorem sensisse de pessimo: quamvis ubi agitur de vera electione, pessimum non possit eligere: ut supra dictum est.

Conclusionem autem hujus text. ita explicata 31 tam declarabis, quod si expressa data sit electio per testatorem legatario, ut hæc expressio aliquid operetur, poterit legatarius eligere quem velit, & sic optimum: ita colligitur ex l. 2. in inf. de option. legata: nam quando data expressa optio legatario, dicit quòd legatarius poterit eligere quem velit: quando verò competit electio tacita, quia legatum est in genere, dicit arbitrium legatarii esse eligere quem velit: nam significat, quod quando competit tacita electio ex dispositione legis, non versatur in legatario libera facultas eligendi quem velit; sed arbitrium sit boni viri circa eligendum quem velit: quia scilicet mediocrem tenetur eligere, juxta nostrum text. & ita ibi expendit Gofred. *num. 2.* Aretin. *hic col. fin.* Et pro illis facit, quia quando conjungitur verbum (*arbitrium*) cum voluntate, interpretamur eam voluntatem regulari debere secundum arbitrium boni viri: Bart. in *extravagan. Ad reprimendum: verbo, videbitur*, n. 11. latè Menoch. *lib. 1. de arbitrar.*

trar. q. 7. n. 14. Cæterum si expressim concedatur electio, tunc liberè potest & eligere legatarius quem velit: n. l. 2. in princip. per quam, hanc esse receptam limitationem asserit Jason *hic n. 4.* Balduin. in §. tionis, post princip. *Instit. de legatis*, & sentit Gloss. fin. in l. 3. *infra qui, & à quibus.*

Contrarium tamen, imò nostram conclusionem procedere, etiam quando expressè data est electio per testatorem, videtur probare text. l. fin. §. 10. ad si. C. communia de legatis: & text. optimus in l. si hæres generaliter 113. *infra eod.* probat quod licet facultas sit data hæredi eligendi quem velit, non tamen potest pessimum eligere: & sic sentit, quod debet adhuc observari decisio hujus text. quod tenet Gloss. 3. in fine: l. 2. *infra de option. legata*, & ibi probat Bart. in princip. n. 2. probat etiam Zasius, *hic n. 13.* & dicit receptum Imola *hic n. 3.* Gregor. l. 23. *titulo 29. par. 6. in gloss. el mejor.*

Invenio tamen quod Ruin in l. servi electione in princip. n. 16. cum quo ibi transit Alciat. n. 6. supra eod. concordat opinionem, quod ubi data est expressè electio legatario poterit eligere quem velit: & idem in legato alternativo: l. Lucio 23. *infra de legat. 2.* Licet, limitetur in legato generis, in quo mediocritas eligi debet: juxta istum text. Item & in legato optionis, in quo etiam mediocritas eligi debet: d. l. 2. adjuncta Gloss. *infra de option. legata.*

Sed non placet hæc concordia: quia optio nihil aliud est, quam facultas concessa per testatorem legatario eligendi quem velit, l. cum aurum 2. Et ibi Gloss. verbo, optio, *infra de auro & argent. legato*, Gloss. fin. in l. 3. *infra qui & à quibus*: & probatur in l. 2. in princip. *infra de option. legata*: Ergo frustra distinguitur legatum optionis ab eo, in quo legatario conceditur potestas eligendi quod velit, Item lex si hæres 113. *infra eod.* loquitur in electione data hæredi per expressa verba ut daret quem vellet; & tamen non potest dare pessimum: ergo eisdem terminis idem recipiendum est in legatario: juxta æquiparationem hujus text.

Quare 2. loco, imò *hic n. 3.* concordat, quod si testator reliquit servos in patrimonio, tunc si expressè data sit electio, poterit legatarius eligere quem velit: si autem non reliquit, tunc non poterit, etiam in his terminis legatarius eligere quem velit: quia aliàs magna esset captio hæredis: subscribunt Aretin. *hic ad fin.* Jason n. 4. Balduin. in §. optionis, post princip. *Instit. de legatis.*

Sed neque hæc placet, quia primum membrum confunditur per l. si hæres generaliter, 113. *infra eod.* Secundum etiam membrum confunditur per generalitatem l. Titia 40. §. 1. *infra de auro & argent. legato*, & §. optionis, *Instit. de legatis.*

Et ideo verior concordia est, quod ubi expressa data est electio, maxime per verba, quem velit: quia 33 non est facilè recedendum à proprietate verborum l. non aliter, *infra de legat. 3.* limitetur quando expressa electio refertur ad res animatas: nam tunc adhuc procedet Regula hujus text. ut efficaciter probat l. si hæres generaliter 113. *inf. eod.* Et ita legatum generis, & legatum optionis in his terminis æquiparat etiam l. 2. *inf. de option. legata*: ut ibi expendit Gl. 3. in fine.

Neque obstat inductio, quam supra retulimus ex Gofredo, & Aretino: quia imò text. ille sentit, quod licet illæ optiones differunt in origine, & in substantia: quia una provenit à lege, & altera à testatore: & electio proveniens à testatore ex se latius pateat quam proveniens ex dispositione legis; tamen quando agitur de optione servi, quoad effectum, à pari procedunt: juxta supra tradita.

Petri Barbofæ Tractatus de Legatis.

Et ex his inferas intellectum ad l. fin. §. 1. C. communia de legatis: nam dum loquitur de optione rei, intelligendum est, quod mediocritas eo casu eligenda est ob rationem specialem, de qua *hic* per Imol. n. 3.

Inferas etiam intellectum ad l. si quis argentum, §. 1. C. de donation. ubi etiam in rebus inanimatis, mediocre est præstandum, nam procedit ex speciali ratione, de qua *hic* per Imolam n. 3. quem sequitur Aretin. *col. 2. ad fin.*

Denique inferas, veram esse opinionem Gloss. *hic*, faciendam esse differentiam in hac materia, inter res animatas, & inanimatas, ob rationem de qua per eam: quæ expressè probatur in l. si quis argentum §. similitque modo, C. de donation. Et quamvis supra eam differentiam rejecerimus, tanquam restringentem generalitatem jurium in materia loquentium, tamen quando expressa electio data est, necessariò est præbenda: juxta supra tradita.

Secundo principaliter limita in rebus consistentibus in numero, pondere & mensura: nam si in his competat electio hæredi, potest pessimum illius generis præstare: l. cum certum 4. *infra de vino. tritico*: & ibi Gofred. n. 9. dicit quod potest præstari oleum quod non sit ex oliva, sed ex alia materia: & idem etiam colligitur ex l. nuntius 73. *infra de legat. 3.* & l. si fidejussor 52. *supra mandati*: Et pari ratione si legatario competat electio, poterit eligere optimum illius generis, ut *hic* per Dyn. & Paul. *ad fin.* Et rationem hujus limitationis assignant Angel. de Perigliis *hic col. pen. post princip.* & Zasius, n. 15.

Sed ea solidior est, quod in his rebus utilitas earum consistit in consumptione: Panor. in Rub. n. 2. *de usuris*, & ideo usus facti sive consumptionis non potest separari à causa domini; *extravag. 1. de verbor. signif. Joan. 22.* In illis igitur tantum videtur habitus respectus ad consumptionem; sufficit igitur hæredi dare legatario id quod consumi possit, ut satisfactum videtur voluntati testatoris: quare si frumentum putridum det, quod consumi non possit, non videbitur legato satisfecisse; argum. l. *elegantèr §. qui reprobos: supra de pignorat. action.* tradunt Jason *hic n. 18.* & Zasius, n. 15.

Et ex his inferas, quod si electio competat hæredi ex expressa facultate concessa per testatorem, sive ex potestate legis, juxta regulam l. plerumque 11. §. fin. *supra de jure doti.* semper poterit dare pessimum illius generis, ob rationem, de qua supra. Et probat l. si fidejussor 52. *supra mandati*: Et ibi notat Gloss. 1. Bart. in l. cum certum, n. 2. *infra de vino. tritico*: quamvis in aliis rebus inanimatis videatur distinguendum: ut si expressa sit data electio, possit hæres dare quem velit: & si legatario, possit ille eligere quem velit: sed si ex potestate legis tantum competit jus eligendi, tantum mediocre eligi possit: ut in simili distinguit Jason *hic n. 4.*

Et ad hunc modum debet declarari Gloss. *hic*, dum dicit, in rebus inanimatis posse pessimum dari, quia semper aliqua utilitas percipitur. Nam erit vera, quando expressa data est electio: si enim competit ex dispositione legis, adhuc videtur inducenda conclusio hujus text. præterquam in rebus consistentibus pondere, numero, vel mensura: nam in his indistinctè pessimum dare potest, ut constat ex supra traditis.

SUMMARI A

L. Legatarius 38. ff. de Legatis primo.

- 1 Conditio obligationis non mutatur ex persona hæredis.
- 2 Et qualiter id fit intelligendum.
- 3 Is text. non procederet si unus tantum hæres esset relictus.
- 4 Explicatur l. si pluribus 33. supra eod.
- 5 Et ponitur resolutio in materia.
- 6 Explicatur l. hujusmodi, §. fin. infra eod.
- 7 Explicatur l. si ex toto, §. fin. supra eod.
- 8 Et rejicitur quedam opinio Ryini.
- 9 Lex non scindit obligationes conditionales.
- 10 Et qua ratione id fit indultum.
- 11 Agitur de intellectu l. cui fundus 55. in fin. infra de condition. & demonstrat.
- 12 Si hæres semel recusat accipere utrum possit pœnitere.
- 13 Et ostenditur non posse.
- 14 Assignatur verus intellectus d. l. cui fundus, in fine.
- 18 Inter conjunctos conjunctione legali, non est locus juri accrescendi.

INTERPRETATIO

L. Legatarius 38. ff. de Legatis primo.

Nota ex text. quod licet legatarius non possit pro parte accipere legatum, & pro parte repudiare, l. 4. infra de legat. 2. tamen si duos relinquit hæredes, unus hæres poterit partem suam adire: & alius partem suam repudiare.

Sed urget in contrarium, quod conditio obligationis non mutatur ex persona hæredis, l. 2. §. ex his, infra de verbor. obligation. ubi Gloss. verb. immutatur, & Paul. n. 2. Jason n. 6. Alciat. n. 12. circa solutionem laborant, sed nihil adducunt quod difficultatem enervet: ut ibi dicit Zasius n. 14. ad fin. & hic, n. 3.

Tu autem pro vera resolutione considera, quod aliud est, quid esse dividuum, vel divisum: & similiter aliud est esse individuum, indivisum: nam verba, (dividuum, vel individuum,) præsupponunt potentiam, sive habitum, sive aptitudinem: verba autem (divisum vel indivisum) præsupponunt actum dividendi. Quantum igitur differt potentia ab actu, tantum differt dividuum à diviso: & similiter individuum ab indiviso. Valebit igitur consequentia, est individuum, ergo indivisum: quia negatio potentie necessario infert negationem actus: non autem valebit ea consequentia: est indivisum, ergo est individuum: quia negatio actus non infert necessario negationem potentie illum actum faciendi. Regula igitur d. §. ex his, loquitur in obligationibus ex sua natura indivisibilibus: harum enim natura non mutatur ex persona hæredum, Gloss. 2. hic ad fin. & Bart. ad fin. neque enim lex individuas obligationes dividere potest inter hæredes: l. hæredes, §. an ea, supra famul. ercisc. Sed obligationes indivisibiles, quæ tamen ex sua natura sunt dividuæ, per legem inter hæredes dividuntur proportionibus hæreditariis: l. i. C.

si cert. petatur: & l. pro hæreditariis: C. de hæreditar. action. Et id quidem ex necessitate, nam cum hæres, 2. des non repræsentent defunctum nisi pro portionibus hæreditariis, l. cum à matre: C. de rei vendication. Gloss. recepta l. 2. §. fin. infra de prætor. stipulation. necessario obligationes indivisibiles in persona testatoris dividuntur inter hæredes pro portionibus hæreditariis.

Ex quibus dicendum est, quod cum legatum pertinet ad obligationes dandi, quæ ex sua natura sunt dividuæ, l. 2. §. & harum, infra de verbor. obligation. quamvis in persona defuncti sit obligatio indivisa, ac ob id in eo locum habeat regula l. 4. infra de legat. 2. tamen hæc indivisa obligatio in persona defuncti dividitur inter hæredes pro portionibus hæreditariis: ac ita perinde habetur, ac si à principio duabus personis legatum esset divisum relictum: l. cui fundus, §. 5. infra de condition. & demonstrat. Et ideo merito unus potest accipere partem suam, & alter repudiare, quia quilibet in solidum acceptat, vel repudiat id, quod attento affectu & videtur relictum: ac ita locum habet regula l. 5. infra de legat. 2. & ita in effectu Jason hic n. 2. & l. si pluribus n. 2. infra eod. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 33. Et idem admittitur in hæreditate transmissa ad plures hæredes: Bart. in l. cum servus, §. l. fin. num. 1. supra de acq. hæred. Bald. & Aretin. in l. fin. in princip. supra de vulgar. Quidquid regugnet Loret. tract. de addition. apom. 11.

Et ex hac decidendi ratione inferitur, quod si testator unum tantum hæredem relinqueret, non procederet is text. quia cessat ratio de qua supra: imò cum hæres & defunctus censeantur eadem persona, ut hic de jurejurand. à moriente præsit. in princip. coll. 5. prout defunctus non poterat dividere legatum, ut hic & l. neminem 4. infra de legat. 2. ita neque hæres illius personam repræsentans: ut adversus Gloss. ibi observat Jason in l. i. n. 16. supra de acquirend. hæredit.

Unde cavebis à Jason hic n. 2. dum pro concordantia ad istum text. adducit l. fin. C. de conjunction. nam malè adducitur: cum text. ille procedat, etiam si unus hæres tantum sit institutus, ob rationem, de qua per Jason. in l. 2. §. ex his, n. 3. infra de verbor. oblig. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, 3. p. n. 83. in 3. limit. & tamen is text. non procedit, quando unus tantum fuit hæres institutus, ut proximè probavimus. Secundo inferitur, quod si plures sint hæredes instituti unus quidem non poterit dividere partem suam, & partem illius acceptare & partem repudiare: nam cum ejus pars respectu personæ illius, unicum legatum videatur continere, in eo obtinebit locum regulæ l. 4. infra de legatis 2. ut hic explicat Jason n. 2. ad fin. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 33.

Inferitur 3. intellectus ad l. hujusmodi 86. §. fin. infra eod. quæ probat, quod si plures hæredes succedant legatario, non potest unus petere legatum per actionem ex testamento, & alter per rei vindicationem: & tamen si plures censerentur legatarii, id utique eis licet: ut est expressum in l. si pluribus 33. supra eod. ubi Paul. n. 3. respondet, quod si plures sint legatarii ejusdem rei, poterit quidem unus agere actione ex testamento, & alter rei vindicationem, d. l. si pluribus: sed si plures sint hæredes unius legatarii, id eis non licet; sed debent concordare in una actione intentanda, alias repellentur: d. l. hujusmodi 86. §. fin. infra eod. & est ratio: quia sicut vnus legatarius non potest petere partem legati per actionem ex testamento, & partem per rei vindicationem, ut est expressum in l. cum filius, §. variis. cum Gloss. infra de legat. 2. ita neque hæredes ejus, qui loco unius reputantur: d. l. cui fundus, §. 5. ad fin. inf. demonstrat. subscribit

subscribit Jason in d. l. si pluribus, num. 2. Confirmans ex eo, quod ex persona hæredis non debet mutari, neque fieri debitor conditio adversarii: l. 2. §. ex his, infra de verbor. obligation.

Sed utique horum traditiones aperte falsæ sunt, & contra supra cradita in princip. Unde melius respondetur, quod aut hæredes volunt petere separatim, uniusquisque pro parte sua, & procedet l. si pluribus 33. supra eod. & l. si duobus 87. infra eod. aut volunt petere conjunctim, & in eodem libello, prout possunt, cum agant ad eandem rem, & ex eadem causa; l. si quis cum procuratorio, §. 1. & ibi Bart. sup. de procurator. & tunc debent consentire in eadem actione: d. l. hujusmodi 86. §. fin. infra eod. & ibi Bart. Paul. & Alex. in princip. qui asserunt, hunc esse communem intellectum: & rationem assignat Bald. ibi, in fine, quam defendit Alex. col. 1. ad fin.

Ego autem ita explico, quod legatum attento initio, unum est; licet divisum sit inter hæredes, tamen illi renunciantes juri suo, possunt illud petere tanquam non divisum: unde prout si re vera unum esset, non posset peti diversis actionibus, l. cum filius, §. variis, infra de legat. 2. ita hoc casu non poterit peti diversis actionibus, cum quoad hæredes simul agentes, pro uno habeatur.

Ex qua explicatione inferas, quod si à principio diversa essent legata, essemus extra terminos d. l. hujusmodi, §. fin. neque enim pro diversis factis potest agi in eodem libello: Bart. in l. edita, n. 17. C. de edendo, & ideo temper licitum est agere diversis actionibus: Bart. in l. cum filius, §. variis, n. 2. inf. de legat. 2.

Juxta quod venit explicandum, quod sentit Gloss. fin. in d. l. cum filius, §. variis: quod si hæredes testatoris sint gravari præstare legatum, poterit legatarius unum convenire per actionem ex testamento, & alium per rei vindicationem: subscribit Bart. ibi, in fine: Alex. in l. hujusmodi, §. fin. num. 4. infra eod. Nam id procedet, quando in diversis libellis eos vult convenire: nam si in eodem libello vellet eos convenire, prout potest, quia conjunctim ab illis videtur relictum, quamvis interpretatione juris pro parte teneantur, tunc haberet locum d. l. hujusmodi, §. fin. Et in hunc modum debet explicari l. pluribus 33. supra eod.

Secundo inferitur explicatio ad tradita per Jacob. de Aretio, Cuman. & Alex. n. 3. ad fin. l. si pluribus, supra eod. dum dicunt, quod si legatarii diversi agant eodem tempore, non possunt uti diversis actionibus, d. l. hujusmodi, §. fin. sed si agant diverso tempore, possunt uti diversis actionibus: d. l. si pluribus. Nam dum loquuntur de diversis legatariis, debent intelligi quando illis conjunctim relictum fuit; nam alias si disjunctim, ita ut diversa censeantur legata, non potest locum habere prædicta distinctio: ut constat ex supra traditis. Item dum distinguunt, utrum agatur eodem tempore, vel in diverso, potius distinguere debuissent, utrum ageretur in eodem libello, vel in diverso: juxta supra tradita.

Tertio inferitur explicatio ad l. si ex toto 8. §. fin. supra eod. dum probat, legatarium, cui alternativè relicta sunt optio fervorum, vel æstimationis eorum, non posse ex una parte Alternativæ partem servi eligere, & ex altera partem æstimationis: quæstionis enim est, utrum ea decisio locum obtineat in duobus hæredibus legatarii? Et videtur dicendum, in his terminis non procedere: nam text. ille utitur ea similitudine: quod prout in legato hominis in genere, non potest legatarius partem hominis petere, & alterius partis æstimationem, ita etiam neque liceat legatario in legato alternativo partem accipere servi, & par-

tem æstimationis: sed in legato hominis certum est, induci divisionem inter hæredes; juxta istum text. ergo idem dicendum est in legato alternativo.

Contrarium tamen tenet Ruin. in d. l. si ex toto, §. fin. n. 5. supra eod. ea ratione, quia prout debitor Alternativus non potest solvere in diversis rebus, l. in executione, §. pro parte, inf. de verbor. obligation. ita etiam & creditor, cui alternativè debetur, non potest obtinere ut in diversis rebus sibi fiat solutio: d. l. si ex toto §. fin. unde pariter prout hæredes debitoris alternativè, non possunt solvere in diversis rebus, l. si non sortem, §. si decem in fine, supra de condit. indeb. ita etiam neque hæredes creditoris poterunt obtinere, ut in diversis rebus fiat solutio.

Neque (secundum eum) obstat similitudo, qua utitur Jurecons. in d. l. si ex toto, §. fin. Quia procedit, quando agitur de legato indiviso in persona legatarii, sed facta divisione per legem inter hæredes, non habet locum ea similitudo: Quia in legato hominis, nullum est præjudicium hæredis, si unus ex legatariis repudiet, & alter adeat: imò poterit commodum sentire; quia apud eum remanebit pars repudiata: l. & Proculo, infra de legat. 2. notat Bart. post Dya. in l. 2. §. ex his, n. 1. infra de verbor. obligation. ex eo autem quod unus hæres possit eligere ex una parte Alternativæ, servum pro sua parte; & alter hæres æstimationem pro sua parte, nullum potest resultare commodum hæredi, cum integrum legatum solvat: imò resultat damnum, quia cogitur solvere in diversis rebus.

Sed verius videtur, quod d. l. si ex toto §. fin. non habeat locum in hæredibus legatarii: pone enim, in legato hominis unum hæredem eligere partem suam in uno servo, & alterum in alio servo, utique admittendi videntur; cum facta divisione per legem, prout de sit, ac si cuilibet homo in genere pro parte esset legatus: unde nihil impedit, unum eligere partem suam in uno, & alterum partem suam in alio: sic parè erùm cuilibet hæredum videatur legatum, alternativè pro parte, nihil impedit, unum pro parte sua uti una parte Alternativæ, & alia.

Neque obstat Ruini ratio: quia diversa est ratio inter hæredes creditoris, & inter hæredes debitoris; nam hæredes debitoris tenentur in eadem re solvere; ne alius creditor non habeat id quod stipulatus est: d. l. in executione, §. pro parte, inf. de verbor. obligation. quæ ratio cessat in hæredibus creditoris; cum enim stante divisione legis, quilibet pro parte videatur stipulatus, semper obtinet id quod stipulatus est: quamvis unus eligat ex una parte Alternativæ, & alter ex alia.

His ita explicatis, adversus conclusionem hujus text. opponitur de l. cui fundus 55. in fine. infra de condition. & demonstrat. adjuncta Gloss. fin. in qua probatur, quod si alicui sit legatum sub conditione (si eam dederit,) & is decedat, relicto pluribus, non dividitur legatum inter hæredes, sed omnes loco unius personæ habentur.

Huic oppositioni respondet Gloss. 2. hic ita obscure, ut dicat Bart. ex ea non posse habere intellectum: sed utique ut declarat Jason hic n. 11. mors Gloss. fuit respondere, quod in specie d. l. cui fundus, legatum erat conditionale, unde antequam adveniat conditio, non potest dividi inter hæredes: sed postquam advenit conditio, tunc inter hæredes legatum scinditur: juxta regulam nostri text.

Quæ quidem responsio ita explicata, vera est in se, & communiter recepta: omnes enim limitant istum text. non procedere in legato conditionali, quia lex non scindit conditionem inter hæredes, l. §. fin. inf. de verbor. obligat. postquam autem advenit conditio, quia tunc legatum

legatum habetur pro puro, locum sibi vendicat reg. huius tex. Et ratio differentie, quia obligationes, & actiones dividuntur quidem inter hæredes, lege 12. Tabularum, l. 1. C. si cert. petatur. cum igitur pro legato puro sit orta actio & obligatio, ea dividetur per legem inter hæredes: sed pro legato conditionali nulla est orta actio, vel obligatio, ante adventum conditionis, l. cedere diem, infr. de verbor. signif. non potest igitur locum habere divisio legis, cum nihil adhuc sit in rerum natura quod dividi possit: & ita in effectu Bart hic & in l. cui fundus, num. 4. infr. de condition. & demonstrat. Unde Bart. in l. 2. §. his, num. 3. & l. 4. §. Cato, num. 15. infr. de verbor. obligation. pro Regula constituit, conditionem non scindi inter hæredes, & communiter recipitur, ut asserit Socin. junior in d. §. Cato, num. 181. & prosequitur Peralta in l. neminem, num. 4. infr. de legat. 1. Et est vera explicatio, quidquid aliter explicat Jason hic num. fin.

Habet nihilominus hæc communis solutio eam difficultatem, quia supponit legatarium conditionalem, qui pendente conditione decessit, legatum transmittitur ad hæredes; quod tamen est contra regulam l. unio. §. si autem aliquid, C. de caduc. tollend. l. sub diversis, §. fin. l. interdict, infr. de condition. & demonstrat.

Sed respondet Jacob. de Aretio in d. l. cui fundus: præsuppositum verificari posse, si intelligamus testatorem reliquisse alicui sub conditione pro se, & hæredibus: unde decedente legatarium admittuntur hæredes illius, non quidem jure transmissionis, sed quasi per testatorem in hunc casum specialiter vocati. Quem intellectum probavit Bald. in l. unio. n. 2. C. ut actiones ab hæred. Socin. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 10. infr. ad Trebellian. & conf. 107. num. 11. lib. 4. Curt. junior conf. 16. n. 6. Socin. junior conf. 117. lib. 10. n. 17. Alciat. responsio 99. n. 15.

Quæ quidem solutio vera est in se quia testator potest facere, quod id quod non est transmissibile, fiat transmissibile, l. in conditionibus 19. §. 1. a contrario sensu, infr. de condition. & demonstrat. Bald. receptus, in l. sepater. n. 19. C. de institution. Unde & si intelligas, hæredes venire jure transmissionis, adhuc verus esset prædictus intellectus propter defectum voluntatem, sed tamen non bene adaptatur ad verba, & dispositionem d. l. cui fundus, quæ probat, huiusmodi legatum non dividi inter hæredes: nam imò debuit censei divisum, in terminis, de quibus sup. cum enim in illis admittantur hæredes ex speciali voluntate defuncti, perinde haberi debet, ac si à principio pluribus fuisset relicta sub conditione: quo casu certum est, ex pluralitate personarum censei divisum legatum inter eas, d. l. cui fundus in princip. & l. si quis legata 52. §. fin. infr. de condition. & demonstrat. & consequenter, conditio illi appositæ: & a fortiori probat l. qui hæredi 44. §. si duorum infr. de condition. & demonstrat. & ideo in histerminis legatum purum, & conditionale, æquiparat l. si fundum sub conditione 83. §. 1. infr. eod. adjuncta d. l. qui hæredi, §. si duorum: & ita in specie advertit Bart. in d. l. cui fundus n. 4.

Qui etiam ex hac ratione reprobavit alium intellectum Jacobi de Arenis ibi, qui eum text. exemplificabat in substitutis legatarii conditionalis, quasi inter eos non scindatur conditio, etiam si plures sint: Quem intellectum defendebat Socin. junior in d. §. Cato, n. 182. & conf. 117. n. 7. lib. 1.

Sed secundum Bart. falsus est: quia cum substituti adveniente conditione substitutionis, habeantur pro parè institutis, l. fin. §. 1. & ibi Jason, 2. notab. sup. de vulgar. utique ex pluralitate personarum, quas testator vocavit, debuit scindi conditio: juxta jura sup.

citata. Quare Bart. in l. cui fundus, n. 4. ad fin. post Petrum exemplificat illum text. in hæredibus legatarii conditionalis, ut ibi per Gloss. fin. & ad argumentum, quod legatum conditionale non potuit transmitti ad hæredes, respondet, text. esse intelligendum, quando legatarium decem obtulit hæredi causa conditionis implendæ: & hæres voluit recipere: ac ita conditio habetur pro impleta: juxta regulam l. jure civili, infr. de condition. & demonstrat. hac ratione ad hæredes transmittitur.

Et si opponas, quod si conditio habetur pro impleta hæredes legatarii non tenentur ei amplius parere: cujus contrarium præsupponit d. l. cui fundus, in fine. Respondet Bart. ubi sup. quod ubi conditio habetur pro impleta, & facta sit executio per legem, ita ut nihil petendum sit ab hærede, non tenetur legatarium amplius ei parere: neque admittitur pœnitentia hæredis, qui à principio voluit recipere: l. fin. C. de condition. insertis: loquitur omni in libertate directa, quæ competit ipso jure ex testamento: & nihil ab hærede est petendum: §. pen. instit. de singular. reb. per fideicommiss. relicta. Sed si agatur de fideicommissaria hæreditate, vel de alio legato, quod à manu hæredis sit accipiendum, ut est regulare; §. legatum, instit. de legatis: quamvis conditio propter obligationem fuerit habita pro impleta, & dominium fuerit translatum in legatarium, tamen hæres jure exceptionis, sive retentionis, poterit cogere legatarium, ut iterum offerat pecuniam, & conditionem verè impleat: & hac ratione procedit quod præsupponit d. l. cui fundus, in fine: & ita omnes tenere, asserit Paul. in d. l. cui fundus n. 4. neque aliter posse intelligi eum text. dicit idem Paul. in l. jure civili: num. 3. infr. de condition. & demonstrat.

Cæterum hæc communis traditio non videtur vera: cum contra eam urgeat regula l. si quis hæredem, C. de institution. & substitution. quod sufficit, conditionem semel impletam esse. Item in specie expendo text. l. 3. §. Stichus annua, infr. de tabular. ubi relicta fuit libertas servo sub conditione, si tribus annis decem annua daret, in 1. anno servus obtulit, decem: & hæres noluit recipere: & consequenter pro eo anno habita fuit conditio pro impleta, cum tamen adhuc liber non esset, pendente conditione pro aliis duobus annis, quærebatur utrum in aliis annis posset hæres penitere, & cogere servum ut decem primo anno oblata iterum offerret? Et respondet Jureconsultus, servum ad hoc cogi non debere: ergo ibi est tex. expressus adversus communes traditiones: & sic constat, d. l. cui fundus, in fine: non posse exemplificari in pluribus hæredibus legatarii conditionalis: nam vel ad hoc non potuit transmitti legatum conditionale, vel casu quo transmitteretur, non renerentur hæredes amplius parere conditioni: cujus contrarium præsupponit d. l. cui fundus in fine.

Unde ad verum intellectum d. l. cui fundus: advertendum est, Jureconsult. ibi procedere per viam doctrinæ, & tres ponere conclusiones. In ultima autem (de qua nos agimus) tradit, quod si legatum fuerit uni sub conditione, & ex accidenti (id est præter voluntatem testatoris) legatum illud devenit ad plures, & omnes habentur loco unius personæ: ita in solidum debeant conditioni parere: Ad verificandam autem hanc conclusionem, licitum est fingere exempla secundum juris principia: Exemplificabitur igitur, quando servo unius fuit relicta sub conditione, & is pendente conditione fuit effectus servus duorum neque enim scindatur conditio: quia ex accidenti legatum devenit ad plures, Cuman. & Socin. in fine: l. qui hæredi, §. si duorum, infr. de condit. & demonstrat. Quam-

12

13

vis diversum esset si tempore legati, ille esset servus duorum: nam tunc ex pluralitate dominorum scindatur conditio: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, legatum pertinet ad plures, & non ex accidenti: l. si fundum 83. §. 1. infr. eod. & d. l. si quis hæredi, §. si duorum. Poterit etiam exemplificari, quando legatarium pendente conditione cessit legatum, vel alienavit in plures, prout potest; l. spem; C. de donation. F. l. g. conf. 100. nam si eo vivente, adveniat conditio, implementum conditionis non scindatur, quia ex accidenti advenit ad plures: ac ita poterit exemplificari d. l. cui fundus: ut advertit Socin. junior in l. 4. §. Cato, n. 184. infr. de verbor. obligation.

Uterius ex isto text. ibi (partem suam) collige cum Bal. & Alex. post princip. quod portio repudiata per hæredem legatarium, non accrescit: cohæredi agnoscensenti partem suam: cum ex. de parte tantum adquirentis faciat mentionem: ad quod etiam dixit Bart. in l. re conjuncti, n. 60. infra de legat. 3. confirmans ea ratione; quia hi cohæredes non fuerunt conjuncti per testatorem primum, sed tantum per legem: & inter conjunctos conjunctio legali non est locus juri accrescendi: l. & Proculo 20. infra de legat. 2. sub scribunt Aretin. hic in fine, Jason n. 3. Peralta in l. neminem, n. 7. infra de legat. 2. Galiaul. in l. 2. §. ex his, n. 10. infr. de verbor. obligation. Quibus adde quod illi qui per legem vocatur ad legatum, disjunctim videntur vocari, ut insinuat d. l. & Proculo: unde tanquam inter omnino disjunctos in legatis non est locus juri accrescendi: l. 1. in princip. supra de usufruct. accrescend. Quare cum in hæredibus, etiam inter omnino disjunctos, si locus juri accrescendi, l. item quod Sabinius 17. §. 10. supra de hæred. instit. Gloss. recepta rationem reddens in l. servus communis ab extero 66. supra de acquirend. hæred. si de hæreditate agatur, non procedat id quod text. præsupponit: imò tunc inter cohæredes, locus erit accrescendi: Bart. l. qui duos, n. 14. infra de reb. dubiis.

Ex quo infert Bal. hic quod si duo sint hæredes, plures ut unius emphyteutæ, per delictum, vel renunciationem unius, ejus portio alteri non accrescet, sed ad Dominum proprietatis revertetur: & subscribunt Cuman. Florian. Alex. & Jason, hic n. 5. qui confirmant ex eo, quod jus accrescendi non habet locum post portionem semel quæsitam; præterquam in usufructu: l. 1. §. interdu supra de usufruct. accrescend. l. aquam §. fin. supra quemadmod. servitur. amittant. l. si minor. supra de acquirend. hæred. & in materia juris Emphyteutici, expendunt Bart. & alii, §. si mihi & Titio infra de verbor. obligation.

SUMMARIA

L. Apud Julianum 40 §. fructus ff. de Legatis I.

- 1 Fructus pertinent ad legatarium, à tempore mortis testatoris.
- 2 Contrarium tamen defenditur.
- 3 Legatarius non fingitur retrò Dominus à morte testatoris.
- 4 Explicatur l. à Titio 66. infra de furtis.
- 5 Hæres non videtur retrò Dominus, quoad res legatas.

Petri Barbofæ Tractatus de Legatis.

- 6 Explicatur l. huic scripturæ, supra ad leg Aquilianam.
 - 7 Explicatur ratio casu in ibi expressorum.
 - 8 Adita hæreditate, rerum legatarum dominium transfertur in legatarium.
 - 9 Explicatur l. huiusmodi §. ædes, infra eod.
 - 10 Fructus pertinent ad legatarium, à tempore quo cessit dies legati.
 - 11 Fructus percipiendi à quo tempore veniant.
 - 12 Explicatur l. fin. C. de uluris, & fructib. legator.
 - 13 Post litem contestatam indistinctè veniunt fructus percipiendi.
 - 14 Usuræ à quo tempore veniant.
 - 15 Hæres post moram tenetur ad fructus, quos legatarium percipere potuisset.
 - 16 Titulus quando excuset à percipiendis.
 - 17 Fructus percipiendi qualiter accipiendi sunt.
 - 18 Et notabilis ponitur resolutio.
 - 19 Post fidei committam malam fidem, de quibus fructibus hæres tenetur.
 - 20 Ratione meliorationum nunquam quis tenetur de fructibus percipiendis.
 - 21 Fructus debent peti in libello, in quo petitur res principalis.
 - 22 Et qualiter id sit intelligendum.
 - 23 Fructus quando veniant officio judicis.
 - 24 Officium judicis semper incidenter peti potest.
- Judex non potest condemnare ad usuras currentes post sententiam.

INTERPRETATIO

L. Apud Julianum 40. §. ff. de Legat. I.

A Gitur in hoc tex. qui fructus veniant in legato: Et quia is articulus est quotidianus, latius circa illum explanationem insitemus.

Prima sit conclusio: in casibus, in quibus dominium transfertur ipso jure in legatarium, fructus pertinent ad legatarium à tempore mortis: Gloss. l. quod servus 39. infra de leg. 2. & pro constanti tenet Zaf. hic n. 9. & dicit receptum Anton. Gomez. 1. tom. c. 12. n. 22. & pro hac conclusione urget, quod dominium legati transfertur in legatarium, à die mortis testatoris, l. à Titio 66. infra de furtis, l. sed si damnus 9. §. sed & creditor, supra de peculio, l. legatum ita 82. infra de legat. 2. cum enim dicant, dominium rei legatæ nunquam fuisse hæredis testatoris, & hæres addita hæreditate, retrò fingatur dominus rerum hæreditariarum: l. hæres quoque 54. supra & acquirend. hæred. necessario fatendum est, à morte testatoris dominium videri translatum ad legatarium saltem fictè; Gloss. l. si tibi homo 88. §. cum servus, verbo adite, infra eod. Gloss. l. unio. §. libertatibus, verbo, aliis, C. de caduc. tollend. & receptam esse sententiam asserit Jason in d. §. cum servus numero 3. Alciat. in l. 1. n. 23. supra eod. & l. si is qui n. 115. infra de usucapion. Covarruu. in cap. Reynaldus. §. 1. de testament. Duennas; reg. 210. in princip. probat l. 34. titulo 9. par. 6. & ibi expendit Gregor. ergo à tempore quæsitæ domini, & sic à tempore mortis testatoris fructus, debent pertinere ad legatarium, juxta regulam l. Hærennius 42. supra de usuris.

H h

Sed

Sed cavendum est; quia hanc magis recepta sententia concludit. fructus non pertinere ad legatarium, à tempore mortis testatoris: sed tantum à tempore aditæ hæreditatis per hæredem: quod ita videtur probare tex. *d. l. si tibi homo, §. cum servus: & l. eleganter. 7. §. si servum, in fine, supra de dolo l. huic scriptura 15. supra ad leg. Aquiliam: & videtur tex. expressus l. fin. C. de usuris, & fructibus legatorum, ubi Cor. n. 4. asserit, hoc recepissimum: & tenet Gloss. l. Herennius 42. supra de usuris: Fulgos. in l. si partem n. 2. supra quemadmodum servitute amittant. Crot. in l. si is qui n. 125. infra de usucapion. Corraf. in l. Papinianus, à n. 9. supra de servitute. Anton. Nicellus in concordantiis Glossarum, concordia 92. Baldain. in princip. Instit. de legatis, col. 1. ad fin.*

Invenio tamen has opiniones concordari per Alex. in d. l. si tibi homo §. cum servus n. 4. ad fin. & ibi Jason. n. 6. quod dominium verè non transferitur in legatarium à morte testatoris: cum enim ante aditam hæreditatem, in incerto simus, utrum legatum sit valiturum, l. eam quam C. de fideicommissi. interim in eo nullus effectus producitur: ut alias considerat Gloss. l. unica §. libertatibus C. de caduc. tollend. & satis colligitur ex d. §. si pater supra ad Syllaniam. sed adita hæreditate, prout hæres retro fingitur hæres, ita etiam & legatarius retro à morte testatoris fingitur dominus rei legatæ.

Quam concordiam probaverunt etiam Alex. in l. 3. n. 10. & ibi Ruin. n. 24. supra eod. Cor. in l. unic. §. in novissimo, n. 4. C. de caduc. tollend. Jacob. Niger. in l. 1. n. 107. supra eod. Vincent. à Sala in l. nulum quem habentem n. 6. C. famil. erascund. Beronius in cap. 1. n. 105. de restit. integrum: quib. adde Gloss. fin. in l. cum vero 26. §. fin. infra de fideicommissar. libertatibus.

Sed non est admittenda hæc concordia: quia si legatarius retrofingetur dominus à morte testatoris, ab eo etiam tempore fructus ad eum pertinerent, l. Herennius 42. supra de usuris: cujus tamen contrarium probat d. §. cum servus, & l. fin. C. de usuris & fructibus legatorum.

Unde pro vera concordia advertendum est, quod fructus percepti ex rebus hæreditariis, item & illud quod servus hæreditarius adquisivit ante aditam hæreditatem, acquiritur ipsi hæreditati jacenti, quæ loco Domini est; quæ prædicta cum aliis bonis hæreditariis transfundit in hæredem adentem: l. 1. §. Scævola: infra si quis testamento liber esse jussus fuerit: & in specie clarè probat d. §. cum servus & l. quod servus, infra de legat. 2. in quo omnes in effectu videntur concordare.

Sola ergo dubitatio vertitur in eo, utrum hæres hos fructus sibi merito jurè quæstos teneatur legatario restituere; nam Gloss. d. l. quod servus 39. infra de legat. 2. existimat, hos fructus à morte testatoris perceptos, teneri hæredem legatario restituere: subscribit Bart. in d. §. cum servus in fine: & in princip. n. 4. infra de legat. 2. & asserit receptum Jason in l. servo legato, in princip. n. 3. infra eod. & videtur tex. l. huic scriptura: 15. supra ad leg. Aquiliam.

Contrarium tamen, imò prædictos fructus, hæreditate jacente perceptos, hæredem adentem justè teneri eos restituere legatario, tenet Gloss. d. l. Herennius 42. supra de usuris: & esse receptum sententiam asserunt Alex. in d. §. cum servus n. 6. & ibi Jason. n. 18. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 14. Padilla ad l. eam quam n. 86. C. de fideicommissi. Copus de fructibus lib. 2. tit. 3. cap. 3. probat l. 37. tit. 9. par. 6. & ibi Gregor. verbo, los fructos.

Qua opinione retenta, ad aducta pro contraria

facile respondetur: nam ad 1. dicitur, illud vulgare axioma, quod legatarius videtur Dominus rei legatæ sicut à tempore mortis testatoris, neque verum esse, neque jure probari; neque enim jura dicunt Legatarium retro videri fuisse Dominum à morte testatoris; sed tantum quod adita hæreditate, dominium rei legatæ acquiritur legatario, nunquam factum hæredis: l. legatum ita 82. infra de legat. 2. Quod planè diversum est à vulgari axioma; ut bene advertit Fulgos. in l. fin. n. 3. C. de usur. & fructibus legatorum, Joann. Copus de fructibus lib. 2. tit. 3. cap. 4.

Neque repugnat tex. l. à Titio 66. infra de furtis. Nam proponitur ibi casus, quod servus legatus ante aditam hæreditatem fecit furtum hæredi futuro: quæritur utrum hæres futurus habeat actionem adversus legatarium pro eo furto commissio per servum legatum: & respondere habere actionem.

Sed faciebat dubitationem, quòd cum servus esset hæreditarius ante aditam hæreditatem, & hæreditas transfundebat omnia jura hæreditaria in hæredem; videbatur servus furtum faciens adquisitus Domino cui furtum factum est: propter quod actio videbatur confusa, l. Uranius, infra de fideiussoribus: quæ non debet reviviscere, etiam si servus in alium sit translatus, juxta regulam *l. qui res, §. aream, inf. de solution.*

Cui difficultati respondet Jureconsult. hæredem, cui furtum factum est, tempore quo factum fuit furtum, non fuisse dominum servi legati, cum adhuc non adquisisset hæreditatem, l. cum hæredes, in princip. inf. de acquir. possess. Neque etiam adita hæreditate, retro videtur dominus factus servi legati: quia fictio qua hæres videtur factus Dominus, non comprehendit res aliis legatas: l. legatum ita 82. infra de legat. 2. qui fictio legis non solet indeci de tempore ad tempus, cum præjudicio Tertii Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. pen. in princip. neque quando medio tempore status rei fuit mutatus: Bald. conf. 16. Visi col. 2. vers. sed potius, lib. 4. notab. Pealta in l. 3. fin. n. 21. supra de hæredibus. Instit. eò maxime, quod eo tempore quo incipit fictio in favorem hæredis; eodem tempore dominium rei legatæ transfertur in legatarium, & sic fictio non potest comprehendere res in alium translatas: Unde ex eo tex. tantum colligitur, quod hæres adiens non videtur retro Dominus quoad res legatas: ac proinde non fuisse confusam actionem noxalem competentem adversus illum servum legatum, ut advertit Aymon. in l. 1. n. 152. supra eod.

Inde tamen non inferitur quod legatarius videatur retro Dominus à morte testatoris: neque enim illud est necessarium, ut adversus eum detur actio noxalis, quæ datur adversus dominum servi acquirentem illius dominium ex nova causa & antequam ille in ejus dominio esset: §. omnis, Instit. de noxalibus, l. noxabilis 7. supra de noxalibus. action. & in specie advertunt Arein. in l. si hæres servus col. 2. ad fin. infra eod. Vincent. à Sala in l. filium quem habentem, n. 7. C. famil. erascund.

Verius ergo est, dominium de novo acquiri legatario per aditionem hæredis, d. §. cum servus, & l. si partem §. 10. supra quemadmodum servitute amittantur, & consequenter ab eo tantum tempore fructus incipient ad eum pertinere: d. §. cum servus, & l. fin. C. de usuris & fructibus legatorum: & confirmatur, qui illud fictum dominium quod legatario videtur quæsitum à tempore mortis testatoris nullam alium effectum producit, quam illos qui in jure inveniuntur expressi, Gloss. l. unic. §. libertatibus verbo, aliis C. de

C. de caduc. tollend. Arein. notab. in l. servum filii, §. 1. col. 2. ad medium, infra eod. Alciat. in l. si is qui, n. 116. infra de usucapion. Sed non invenitur jure cautum, quod aliquis effectus ex eo resultet, ut constat ex supra traditis. Ergo non est credendum inutilia remedia Jus Civile dedixisse, l. hæc stipulatio, §. divus, infra ut legatorum seu fideicommissor.

Non obstat 2. d. l. huic scriptura 15. supra ad leg. Aquil. Nam imò text. ille bene expensus, probat opinionem quam defendimus: si enim adita hæreditate, legatarius censeretur retro dominus, sequeretur quod si ante aditam hæreditatem servus esset vulneratus, postea secuta aditione, actio legis Aquiliæ propter detrimentum servi competere legatario, qui retro videtur dominus: l. item Melia, §. legis, supra ad leg. Aquil. & tamen text. ille probat, quod non competit legatario, sed hæredi: qui tamen eam tenetur cedere legatario, quia ante aditam hæreditatem servus vulneratus, non erat legatarii, sed hæreditatis jacenti: ac ita actio legis Aquiliæ hæreditati tanquam domino acquiritur, quæ postea illam transfundit in hæredem: juxta d. l. 1. §. Scævola, infra si quis testamento liber esse jussus fuerit, nam cum legatarius retro non videtur dominus, non potest prætere eam directè sibi fuisse adquisitam; cum actio illa non fuerit legata; neque ipse retro videatur dominus, ut supra diximus, & ibi expendit Fulgos. tenebitur nihilominus hæres eam cedere legatario: quia hæres inerte præstare rem legatam, qualis erat tempore mortis testatoris, l. si à substituto 47. §. 1. in fine, & l. servo legato 72. §. si fundus, infra eod. si igitur servus sit deterioratus propter vulnus, ut non videatur redditus qualis relictus est, cedenda est actio per quam suppleatur detrimentum rei legatæ medio tempore contingens: l. huic scriptura 86. §. ades, in fine, infra eod. fructus autem non restituet: quia argentum, & non supplet ejus detrimentum: Et ita in effectu Petrus, & Cyn. in l. fin. C. de usuris & fructibus legatorum, & ibi Fulgos. n. 3. Cor. num. 4. in fine, Florian. in l. liber homo §. fin. num. 4. supra ad leg. Aquiliam, Aymon. in l. 1. num. 184. vers. 2. utilitas sup eod. Quod si ante aditam hæreditatem, servus sit mortuus, vel occisus, nihil hæres tenebitur cedere: d. l. huic scriptura, quia ante aditam hæreditatem legatarius non erat dominus servi legati, neque aditæ hæreditate, potuit in eum dominium transferri servi jam mortui, neque retro debet videri dominus, per supra tradita.

Et si opponas, quod cum servus ad eum pertineret, debet ei cedi actio, quæ loco æstimationis servi occisi successit: l. qui solidum 89. §. 1. & ibi Bart. & Paul. infra de legat. 2. cujus contrarium probat d. l. huic scriptura: Respondebitur, in casu d. l. huic scriptura, non fuisse legatam actionem, sed servum, & in particularibus, regulariter pretium loco rei non succedere: l. qui vas 49. §. fin. infra de furtis, & d. l. qui solidum, §. 1. in casu speciali procedit, ut ibi declarat Paul. & ad hunc modum sunt explicanda ea, quæ circa hunc casum d. l. huic scriptura: considerat Fulgos. ibi, ad fin. Jason in l. si is qui, num. 129. inf. de usucapion. Alciat. l. si Stichus n. 6. inf. de verbor. obligation.

Ex qua opinione ita defensa inferitur 1. annotatio ad eam communem traditionem, quæ habet in legatis dominium transferri verè in legatarium à tempore aditæ hæreditatis, & fictè à morte testatoris: ita Fulgos. in d. l. si homo §. cum servus, quam asserit receptam Jason in l. huic scriptura, §. ades n. 3. infra eod. Aymon. in l. 1. n. 184. supra eod. Duëmas reg. 210. num. 5. nam dum ea communis traditio habet, domi-

nium transferri fictè à morte testatoris, falsum est: ut constat ex supra traditis. Item dicit, dominium transferri verè in legatarium à morte testatoris, non videtur etiam verum: expendo d. §. cum servus ibi (intelligitur) illud enim verbum designat fictionem, l. 1. §. de jicitur, infra de vi & vi armata. Iam quia dicit, statum servi legati esse in suspensio, donec legatarius agnoscat legatum, ergo si res sit in suspensio, donec agnoscat legatarius per fictionem retro debet videri dominium translatum: Item videtur text. l. huic scriptura 86. §. ades infra eod. & l. legatum 119. §. fin. infra eod. in quibus probatur, quod si legetur fundus, cui fundus alius hæredis debebat servitute, ea servitus per aditionem hæredis videtur confusa: quia scilicet ille est dominus verus rei legatæ; & ideo inducitur confusio: l. 1. supra quemadmodum servitute amittant. Unde necessariò legatarius fictum videtur habere dominium: & ita hanc opinionem tenet Petrus in d. l. huic scriptura, §. ades, infra eod. ubi Imola dicit, probabilem esse opinionem: & illam defendit Arein. in l. servum filii, §. 1. col. 2. infra eod. & verissimam sententiam appellat Alciat. in l. 1. n. 23. supra eod.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à communi traditione: nam adita hæreditate verè dominium transferri in legatarium probat l. si dominium 48. in fine, infra de furtis, & l. liber homo 33. §. fin. sup. ad leg. Aquil. adjuncta l. item Melia 11. §. legis autem, eod. tit. videtur etiam text. l. & eleganter 7. §. si servum ad fin. supra de dolo: verum enim dominium directum transfertur in legatarium adita hæreditate, ut probat Arein. in l. 3. §. ex pluribus, n. 25. inf. de acquirend. possession.

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. d. l. si tibi homo 88. §. cum servus infra eod. respondetur, quod illud verbum (intelligitur) significat dominium ipso jure transferri in legatarium, etiam ignorantem, ubi primum fuit adita hæreditas: l. cum pater, §. furdo infra de legat. 2. commutabiliter tamen, ab acceptationem, ita ut quasi non videatur quæsitum; ut tradit Gloss. fin. in l. ei qui, supra de condition institution. & ideo dicit d. §. cum servus, quod intelligitur quæsitum; nam secuta acceptatione perfectè quæritur.

Ad 2. respondeo, quod ideo status servi legati dicitur esse in suspensio, quia acquisitio quæ sit legatario, videtur facta sub conditione resolutive: (nisi ipse noluerit) ita ut si nolit legatum, perinde habeatur, ac si nunquam fuisset quæsitum: l. servum filii §. 1. inf. eod. l. §. atrum, infra si quid in fraud. patroni: si verò agnoscat à principio, videtur verè quæsitum: neque enim conditio resolutive suspendit effectus acquisitionis purè factæ: l. 2. cum ibi notatis supra de in diem addition.

Non obstat 3. d. l. huic scriptura, §. ades, infra eod. quia cum certum sit, dominium rei legatæ nunquam fuisse quæsitum hæredi, l. legatum ita 82. infra de legat. 2. & l. à Titio 66. infra de furtis, succurrendum est interpretatione, ut ille text. procedat in rebus, in quibus dominium non transferri ipso jure in legatarium, de quibus per Bart. in l. 1. num. 12. supra eod. nam cum tunc dominium quæsitum hæredi, inducitur confusio servitutis: & ita Gloss. & DD. in l. Papinianus, supra de servitute.

Poterit etiam responderi, quod in legatarium transfertur ipso jure dominium, scilicet civile, naturale enim abique traditione transferri non potest: §. per traditionem, Instit. de rerum division. Et hac ratione in legatis potest concurrere actio personalis cum rei vindicatione: ut declarat Jason in l. 1. n. 4. C. communia

de legatis: Cùm igitur naturale dominium quærat hæredi, propter illud inducetur mero jure confusio ferri utrum.

Et i' x' a hæc veniunt explicanda verba Bart. in l. si tibi homo §. cum servus, n. 1. infra eod. dum sentit, verum dominium non adquiri legatario, nisi postquam legatum agoverit: nam debes exponere, verum dominium, id est irrevocabile: nam & antea verè adquiri ut dominium, licet revocabiliter, ut supra diximus. Et i' a Bart. verba interpretatur Aretin. in l. is qui hæres, in princip. col. fin. supra de acquirend. hæredit. Berouus in c. 1. numer. 105. de restit. in integr.

Secundo ex supra traditis infertur, quod rei vendicatio quæ datur pro legatis, non incipit oriri nisi post aditam hæreditatem, cùm antea dominium non transferatur in legatarium, ut supra probavimus: sentit Gloss. in l. 1. verbo omnibus, C. communia de legatis, resoluit Lancelot. Dec. col. fin. supra eod.

Infertur 3. quod fructus non incipient competere legatario ante aditam hæreditatem; ea autem adita, fructus ad eum, incipient competere, cùm ab eo tempore dominium in illum sit transfatum: l. Herennius 42. supra de usuris, l. nihil proponi 23. infra eod. §. fin. Et est ratio, quia quod ex re mea percipitur, postum petere per rei vendicationem; §. item ea, Inst. de rerum division. l. solum 49. §. 1. supra de rei vendication. l. de eo 12. §. si quis, supra ad exhibend. & ideo etiam si nulla mora hæredis intervenit, fructus ab eo tempore ad legatarium pertinerebunt: l. quasitum 40. infra de acquirend. rerum dominio, tradit Jason in l. Tatis, num. 41. supra eod. Socin. Junior. conf. 182. n. 22. lib. 2. Lancelot. Decius, in l. si grege legato, col. 2. supra eod.

In legatis autem, in quibus dominium non transfertur ipso jure in legatarium, à cessante ratione, de qua supra, non pertinebunt fructus ad legatarium, nisi postquam hæres fuerit constitutus in mora solvendi legatum: l. si quis bonorum 23. supra eod. & est recepta conclusio, ut asserit Socin. Junior. conf. 182. num. 2. lib. 2. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 22. sufficit autem moram esse contractam per interpellationem extrajudicalem, juxta regulam l. mora §. in bona fidei, supra de usuris: nam quoad hoc, actio ex testamento æquiparatur actionibus bonæ fidei: l. in minorum, C. in quibus caus. in integrum restitution. Bart. in l. si hæres, supra de eo quod certo loco.

Sed in his ita communiter receptis, magnam difficultatem facit, l. fin. C. de usuris & fructibus legator. ubi text. probat quod si agatur rei vendicatione, siue actione ex testamento, fructus non pertinent ad legatarium, à tempore mortis testatoris, sed post litem contestatam. Quod etiam significat, l. 1. C. eod. sit, ergo probat contra supra resoluta, quod fructus non pertinent ad hæredem à die aditæ hæreditatis, sed post litem contestatam: etiam si agatur rei vendicatione, & sic dominium in eum sit transfatum. Item quod non sufficit mora hæredis, contracta per interpellationem extrajudicalem; sed requiritur contracta per litem contestationem.

Sed communis responsio est, quod ut hæres teneatur de fructibus perceptis, si sciat adita hæreditate dominium transferri ipso jure in legatarium: Ut autem teneatur de fructibus percipiendis, oportet moram esse contractam per litem contestationem. Si autem agatur de actione ex testamento, non veniant fructus; nisi à tempore moræ contracta per litem contestationem; quando antea nulla deprehenditur mora hæredis; Gloss. 1. d. l. 1. & Gloss. 1. d. l. fin. C. de usuris

& fructibus legator. & esse communem resolutionem; asserit Corb. in d. l. fin. num. 2. Jason in l. non amplius, §. fin. num. 19. supra eod. & §. ex maleficiis, n. 25. Inst. de action. Lancelot. Dec. in l. grege legato, col. 2. supra eod. Igneus, in l. 1. §. si conditioni, n. 149. supra ad Syllanian. Menchaca de succession. creatione, §. 17. numer. 125.

Sed is communis intellectus apertam vim facit literæ d. l. fin. quæ probat etiam in rei vendicatione, fructus perceptos non venire, nisi post moram hæredis contractam per litem contestationem: quare Joan. Copus lib. 3. de fructibus tit. 3. cap. 3. intelligit d. l. fin. C. de usuris & fructibus legator. agere de mora quam hæres contrahit in adeunda hæreditate, juxta l. si usufructus 42. supra de usufructu. Quod patet ex eo, quia opponit diem mortis testatoris, litem contestationi, perquam hæres in mora constituitur: nam si intellexisset eo casu hæredem jam adivisse apposuisset diem aditæ hæreditatis moræ contractæ per hæredem per litem contestationem.

Sed neque placet is intellectus, quia licet verum sit, quod si hæres fecit moram in adeunda hæreditate, à tempore moræ teneatur fructus perceptos restituere legatario, l. si usufructus 42. supra de usufructu. l. si quis rogatus 53. ad fin. supra de fideicommissar. libertatibus, no. ab. Florian. in l. liber homo, §. fin. n. 5. supra ad leg. Aquil. tamen hoc non bene adaptatur verbis d. l. fin. quæ agit de legatario agente rei vendicatione, vel actione ex testamento: ergo erat adita hæreditas: aliàs neque rei vendicatio, neque actio ex testamento ei competret: Gloss. recepta in l. unie §. 1. C. de caduc. tollend. Alium etiam intellectum assignavit Fulgof. in l. equis, supra de usuris. Alium Alciat. in rub. ad fin. supra eod. Et alium Menchaca de succession. creatione, §. 17. num. 125. quos non refero, quia non tollunt difficultatem,

Pro vero igitur intellectu d. l. fin. in primis est advertendum cum Corneo ibi, num. 3. quod text. ille in conclusionibus, quas ponit, procedit sine dubio, & aptimè concordat cum supra resolutis: Et tantum difficultas infurgit ex conclusionibus, quæ per argumentum à contrario sensu, ex illa videntur deduci.

Prima enim conclusio in sensu directo est, quod siue agatur actione ex testamento, siue rei vendicatione, nunquam fructus veniunt à tempore mortis testatoris, quod & nos supra probavimus tanquam verius cum magis communi.

Secunda conclusio etiam in sensu directo est, quod siue agatur rei vendicatione, siue actione ex testamento, fructus veniant post litem contestatam; etiam verissima est; nam post litem contestatam, indistinctè hæres tenetur ad restitutionem fructuum perceptorum: l. 1. C. de usuris & fructibus legator. Et est ratio, quia per litem contestationem constituitur hæres in facta mala fide: l. C. de fructibus & litium expens. Unde licet hæres, si ignoravit fundum esse relictum, propter bonam fidem faciat fructus suos perceptos ex re legatas; ut significat l. quasitum 40. infra de acquirend. rerum domin. tradit Gloss. fin. l. 1. C. de usuris & fructibus legator. Gloss. l. Herennius 42. supra de usuris, Socin. Junior. conf. 182. n. 25. lib. 2. Igneus in l. 1. §. si conditioni, num. 149. supra ad Syllanian. tamen post litem contestatam illos suos non faciet: quia cùm fingatur esse malæ fidei possessor, succedit regula, quod malæ fidei possessor non facit fructus suos: l. certum, C. de rei vendication. l. 1. & 2. C. de petition. hæreditat.

Similiter quamvis quando legatur res aliena scientes fructus non pertineant ad legatarium, etiam post

post aditam hæreditatem, nisi hæres sit in mora, l. equis 39. juncta Gloss. 1. supra de usuris: tamen post litem contestatam, hæres ad illos tenebitur, ut significat Lancelotum 93. §. fin. infra eod. tradit Jason in l. si tibi homo, §. cum servus, in fine infra eod. Quidquid involvat Menchaca de succession. creatione, §. 17. n. 127. vers. 4. casus.

Item adverte quod d. l. fin. restringendo se ad tempus mortis, videtur significare quod à die hæreditatis aditæ, possunt fructus venire in prædictis actionibus: cujus contrarium videtur significare, dum requirit litem contestationem, ut fructus debeantur: ne igitur tex. videatur sibi contradicere, argumentum à contrario sensu, ita accipiendum est, ut si agatur rei vendicatione, tunc licet fructus non veniant à tempore mortis, veniant tamen à tempore aditæ hæreditatis: si verò agatur actione ex testamento, tunc veniant à tempore litem contestatæ. Quod intelligendum est, nisi aliàs mora alia intercesserit ante litem contestatam: ut in simili tradit Jureconf. in l. 3. in princip. supra de usuris. Et in specie ita declarat Gloss. 1. in l. 1. C. de usuris & fructibus legator. & ita declarando, d. l. fin. optimè concordabit cum supra resolutis.

Et ex ea notabis, quod licet legatarius possit uti rei vendicatione, & sic consequi fructus à tempore aditæ hæreditatis tamen si eligat agere actione ex testamento, juxta l. cum filius, §. variis, infra de legat. 2. non consequetur fructus nisi à tempore moræ: quod notat Lancelot. Dec. hic col. 2. ad fin. & Zasius, numer. 9.

Quo modo potest intelligi text. l. equis 39. supra de usuris: quæ in eo etiam notabilis est, quod ubi legatur Equitium, & sic quid universale, fructus percepti ante moram, augent legatum: quinimo & percepti ante aditam hæreditatem, l. item veniunt. 22. §. fructus, supra de petition. hæredit. tradit Joan. Copus de fructibus lib. 2. tit. 3. cap. 3. Lancelot. Dec. in l. Grege legato, col. 2. ad fin. supra eod. & Anton. Gomez 1. tom. cap. 12. n. 22.

Quæ autem supra dicta sunt circa fructus, pariter & in usuris recipienda sunt, cùm fructus & usuræ in hac materia æquiparentur, ut constat ex isto text. & l. cum res 49. infra eod. & l. 1. C. de usuris & fructibus legator. & l. 1. Cod. de petition. hæredit. quamvis Corrol. lib. 2. miscellaneor. cap. 7. n. 5. teneat, usuras non venire in legatis, nisi post litem contestatam; per l. 1. C. de usuris & fructibus legator. & regulam l. lite 35. supra de usuris. Quæ tamen parum faciunt, quia licet dicant usuras venire post litem contestatam, non tamen negent, & antea venire posse, si antea mora sit contracta: ut est expressum in l. 3. in princip. supra de usuris, & tradit Gloss. 1. d. l. 1. C. de usuris & fructibus legator. Unde licet d. l. 1. probet fructus venire post litem contestatam, non ob id negat venire etiam à tempore moræ contractæ ante litem contestatam; ut est expressum in l. equis 39. supra de usuris, l. cum res 49. in princip. & ibi Jason, n. 6. infra eod. tradit idem Jason hic, num. 6. & §. ex maleficiis, num. 23. Inst. de action. Quamvis fatendum sit, moram, quæ contrahitur per litem contestationem fortiosem esse ille, quæ contrahitur per moram extrajudicalem: quia judex potest condemnare in fructibus perceptis post litem contestatam, etiam si in libello non fuerint petitii: l. adiles 25. §. item sciendum, ff. de adilit. edit. Quod facere non posset, si essent percepti post moram extrajudicalem: juxta regulam l. 4. §. hoc autem iudicium, infra de damno infecto. & ibi tradit Ripa, num. 63. post Bald. in l. 1. n. 23. C. de fructibus & litium expens. Alex. in l. si marito, §. fin. n. 3. ad fin. supra soluto matrimonio.

His ita explicatis, ulterius ex isto text. colligendum est, quod in petitione legatorum veniunt fructus, quos petitor fuerat percepturus. Quæ conclusio res habet difficultates. Prima est, quod ut supra retulimus, postquam dominium transfatum est ad legatarium, fructus percepti per hæredem debent restitui legatario, l. Herennius 42. supra de usuris, ergo non illi quos petitor potuisset percipere.

Sed respondendū est ex mente Dyni, quem sequuntur Bald. Angel. de Perigliis, Jason, & Zafius, hic in princip. quod conclusio hujus text. est intelligenda, postquam hæres fuit constitutus in mora solvendi legatum, ut colligitur ex isto text. in fine: Et licet quando hæres non est in mora, tantum teneatur restituere fructus, qui fuerunt percepti per eum postquam dominium transfatum fuit in legatarium, d. l. Herennius 42. supra de usuris: tamen si interpellatus fuit constitutus in mora, tunc cum mora debeat esse unicuique nociva, cap. mora, de regul. juris in 6. propter illam augetur obligatio, ut teneatur ad illos, quos petitor per ipse potuisset.

Secunda difficultas est, quod hæres in rebus legatis habet titulum pro hærede; & titulus, etiam injustus, liberat quem à fructibus percipiendis: l. si fundum 27. de rei vendicatione, & ibi tradit Gloss. fin. Pannorm. in cap. gravis, num. 7. de restit. spoliator. extollant Roman. singul. 339. Cremen. singul. 134. & asserit receptum, Jason, hic n. 1. 11.

Sed huic difficultati respondet Bal. hic, quem alii sequuntur; quod hæres non habet titulum quoad res aliis legatas, quæ ita separatæ sunt ab hæreditate, ut transeant in legatarios, nunquam factæ hæredis: l. legatum ita. 82. infra de legat. 2. & ideo ipse legatarius dicitur esse loco hæredis, l. id tempus 14. §. fin. infra usucapion. Unde cùm non habeat titulum pro hærede in legatis, merito tenetur de percipiendis. Adde quod verius videtur, possessorem malæ fidei propter titulum non excusari à fructibus percipiendis ut probat Carol. in consuetud. Paris. §. 22. gloss. 5. n. 50. & alii quos refert & sequitur Menoch. de recuper. possession. remed. 15. n. 607.

Neque d. l. si fundum contrarium probant: quia tantum id quod ex ea DD. colligunt, potest ex ea deduci per argumentum à contrario sensu: quod tamen adhuc per DD. non bene deducitur: nam propriè per argumentum à contrario sensu, id deducitur: Restitui debent fructus, quos possessor malæ fidei percipit: ergo si bona fide eos percipit, non debet illos restituere: ut hic advertit Lancelot. Dec. col. 2. Nam quod text. dicit, quod possessor malæ fidei eo casu tenetur de percipiendis; non ob id infertur quod non teneatur de percipiendis: ut advertit Copus lib. 2. de fructibus, tit. 4. cap. 2. ad fin. addens, quod cùm possessor malæ fidei dolo vel culpa fructus non percipit, juris interpretatione debet teneri ac si illos percipisset; argum. l. qui petitorio, supra de rei vendicatione.

Præterea d. l. si fundum, loquitur in mala fide præsumpta, quæ indicitur per denunciationem extrajudicalem: sed si aliàs constet de vera mala fide, titulus non excusabit à percipiendis: l. sed & si lege 28. §. de eo: supra de petition. hæredit. tradit Paul. in d. l. si fundum n. 3. C. de rei vendicatione. quinimo & titulus non excusabit à percipiendis, quando fuerit in facta mala fide, quæ inducitur per litem contestationem: quod probat l. 2. C. de fructibus & litium expens. tradit Carpola in l. si partem. n. 6. C. de usucapion. pro emptore: Carol. in consuetud. Paris. §. 22. gloss. 5. n. 50. licet Paul. d. l. si fundum, num. 3. & alii communiter contrarium præsupponant.

Tertia difficultas est, quod is tex. probat, hæredem teneri

ordine cognition. & resolvit receptum Aretin. hic col. 4. ad fin. Jafon in *de curare*, num. 12. *Instit. de action. & ideo quoad accessoria admittitur libellus incertus, & etiam sententia incerta; Alex. in l. in summa*, n. 3. *supra de rei vendicat.* Jafon in *d. S. curare: numer. 54.* Quidquid controvertat idem Jafon in *l. ait prætor*, §. *si judex, ad fin. infra de re judicata*: poteritque judex condemnare in fructibus perceptis usque ad sententiam, & etiam in perceptis usque ad executionem sententiæ: Bald. in *l. 1. num. 11. C. de sentent. quæ sine certa quantitate*: respondens ad regulam text. *l. 1. sup. de usuris*: & defendit Aretin. hic col. fin.

In contrarium tamen est autoritas Gloss. in *l. Julianus 17. verb. judicata: sup. de rei vendicat.* & contrarium post Angel. resolvit Alex. in *l. si marito*, §. *fin. in fine, supra solutio matrim.* & idem in *l. ubi autem*, §. *qui sortem*, num. 5. *infra de verbor. obligation.* & videtur verius: quia post litem finitam per sententiam, cessat iudicis officium mercenarium quoad accessoria illius causæ: *l. 4. C. depositi*: & sic judex non potest condemnare ad usuras debitas post sententiam: *l. 1. §. 1. supra de usuris*: & pariter neque ad fructus percipiendos post sententiam: Unde dum text. in *cap. auditis, de procurator.* & Gloss. *cap. Romana, §. cavens*, de sentent. excommunication. in 6. dicunt, quem posse condemnari etiam in expensis faciendis, debet intelligi durante instantia litis, aliàs secus. Imola in *l. si stipulatus fuerim*, §. *1. col. 1. ad fin. infra de verbor. obligation.* fructus igitur percepti post sententiam alio iudicio petendi sunt: nam cum per sententiam possessor constituatur in mala fide, ab eo poterunt vendicari fructus tanquam à possessore malæ fidei: *l. certum. C. de rei vindicatione*: & ad hunc modum debet declarari, *l. qui restituere 68. in princip. supra de rei vindicatione*: & ibi declarat Angel. col. fin. & Aretin. hic col. fin. post medium.

Uterius ex isto text. colligendum est, quod si res legata perit post mortem hæredis, perit periculo hæredis morosi: de qua materia non tractamus; quia ordinariè tractatur per DD. in *l. quod te, supra si cert. petatur* & *l. si ex legati causa, infra de verbor. obligation.*

SUMMARIA

L. Apud Julianum 40. §. si quis alicui, ff. de Legatis I.

- 1 Ponitur ratio dubitandi in hoc text.
- 2 Et referuntur rationes decidendi, & rejiciuntur.
- 3 Rejicitur quedam Imola consideratio.
- 4 Explicatur summariū Bart. hic.
- 5 Quando servitus realis videatur concessa.
- 6 In hac materia parum facit quod concessio sit indeterminata.
- 7 Explicatur l. antepen. supra de servitut. rusticor.
- 8 Explicatur l. pen. infra de servitute legata.
- 9 Quando concessio fit per verba sonantia in factum, servitus non videtur concessa.
- 10 Quod tamen notabiliter declaratur.
- 11 Quando in concessione exprimitur causa respiciens utilitatem fundi, servitus realis videtur concessa.
- 12 Quod tamen notabiliter declaratur.
- 13 In concessionibus Principum, in dubio præsumitur concessio realis.
- 14 Sed in hoc elegans ponitur resolutio.
- 15 Explicatur doctrina Bart. in l. pen. num. 9. supra de servitute legata.

- 16 Refertur intellectus Caroli ad istum text. & rejicitur.
- 17 Quando concessio intelligatur de prima vice.
- 18 Declaratur l. boves, §. hoc sermone, infra de verbor. significatione.
- 19 Quando legatum censetur annuum.
- 20 Et quæ sit differentia in hac materia inter contractus, & ultimas voluntates.
- 21 Emphyteusis pluribus concessa censetur una, jus transfundens in plures comprobatur.
- 22 Idque multipliciter comprobatur.
- 23 Pater renunciando, non potest filiis præjudicare in jure quæstio.
- 24 Offenditur doctrina Bart. in l. qui Romæ, §. Flavius, num. 1. infra de verbor. obligation. bene applicari nostræ quæstioni.
- 25 Pater renuncians in manibus Domini, etiam jus filiorum videtur renunciassè.
- 26 Pater solus etiam in emphyteusi nova, non potest filiis præjudicare.
- 27 Licentia alienandi data patri, intelligitur sine præjudicio filiorum.
- 28 Emphyteusis non potest prælegari per patrem uni ex filiis.
- 29 Alienatio necessaria potest fieri sine domini directi consensu.
- 30 Quæstio filiis ex causa profectiva pater revocare potest.
- 31 Idem si contemplatione patris, filiis fiat concessio.
- 32 Donatio non confirmatur per emancipationem filii, si non interveniat traditio.
- 33 In emphyteusi hæreditaria filius non potest venire contra alienationem factam per patrem.
- 34 Id quod notabiliter ampliatur.
- 35 Quando debeat attendi persona ultimi possessoris.
- 36 Inventarium quando proficit.
- 37 Explicantur multa DD. dicta.
- 38 Emphyteusis non potest devenire ad eos, quos investitura non admittit.
- 39 Pater filiis potest præjudicare cum consensu domini in emphyteusi & feudo novo.
- 40 Quod multipliciter confirmatur.
- 41 Expenditur doctrina Bart. in l. qui Romæ, §. Flavius, num. 1. infra de verbor. obligation.
- 42 Carpentur multorum dicta.
- 43 Extra primum acquirentem, sequens non potest aliis præjudicare, etiam cum consensu domini.
- 44 Id quod notabiliter ampliatur.
- 45 Expenditur l. quoties, C. de donation. quæ sub modo.
- 46 Et notabiliter id declaratur.
- 47 Quando possit præjudicari absentibus.
- 48 Stipulatio Notarii quem operetur effectum.
- 49 Et utrum adquirat jus absenti sine cessione.
- 50 Delictum patris quando nocent filiis.
- 51 Expenditur doctrina Bart. in l. eum qui, infra de interd. & relegatis.
- 52 Quando fit donatio pluribus, utrum in casibus personæ videatur nova donatio.
- 53 Quando sunt diversæ concessiones, nunquam delictum unius aliis præjudicat.
- 54 Si alienetur emphyteusis sine domini consensu, præjudicatur filiis.
- 55 Quod notabiliter ampliatur.

INTERPRETATIO.

L. Apud Julianum 40. §. si quis alicui, ff. de Legatis I.

Nota ex isto tex. quod si testator legat alicui facultatem cædendi lapides in fundo testatoris, hujusmodi legatum non transmittitur ad hæredem legatarii, sed cum persona legatarii extinguatur: & concordat *l. 27. tit. 9. part. 6.*

Sed obstat quod facultas cædendi lapidem continet in se factum successivum, & obligationes facti solent ad hæredes transire, etsi illorum non sit facta mentio, *l. veteris 13. C. de contrab. & committend. stipulation.* *l. si pactum 9. supra de probation.* si ergo hoc admittitur in contractibus, à fortiori debuit admitti in legatis, quæ favorabiliora sunt: *l. in testamentis, infra de regul. juris.*

Sed respondendum est, jura supra adducta procedere in facto affirmativo determinato, hujusmodi enim obligatio transibit ad hæredes: is autem tex. loquitur in facto affirmativo indeterminato tam respectu qualitatis, sive numeri, quam respectu temporis: obligatio enim hujusmodi tanquam personalis, non est transmissibilis ad hæredes: & est ratio, quia in tali facto indeterminato, videtur electa industria personæ; cui ea concessio facta est: & ubi electa videtur industria personæ, ea obligatio vel concessio personam non egreditur: *l. inter artifices, infra de solution. l. unic. §. ne autem, C. de caduc. tollend. cap. fin. §. 1. de off. delegat.* Unde si in casu hujus tex. determinata esset concessio, ut si esset permittum alicui cædere decem plaustra lapidum, hæc concessio tanquam determinata, esset transmissibilis ad hæredem: juxta regulam *d. l. veteris*: ut in simili distinguit Bart. in *l. fin. ad fin. infra de diversis & temporal. præscription.* Padilla in *l. 3. nu. 29. C. de servitutib.* & ita respondent Petrus Bal. & Paul. hic post princip. Alex. num. 2. Jafon num. 5. Idem in *l. si sic stipulatus* nu. 10. *inf. de verbor. obligation.* Dec. conf. 262. numer. 4. Gregor. in *l. 27. tit. 9. part. 6. in glossi. Natta conf. 163. à num. 10. lib. 1.*

Hæc tamen communis resolutio non videtur vera, quia non perspicio quæ industria personæ possit considerari in cædendis lapidibus: nam licet id non sit expressum, tamen subintelligitur quod possit cædere scilicet arbitrio boni viri: nam verbum (*licere*) & verbum (*licentia*) boni viri arbitrium important: *l. in actionibus, & ibi Aretin. n. 2. & Curt. junior. n. 7. supra de in litem jurando: cap. magna, de voto: tradit Bar. in l. alio, n. 8. infra de aliment. & cibari. legatis: latè Menoch. lib. 1. de arbitrar. q. 8. n. 45.* ergo nulla industria personæ in hoc facto potest videri electa, & quando factum tale est, quod æquè commodè per quemcunque expediri possit, nunquam videtur electa industria personæ: Imola in *l. si sic, nu. 7. in fine: infra de verbor. obligation.* Alex. conf. 105. n. 22. lib. 3. prout neque videtur electa industria personæ, quando in actu exequendo nulla est necessaria peritia: ut post Cardinal. tradit Corn. conf. 243. nu. 14. *ad fin. lib. 3.* etiam si factum aliàs ex se arduum videatur Aymon. conf. 875. nu. 6.

Præterea cum hæc facultas cædendi lapidem, non sit simpliciter commissa administrationi legatarii, sed limitata sit ad arbitrium boni viri: succedit regula, quod ubi concessio non est simpliciter facta, seu limitata certo modo, & formâ, non censetur electa industria personæ: *cap. is cui, in princip. de offic. delegati, Petri Barbofæ Tract. de Legatis.*

in 6. Bald. in *l. quod quis, numer. 4. ad fin. C. de procurator.* & ibi Jafon, nu. 2. in 2. limitation. Felin. in *cap. fin. n. 8. de off. Delegat. Corn. conf. 343. n. 14. lib. 3.* & alii quos refert Aymon. conf. 303. n. 3.

Præterea & 2. membrum prædictæ resolutionis communis, non confunditur per *l. pen. supra de servitut. rusticor. prædior.* ubi fuit concessus digitus aquæ; & sic certa quantitas, & tamen dicitur concessio personalis, quæ non sit transmissibilis ad hæredes: & eo tex. non citato tenet Carol. de individuis, 3. p. numer. 426.

Ex quo tex. corrumpit etiam consideratio Imolæ hic ad fin. quod ubi concessio est indeterminata, quia tunc potest videri habitus respectus ad indigentiam personæ, & sic resultabit servitus personalis usus, quæ non est transmissibilis ad hæredes *l. usus aquæ, supra de usu & habitation.* Si verò sit determinata quantitas, quia tunc nullam habet similitudinem cum servitute personali, censetur mera obligatio personalis: subscribit Alex. conf. 18. n. 3. lib. 5. & Jafon; in *§. aquæ si agat, n. 18. Instit. de action.*

Hæc enim traditio non benè applicatur casui hujus tex. nam cædere lapides, non respicit necessitatem personæ, & sic nihil commune habet cum Usu: extra terminos autem hujus tex. si concessio respiciat necessitatem personæ, notabilis erit Imolæ consideratio: nam si concessio sit indeterminata, iudicetur servitus personalis Usus, pro qua competit Concessoria: aliàs erit simplex obligatio personalis, quæ non datur contra particularem possessorem. Præterea & Imolæ consideratio quoad terminos hujus tex. confunditur ex eo, quia etiam si expressa esset certa quantitas, adhuc procederet decisio *l. pen. supra de servitut. rusticor. prædior.* inducta ut supra. Alium igitur intellectum ad hunc tex. assignat Zafus: *hic n. 3. & Carol. de individuis, 3. p. n. 426.* alium ponit.

Ego autem ultra alios adverto, melius ad prædictam difficultatem responderi posse; considerando quod concessio de qua hic. continetur, ut quis posset percipere utilitatem ex fundo alieno, *l. 1. §. illud quaritur, infra de aqua quotidian. & astiva & concessio licentia utilitatem percipiendi ex fundo alieno, habet similitudinem cum servitute personali usus, & ideo ejus assumit naturam: juxta regulam, *l. 1. §. si quis servum, supra depositi*: Unde prout verus Usus tanquam personalis, non transit ad hæredem, *l. usus aquæ, supra de usu & habitation.* ita neque prædicta concessio quæ illi assimilatur; quod aperte significat *d. l. pen. supra de servitut. rusticor. prædior.* ibi, *quasi usuarii: & l. patrimonio 22. infra de usufruct. legato: facit l. cum precario, §. fin. infra de precario: & l. generali, §. pen. & ibi Bar. infra de usufruct. legato: & videtur sentire Paul. hic in princip.**

Et ex hoc intellectui infertur 1. elegans limitatio ad regulam *l. verius, C. de contrab. & committend. stipulation.* dum probat, obligationem facti affirmativi transmitti ad hæredes, ut non procedat in facto affirmativo continenti, quod possit percipi aliqua utilitas ex re aliena: hujusmodi enim concessio, quia similis est Usui, ad hæredes non transmittitur, ex supra traditis.

Infertur etiam explicatio ad summariū Bart. hic, dum ita tex. summat: *si verba legati referuntur ad factum, in dubio concessio censetur personalis*: cui summario addunt Paul. Aretin. Alex. & Jafon, hic in princip. quando verba legati referuntur ad factum scilicet explicandum per legatarium, censetur concessio personalis: & ideo non transit ad hæredem. Neque enim summariū Bar. est perfectum, ut pote quod sit contra generalem regulam *d. l. veteris.* Neque

enim summarium aliorum: nec enim sufficit factum esse determinandum per heredem, ut concessio censetur personalis: cum idem sit, si quantitas esset determinata per testatorem, *d. l. pen. supra de servitut. rusticor. prædior.* & quia cum legatario videatur permissum, ut possit cedere lapides arbitrio boni viri, ut supra probavimus; determinatio faciendâ per defunctum, non inducit talem personalitatem, quæ æquè commodè non possit expediri per heredem: & ideo aptius summarium erit, si verba legati referantur ad factum continens jus percipiendi aliquam utilitatem ex fundo alieno, in dubio concessio censetur personalis ad similitudinem Ufus: & ideo non transmittitur ad hæredes: ut constat ex supra traditis.

Sed non est omittendum, quod adhuc huic decisione Jureconf. videtur obstruere, quod licentia cædendi lapides, potuit pertinere ad utilitatem fundi legatarii, quem haberet vicinum: & ideo debuit videri relicta servitus realis; *l. ergo 5. cum l. seq. supra de servitut. rusticor. prædior.* & servitus realis non solum transit ad heredem; *l. pen. infra de servitute legata:* sed ad quemlibet alium particularem successorem fundi dominantis, *l. 3. C. de servitut. l. via constituit 23. S. fin. supra de servitut. rusticor. prædior.* facit regula *l. alienatio 67. supra de contrab. emptio.*

Huic tamen difficultati respondet Gl. hic verb. cedere, quod in casu hic proposito, legatarius non habebat fundum conjunctum & ideo servitus realis non potuit videri constituta: *l. 1. supra communia prædior.*

Ex qua solutione colliges, quod si legatarius hoc casu haberet fundum vicinum, cujus utilitatem posset respicere facultas cædendi lapides, conferretur servitus realis concessa: & consequenter non haberet locum is text.

Sed id quod Gl. sentit, falsum est: quia text. procederet, etiam si legatarius haberet prædium vicinum; quia cum hoc jus sit extrinsecum facti personæ, adhuc non esset transmissibile ad hæredes; *stipulatio ista, S. si quis ita, infra de verbor. obligation. & l. pen. sup. de servitut. rusticor. prædior.* ut hic advertit Cuman. & Aretin. *col. 2. ante medium,* & Jason. *nu. 16.* qui tamen Gl. salvant, si expressè esset facta relatio ad prædium legatarii: nam tunc inducta videretur servitus realis: juxta *d. l. ergo, 5. sup. de servitut. rusticor. prædior.*

Ex quorum mente colligendum est, quod si in casu hujus tex. legatarius haberet fundum vicinum, & expressim ad utilitatem fundi habitus esset respectus, induceretur servitus realis. Quod & sentiunt Florian. in *l. pen. sup. de servitut. rusticor. B. l. in l. 3. nu. 1. C. de servitut. F. ber in S. ex conditionali, nu. 1. Instit. de verbor. obligation. Jason. hic nu. 16. & l. fin. n. 6. infra de novi operis:* & pro illis urget doctrina Bart. in *l. 3. S. opus, in fine; supra de alienat. judicii mutand. causa.*

Sed adversus hoc expendo tex. *d. l. pen. supra de servitut. rusticor. prædior.* ubi verba fuerunt relata ad domum, ad quam ducenda erat aqua: & tamen non censetur inducta servitus realis. Nisi concordando opiniones, dicas, quod in *d. l. pen.* fuit concessio determinata: quia scilicet fuit concessus digitus aquæ ducendus ad domum: nam cum certa quantitas sit expressa, constat non fuisse habitum respectum ad indigentiam domus, & hoc impedit constitutionem servitutis realis, quam oportet respicere necessitatem fundi dominantis; *d. l. ergo, & l. Gains. infra de annui. legatis;* quæ re si in *d. l. pen.* concessio esset indeterminata, ut quia simpliciter dictum esset, *Concedo facultatem, ut possis ex fonte meo ducere aquam ad domum:* in dubio censetur inducta servitus realis: quia in dubio censetur tacitus respectus ad in-

digentiâ domus: ut in simili considerat Imola, *hic in fine,* & latius diximus in *rub. de servitut.*

Ad perfectionem autem materiæ, quando servitus realis videatur concessa, vel factum personale, agendum est de doctrina Bart. in *l. pen. à nu. 7. infra de servitut. legata.* Ex cujus dictis

Prima sit conclusio, si verba concessionis referantur ad jus, in dubio censetur servitus realis concessa: nam cum servitus realis ex se jus sit, *l. 1. S. fin. supra de rerum division. in princip. Instit. de reb. corporatib. si jus eundem concedatur, servitus realis debet videri concessa: & communiter recipitur hæc Bart. conclusio, ut asserit Zazius hic nu. 4. & Cæpola de servitut. urbanor. cap. 2. nu. 7. Jason in l. 2. S. item si in facto, n. 6. & ibi Socin. nu. 3. Galiaul. nu. 21. infra de verbor. obligation. Jason hic nu. 15. Corraf. in l. 1. num. 123. supra de servitut.*

Amplia idem esse, si concessio facta sit per verba, quibus jus Civile solet designare servitutes reales, ut si concedatur via, actus, vel iter; nam & his casibus, servitus realis debet videri concessa; *l. si via, supra de servitut. rusticor. prædior. l. 3. infra de servitut. legata, l. si communis 17. infra de stipulation. servorum,* tradit Gl. pen. in *S. sed cum factum, Instit. de stipulation. servor. & ibi* (subscribitur) F. ber, *nu. 3. Platea & Angel. ad fin. Imola in l. quocunque, in princip. infra de verbor. obligation. Socin. in l. 4. S. Cato. nu. 4. eod. tit. Et in his terminis procedit doctrina Bart. in l. cum fundo, supra de servit. rusticor. prædior.* quod concessio in dubio accipienda est in vim servitutis realis: subscribit Alex. *conf. 193. num. 3. lib. 2. Dec. conf. 262. nu. 4. Aymon. conf. 226. nu. 6.*

Ampliat, etiam si post concessionem prædicto modo factam subjiciatur stipulatio pœnalis relata ad personam: hæc enim stipulatio tanquam accessoria non mutabit naturam principalis concessionis: text. est in *l. ante pen. supra de servitut. rusticor. prædior. & ibi* notant Bart. & Bald. Angel. in *S. fin. col. 1. ad fin. Instit. de servitut. Ruin. in l. 4. S. Cato. num. 43. infra de verbor. obligation. Hippolyt. singul. 334. Padilla in l. 3. nu. 6. de servitut.* quo fit, ut in specie *d. l. ante pen.* concessio servitutis realis transibit in quemcumque: juxta regulam *l. 3. C. de servitut.* & tamen actio pœnalis non transibit in alium, nisi cedatur; juxta regulam, *l. possessio quoque, S. fin. infra de acquirend. possession. explicat Paul. in d. l. ante pen. Bal. in l. 3. nu. 1. & ibi S. licet. ad fin. C. de servitut. Jason, in l. fin. nu. 6. infra de novi operis nunciat.*

Limitabis tamen prædictam Bart. conclusionem, per *l. pen. infra de servitut. legata.* ubi pater concessit filiæ jus eundem per domum hæreditariam ad domum propriam: & Jureconf. respondet, non videri jus realis servitutis concessum. Expende igitur, quod ibi concessio fuit facta per verba juris, & tamen non videtur servitus realis concessa: quod repugnat huic primæ Bart. conclusioni.

Sed respondet Bart. *ibi num. 2.* per illum tex. esse limitandam nostram conclusionem, ut non procedat quando ex qualitate rei & personæ, cui fit concessio, contrarium colligitur: ut contingit in casu *d. l. pen.* nam ibi legatum fuit relictum filiæ, quam pater speciali affectione prosequetur, *l. fin. C. de curatore furiosi:* Item erat eundem per domum hæreditariam, quod nimis præjudicialis est, ex ratione, *l. 2. C. quando, & quib. quarta pars: lib. 10. & propter hæc duo simul juncta in eo casu non censetur servitus realis concessa, sed concessio personalis, quæ cum persona extinguatur: subscribit Jason. in l. 2. S. item si in facto, nu. 7. & ibi Galiaul. nu. 23. infra de verbor. obligation.*

Unde

Unde inferitur quod si in terminis *d. l. pen.* ea concessio facta esset hæredi extraneo, quia cessat prædicta ratio, tunc juxta regulam eo casu videtur servitus realis concessa. Similiter si iter concederetur per eam partem domus, per quam non panderentur secreta ipsius, non procederet *d. l. pen:* ut in simili observat Ancharan. *conf. 474. num. 4.*

Ex quo dubium redditur, quod tradit Jason in *d. S. item in facto, num. 7.* Quod si in divisione ædium communium fratres exciperent jus hauriendi aquam ex puteo ad domum suam: quod hæc reservatio censetur personalis, & cum persona extinguatur: quod ita fuisse judicatum asserit Galiaul. *ibi num. 23.* Sed est falsum; quia imò est servitus realis: quia cessat conjectura, propter quam contrarium statuatur in *d. l. pen.* neque enim est tanta affectio inter fratres, quanta est inter patrem & filiam: *l. fin. C. de curatore furiosi:* Item à communiter accidentibus, quando aqua hauritur ex puteo non fit iter per eam partem domus, per quam secreta illius pandantur: & expendes, quod in casu *d. l. pen.* verba fuerunt relata ad personam filiæ: ut ibi per Gloss. 2. & tamen quia addita fuerunt ea verba (*jus eundem*) servitus videtur concessa; nisi militarent particulares rationes, de quibus supra.

Unde cavendum est à Bart. *conf. 289. n. 3. ad fin.* dum ex eo text. collegit, quod concessio dubia, & quæ potest videri facta rei, vel personæ: in dubio videtur facta personæ: subscribit Boëri. *decision. 227. n. 17.* nam imò text. sentit, quod in dubio servitus censetur realis, nisi concurrerent particulares conjecturæ, de quibus supra.

Limitabis 2. prædictam Bart. conclusionem, quando concessio fuerit indeterminata ratione fundi dominantis: nam tunc non censetur concessa servitus realis, & ita Bart. in *l. pen. n. 8. infra de servitute legata:* allegat *l. pen. supra de servitut. rusticorum prædior.* ubi facta fuit concessio per verba juris, scilicet ut esset jus alicui ducendi aquam ex fonte in domum suam; aut quocunque vellet: & respondet Jureconf. concessionem esse personalem, quæ cum persona extinguatur: quia scilicet ea concessio nullius determinati fundi respiciebat utilitatem, cum addita fuerit ea clausula, *aut ubicunque vis:* & ita Bart. Bal. Alber. & Florian. *ibi extollit Roman. singul. 69. Cæpola de servitut. urbanor. prædior. c. 2. n. 8. Jason S. æquè si agit, n. 31. Instit. de action. Dec. conf. 263. n. 3. de cuius tamen vero intellectu, latè egimus in *rub. supra de servitut.**

Secunda principalis conclusio in hac materia sit: si concessio facta sit per verba sonantia in factum; tunc non videtur servitus realis concessa, sed magis est concessio personalis, quæ cum persona extinguatur: ita enim ex isto text. collegit Bart. in *d. l. pen. num. 8. infra de servitut. legata.* subscribit Paul. in *l. pen. num. 2. supra de servitut. rusticor. prædior.* Menoch. *de retinenda possess. 6. remedio. n. 39. & dicit receptum Padilla in l. 3. n. 25. C. de servitut.*

Ex qua secunda conclusio inferitur comprobatio ad dictum Speculatoris *tit. de emptio. & venditio. S. sciendum, n. 24.* ut si quis promisit non facere fenestram in domo sua, & postea domum vendidit, poterit emptor aperire fenestram: quia cum promissio videatur personalis, locum habet regula, *l. fin. S. fin. supra de contrab. emptio.* subscribit Paul. in *d. l. pen. n. 2. supra de servitut. rusticor. & l. 2. S. item si in facto, n. 2. infra de verbor. obligation. Ripa in l. 1. S. heres præcepto n. 4. infra ad Trebellian. ubi similia adducit: & dicit receptum Zafius *hic n. 4. & Hippol. singul. 334. Padilla in l. 3. n. 27. C. de servitut.**

Item & ex prædicta conclusione, confirmabis notab. decisionem Decii *conf. 355. n. 1. in fine:* quæ sunt

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

Regalia: & *decif. 321. n. 15.* de qua notabiliter agit Bossius in *praxi, tit. de metallis. n. 6. pag. 286.*

Limitabis tamen hæc 2. conclusionem non procedere, si concessio facta sit per verba impersonalia: nam tunc licet verba sonent in factum, tamen cum in rem videantur scripta, *l. aut qui aliter, S. fin. infra quod vi, aut clam,* censetur inducta servitus realis: argum. *l. fin. in fine infra de novi operis nunc.* quod in notab. casu tradit Bald. in *l. cum in fundo, ad fin. & ibi Angel. supra de servitut. rusticor. prædior.* Angel. Aretin. in *S. fin. n. 2. Instit. de servitut. Dec. conf. 201. n. 2.* Firmianus in *tractat. de gabellis. 6. p. n. 13.* multum igitur refert, si quis promittat impersonaliter, non ædificare: aut quod promissor non ædificabit: nam 1. casu, censetur servitus realis constituta: non sic in 2. Quod non satis percipit Paul. in *d. l. cum in fundo, n. 2.*

Limita secundò, quando in hac concessione factum respiciente, haberetur relatio ad prædium dominans: ut quia dictum esset, *promitto non ædificare in fundo meo, ne obscurantur lumina domus tuæ; vel ne impediatur prospectus,* tunc enim censetur servitus realis concessa, Bart. in *l. 3. S. opus. in fine, supra de alienation. judicii mutand. caus.* ubi tradit, quod si promissi sub pœna non facere opus in fundo meo, inducitur tantum personalis obligatio, quæ non transit adversus singularem successorem. *l. fin. S. fin. supra de contrab. emptio.* sed si promitto non ædificare in fundo meo; additâ causâ, *ne obscurantur lumina domus tuæ; vel ne impediatur prospectus;* servitus realis videbitur constituta, quæ afficit fundum, ad quemcumque transeat; *l. 3. C. de servitut. subscribit Cæpola de servitut. urbanor. prædior. cap. 2. n. 6. Paul. & Aretin. uterque col. 2. l. 2. S. item si in facto, infra de verbor. obligation. & ibi Socin. n. 2. Galiaul. n. 23. Aretin. in l. si servitum, nu. 3. infra de verbor. obligat. on. & conf. 25. n. 2. Dec. conf. 262. Padilla in l. 3. n. 27. C. de servitut.* Quæ quidem resolutio in prima parte concordat cum nostra conclusione; & in 2. eam limitat modo supra relato.

Ex qua limitatione venit limitanda decisio Speculatoris supra relata, ut non procedat, si in concessione exprimat causa respiciens utilitatem domus vicini, ut post alios tradit Padilla in *l. 3. n. 27. C. de servitut. & videtur text. l. servitutes, 19. S. 1. supra de servitut. urbanor. prædior. & l. si quis duo 29. & l. cum essent 33. in princip. supra de servitut. urbanor. prædior.*

Hanc nihilominus limitationem impugnant Angel. & Imola in *l. fluvium, S. adjicitur, infra de damno infect.* concludentes, his casibus non ceteri servitutem realem nisi exprimat jure servitutis promitti: quorum opinionem in puncto juris dixit anteriorem Angel. Aretin. in *S. fin. col. 1. ad fin. Instit. de servitut. & defendit Alciat. in l. 4. S. Cato. n. 18. supra de verbor. obligation. Et pro illis facit, quia admittâ limitatione communi, nulla esset differentia utrum verba concessionis sonarent in factum, vel in jus: nam & quando sonant in jus, non valet concessio in vim servitutis realis, nisi respiciat utilitatem fundi vicini: *l. 1. sup. comm. prædior.**

Sed non est recedendum à communi traditione, quam eleganter confirmat Bald. in *l. ea lege; n. 18. C. de condition. ob caus.*

Neque obstat ratio adducta in contrarium: Quia responderetur, eam esse differentiam inter prædictas concessiones, quia quando verba sonant in jus, in dubio creditur facta concessio in utilitatem fundi vicini, ut scilicet possit valere jure servitutis realis: *l. ergo 5. supra de servitut. rusticor. prædior.* sed quando verba sonant in factum, in dubio non creditur habitus respectus, nisi de hoc in concessione expressa sit facta mentio: ut advertit Galiaul. in *d. S. item si in facto, n. 23. & ideo si in terminis hujus tex. legatarius haberet fundum vicinum;*

vicinum, adhuc procederet is text. quia cum verba sonarent in factum, in dubio non videretur habitus respectus ad utilitatem fundi vicini, nisi id in legato, vel concessione sit expressum, per *supra* tradita: & in specie resolvunt Aretin. *hic col. 2. ante medium*, Lancelot. Dec. *ad fin.* Jalon, *num. 15.* Gregor. *ad l. 27. tit. 9. par. 6. gloss. fin. ad fin.* sed si adderetur causa respiciens utilitatem fundi vicini, induceretur servitus realis, per *supra* tradita. Exemplum erit, si quis permittat me ire agere per fundum suum, ad fundum meum, servitus enim realis videbitur concessa: & colligitur ex mente *l. pen. infra de servitut. legata*: per locum à speciali: Quidquid contrarium sentiat Alciat. in *d. S. Cajo, nu. 18.* Quæ sanè vera esse intelligas, quando promissor aliquid affirmativè concedit, quod respicit utilitatem fundi dominantis: nam si tantum negativè promittat non impedire ædificandem, non censetur servitus realis inducta: etiamsi expressa sit causa respiciens utilitatem fundi dominantis, ut colligitur ex Bart. in *l. si sub una, S. 1. n. 4. supra de verbor. obligation.* & in specie tradit Baptista in *l. 1. nu. 175. ad medium. C. de summa Trinit. Cæpola de servitut. rusticor. prædior. c. 4. n. 58. Aretin. conf. 25. num. 2.*

Ad complementam autem materiæ advertendum est, *supra* resoluta procedere in concessionibus factis per privatos: nam si concessio fiat per Principem, alia sit distinctio: nam si agatur de beneficio Principis, quod soli præjudicat concedenti: & quod ob id latè solet accipi in *l. fin. supra de condition. insti.* in dubio concessio censetur realis, & sic transitoria ad hæredes.

Hanc conclusionem posuit Bart. in *l. pen. n. 4. inf. de servitut. legata*: communiter receptus, ut asserit Jalon *conf. 27. ad fin. lib. 1. Dec. in l. in omnibus causis id: n. 5. infra de regul. juris.* Bellon. *conf. 2. nu. 9.* etiam si in concessione agatur de re magna & ardua, ut contra Bald. tradit Aretin. *hic col. 1. ante fin. & Jalon. n. 9.* Undè licet in concessionibus privatorum, quando verba referuntur ad factum, concessio censetur personalis, & quæ ad hæredes non transit, ut *supra* diximus; tamen in concessionibus Principum, censetur realis: ut est de mente *supra* allegatorum.

13 Similiter intulit Imola, in *l. maritum col. 2. supra soluto matrim. & cap. cum venissent, num. 21. de institution.* quod licet ubi verba concessionis referuntur ad personam, censetur concessio personalis, *l. 1. S. personis, infra de jure immunit. l. forma, S. quanquam, infra de censib. l. privilegia 157. infra de regul. juris*: tamen si beneficio Principis fiat concessio, censetur realis, & ad hæredes transitoria: defendit Aretin. in *l. maritum, col. 3. post medium: & ibi Zafii, nu. 28. supra soluto matrim. Aretin. hic col. 2. in princip. & Jalon, num. 9. Andr. Sicul. conf. 44. nu. 12. lib. 2. Socin. conf. 84. nu. 13. ad medium lib. 3. Bellon. conf. 20. n. 8.*

Sed hæc illatio Imolæ non est vera: quia in contrarium est text. *l. in omnibus causis 68. infra de regul. juris*: & ibi perpendit Cagnol. *n. 4.* Idem colligitur ex *l. 1. in fine, supra de constitution. Princip.* & facit *l. pen. infra de servitut. legata*: ubi text. probat, quod illud quod conceditur contemplatione personæ, censetur personale; etiamsi concessio fiat in testamento: quod etiam latè solet accipi, *l. in testamentis, de regul. juris*: ut expendit Jalon *conf. 89. col. 2. ad fin. vers. secundo. lib. 3. Aymon. conf. 239. n. 4.* Et in specie quod etiam in beneficiis Principum, illud quod conceditur per verba ad personam relata, censetur personale, & non transmissibile ad hæredes, sentit Bart. *conf. 189. nu. 3. ad fin. Bald. in l. liberti, num. 10. C. de operis libertor. Boeci. decis. 227. num. 17. & tanquam re-*

ceptum tradit Alciat. *responsio 7. n. 16. lib. 4. & Silvan. conf. 4. n. 16. ad fin.*

Invenio tamen quod Aretin. *hic col. 2. in princip.* ait, quod si beneficium Principis sit relatum ad personam, censetur personale quoad effectum: ut cum re non transeat: *l. 1. S. permittitur, infra de aqua quotidiana, & astiva.* non tamen censetur personale quoad effectum, ut cum persona extinguatur: argum. *l. juris gentium S. pactorum, supra de pactis, & l. si pactum, supra de probation.*

Sed non est probabilis hæc concordia: quia imò 14 beneficium Principis relatum ad personam, censeri personale quoad effectum, ut cum persona extinguatur: probat *l. in omnibus causis id 68. de regul. juris.* Melius ergo resolvendum est, quod etiam in beneficiis Principum si verba referantur ad personam, censetur concessio personalis, etiam quoad effectum ut cum persona extinguatur: *d. l. in omnibus causis.*

Limitetur tamen, si aliqua urgent præsumptiones, quod imò concessio fuerit realis & transitoria ad hæredes: nam tunc in hoc dubio magis censetur concessio realis: ut sentit Bart. in *d. l. pen. n. 4. inf. de servitut. legata*: quem interpretatur Roman. in *l. maritum, n. 35. & n. 36. supra soluto matrim. & Cagnol. in d. in omnibus causis id n. 4.* Nam regulare est, expressionem personæ non reddere dispositionem personalem, si præsumptiones contrarium suaserent: *cap. requisiti, de testament.* Panorim. in *cap. mandata, n. 1. de præsumption.* Et ideo Bart. in *l. 1. S. 1. ad fin. supra de off. præfecti urbis, pro Regula tradit, quod ubi dispositio est dubia, vel etiam verba illius, semper faciendâ est interpretatio in favorem illius, cui concessum est beneficium: & exemplum erit quod proponit Bart. in *l. pen. n. 9. infra de servitut. legata*, quando in concessione jurisdictionis facta est mentio castri, & personæ: nam in dubio, jurisdictio magis censetur concessa castro, ut scilicet censetur realis: *l. forma, S. quanquam, infra de censib. subscribit Jalon. hic num. 9. ad fin. & Aretin. in l. maritum, col. 3. ad medium, supra soluto matrim. Bellon. conf. 20. n. 9.**

Sed contrarium tenet Bald. in *l. fin. in ult. lect. col. ult. sup. de constit. Princip. & in l. liberti, n. 20. C. de operis libertor.*

Sed conciliandæ sunt opiniones, ut si tantum facta 15 sit mentio personalis, procedat opinio Baldi: sed si fiat mentio personæ, & castri, in dubio censetur facta concessio ratione castri, ut scilicet tanquam realis perpetuò duret: *l. forma, S. quanquam, infra de censib.* Undè in prædicto casu, persona nominata non habebit jurisdictionem ratione suæ personæ, sed ratione castri: & ideo successores etiam non videbuntur habere jurisdictionem ex persona illius, qui fuit nominatus concessione, sed ratione castri in quo succedunt, ut *hic* per Aretin. *col. 2. in princip.*

Illud certum est, quod si beneficium Principis inducat concessionem feudi, vel emphyteusis, per quam transfertur utile dominium, in dubio censetur realis quoad effectum, ut sint transitoria ad hæredes: *l. 1. sup. si ager vedigialis, S. adeo, Insti. de locato, & post Bald. tradit Aretin. hic col. 1. ad medium.* Quid autem sit dicendum in privilegiis per Principem adversus communem concessis, tractat Bart. in *d. l. pen. n. 5. inf. de servitut. legat.* & latius nos egimus, in *l. quia tale, sup. soluto matrim.*

Ulterius ex mente hujus tex. dum solùm hæredi denegat facultatem cædendi lapides, colligendum est, hanc facultatem competere legatario, dum vixerit: neque consumi primâ vice: & ita colligit Paul. *hic n. 2. ad fin.* cui subscribunt Angel. de Periglis, & Jalon. *hic n. 1. Gregor. in l. 27. tit. 9. par. 6. in gloss. 2.*

Et quamvis Aretin. *col. 2. post princip.* dicat, text. istum non bene probare hanc conclusionem, quia ex eo bene quidem inferitur id quod denegatur hæredi, concedi legatario: non tamen inferitur, eam licentiam competere legatario dum vixerit: Tamen ut advertit Jalon *hic n. 1.* Text. is in sensu directo, probat, licentiam competere legatario: juxta verba testatoris: à contrario autem sensu colligitur, quod hæc facultas durabit in persona legatarii, dum ipse vixerit; & sic non potest tractari de ejus hæredibus: *l. 1. supra de heredit.* Quinimò Carol. in *tract. de individuis, 3. p. n. 462.* illum novum assignat intellectum ad istum text. ut probet quod in testamentis legatum successivum, sive annuum, sive menstruum, live sitandum per manum hæredis, ut in specie *l. si Scribum, aut Pamphilum, S. 1. inf. de verbor. obligation.* sive etiam sit capiendum per manum legatarii, ut in terminis hujus text. temporale est, & non perpetuum, & morte legatarii finitur, nisi aliter expressum sit: inferens quod licet DD. existiment, in text. agi de facto, verius est agi de datione: *l. quis saxum, infra de donation.* eaque successiva instar redditus per manum, & sumptum legatarii percipiendi.

Circa quem novum intellectum est advertendum, quod dum in ea præsupponitur legatum hoc non intelligi de prima castione lapidum, sed quod facultas competat legatario dum vixerit; verum est ex *supra* traditis: sed dum vult, quod legatum successivum in dubio censetur temporale, & non transmissibile; regulariter non est verum: cum in contrarium sit regula *l. veteris, C. de contrah. & committend. stipulat.* Undè verius est, text. istum procedere propter rationem *supra* assignatam. Denique dum vult in hoc text. non agi de facto, sed de donatione, fallum est: quia cædere lapides, in facto consistit.

Neque obstat *d. l. qui saxum, infra de donatio*: procedit enim quando lapides jam cætos dominus concedit mihi, ut eximam; nam tunc magis videtur agi de donatione, quàm de facto.

Sed adversus istum text. ita explicatum opponitur de Regula *l. boves 88. S. sermone, infra de verbor. signif.* ubi quando fit mentio actûs reiterabilis, intelligitur de prima vice.

Cui difficultati respondet Jalon. *hic n. 11.* quod legatum de quo in *hoc text.* censetur annuum: argum. 17 *l. cum quidem 23. infra de annuis legat.* Et hæc ratione censetur perpetuum, quando vixerit legatarius; neque restringitur ad primam vicem: ut *ibi* notavit Lancelot. Deci. & Alex. in *l. stipulatio ista, S. fin. n. 7. infra de verbor. obligat.* Anton. Gomez. *2. rom. cap. 11. n. 48.* Quinimò per tex. *d. l. quidam* concludit Cuman. in *l. eum qui Kalendis in princip. infra de verbor. obligation.* quod in ultimis voluntatibus si agatur de actu reiterabili, legatum censetur esse annuum.

Sed non placet hæc responsio: quia decisio *d. l. cum quidam* non procedit generaliter, sed tantum in casu speciali, quando ex qualitate rei, & personarum, est verisimile, testatorem non intellexisse de prima vice: ut *ibi* declarat Bart. cui subscribit Alciat. in *l. eum qui Kalendis, in princip. n. fin. infra de verbor. obligation.* Alex. *conf. 16. n. 7. lib. 4. Socin. conf. 48. n. 3. lib. 3.* Jalon *conf. 76. in fine, lib. 3.* Palacios in *repetit. Rub. S. 69. n. 21.* Cæpola in *d. l. S. hoc sermone: n. 6. Socin. Junior. conf. 25. n. 8. lib. 2.* Undè ex *eo text.* tantum inferri potest, idem esse admittendum in casu hujus text. si ex qualitate rei, vel personæ, colligatur, testatorem non intellexisse de prima vice: & tradit Paul. *hic n. 2. ad fin.* Aretin. *col. 2. post princip. & Jalon n. 1. r.* Sed extra hunc casum, standum est regulæ *d. S. hoc sermone.*

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

Neque etiam placet responsio Zafii: *hic n. 6.* quod ubi facultas cædendi lapides, est indeterminata, durat in vita legatarii: quia videtur habitus respectus ad usum, & necessitatem legatarii, ac proinde ponit cædere, quoties ei fuerit necessarium: si autem sit expressa quantitas determinata, intelligitur de prima vice: *d. S. hoc sermone.* Hæc enim traditio est contra mentem *d. l. pen. supra de servitut. rusticor. prædior.* quam *supra* expendimus.

Et ideo melius respondendum est, Regulam *d. S. hoc sermone*, procedere, quando agitur de actu suapte naturâ non reiterabili, prout est matrimonium: quod attentâ juris dispositione cum honestate reiterari non potest: ut probat Tiraquell. in *d. S. hoc sermone: in principio numer. 141.* tunc enim actus intelligitur de prima vice: sive tractetur de contractu, sive de ultima voluntate: ut probat *d. S. hoc sermone*: qui etiam in ultima voluntate intelligi potest; ut ostendit Costa in *l. cum tale: S. si arbitrato, ultima ampliation. n. 24. infra de condition. & demonstrat.* sed si agatur de actu suapte naturâ reiterabili, & verba sint universalis, sive indefinita, & præterea agamus de dispensatione testamentaria; his tribus concurrentibus, non habet locum regula *d. S. hoc sermone*: sed locum habebit quod sentit is text. quod & sentit *l. defuncta 56. S. fin. supra de usufruct. & l. si habitatio 1. S. utrum, junctâ Gloss. supra de usu & habitatio. l. annua 2. S. fin. infra de annuis legatis.*

Et in hoc sensu potest admitti differentia, quam inter contractus & ultimas voluntates in hac materia constituunt DD. concludentes quod in contractibus locum obtineat regula *d. S. hoc sermone*: non autem obtineat in ultimis voluntatibus: si verba sint indefinita, vel universalis: ut tradit Anton. *conf. 3. n. 1. Deci. conf. 51. n. 6. & plures relati per Tiraquell. d. S. hoc sermone, in 15. limit.*

Poterit etiam admitti alia DD. traditio, quod regula *d. S. hoc sermone*, non procedet in favorabilibus, ut *ibi* per Tiraquell. in *3. limitat.* nam veræ erunt hæc traditiones, si concurrant illa tria, de quibus *sup.* Alias non videtur recedendum à Regula *d. S. hoc sermone*.

Et advertit, quod in specie hujus text. non potest dici annuum legatum, non cum ut *supra* diximus, legatarius debeat cædere lapides arbitrio boni vini: non cædet singulis annis, nisi id suadeat arbitrium boni viri; assumet nihilominus naturam annui legati, quia illi assimilatur: *l. patrimonii 22. infra de usufruct. legato. & supra* diximus: unde quemadmodum legatum annuum non transmittitur ad hæredes, *l. 4. infra de annuis legatis*: ita neque hoc transmittitur: ut probat is text. in *fine* & est de mente Pauli. & Alex. *hic n. 2.*

Si sanè positæ essent dictiones, quæ designarent mentem testatoris fuisse, ut hæc concessio valeret in vim legati annui, tunc valeret in proprium legatum annuum; quod etiam non est transmissibile: *d. l. 4. infra de annuis legatis.* Exemplum erit, si testator legavit tibi decem planctia lignorum quolibet anno: vel si dictum sit, *concedo tibi facultatem cædendi tot plaustra lignorum, donec, sive quoad vixeris*: nam per hujusmodi dictiones, censetur relictum annuum legatum: juxta text. elegantem *l. legatum 17. in princip. infra de annuis legatis.* Quamvis enim Bart. & Lancelot. Deci. *ibidem* intelligant, text. illum procedere speciali favore dotis; tamen verius est, indistinctè procedere in quocumque legato prædictis verbis relicto, ut resolvit Alex. in *l. eum qui ita, S. qui ita: n. 4. infra de verbor. obligation.*

Quamvis verum sit *d. l. legatum*, procedere tantum in ultimis voluntatibus, quæ favorabiliores censentur, in testamentis; *inf. de regul. juris*: in contractibus

eniam, etiamſi expreſſa ſint prædicta verba, non cenſetur inducta annua obligatio, ſed una duntaxat, duratura dum ſtipulator vixerit; ut declarat Bart. in *l. eum qui ita*, §. *qui ita*, n. 3. *inf. de verbor. obligation. receptus*, ut ibi aſſerit Jalon n. 8. & n. 11. & Anton. Gomez. 2. tom. c. 11. n. 48.

20 Ratio differentiæ colligitur ex proxime dictis; pro ut & alia eſt differentia inter contractus, & ultimas voluntates, quod legatum annuum non tranſmittitur ad hæredes; *l. 4. infra de annuis legatis*, & tamen ſtipulatio annua tranſmittitur; *l. ſi ſtrictum* 16. §. *ſin. infra de verbor. obligation.* & eſt receptum, ut aſſerit Jalon, num. 8. Rationem differentiæ colliges ex §. *ex conditionali*, cum Gloſſ. *Inſtit. de verbor. obligation.*

Ultimo nota ex hoc text. quod licet legatum, de quo hic non tranſeat ad hæredes, tamen ſi de hæredibus ſit facta mentio, ad eos tranſibit; non quidem ut legatum defuncti tranſeat ad hæredes, ſed ut quaſi novum legatum videatur conſtitui in perſona hæredum; ut in ſimilibus probat *l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis ita*, & ibi tradit Jalon, n. 3. *inf. de verbor. obligation.*

Et hinc inferunt Rayner. & Bald. hic quod ſi pater accipit emphyteuſim pro ſe & filiis, non poterit illam reſutare in manibus Domini in præjudicium filiorum, extollit Paul. *hic num. 4.* & pari ratione etiam non poterit alienare in præjudicium filiorum; ut hic addit Alex. num. 4. poſt Imolam. Et ratio eſt quia in perſona filiorum videtur facta nova & ſeparata conſeſſio; & ideo pater non poteſt præjudicare filio in jure, quod habet quaſitum ex ſua ſeparata conſeſſione; *l. id quod noſtrum, de regul. juris*, & ita Angel. *hic Alex. nu. 4.* Jalon n. 14. Corn. *conf. 74. n. 7. lib. 1. & conf. 68. n. 7. lib. 3.*

Nobis de duobus videndum eſt, 1. utrùm hæc DD. ratio ſit apta, & concludens. 2. utrùm decifio ſit inde vera. Et quoad primum videtur dicendum, aptam eſſe rationem & concludentem: nam quando plures ſunt ſucceſſivè vocati ad eandem rem, differentiâ caſu, & tempore; cenſentur eſſe plures donationes, ac ſi ſeparatim unicuique facta eſſet ſua donatio: ut reſolvunt Tellus in *l. Tauri* 27. n. 2. & Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 17.* Adducunt doctrinam Paul. in *l. ſi pecuniam*, num. 11. *ſupra de condition. cauſ. data*; & *conf. 164. n. ſi verſ. nam ad primum, lib. 2.* Ergo merito idem dicitur in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis.

21 Sed verius eſt, prædictam rationem non eſſe tantam, neque concludentem: Primum quia Bart. in *l. indebitis*, §. *ſed & ſi nummi, ad ſin. ſupra de condition. indebit.* aperte dicit, quod licet quando uſufructus conceditur alicui, & hæredi, videatur novus uſufructus in perſona hæredis; *l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis ita, infra de verbor. obligation.* tamen aliud eſt in Emphyteuſi, quia ſemper una eſt in omnium perſona: quod Bart. non citato, tradit etiam Berol. *conf. 129. an. 2. lib. 1.* inquiens, quod uſufructus eſt jus perſonale, quod cum perſona extinguitur: §. *ſinitur, Inſtit. de uſufruct.*

Unde ſi quis ſtipuletur uſufructum pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filiis, non extinguetur in perſona primi, ſed hæredes vel filii, ex novo jure videntur ſuccedere: At Emphyteuſis non ſinitur cum perſona, ſed ad hæredes tranſit, ſi fuerit ſecularis: §. *adeo, Inſtit. de location.* & ad filios, ſi fuerit Eccleſiaſtica: *autem de non alienando, §. emphyteuſim, coll. 2.* & ideo nova Emphyteuſis in perſona hæredum, vel filii, dici non poteſt.

Et hinc Scribentes crebrè diſtingunt inter emphyteuſim novam, & antiquam: novam accipientes pro ea quæ eſt in primo acquirentore: & antiquam quæ provenit à patre, vel avo; ut per DD. in

l. ſi mihi & Titio, infra de verbor. obligation. ergo ſentiunt quod emphyteuſis non mutatur ex perſona ſucceſſorum: ſed ſemper dicitur antiqua; ſive paterna.

Secundo contra eandem rationem urgetur facit, quia ſi plures cenſentur acquiſitiones, ſequetur quod etiamſi emphyteuta delinqueret contra tacitas leges, quæ videntur ineſſe ex natura Emphyteuſis, non præjudicaret ſequentibus, qui ex nova conſeſſione admittuntur: Bald. in *cap. 1. numer. 3. ſi vaſſallus feudo privetur.* Curt. junior. *tract. feudorum* 5. p. num. 3. Gozadin. *conf. 84. à num. 18.* & alii relati per Menoch. *conf. 99. num. 113. lib. 1.* Et tamen verius & receptius eſt, quod in his terminis, delictum patris nocet filiis: Bart. receptus in *l. eum qui, nu. 3. infra de interditiis & reſegat.* de quo infra latius agemus: quia ſcilicet unica cenſetur conſeſſio, quæ non multiplicatur ex pluralitate perſonarum; & ita hac ratione, rationem de qua ſupra communiter non teneri, aſſerit Aretin. *hic col. 2. ad ſin.* & latius comprobatur Boſius in *praxi, tit. de Princip. n. 311.*

Neque pro prædictis facit is text. Quia procedit 22 in his, quæ ſuâ naturâ non ſunt tranſmiſſibilia ad hæredes: in his enim verum eſt, quod hæredes admittantur quaſi ex nova conſeſſione, *l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis ita*, & ibi Jalon, num. 3. *infra de verbor. obligation.* Sed quando res eſt tranſitoria ad filios, vel hæredes, tunc mentio hæredum, vel filiorum, videtur ſuperflua: neque inducit novam conſeſſionem: *l. eum qui ita* 56. §. 1. & ibi Bart. *infra de verbor. obligation.* notabiliter Felin. *conf. 25. num. 2.* vel ſaltem non inducit diverſitatem conſeſſionum, ex Bart. in *d. l. indebiti*, §. *ſed ſi nummi, ad ſin. ſupra de condition. indebit.* Quare dum ſupra allegati dicunt, diverſas induci conſeſſiones, improprie loquuntur; neque enim ulla neceſſitas, vel juris ratio nos cogit ad hoc dicendum: Et ideo magis proprie dixiſſent, quod filii miniſterio patris habent emphyteuſim, non ab ipſo quidem, ſed poſtius à Domino concedente: Bart. in *l. mortis cauſa capiunt, infra de donation. cauſ. mortis*, & ideo pater illis præjudicare non poteſt, in his quæ non habent à patre; ſed à primo concedente: *l. unum ex familia*, §. 1. *infra de legat. 2. l. 3. infra de interditiis & reſegat.* Et hoc loquendi modo utitur Aretin. *hic col. 2. in fine: & col. 2. poſt medium*, Jalon in *l. 2. n. 210. C. de jure emphyteut.* Crot. in *l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 140. inf. de verbor. obligation.* Ruin. *conf. 320. n. lib. 1.* Boſius in *praxi, tract. de Principe, n. 311.* & conferuntur congeſta per Cephal. *conf. 4. à n. 43. lib. 1.*

Quoad 2. utrùm prædicta conſeſſio ſit in ſe vera? Et videtur dicendum, veram eſſe, per rationem ſupra 23 allatam: neque enim pater renunciando potuit præjudicare filiis in jure illis quaſito ex conſeſſione Domini directi: ut conſultat Roman. *conf. 35. num. 4.* & latè Natta *conf. 501. à num. 3. lib. 3.* quem etiam videt n. 15. & n. 25. & omnino Anguiſolam *conf. 1. à nu. 2. lib. 7.* prout neque poteſt tranſgredi in illorum præjudicium: Gamma *decif. 151.* vide Milanens. *decif. 51. c. 1. l. 58. à nu. 39. & n. 42. & n. 122. in 1. p.*

Contrarium tamen, imò patrem poſſe renunciare prædictam emphyteuſim in præjudicium filiorum, tenet Bald. in *l. quoties, ad ſin. C. de hered. inſtit.* Ripa in *l. in quartam*, n. 179. *infra ad leg. faleid.* & multis relatis dicit receptus Tobias Nonius *conf. 6. numer. 1.* & latè probat Natta *conf. 475. à n. 4. lib. 2.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi quæras ſimpliciter utrùm pater poſſit renunciare in præjudicium filiorum? Reſpondetur non poſſe; Bald. *conf. 89. Dominus Thomas: in ſin. l. 1.* & ideo ſi pater tacitè, vel expreſſe renunciet juri primogenituræ, hoc filiis non nocet; Bald.

Bald. *conf. 359. Conſuetudo à n. 2. lib. 2.* Tiraquell. in *tract. primogenior. quaſt. 26. n. 5.* Et ideo pro Regula conſtituitur, quod renunciatio habentis feudum, præjudicabit quidem renuncianti dum vixerit; ſed eo mortuo, ſequentibus minimè nocet; *cap. 1. §. præterea, quib. med. feud. amittatur, lib. 1.* tradit Brunus *conf. 8. à n. 9.* Exea de *pactis, n. 213.* latè Molina *lib. 1. de primogen. cap. 6. n. 44.*

Sed ſi ulterius ponas, hanc renunciationem fuiſſe factam de domini conſenſu, vel etiam factam fuiſſe in ejus manibus; tunc valebit: etiam in præjudicium filiorum: argum. c. 1. §. *ruſus quib. mod. feud. amittatur*; Et quia quando ex meo facto aliquid jus Tertio venit quaerendum, poſſum prænitendo, jus illud tollere, ne ei quaeratur; ut conſtat ex doctrina Bart. in *l. qui Romæ, §. Flavius, n. 1. infra de verbor. obligation.* Quam eſſe communiter receptam, aſſerit Socin. *ibi, n. 16.* Jalon n. 14. Et alii plures relati per Covarru. *reſolution. lib. 1. cap. 14. n. 7. ad l. qui Romæ, §. Flavius; Navarr. in apologia de reſcrit. quaſt. ſupra monitum 7.*

24 Et quamvis Aretin. *hic col. 3. poſt medium*, dicat, eam Bart. doctrinam non bene explicari ad noſtram quaſtionem, quia in ea jus quaſitum eſt ex facto & beneficio revocantis, & in noſtro caſu non habetur emphyteuſis beneficio patris, ſed Domini concedentis, & ſubſcribit Gamma *decif. 233. n. 16.* Tamen non bene adducitur, in his terminis concurrere conſenſum Domini concedentis, & etiam conſenſum patris primi acquirentis, & ſic reducitur ad terminos quaſtionis Bart. in *d. §. Flavius, num. 1.* ut advertit Natta *conf. 475. n. 14. ad ſin. lib. 2.* qui cautè dicit, acquirendum Tertio; poſſe revocari vel conſenſu illius & donatarii: quæ alternativa explicanda eſt juxta traditionem Gloſ. in *l. 3. ſupra de ſerviſ exportand.* Quod ſi pactum in favorem Tertii tantum contemplatione donatoris fuerit interpoſitum, ſufficiat ſola pœnitentia donantis, *d. §. Flavius; & l. 3. ſupra de ſerviſ exportand.* Cæterum ſi etiam fuit interpoſitum propter contemplationem, & intereſſe donatarii; tunc in revocatione, ejus quoque debeat intervenire conſenſus: ſubſcribit Jalon in *d. §. Flavius n. 6.* Covarru. *reſolution. lib. 1. cap. 14. n. 9.* Alciat. *reſponſ. 135. n. 4. verſ. Tertia.* Unde in emphyteuſi renuncianda, Domini & patris requiretur conſenſus, quia ſemper videtur intereſſe patris ut poſt mortem ſuam emphyteuſis quaeratur filiis; *l. pen. infra de bonis libertor.*

Ex qua concordia inferitur annotatio ad tradita per Bald. in *l. qui ſe patris, n. 12. C. unde liberi*: dum tenet quod ſi pater renunciat feudum in manibus Domini, videtur tantum renunciare jus ſuum, & non jus filiorum, niſi in renunciatione expreſſum ſit, quod renunciatur pro ſe, & filiis; quo caſu renunciatio non plus præjudicabit filiis, quam præjudicaret alienatio facta per patrem de rebus propriis ipſorum filiorum, & cum eo tranſit Aretin. *hic col. ult.* Jalon in *l. 2. n. 142. C. de jure emphyteut.* Nam verius eſt, quod renunciando ſimpliciter in manibus Domini, jus ſuum, & filiorum, videtur renunciari. Item neque eſt verum, quod non valeat renunciatio facta in manibus Domini; ut conſtat ex ſupra traditis.

25 Et juxta hæc venit etiam reſolvenda alia quaſtio DD. utrùm pater poſſit alienando, filiis præjudicare in prædicta emphyteuſi? Vide Puteum *lib. 2. decif. 66. à n. 11.* Nam Alex. *hic n. 4. ad ſin.* & Lancelot. Deci. reſolvunt, magis communiter eſſe receptum, patrem primum acquirentem, poſſe alienare emphyteuſim in præjudicium filiorum. Id quod etiam aſſerit Alex. *conf. 124. n. 8. lib. 5.* Socin. *conf. 177. n. 1. lib. 3.* Jalon. *conf. 213. n. 4. lib. 2.* & plures quos reſert Anton. Gabriel. *l. 3. communiter, titulo de Emphy-*

teuſi, conſeſſion. 2. n. 8. & Julius Clarus *verbo, Emphyteuſis, quaſt. 16. nu. 1. poſt medium*; Et latè confirmat Pinell. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 98.*

Contrariam tamen opinionem, imò patrem alienando, filiis præjudicare non poſſe; ſentiunt Bal. Angel. & Imola *hic*, & aſſerit receptum Alex. ſibi contrarius 106. n. 8. *lib. 4.* Deci. *conf. 236. nu. 6.* Caſſan. in *conf. 53. n. 59.* & alii quos reſert Covarru. *reſolution. lib. 6. cap. 18. nu. 2.* & Anton. Gabriel. *ubi ſupra n. 5.* Et hanc procul dubio eſſe veriorē & magis receptam ſententiam, aſſerunt Valaſc. *de Emphyteuſi quaſt. 49. n. 6.* & Gamma *decif. 8. n. 1. & decif. 5. n. 7. & decif. 233. n. 14.* & latè probat Joſeph. Ludovicus *decif. Lucenſ. 63. à num. 10.* Tobias Nonius *conf. 2. n. 43.*

Pro concordia in hoc articulo tres ſunt conſtituendæ principales conſeſſiones. Prima eſt; licet pater poſſit alienare licitè ſine Domini conſenſu, tamen per alienationem à ſe ſolo factam non præjudicabit filiis, per rationem ſupra allatam; & quia regulariter pater non poteſt præjudicare filiis in eo jure, quod ab alio videntur habere; *l. aliud eſt* 106. *infra de ſoluiton. quam ad ſimilem caſum inducit Paul. conf. 164. n. 6. lib. 2.* Tiraquell. *tract. primogen. quaſt. 8. n. 5. 26* & non poteſt alicui præjudicare etiam in jure quaerendo; *l. cum maritis, §. ſin. ſupra de pactis dot. lib.* & ita etiam Cephalus *conf. 12. à n. 32. & conf. 29. n. 23. lib. 1.*

Exemplum erit, ſi Domino denunciatum eſt, aut pro tanto velit emere emphyteuſim; & ipſe intra duos meſes nihil declaravit; tunc enim pater ſolus poteſt alienare emphyteuſim ſine Domini conſenſu; *l. ſin. C. de jure emphyteut.* nam hoc caſu, licet alienatio facta per patrem ſine Domini conſenſu, licita fuerit; tamen non præjudicabit liberis.

Secundum exemplum erit, quando in emphyteuſi poſita eſt clauſula (*& quibus dederis*), nam propter eam clauſulam, videtur permiſſum ut emphyteuta poſſit alienare ſine Domini conſenſu, *cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, tradit Jalon. in *l. ſin. n. 6. C. de jure emphyteut.* vel etiam ſi expreſſum ſit, quod emphyteuta poſſit vendere: nam ut conſeſſio aliquid operetur, videtur permiſſum ut licet vendere ſine Domini conſenſu; Julius Clarus *§. Emphyteuſis, quaſt. 13. nu. 9.* nam etiam his caſibus alienatio facta per ſolum patrem, non præjudicabit filiis; juxta ſupra tradita.

Sed imò tunc patrem poſſe præjudicare filiis, quia propter prædictam licentiam, non ſolus videtur alienare; ſed poſtius cum Domini conſenſu, tenet Corn. *conf. 140. lib. 2.* Gozadin. *conf. 25. n. 19.* quos retulit Anton. Gabriel. *lib. 3. communium. tit. de Emphyteuſi, quaſt. 2. n. 55.* & Tobias Nonius *conf. 6. n. 3.* quibus adde diſtinctionem elegantem Ruini *conf. 213. n. 7. lib. 1.*

Prima tamen opinio verior eſt, quam aperte tenuit Alex. *conf. 106. n. 9. lib. 4.* inquiens, quod licet in conſeſſione emphyteuſis, data fuerit licentia alienandi ſine Domini conſenſu, tamen intelligenda eſt, dummodò interveniat conſenſus filiorum, quibus per alienationem præjudicatur; ſubſcribit Deci. *conf. 395. n. 1.* & latius comprobatur Menoch. *conf. 61. à n. 21. lib. 1.* Adde eundem Deci. *conf. 239. col. ſin.* elegantier tradentem clauſulam, ut quis poſſit liberè diſponere de rebus donatis, eſſe intelligendam, citra præjudicium tamen filiorum, quibus ſimul cum patre donatio fuerat facta: quia diſpoſitio ita ſemper accipienda eſt, ne ſibi ipſi contradicat; *cap. inter dilectos, §. cæterum, de ſide inſtrumentum*; & his etiam non obligatis tradit Gamma *decif. 8. n. 4.* afferens ita ſæpiùs fuiſſe judicatum.

Ut igitur licentia alienandi data per Dominum præjudicet filiis, oportet eam dari in specie, etiam cum præjudicio filiorum: aliàs ea licentia generaliter data alienandi, non est intelligenda quòd sit concessa in præjudicium filiorum, quibus jus per eandem concessionem fuerat collatum: argum. l. 2. §. merito inf. ne quid in loco publico: ac proinde prædicta clausula non habebit vires, nisi casu quo emphyteuta filios non habeat, vel superstites non relinquat: Gamma d. decis. 8. nu. 4.

Unde cavendum est à traditis per Ruin. conf. 213. à n. 6. l. 1. & conf. 165. n. 11. eod. lib. 1. Gozadin. conf. 25. n. 14. dum tenent quod si tempore concessionis factæ pro se & filiis, data sit potestas patri alienandi emphyteusim sine Domini consensu, poterit is solus filios alienando præjudicare: quia concessio filii facta, fuit informata per prædictam licentiam alienandi concessam patri: ac ob id à principio videtur illis jus quasitum sub conditione resolutiva (nisi pater alienaverit): Quare secuta alienatione, non possunt filii allegare per eam illorum juri fuisse præjudicatum: prout in simili tradit Ancharan. conf. 125. à n. 13. Quod si patri data sit potestas alienandi cui velit, poterit pater prælegare emphyteusim cui velit: quia nemini infert injuriam, utendo jure suo: subscribit Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 143. infra de verbor obligation. Nam hæ traditiones aperte ex supra traditis confunduntur.

Tertium exemplum prædictæ conclusionis est, quando pater accepit emphyteusim pro se & filiis, & vult eam prælegare uni ex filiis: nam cum is actus prælegandi pendeat à solo patre; per illum non poterit sibi præjudicare: & ita esse magis communiter receptum, resolvit Jafon in l. 2. n. 259. C. de jure emphyteut. Cephal. conf. 3. n. 16. lib. 1. Natta conf. 531. n. 43. lib. 3. quem etiam vide conf. 475. n. 4. & n. 14 lib. 3. Alciat. respons. 481. n. 19. Menoch. conf. 61. n. 22. lib. 1. & plures alii, quos refert Anton. Gabriel. lib. 3. communium, tit. de emphyteusi, conclus. 2. n. 46. & Molina lib. 2. de primogen. cap. 1. n. 71. Quidquid contrarium resolverit Paul. conf. 179. nu. 3. lib. 1. & Natta conf. 475. lib. 2. per totum & conf. 501. lib. 3. à n. 11. & latè defendit Jacob. in aurb. qui rem à n. 153. C. de sacros. Ecclæs. Quorum opinio obtinebit in regno Portugaliæ; nam licet jure communi emphyteusis possit deferri ad plures, l. item pretia, supra famil. eriscund. tamen in eo regno tantum deferretur ad unum, ne confundatur pensio. Ordinatio lib. 4. tit. 64. in princip. Unde poterit pater declarare unum ex filiis, ad quem deveniat emphyteusis; & qui proportionibus suis teneatur satisfacere fratribus in æstimatione: argum. Ordinat. lib. 4. tit. 77. §. pen. & in specie Gamma decis. 233. n. 5.

Ultimum exemplum prædictæ conclusionis erit, quando alienatio fuerit necessaria, utpote facta jussu judicis, ad exsolvenda debita emphyteuta: nam hanc emphyteuta poterit facere sine Domini consensu: Bald. in cap. Imperialem, in princip. n. 11. de prohib. feudi alienat. per Federic. Jafon in l. fin. n. 113. C. de jure emphyteut. Capyc. decis. 99. nu. 3. Afflictiis decis. 191. n. 1. probat Ordinatio Portug. lib. 3. tit. 75. §. fin. Nam id declarandum est; quod si fuerit emphyteusis accepta pro se & filiis; valebit quidem ea alienatio in vita patris, l. peto 71. §. pretium, infra de legat. 2. tamen mortuo patre, filii revocabunt eam alienationem: nam cum pater in effectu eam videatur facere, l. si ob causam, C. de evictio. per eam non potuit præjudicari filiis: juxta supra tradita. Et ita Yfemia in cap. 1. n. 6. de investitura de re aliena facta: Brun. conf. 73. vide Nattam conf. 475. n. 4. & n. 14. lib. 2. Avendand. respons. 13. n. 10. Gammam decis. 8. n. 1.

Neque difficultatem faciat, quod prædicta Ordinatio d. lib. 3. tit. 75. §. fin. disponit ad faciendam hanc alienationem necessariam, oportere Domino devanciare, an pro tanto nolit emere: & sic quod oportet illam fieri cum Domini directi consensu. Nam id ita explicandum est, ut si alienatio necessaria fiat sine Domini consensu, merito jure valeat; neque per illam emphyteuta incidat in in commissum: Bald. in d. cap. imperialem, in princip. n. 15. de prohibita feud. alienand. per Federic. sed si soli dominus offerat idem pretium, potest revocare factam alienationem, & uti prærogativa l. fin. C. de jure emphyteut. tradit Bald. conf. 306. verbo, investitura: n. 1. lib. 1. Capycius decis. 99. n. 9. & sic optimè procedit exemplum de quo supra.

Conclusionem hanc ita exemplificatam, limitabis duobus modis. Et limitatio sit, conclusionem procedere, quando emphyteusis concessa est patri pro se & filiis liberaliter, nullà datà pecunià: nam si pro ea concedenda pecuniam dedit, pater solus alienando, vel renunciando, poterit filiis præjudicare: nam cum hæc emphyteusis mediante pecunià paternà, filiis fuerit quasita, censetur quid profectitium: argum. l. profectitia; si in princip. supra de jure docti: l. omni modo, §. imputari, C. de inoff. testam. tradit Oldrad. conf. 149. n. 3. & probat Ordinatio Portugaliæ: lib. 4. tit. 77. §. 1. ad fin. De profectitiis autem, etiam hodie potest pater ad libitum disponere: §. 1. Instir. per quas personas nobis acquirit. & consequenter jus quasitum filiis ex causa profectitia ad libitum poterit revocare: l. filia cuius, C. famil. eriscund. l. 2. cum Gloss. C. de inoff. ficiol. donatio. qua ratione in terminis utitur Socin. conf. 25. n. 14. lib. 1. Gozadin. conf. 25. n. 18. Præterea quamvis attentà veritate, filius non videatur habere emphyteusim à patre, sed à Domino concedente; Bart. in l. mortis causa capitur infra, de donation. caus. mort. tamen juris interpretatione à patre etiam illam videtur habere, cum dominus contemplatione pecuniæ paternæ eam concessionem fecerit: argum. l. sed si plures §. in arrogato, supra de vulgar. Unde quasi donationem perfectam filio, pater poterit revocare: l. 1. C. de in officiof. donation. per quam rationem, ita in specie prædictam limitationem assignavit Bal. in l. 1. ad fin. C. per quas personas nobis acquirit. & subscribit Aretin. hic col. pen. ad fin. & consuluit Gozad. conf. 75. n. 14. Tobias Nonius, conf. 6. n. 2. & Natta. conf. 475. à n. 11. lib. 2. & plures quos refert Joseph. Ludovicus decis. Lucens. 66. à n. 5. Anton. Gabriel. lib. 3. Communium, tit. de Emphyteusi, conclus. 2. n. 47. Ubi n. 49. Quidquid contradicant relati per Corn. conf. 68. n. 7. lib. 3. Ampliat etiam in feudo procedere, quæsitio mediante pecunià patris: & tradit etiam Valasc. de emphyteusi. quæst. 49. n. 7. & tanquam receptum probat Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 3. quæst. n. 98. quib. adde Angel. Aretin. tract. de testamento gloss. 87. n. 3. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 143. infra de verbor. obligation. Exea de pactis, n. 231. Quæ ratione idem videtur recipiendum, ut si contemplatione patris, filiis datum sit, profectitium censeatur: l. sed si plures §. in arrogato, supra, de vulgar. sed adhuc militant rationes, de quibus supra ita Aretin. hic in fine, Anchar. conf. 243. n. 2. 2. Ruin. conf. 42. n. 11. lib. 1. Valasc. de emphyteusi quæst. 49. nu. 8. Quod sanè intelligendum est, quando constiterit patris contemplationem fuisse causam finalem concessionis factæ filiis: nam aliàs hoc non præsumetur: juxta tradita per Alex. conf. 89. n. 6. lib. 4. & ideo si gratis facta sit concessio alicui pro se & filiis; in dubio pater solus alienando, filiis non præjudicat. Circa quem articulum videndus est Yfemia, in c. 1. à n. 13. de alienation. feud. paterni: Afflictiis decis. 343. n. 4. Capycius decis. 121. n. 31. & n. 33. Declarabis

Declarabis tamen prædicta procedere, si filius est in potestate patris; tunc enim locum habent rationes sup. traditæ: nam si filius sit emancipatus, cum à patre donatum perfectè ei quaratur, l. si emancipatis, C. de donation. non poterit pater in eo jure illi præjudicare: l. perfectæ, C. de donation. quæ sub modo: & ita Bald. in l. ad fin. C. per quas personas nobis acquiritur, Fulgof. conf. 131. col. 2. in fine, & Corneus conf. 68. n. 10. lib. 3. & alii adducti per Anton. Gabrielem lib. 3. Communium, tit. de emphyteusi conclus. 2. num. 51. Et pari ratione si mediante pecunià, materna Emphyteusis sit acquisita filio, nam cum ea non habeat filios in potestate, §. femina, Instir. de adoption. militat eadem ratio quæ in filiis emancipatis; Bal. in aurb. si quas ruinas, n. 6. C. de sacros. Ecclæs.

Sed quid si tempore concessionis filius erat in potestate, & antequam pater revocaret, fuerit emancipatus, utrum idem sit recipiendum, ac si tempore concessionis fuisset emancipatus? Et primà facie videtur idem esse recipiendum; juxta regulam l. si emancipatis, C. de donation. & l. donation. l. 2. §. pater, inf. de donation. Quod procedit etiam si filius sit emancipatus per legem, sine patris consensu, Alber in l. 2. n. 3. in fine, C. de in officiof. donation. Palac. in repet. rub. §. 71. ad finem.

Contrarium tamen videtur verius, imò quod pater huic filio ex post facto emancipato, poterit alienando solus præjudicare; Et est ratio, quia hæc concessio videtur facta ordine successivo, scilicet prius patri, & eo mortuo filiis: Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 9. & dum pater vivit, impossibile est quòd eodem tempore filio emphyteusis videatur tradita: obstante Regula l. si ut certo. §. fin. sup. commodati, tradit Corne. conf. 173. num. 26. & 29. lib. 2. Unde succedit regula, quod donatio facta filio in potestate, non confirmatur per ejus emancipationem, si donationis non sit facta traditio: l. 2. C. si quis alteri, vel sibi: & l. si emancipatis, C. de donation. & facit in simili l. Papinianus, inf. de donation. inter virum: resolvit Jafon in repet. l. frater à fratre: col. pen. ad fin. sup. de condition. in deb. & in aurb. unde si parens, n. 13. C. de inoff. testam. si ergo per emancipationem, in isto casu, non confirmatur donatio, adhuc per patrem revocari poterit.

Neque dicas, quod secundum hanc considerationem, neque mortuo patre filius obtinebit Emphyteusim; quia profectitia, in quibus non intervenit traditio, neque morte patris confirmatur: d. l. si emancipatis: Deci. conf. 239. num. 1. Aymon. conf. 19. n. 2. sed quasi hæreditaria bona inter hæredes dividuntur: l. certum, C. famil. l. eriscund. Quia responderetur, quod licet donatio facta per mortem patris non confirmetur, tamen cum pater ei voluerit donare, & donatio illa sit quærenda post mortem patris, neque ea donatio dividetur inter hæredes, neque filius tenebitur conferre quæsitum post mortem patris l. 1. §. si ab ipso, de collation. bonorum, ut tradit Bart. in l. 1. §. neque casense, n. 6. inf. de collation. bonorum.

Secundo limita conclusionem, de qua sup. quando Emphyteusis fuerit accepta pro se & filiis hæredibus: nam tunc solus poterit illis præjudicare: nam cum hi non possint admitti ad emphyteusim nisi hæredes sint, succedit regula, quod hæres tenetur ratum habere quidquid defunctus fecerit in re sua, vel ad eum pertinente: cum à matre, C. de rei vindication. Quod ita pro indubitato tradit Alex. hic n. 4. & conf. 13. n. 11. lib. 5. Afflictiis decis. 112. n. 8. Et in hoc omnes convenire asserit Julius Clarus in §. emphyteusis, quæst. 6. col. 3. post princip. & alii quos referunt Anton. Gabriel. lib. 3. communium tit. de Emphyteusi, conclus. 2. num. 5. Valasc. de jure Emphyteut. q. 44. n. 3. Natta

confilio 53. à numero 2. & lib. 3.

Et ex hac limitatione inferitur, quod licet in emphyteusi accepta pro se & filiis simpliciter, pater solus non possit eam uni ex filiis prælegare, ut sup. probavimus, tamen acceptam pro se & liberis hæredibus, poterit eam prælegare cui voluerit, ob rationem de qua sup. Jafon in l. 2. n. 211. C. de jure emphyteut. & conf. 2. n. 9. lib. 1. Anton. Ruben. conf. 18. in fine, Exea de pactis n. 218. Crot. in l. qui Romæ: §. duo fratres n. 142. inf. de verb. r. obligation. Deci. conf. 144. col. fin. Sylvan. conf. 15. à n. 45. Menoch. conf. 2. nu. 277. & conf. 104. num. 19. lib. 1. & alii relati per Anton. Gabriel. lib. 3. communium; tit. de emphyteusi, conclus. 2. nu. 3. Molina lib. 2. de primogen. cap. 10. n. 71. quod est notabile ad declarationem Ordinationis Portug. lib. 4. tit. 77. §. pen. & in specie tradit Gamma decis. 233. num. 4. & sup.

Inferitur 2. quod pater in emphyteusi hæreditaria, vel feudo, poterit quicquid voluerit facere, & apponere quas volit conditiones, & onera: ut tenent relati per Menoch. conf. 104. n. 19. & n. 23. lib. 1. Vide Octavian. conf. 19. à n. 13. & conf. 38. à n. 45. & conf. 52. n. 9. cui adde Curt. junior. conf. 155. num. 9. & Covarru. resolution. lib. 2. cap. 18. n. 4. vers. octavo, & idem emphyteusim renunciare poterit in præjudicium filiorum hæredum: Jafon hic n. 15. & pater alienare in eorundem præjudicium, Capyc. decis. 64. num. 2. Sylvan. conf. 15. n. 5.

Inferitur 3. hoc procedere, si emphyteusis sit nova; si antiqua: quia semper militat ratio de qua supra Ruin. conf. 1. n. 13. lib. 1. Julius Clar. in §. fudum, q. 4. n. 3. Valasc. de emphyteusi, q. 49. n. 3. In eo tamen est differentia, quia si fuerit nova, cum succedens debeat esse necessariò hæres accipientis, semper militat regula l. cum à matre, C. de rei vindicatione: sed si fuerit antiqua, si quidem fuerit hæres ultimi possessoris alienantis, obtinet ei regula d. l. cum à matre: si autem non fuerit illius hæres, tunc emphyteusim alienatam revocabit, quia cessat regula d. l. cum à matre: & consequenter, neque onera ultimi possessoris tenebitur solvere: Brunus conf. 18. à n. 13. Paris. conf. 21. n. 200. lib. 1. Roland. conf. 97. à n. 55. lib. 1. & alii per Carol. in consuetud. Paris. §. 22. n. 88. nam quando conceditur Emphyteusis alicui, pro se & filiis hæredibus, non est necessarium quòd is sit hæres ultimi possessoris, Natt. conf. 159. n. 2. sed satis est esse de hæredibus primi accipientis, etiam per magnum intervallum: juxta regulam, quod hæres hæredis, sit primi testatoris hæres.

Item limita ut notab. per Roland. conf. 38. à num. 5. l. 4. & conf. 53. n. 14. vers. . . lib. 3. Theaurus, decis. Pedemont. 99. n. 24. l. fin. C. de hered. instir. & ita Alex. conf. 26. n. 8. lib. 5. Julius Clar. §. feudum q. 9. n. 5. Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. q. 1. Valasc. de emphyteusi, q. 44. n. 29. quibus adde Roland. conf. 97. n. 55. lib. 1. Octavian. decis. 26. n. 10. Menoch. conf. 1. num. 314. & n. 318. lib. 1. Theaur. decis. Pedemontan. 99. n. 2. quem vide n. 25. dummodo clarè constet, istum successisse alicui immediato hæredi primi accipientis; Socin. junior conf. 110. n. 21. lib. 2.

Neque repugnat, quod semper debet videri habitus respectus ad ultimum possessorem, juxta doctrinam Socini magis communiter receptam: l. si cognatis, n. 40. inf. de rebus dubiis; quo argum. implicatur Valasc. de emphyteusi, q. 44. col. fin. Quia responderetur, quod quatenus pertinet ad qualitates personæ vocatæ per testatorem, semper habendus est respectus ad testatorem, siue concedentem: Bart. in l. si cognatis, n. 41. inf. de rebus dubiis: & tantum respectu proximitatis debet haberi respectus ad ultimum possessorem.

ut explicat Socin. junior *conf. 126. n. fin. lib. 1.* Costa *tractat. de successione regni 2. p. n. 17.* Unde admittitur quidem proximo ultimo possessori, sed quoad qualitatem hæredis, habebitur respectus ad primum accipientem. Et vide quæ Carol in *consuetud. Paris. §. 22. num. 83.*

35 Infertur 4. quod licet emphyteusis non sit hæreditaria, si tamen filius sponte fiat hæres, neque etiam poterit venire contra factum patris: quia adhuc militat regula *d. l. cum à matre*; Alex. *conf. 28. n. 18. lib. 5.* Exea de *partis*, n. 227. Tobias Nonius *conf. 5. n. 11.* refert alios Valasc. de *emphyteusi quæst. 49. nu. 3.* & latè Menoch. *conf. 87. à n. 99. lib. 1.*

Est tamen inter hunc casum, & præcedentem, ea differentia: quod in casu præcedenti filius tenetur stare facti patris, & solvere ejus debita ex ipsa emphyteusi hæreditaria, quia censetur quid hæreditarium; *l. item prædica, sup. famil. et c. fund. l. item veniunt, §. fin. supra de partition. heredit.* & inventarium licet liberet hæredem, ut non teneatur solvere ultra vires hæreditarias, *l. fin. §. in computatione. C. de jure deliberand.* non tamen liberat ab eo, quod in ipsa hæreditate censetur inclusum: ut colligitur ex mente *d. §. in computatione*; & tradit Afflicis *decis. 26. n. 3.* Curt. Junior *conf. 138. n. 29.* & ita quod inventarium nihil profit in emphyteusi hæreditaria, quomodo in ea sit solvendum æs alienum defuncti, resolvit receptum Rolandi *conf. 44. n. 7. vers. quibus non obstantibus, lib. 3.* Aymon. *conf. 256. n. 3.* Afflicis *decis. 112. & 240. num. 10. & lib. 3.* Constitutio *Rubr. §. num. 9.* & alii relati per Covarru. *resol. lib. 2. cap. 18. n. 4. vers. octavo*, resolventes, aliud esse in emphyteusi accepta pro se & filiis: nam licet filius adeat hæreditatem patris, tamen facti inventario nihil tenebitur ex fructibus ejus solvere: quia cum non sit hæreditaria, neque in hæreditate includatur, locum habet privilegium *d. §. in computatione.* Quod etiam tradit Curt. Junior *conf. 1. n. 12. & conf. 138. n. 2.* Ruin. *conf. 154. num. 11. lib. 1.* Exea de *partis*, n. 228. ad *fin.* Afflicis *decis. 26. ad fin.* eandemque distinctionem tanquam receptam probat Julius Clar. *§. feudum. q. 43.* & Valasc. de *emphyteusi, quæst. 43. n. 5.* Quidquid in hæreditaria etiam emphyteusi, hæredem ex ea non teneri satisfacere creditoribus hæreditariis, tenet Brunus *conf. 18. n. 16.* & tanquam verius probat Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 93. vers. infertur 6. & vers. sequent.* si autem inventarium factum non esset, quia tunc ex bonis propriis tenetur solvere, *l. quæ dicitur, sup. soluto matrimon. pariter & ex prædicta emphyteusi tenebitur solvere in subsidium: Capyc. decis. 198. n. 2.* insinuat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 35. §. 1.*

36 Ultimo infertur ex *sup.* traditis, explicatio ad dictum Decii *conf. 208. col. 3. & sequent.* dum tenet, quod in emphyteusi mixta, accepta pro se filiis & hæredibus: quia tunc extranei non admittuntur, sed tantum filii hæredes: is filius, etiam si hæres sit patris, poterit revocare alienationem emphyteusis factam per patrem, si inventarium faciat: quem sequuntur multi, quos refert & probat Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 96. vers. infertur octavo.* ubi n. 94. refert, pro, & contra tenentes: & Silvan. *conf. 15. à n. 36.* & Tobias Nonius *conf. 5. à n. 11.*

Contrarium tamen, imò quod neque hi filii possint revocare alienationem factam pro filiis, potest pater Curt. Junior *conf. 155.* Anton. Rub. *conf. 18.* Aymon. *conf. 256. n. 3.* Julius Clar. *§. emphyteusis, q. 16. n. 2.* & hoc tanquam magis receptum refert Molina *lib. 2. de primogen. cap. 10. n. 71.*

Sed utique in hoc variæ fuerunt DD. opiniones, quas diligenter recitat Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern.*

37 *3. p. n. 92.* qui tandem n. 93; magis receptam esse resolutionem, distinguendum esse inter emphyteusim, vel feudum hæreditarium, vel acceptum pro se & liberis: i. casu, non admittitur filius ad revocandum, etiam si faciat inventarium: sed in 2. poterit: si inventarium faciat: & ita etiam Gamma *decis. 8. num. 3. & 4.* Hæc enim distinctio communis, vera videtur ex *sup.* resolutis: nam cum hujusmodi emphyteusis, sive feudum hæreditarium sit, Afflicis *decis. 140.* necessariò locum debet habere regula *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* Quinimo & illud, quod *supra* allegati dicunt, quod in emphyteusi accepta pro se & filiis, potest facti inventario filius revocare alienationem factam per patrem, non videtur verum: quia beneficium inventarii prodest quidem hæredi, ne teneatur ultra vires hæreditarias, *l. fin. §. in computatione, C. de jure deliberand.* non autem prodest quo minus confundantur actiones, vel etiam quoad hoc, ne hæres possit venire contra factum defuncti pro portione hæreditaria: juxta plenè relatos per Pinel. in *l. 1. in 3. p. num. 81. vers. ampliatur 7.* quo argumento, ita in specie post multos tenet Molina *lib. 4. de primogen. cap. 1. num. 25.*

Sed non est recedendum à communi traditione: & argumento Molinæ respondetur, quod si bona hæreditaria sufficiunt filio pro satisfactioe emphyteusis alienatæ; tunc vera erit opinio Molinæ, quia testator de prædicta emphyteusi disponere potest, si tantumdem relinquat hæredi ex rebus hæreditariis: *l. unum ex familia, §. sed & si fundum, inf. de legat. 2.* tradit Gozadin. *conf. 25. n. 2.* & alii relati per Valasc. de *emphyteusi, quæst. 49. n. 12.* cæterum si æs alienum ita abluat hæreditatem, ut ex illa non possit videri filio satisfactum pro emphyteusi alienata; utique admittitur ad revocandum: quia militat ratio *d. §. in computatione.* Nonius *conf. 6. n. 5.*

Illud utique memoriâ tenendum est, quod alienatio facta per defunctum, non est observanda, quando propter eam reperitur emphyteusis, vel feudum, in persona non comprehensa in concessione: ut eleganter tradit Covarru. *resol. lib. 2. cap. 18. n. 4. vers. octavo* 38 *in fine*, inquiring, quod licet emphyteusis sit hæreditaria, quia tamen, vel ex natura rei, vel ex lege conventionis, non potest transire ad extraneos hæredes, sed tantum ad descendentes hæredes, non potest cum effectu devenire ad extraneos: ne contra legem patetorum fiat alienatio: subscribit Valasc. de *emphyteusi, q. 49. n. 5.* & ideo hoc casu filius hæres, etiam non facti inventario, revocabit emphyteusim ab illo extraneo, ut novè contra omnes, dicit se tenere Pinel. in *l. 1. de bonis matern. 3. p. n. 96. ad fin.* & Julius Clar. *§. feudum, quæst. 4. à num. 2.*

Quod sive intelligendum est, quando nullus est alius, qui revocare possit: neque enim alienator, vel ejus hæres, ad hujusmodi revocationem admittentur nisi in subsidium: *l. filius famil. §. cum pater, sup. eod.* notab. Molina *lib. 4. de primogen. cap. 1. à num. 20.* si autem possit emphyteusis transire ad extraneos, tunc à cessante ratione, de qua *sup.* hæres non potest revocare alienationem factam per defunctum: argum. *l. in conventionibus, inf. de verb. signific.* & ita sunt explicanda tradita per Gammam, *decis. 50.*

Secunda principalis conclusio in hac materia sit: in emphyteusi noviter adquisita pro filiis, potest pater cum Domini consensu, in ea filiis præjudicare: nam licet hæc conclusio nimis controversa sit apud DD. ut refert Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 7. Gloss. 6. à n. 23.* & Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 97. vers. sed receptor*: asserat magis receptum esse, ut in emphyteusi, vel feudo accepto pro se & liberis, pater

non

non possit præjudicare filiis, etiam cum Domini consensu: & idem etiam resolvat Valasc. de *emphyteusi, q. 49. nu. 6. vers. sed quantum*: & Gamma *decis. 8. n. 1.* Alex. autem *hic n. 4. ad fin.* asserat magis communiter inclinare DD. quod in emphyteusi nova accepta pro se & liberis, pater possit filiis præjudicare cum consensu Domini; non autem possit in feudo novo: Vide Octavian. *conf. 42. n. 25. & seq.* & ita etiam idem Alex. *conf. 124. n. 5. lib. 5.*

39 Ego autem resolvo, tam in emphyteusi nova, quam in feudo novo accepto pro se & liberis, posse patrem cum consensu domini filiis præjudicare: nam hæc conclusio in feudo novo ponit Yfemia in *6. 2. n. 3. de alienation. feud. paterni*: vide Corbulo in *tractat. quib. ex causis emphyteusi: causa 8. n. 13.* ubi ex *eo text.* colligit, quod ubi feudum est novum, id est noviter per patrem quæsitum, potest pater filiis & agnatis præjudicare alienationem cum consensu Domini: & communiter ab omnibus recipi hoc Yfemia dicitur, asserit Loffred. *conf. 52. n. 1.* Jul. Clarus *§. feudum, quæst. 41. n. 2. ad fin.* Afflicis *decis. 112. num. 6. & decis. 138. ad fin.* Paris. *conf. 3. nu. 16. lib. 1.* Aymon. *conf. 135. n. 8.* Cephal. *conf. 3. n. 12. & n. 34. lib. 1.* adde Ripam in *l. in quartam, n. 169. inf. ad leg. falcid.* & alios allegatos per Anton. Gabrielem *l. 3. Communium, tit. de emphyteusi, conclus. 2. à n. 8.* Undè idem recipiendum est in emphyteusi nova: quia in his terminis, Feudum & Emphyteusis à pari procedunt: Alex. *conf. 106. à nu. 6. lib. 4.* & in specie agnoscunt Gozadin. *conf. 46. à n. 17.* Julius Clar. *§. emphyteusis, quæst. 16. num. 1. ad fin.* Quidquid repugnet Gamma *decis. 233. n. 15. ad fin.* Quinimò sufficet, dominium alienationem factam per solum patrem, ex post facto ratificare; juxta Regulam *l. fin. C. ad Macedonian.* & tenent relati per Menoch. *conf. 1. n. 405. lib. 1.*

Et hæc opinionem uti verior probat, & defendit Pinel. in *l. 1. 3. p. n. 98. C. de bonis matern.* multique illorum, qui contrarium videntur tenere, accipiendi sunt, quod solus pater non poterit filiis præjudicare, sed utique cum consensu Domini poterit: nam & esse differentiam inter hos casus, agnoscit Aleiat. post alios, *responsio 481. nu. 23.* & hæc opinionem Ego quoque verior esse existimo.

40 Et 1. pro ea expendo *l. fin. C. de jure emphyteut.* dum simpliciter dicit, accipientem posse alienare emphyteusim cum consensu Domini: neque excipit casum, quando illa sit accepta pro se & liberis: & sic sentit, quod etiam hoc casu irrevocabiliter valeat: ut advertit Ruin. *conf. 167. n. 7. lib. 1.*

Facit & 2. quia pater accipiendi emphyteusim pro se & liberis, ordine successivo; videtur accepisse 1. sibi; & post mortem, filiis: Bart. in *l. Gallus, §. quidam recte, nu. 9. & ibi notab. Galiaul. nu. 26.* Undè perinde debet haberi, ac si dominus concessisset patri, & post ejus mortem, concederet liberis: Succedit igitur in his terminis traditio Bart. in *l. qui Romæ, §. Flavius, nu. 1. inf. de verb. obligat.* quod si quis donat alicui, ut post ejus mortem deveniat ad Ecclesiam, juxta *l. quoties, C. de donation. quæ sub modo*: quod solus donans, vel cum consensu donatarii potest revocare pactum interpositum in favorem Ecclesiæ: & est communiter recepta, ut per Covarru. *resolution. lib. 1. cap. 14. num. 6.*

Et quamvis Aretin. *hic. col. 3. post medium*, & Valasc. de *emphyteusi, quæst. 49. nu. 6. col. 3. ad medium.* dicant Bart. doctrinam non bene applicari ad istam quæstionem: quia Bart. loquitur quando Tertio venit quærendum ex beneficio meo, & in nostro casu filii non habent emphyteusim à patre, sed à Domino concedente: Tamen aperte falluntur, quia eorum consi-

deratio posset procedere, si pater solus vellet illis præjudicare: nos autem loquimur, quando concurrat voluntas Domini concedentis: quo casu, sine dubio sumus in terminis doctrinæ Bart. in *d. §. Flavius: n. 1.* Et ita eam in his terminis optimo jure applicat nostræ quæstioni Imola in *cap. potuit, n. 68. de location.* Ancharan. *conf. 143. n. 2.* Jacob. in *auth. qui rem, n. 156. C. de sacros. Eccles. Ruin. conf. 213. nu. 4. lib. 1. & Pinel. in l. 1. nu. 98. C. de bonis matern. 3. p. n. 98.*

Undè etiam merito ex mente Bart. in *d. §. Flavius, n. 1.* deduxit Alex. *conf. 204. ad fin. lib. 7.* quod ubi ex conventionione contrahentium venit jus quærendum Tertio in aliquem futurum eventum, poterit mutuo consensu contrahentium discedi ab eo pacto interposito in favorem Tertii.

Et etiam optimo jure ex mente Bart. deduxit Aymon. *conf. 135. n. 10.* quod Princeps, qui donavit Titio prædium, ut post mortem ejus deveniret ad Primogenitum, potest jure communi de consensu patris donatarii præjudicare spei, quam primogenitus haberet: quidquid in hoc casu contradicat Paul. *conf. 164. n. 7. lib. 2.* & Costa *tractat. de successione regni, 1. p. num. 32. ad fin.*

Et ex hac opinione ita defensus infertur 1. explicatio ad Ordinationem, *lib. 4. tit. 64. in princip.* ibi (*em certas personas*) quæ clare significat, quod licet emphyteusis accipiatur pro certis personis, & sic pro filiis, potest accipiens eam alienare cum Domini consensu: quod satis concordat cum nostra opinione. Undè pater, licet emphyteusim pro se & liberis, non possit prælegare uni ex filiis, ut *sup.* resolvimus, tamen cum Domini consensu poterit: nam in his terminis nulla potest dari ratio differentie inter alienationem, & prælegatum: ut agnoscit Gamma *decis. 8. n. 4. post medium.* Quinimò non solum poterit eam prælegare uni ex filiis, sed & extraneo, si Dominus consentiat: quia semper militat ratio de qua *sup.* quod post Yfemiam concludit Jenson. in *l. 2. n. 214. C. de jure emphyteut.* Ruin. *conf. 45. num. 8. lib. 1.* Quod est notabile ad declarationem Ordination. Portugallicæ *lib. 4. tit. 63. §. esendo.*

Et patet non bene hæc materiam percepisse Gammam *decis. 8. n. 4. & decis. 233. n. 16. ad fin.* nam tractans hunc articulum, utrum pater filiis posset præjudicare cum consensu Domini, concludit quod pro ut ex dispositione Ord. *lib. 4. tit. 63. §. esendo*, in emphyteusi accepta pro se & filiis, non potest nominari extraneus; ita etiam neque poterit alienari cum consensu Domini; neque advertit terminos esse differentes: nam nominatio est actus filii patris: & alienatio fit cum consensu Domini: quare si nominatio fieret cum consensu domini, extraneus posset nominari, ut *sup.* dictum est.

42 Infertur 2. annotatio ad tradita per Julium Clarum in *§. emphyteusis, quæst. 16. num. 1. ad fin.* dum tenet, patrem non posse præjudicare filiis etiam cum consensu Domini, quando constaret, emphyteusim esse concessam non solum contemplatione patris, sed & filiorum: quod & probant multi, quos refert Valasc. de *emphyteusi, q. 49. nu. 10.* & Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 98. vers. ex quibus*: Nam hoc dictum est contra text. in *l. quoties, C. de donation. quæ sub modo*: ubi pactum illud fuit interpositum in solum favorem Tertii: & tamen per solum donantem revocari potest: Bart. in *d. §. Flavius, n. 1.* quod etiam contemplatione filii facta esset concessio, illud operabatur; quod quamvis si solâ contemplatione patris facta esset concessio filiis, tunc id censetur profectitium: *l. sed si plures, §. in arrogato, sup. de vulgar. Aretin. hic n. sine*, Afflicis *decis. 393. n. 4. & sup.* diximus: & tamen

tamen quando etiam contemplatione filii facta fuit concessio, non poterit solus pater filii præjudicare sine Domini consensu: ut constat ex *sup.* traditis.

Et pariter etiam corrumpit alia traditio ejusdem Julii Clari in *S. Emphyteusis*, q. 16. nu. 1. ad fin. quod si in concessione emphyteusis nominatus esset filius, expresso nomine proprio, non posset ei pater præjudicare: etiam cum Domini consensu: quod repetit in *S. feudum*, q. 41. n. 2. ad fin. & subscribit Valasc. de *emphyteusi*, q. 49. n. 11. & tenent relati per Anton. Gabrielem lib. 3. *Communium, rit. de emphyteusi, conclusio. 2.* nu. 10. id enim ex *sup.* traditis confunditur: nam nominatio filii tantum efficit, propria ejus contemplatione factam fuisse concessionem: quo casu adhuc locus est doctrinæ Bart. in *d. S. Flavius*, n. 1. ut *sup.* diximus. Nisi intelligas, filium nominatum nomine proprio esse admittendum simul cum patre: juxta tradita per Afflictis *decif.* 393. n. 3. tunc enim filius posset pro se allegare regulam *l. perfecta, C. de donationi que sub modo.*

43 Tertio infertur, quod ille qui non fuerit primus acquirens, non poterit sequentibus præjudicare, etiam cum Domini consensu. Et est ratio, quia quando pactum respiciens favorem Tertii, respicit etiam interesse donatarii: & tunc ad revocationem, debet concurrere simul consensus domini concedentis, & donatarii: arg. *l. si eum fundum 37. supra de pactis*: & tradit Gl. in *l. 3. sup. de servis exportand.* tradit Jason in *d. l. qui Roma, S. Flavius*, n. 6. inf. de *verborum obligation.* Alciatus *responsio* 135. nu. 4. *vers. Tertia*: Covarr. *resol. lib. cap. 14. n. 9.* patris autem (quando accipiet emphyteusim pro se & filiis) semper videtur interesse, filiis acquirit: ex ratione *l. scripto, in fine inf. unde liberi.* Unde si ipse consentiat in revocatione, dum vivit, valebit utique revocatio: juxta *sup.* tradita: sed ipso mortuo, cum jam amplius consentire non possit, Dominus solus non poterit revocare pactum, quod etiam fuit interpositum in favorem patris mortui: ac incipit militare eadem ratio, quæ in hærede donantis: cujus hæres non potest revocare pactum interpositum in favorem Tertii: *l. 3. in fine sup. de servis exportand.* tradit Jason in *d. S. Flavius*, nu. 24. Julius Clar. *S. donatio. qu. 13. nu. 6.*

Et ita hanc conclusionem, quod solus primus acquirens possit præjudicare filiis cum consensu Domini, non autem sequens; ab omnibus esse receptam, & neminem contradicere, post Alex. asserit Ruin. *conf. 213. n. 5. lib. 1.* & Valasc. multos referens de *emphyteusi*, q. 49. n. 9. vide Gammam *decif.* 8. & ibi omnino Flores in additionibus: cui adde Jasonem, *conf. 56. col. 3. vers. 2. principaliter, lib. 3.* Riminald. *conf. 488. n. 5. lib. 3.* Afflictis *decif.* 112. n. 2. Julius Clar. in *S. feudum*, q. 41. n. 2. & eleganti ratione comprobat Tobias Nonius *conf. 2. n. 4. & seq. conf. 5. nu. 1.* facit *cap. 1. de alienat. feudi paterni, & l. liberi, inf. de assignand. libert.* Et eadem ratione ad requisitionem istorum Dominus non poterit mutare investituram in præjudicium illorum, qui in ea vocati reperiuntur: Bald. in *l. n. 3. l. 1. C. quando non potentium partes*; Gozadin. *conf. 20. n. 10.* Pariter licet mediante pecuniâ paterna emphyteusis fuerit quaesita; ac ob id solus pater posset revocare; Bald. in *l. 1. ad fin. C. per quas personas nobis adquirat.* & *sup.* diximus; tamen sequentes revocare non possunt: quia respectu eorum, censetur adventitium; Gl. in *l. qui in aliena: S. interdum, verb. qui facit, in fine, sup. de acquirend. hæred.* Alex. *conf. 106. num. 8. lib. 4.* Cassan. *conf. 53. nu. 58.* Tobias Nonius *conf. 2. nu. 42.*

Ultimo infertur, quod cum conclusio de qua *sup.* principaliter, fundetur in decisione Bart. recepta in

d. S. Flavius, n. 1. recipere debet easdem limitationes, quas recipit prædicta doctrina Bart. ex qua illa procedit. Unde prout ea doctrina Bart. limitatur, ut non procedat, si Tertius, in cujus favorem interpositum fuit pactum, illud expressè acceptavit: Bald. in *l. cum à sacero, ad fin. C. de jure dotium*; Deci. *conf. 58. nu. 3.* Aymon. *conf. 19. nu. 11.* Capella Tholosana *qu. 453.* Burgos de Pace *conf. 26. n. 23.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. nu. 74.* pariter & in concessione emphyteusis si filius præfens concessionem acceptaverit, vel postquam pervenerit ad ejus notitiam, acceptaverit, exinde non poterit emphyteusis revocari in ejus præjudicium, quia incipit militare regula *l. perfecta, C. de donationi. qua sub modo*: & ita Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 98. vers. ex quibus* Julius Clar. *S. donatio. q. 13. n. 5.* Valasc. de *emphyteusi. qu. 49. num. 10.* Cephalus *conf. 12. à nu. 36. lib. 1.*

Sed dubium est, utrum idem sit recipiendum, si ipse donatarius acceperit pro se & filiis? & Bald. in *l. cum sacero; ad fin. C. de jure doti.* pro constanti tenet, sufficere acceptationem donatarii, ut amplius non sit licita revocatio: & multis relatis ita expressè asserit Burgos de Pace *conf. 26. nu. 23.* Gamma *decif. 8. num. 2.*

Sed non videtur verum, quia in terminis *l. quoties*, 45. *C. de donation. qua sub modo*: donatarius accepit donationem pro Tertio post mortem suam: unde satis illam videtur accepisse nomine Tertii: quia idem est, quid acceptari pro Titio, vel nomine Titii: ut in materia tradit Imola in *cap. potuit, n. 68. de locato*; Jacob. in *au. th. qui rem, n. 153. C. de sacros. Eccles.* & tamen nihilominus donator revocare potest: Bart. receptus in *d. S. Flavius*, n. 1. Ergo aperte colligitur, acceptationem donatarii nomine absentis non impedire revocationem. Item licet regulariter donatio facta absentis non valeat, *l. neque ambigi: cum Gl. C. de donation.* Tamen speciale est favore exercentis liberalitatem, ut pactum ab eo interpositum in favorem Tertii sit validum, & ex eo absentis & ignorantis acquiratur utilis actio: *l. quoties, C. de donation. qua sub modo*: resolvit Jason in *S. Flavius* n. 22. Covarr. *resolution. lib. 1. cap. 14. n. 11.* Julius Clar. *S. donatio. q. 13. n. 5.* Cum ergo si donatarius acceptet nomine absentis, & in effectu exprimat id quod tacite inerat, locum habet regula *l. non rectè: C. de fidejussor. & l. 3. sup. eod.* & consequenter id non impedit revocationem donatoris: Bart. in *d. S. Flavius*, nu. 1. communiter receptus: id quod etiam videtur admittere Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 74. vers. in primo casu*: sentiens quod necessariò à sequentibus donatio acceptari debet: & tantum admittit acceptationem primi sufficere in majoratibus, ratione speciali de qua per eum *ibidem*, nu. 75. *vers. in secundo casu*: Unde pariter idem erit admittendum, quando donator accepit nomine absentium, neque enim hoc impedit revocationem, si donator eam velit facere, ut sentiant relati per Tiraquell. in *tract. primogen. qu. 8.*

Unde prædicta limitatio intelligenda est, quando 46 acceptatio facta est vel per ipsum Tertium, vel per alium, qui ejus nomine accepit pactum: & sic unus acceptatio tacite non inerat ex natura conventionis: nam licet quis alteri stipulari non possit, *S. alteri, Instit. de inutilib. stipulation.* tamen pro absente quilibet privatus acceptare potest, Gl. in *l. illud, verbo, alia in fine, C. de sacros. Eccles.* notab. Deci. in *cap. ut si Clerici, in princip. col. 14. de judic.* Aymon. *conf. 261. post princip.* post quam Tertii acceptationem, neque ille qui concessit pœnitere potest, *l. si ego, sup. de negot. gestis*: neque etiam ipse Tertius acceptans pœnitere potest in præjudicium absentis, *l. pen. in fine, infra*

inf. rem ratam haberi: & sic concessio efficitur irrevocabilis.

Neque placet in hac materia dictum Molinæ *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 75.* quod si Tertius absens sit infans, ei quæretur donatio irrevocabiliter, absque alia acceptatione: allegat *l. jubemus, C. de emancipation. liberorum*: ex qua deduxit Deci. *conf. 245. n. 3.* quod donatio facta infanti, non exigit acceptationem, ut irrevocabilis efficiatur: neque enim vera potest esse hæc conclusio; quia *d. l. jubemus*, loquitur quando donatio facta est infanti: caterum, quando fit alii, ut postea deveniat ad infantem, sumus in terminis, *d. l. quoties*: in qua actio quidem utilis queritur illi Tertio absque alia acceptatione, ut per Jason. in *d. S. Flavius* n. 22. Exea de *pactis*, n. 185. & Covarr. *resol. lib. 1. cap. 14. n. 11.* & tamen nihilominus licita est pœnitentia: Bart. receptus in *d. S. Flavius*, nu. 1. Item prout limitatur Bart. conclusio, ut non procedat, ubi intervenit stipulatio: quia illa excludit pœnitentiam & revocabilitatem *l. ex placito C. de rerum permutation.* resolvit Jason in *d. S. Flavius* n. 19. Corne. *conf. 68. n. 11. ante fin. lib. 3.* Burgos. *conf. 23.* & Covarr. *resol. lib. 1. cap. 14. n. 11.* & videtur text. *l. cum maritus, S. fin. sup. de pact. dotalib.* ita etiam si pater accipiens stipuletur pro filiis (prout potest) *l. quodcumque, S. non solum, inf. de verborum obligation.* non admittitur revocatio etiam de Domini consensu: Gamma *decif. 8. n. 2.*

47 Id tamen limitabat Alex. *conf. 204. n. 4. lib. 7.* si iste qui stipulatus est, gerebat tantum negotium absentis: nam si etiam gerebat negotium donantis, sive concedentis, non obstat stipulatione adhuc erit locus decisioni Bart. in *d. S. Flavius*, n. 1. & subscribit Covarr. *resol. lib. 1. cap. 14. n. 13. vers. tertio apparet.* Licet contrarium sentiat Corne. *conf. 68. n. 11. ante fin. lib. 3.* Et est ratio, quia quando agitur etiam negotium concedentis, sive stipulantis, id transit in vim mandati, quod revocari potest re integrâ: *l. mandatum, C. mandati*, & ita in specie videtur text. in *l. hoc jure, S. si quis dederit, inf. de donation.* per quem ita tenet Bart. in *l. si ego, ante n. 2. sup. de negot. gestis.* Et licet Fulgos. *ibi ad fin.* objiciat, quod si negotium duorum gestum est, utriusque consensus debet concurrere ad revocationem: tamen responderetur, quod cum negotium tunc resolvatur in vim mandati, totum subiacet regulæ *l. mandatum, C. mandati*; idque significat *d. l. si ego: 25. sup. de negot. gestis*, ibi, *creditoris duntaxat negotium.*

Ex quo constat non esse hoc casu voluntatem donatarii necessariam ad revocationem, cum mandati revocatio ex solius mandantis voluntate pendat: Quidquid contrarium sentiat Covarr. *resol. lib. 1. cap. 14. n. 13. vers. quando*: Unde cum in emphyteusi etiam geratur negotium concedentis, ut sibi solvatur pensio, ejus stipulatio non impediet revocationem.

Illud sanè verum est, quod si Notarius stipuletur pro absente, tunc non est licita revocatio. Et est ratio quia licet alteri nemo stipulari possit, *S. alteri, Instit. de inutilib. stipulation.* tamen Notarius, tanquam persona publica stipulare potest: *l. 2. & ibi Bart. inf. rem pupilli salvam fore: cap. quamquam, de usuris in 6.* Unde interveniente stipulatione illius, non erit licita pœnitentia, neque revocatio: *l. ex placito, C. de rerum permutation. l. cum maritus, S. fin. sup. de pactis dotalib.* Quod ita concludit in specie De *1. conf. 239. n. 5. ad fin.* Casan. *conf. 53. à n. 56.* & asserit receptum Cagnol. in *l. quo tutela, S. fin. ad fin. inf. de regul. juris* latè Thesaurus *decif. Pedemontana 70. n. 4.* Circa quem articulum, quia quotidianus est, aliqua sunt notanda.

48 Et 1. quod licet Constitutum fiat nomine absentis, vel quid aliud, per quod transferatur dominium, Perri Barbofæ *Tract. de Legatis.*

istud jus non quæretur absentis, antequàm ille ratificet: *l. si communis, S. fin. inf. de acquirend. possession. l. si ego, sup. de negot. gestis*, tradit Alex. in *l. quod meo, in princip. num. 5. infra de acquirend. possession.* Tiraquell. de *Constituto 3. p. 30. limit. num. 10. & n. 49.* The-saurus *decif. Pedemontana 70. num. 6.* Rationem assignat Paul. *conf. 331. In causa Sylvestri: in 4. vers. primò, quod illa: lib. 1.* & Exea de *pactis*, n. 188. tamen actio ex stipulatione Notarii acquiratur absentis, etiam antequàm ratum habeat: Corne. *conf. 2. num. 3. lib. 4.* & idem tenent alii, quos allegat Tiraquell. de *Constituto, 3. p. limit. 30. num. 5.*

Contrarium tamen, imò quod absentis non quæretur actio ante ratificationem, latè probat Exea de *pactis*, à n. 189. & hoc tanquam receptum tradit Covarr. in *Rub. de testament. 3. p. n. 13. vers. est tamen necessaria.*

Sed opiniones nititur concordare idem Covarr. *resol. lib. 1. cap. 14. n. 11. & 12.* quod in terminis *l. quoties, C. de donation. qua sub modo*: actio absentis quæretur, etiam ante ratificationem: & extra eum casum, necessaria sit ratificatio ad acquisitionem actionis.

Tu adverte, omnes in hoc concordare, quod interveniente stipulatione Notarii, non est licitum revocare in præjudicium absentis: Deci. *conf. 226. ad fin.* & esse communiter receptum, resolvit Cagnol. in *l. quo tutela, S. fin. ad fin. de regul. juris*: probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 55. in princip.* Quidquid repugnet Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 74. vers. quod adeo*: Et idem erit, in quacunque alia stipulatione valide interposita per privatum in favorem absentis: Corne. *conf. 68. lib. 3. & sup.* diximus.

49 Item omnes conveniunt, quod licet ex stipulatione facta nomine absentis per aliquem privatum, non acquiratur ei actio, nisi interveniente cessione, *l. possessio quoque, fin. inf. de acquirend. possession.* tamen ex stipulatione Notarii, ei quæretur actio absque cessione: Bart. receptus in *l. 2. inf. rem pupilli salvam fore.*

Tota igitur controversia est, utrum absentis quæretur actio ante ratificationem, & utique Bart. in *l. neque ei, S. satis dario, q. 6. sup. de adoption.* aperte vult, ratificationem non inducere acquisitionem actionis de novo, sed potius confirmationem: (quamvis in contrarium allegari solet) & sic sentit id quod expressit Cagnol. in *quo tutela, S. fin. ad fin. inf. de regul. juris*: quod quæretur actio absentis sub conditione resolutiva (*nisi ille voluerit sibi adquiri*) argum. *l. cum pater, S. fundo, inf. de legat. 2.* ac ita poterant concordari opiniones. Et est ratio, quia cum in stipulatione etiam valide interposita per privatum, necessaria sit cessio, non potest videri absentis quæsitâ actio antequàm absens ratificet, & cessio fiat. Caterum, quia interveniente stipulatione Notarii, non sit necessaria cessio, nihil impedit eam mero jure quæri absentis.

Et ad hunc modum est explicandus Bart. in *l. si quis usufructum in fine, inf. de usufruct. legato*, dum sentit, quod licet quis valide stipuletur absentis, si tamen ille non acceptet, nullum jus ei videtur quæri: de quo per Guid. *conf. 106. num. 1.* & notab. per Alex. *conf. 24. à n. 4. lib. 5.* nam loquitur in stipulatione valide interposita per privatum: nam cum necessaria sit cessio, merito præsupponitur interim nullum jus esse absentis quæsitum.

Tertia & ultima conclusio in hac materia sit; si pater alienet emphyteusim sive consensu Domini directi, ac ob id incidat in Commissum, juxta *l. fin. C. de jure emphyteut.* tunc hoc delictum patris nocet filiis, ut etiam à jure suo excludantur: *cap. si vassallus feud. privet. notat Gloss. in cap. 1. S. si vassallus, verb. vocabuntur, si de feudo defuncti fuerit*

50 fuerit controvers. in tr. domin. & est doctrina Bart. in l. eum qui, nu. 3. inf. de interd. & relegatis, & est recepta sententia, ut asserit Aretin. hic col. 2. ante fin. Gozadin. conf. 46. n. 13. & 17. & alii quos refert Anton. Gabriel. lib. 3. Communium, tit. de Emphyteusi, conclusio. 2. n. 32. Valasc. de Emphyteusi, q. 49. nu. 2. Menoch. conf. 99. n. 144. lib. 1.

Unde cavendum est à Pinel. in l. i. C. de bonis matern. 3. p. nu. 97. dum dicit, quod si alienatio fiat sine consensu domini, quia tunc est nulla, non potest nocere successoribus. Id enim aperte confunditur ex conclusione recepta sup. posita: quoniam est expendendum, quod dum Bart. allegat, cap. 1. si vassallus feud. privetur: aperte sentit, hanc conclusionem, datis eisdem terminis, procedere etiam in feudo: & probat post alios Julius Clar. S. feudum. q. 66. n. 3. Anton. Gabriel. lib. 3. Communium, tit. de Emphyteusi, conclusio. n. 16. & 17. Molina lib. 4. de primogen. cap. 1. n. 36. Valasc. de Emphyteusi q. 39. n. 7. & probat cap. 1. S. denique: que fuit prima causa beneficii admittend. Menoch. conf. 99. n. 144. lib. 1. Quidquid distinguant relati per Valasc. de Emphyteusi, q. 49. nu. 2. Et quidquid regulam esse in contrarium, falso præsupponat Ripa in l. fin. n. 236. ad fin. C. de revocand. donation. & Exea de pãis num. 229. vers. 2. limita.

Item est expendendum, quod Bart. loquitur etiam, quando secundus alienavit sine consensu Domini: in quo sentit, hanc conclusionem procedere, etiam in emphyteusi tunc nova, quam antiqua: quod dicit receptum Aretin. hic col. 2. ad fin. Alex. in l. adoptivum, S. patronum. n. 4. sup. de in jus vocand. & l. si finita, S. de vet. glibus. n. 29. inf. de damno infecto: Gozadin. conf. 47. n. 13. Quidquid post Salyret. dabitur Jason in l. 2. n. 192. C. de jure emphyteut. & contrarium teneat Gratus conf. 132. n. 1. & 2. & probatur Communis ex mente d. l. fin. C. de jure emphyteut. ad fin. dum dicit quod emphyteuta alienans sine consensu domini, cadat jure suo: & emphyteusis ad dominum revertatur.

Sed obstat videtur, quod in hac concessione pro se & liberis, censetur esse diversæ concessiones: Angel. hic Alex. n. 4. & Jason n. 14. ergo delictum unius resolvit quidem suam concessionem, non autem alterius: non debet alteri, inf. de regul. Juris. Unde receptum est, quod si emphyteusis cuilibet concedatur in solidum, nunquam delictum unius, alteri præjudicat, ut sup. diximus.

Accedant tradita per Bart. in l. si mihi & Titio, nu. 6. inf. de verbor. obligation. & conf. 58. n. 3. in sup. p. dum dicit, quod si alicui concedatur emphyteusis pro se & liberis usque ad tertiam generationem, finita emphyteusis in persona unius, tacite videtur renovata in persona alterius: argum. l. stipulatio ista 38. S. si quis ita, inf. de verbor. obligation. & l. sicut, & l. r. peri. sup. quib. modis usufruct. amittat. subscribit Alex. in d. l. si mihi & Titio, num. 15. ubi allegat bonum text. in cap. 1. de feud. Marchie, subscribit etiam Deci. conf. 264. n. 2. Paris. conf. 65. n. 24. lib. 3. Si ergo ex nova & repetita concessione alius admittitur in eo jure, delictum alterius ei nocere non debet l. 3. inf. de interd. & relegatis.

Accedat etiam, quia quando pluribus personis diversis fit donatio, in persona cuilibet censetur nova donatio: Paul. in l. si pecuniam. n. 1. sup. de condition. ob. caus. Tellus qui alios allegat, ad l. Tauri 27. n. 2. & Molina lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 17. Unde in specie tradit Covarru. resol. lib. 1. cap. 14. n. 8. vers. quinto: quod si res donata est alicui cum pacto ut post certum tempus Titio restitueretur, in persona Titii nova donatio constituitur: juxta notata in l. fin. C. de legatis.

Sed non est recedendum à communi traditione: pro

qua urgeter facit, quod cum emphyteusis ex se sit transmissibilis, si pluribus successive concedatur, non censetur plures esse concessiones, sed unus censetur contractus, transfundens jus in plures: argum. l. si Strichum 16. S. fin. inf. de verbor. obligation. & tenet Bart. in l. indebiti, S. sed si nudi, ad fin. sup. de condition. indeb. & eleganter probat Berol. conf. 129. n. 3. lib. 1. & supra probavimus. Quæ concessio, censetur facta sub tacita conditione, si modò observetur id quod secundum naturam contractus, observari oportet: cap. pervenit, & cap. quemadmodum, de Jurejurand. l. quarto, S. inter locatorem, sup. locati: Corne. conf. 245. n. 1. ad fin. lib. 4. Felin. conf. 25. n. 21. si igitur deficiat ea tacita conditio, resolvitur ille unicus contractus, ac ita necess. rid omnibus præjudicabit. Et ad hoc reducendum est Curt. junior in tractat. feudor. 5. p. n. 2. pag. 483. & Menoch. h. conf. 105. num. 31. lib. 1.

Neque obstant adducta in contrarium; quia ad 1. conatur respondere Menoch. conf. 99. n. 204. lib. 1. Ego autem respondeo, malè præsupponi in ea plures esse concessiones diversas: nam imò est unica transfundens jus in plures successive. Et eodem modo respondetur ad tradita per Bart. in l. si mihi & Titio, n. 6. inf. de verbor. obligation. Quia Bart. ratio procedit in re non transmissibili ad hæredes, vel filios: ut declarat idem Bart. conf. 58. n. 3. in 1. p. non autem procedit in re transmissibili: in hac enim propria locutio est, quod sequentes succedunt virtute investituræ paternæ, c. 1. de feudo Marchie, & ibi Bal. n. 5. Alex. conf. 29. n. 3. lib. 1. & sic concessio semper una est, quæ jus transfundit ad nominatos in ea: & sic cessat argumentum.

Si sanè verba concessionis ita essent concepta ut plures videantur factæ concessiones, & in persona cuilibet separatim repetitæ, tunc delictum unius alijs non noceret: quia cessat ratio de qua sup. & ita Bald. proponens exempla in c. 1. n. 3. ad fin. si vassallus feud. privetur, quam ad literam refert Pareim. conf. 3. col. 7. in princip. lib. 2. Deci. conf. 544. n. 31. Curt. junior de 53. feudis, 5. p. n. 13. Menoch. conf. 99. n. 113. lib. 1. Julius Clar. S. feudum. q. 66. n. 4. Valasc. de Emphyteusi q. 49. n. 11. ad fin. Octavian. decis. 84. n. 19. Et hæc fit prima limitatio ad communem conclusionem, de qua sup.

Limitatur 2. quando consisterit patrem non solviffe canonem, vel alienasse sine consensu Domini malo animo, & ut præjudicaret filiis: hujusmodi enim commissum filiis non præjudicabit argum. l. Titius rogatus, inf. ad Trebellian. & ex ratione l. in feudo, supra de rei vindicatione, & in terminis tenet Valasc. nemine relato, de Emphyteusi, q. 49. n. 2. ad fin. Quod etiam tenet Gratus conf. 32. lib. 1. & Anton. Gabriel. lib. 3. Communium, tit. de Emphyteusi, conclusio. 2. n. 37. & materiam eleganter prosequitur Menoch. de recuperand. possession. rem 9. n. 172.

Limita 3. quando fuerit delictum, quod concernat personam, & non respiciat injuriam Domini concedentis, vel non contineat contraventionem his quæ sunt de natura contractus: nam per hujusmodi delictum non præjudicabitur filiis, vel agnatis: l. 3. inf. de interd. & relegatis: c. 1. S. denique, que fuit prima causa beneficii amittend. c. 1. S. si vassallus culpam, si de feud. defuncti fuerit controvers. Cyn. in l. 2. ad fin. C. de libert. & eorum liber. & notab. Anton. Gomez. in l. Tauri 40. n. 91. Anton. Gabriel. lib. 3. Communium, tit. de Emphyteusi, conclusio. 3. n. 18. Si autem non respiciat injuriam domini concedentis, & tamen contineat contraventionem eorum, quæ de natura contractus sunt observanda; tunc etiam præjudicabitur filiis tam in emphyteusi, ut sup. dictum est; quam in feudo: quare si feudum alienetur sine consensu domini, quia tunc contrahitur, quæ ex natura feudi sunt observanda, cap. imperialem,

in princip. de prohib. feud. alienation. per Federic. filiis præjudicabitur: & ita Bart. in l. eum qui, n. 1. ad fin. inf. de interd. & relegatis: & asserit receptum Aretin. conf. 14. post n. 11. vers. venio ad secundum: Socin. Junior. conf. 77. nu. 139. lib. 1.

54 Unde cavendum est à resolutione Julii Clari in S. feudum. q. 66. n. 6. asserentis magis communiter receptum esse, quod in feudo novo excludantur filii & agnati, propter alienationem factam feudi, sine consensu domini: si autem sit antiquum, tunc hoc casu excludentur filii alienantis, non autem agnati: c. 1. S. si vassallus culpam, si de feud. defuncti fuerit controversia: & tradit Gl. in cap. S. hoc quoque, verb. partem, post medium, de successio. feudis: quam probat Valasc. de emphyteusi q. 42. n. 10. & q. 59. n. 7. & probant alii relati per Anton. Gabrielem lib. 3. Communium, tit. de emphyteusi, conclusio. 2. n. 22. & n. 29. Nam contrarium verius & receptius est, ut constat ex sup. dictis; quemadmodum enim si possessor faciat injuriam domino, præjudicat filiis & agnatis, ex ratione cap. 1. si vassallus feud. privet. idem debet admitti si contraveniat his; quæ imò de natura contractus feudi: ut hos casus æquiparat Bart. in d. l. eum qui, n. 1. ad fin. inf. de interd. & relegatis: & in specie videtur tex. c. 1. imperialem, S. callidis, de prohib. feud. alienati per Federic.

55 Cavendum etiam est ab Octaviano, decis. 29. n. 19. dum resolvit, quod si vassallus neget qualitatem feudi, & ob id amittit feudum, c. 1. S. si vassallus, si de feud. defuncti fuerit controvers. non aperietur feudum domino, si is vassallus habeat filios qui non sint ejus hæredes, vel in eorum defectum aperietur agnatis. Id enim confunditur ex sup. traditis; cum id saltem contineat contraventionem rerum, quæ sunt de natura contractus feudi: & ideo debent habere locum supra resoluta: & prosequitur Carol. in consuetud. Paris. S. 3. nu. 109. & seq. & hinc transitum fecimus ad interpretationem l. nemo potest 57. quam habes in alio libro explicatam.

SUMMARI A.

L. Si res obligata 60. ff. de Legatis I.

- 1 Onus luendi pignus, incumbit hæredi testatoris.
- 2 Movetur difficultas contra decisionem hujus text.
- 3 Et rejicitur Doctorum responsiones.
- 4 Et tandem vera assignatur.
- 5 Si testator tantum habeat jus hypothecæ in re legata, illud videtur legare.
- 6 Et quam utilitatem istud legatum asserat?
- 7 Explicatur l. 1. inf. de liberat. legata.
- 8 Hæres tenetur tradere rem legatario, qualis reperitur tempore mortis.
- 9 In re hypothecata fit eadem distinctio que in re aliena legata.
- 10 Si res legata evincatur, regulariter hæres non tenetur de evictione.
- 11 Testator non videtur gravare hæredem ut liberet rem legatam à servitute reali.
- 12 Agitur de intellectu l. licet, inf. de dote prælegata.
- 13 Et verus assignatur intellectus.
- 14 Agitur de intellectu l. apud Julianum 40. S. hæres, sup. eod.
- 15 In testatore in hac materia presumitur scientia.
- 16 Onera realia possessor tenetur solvere.
- 17 Si onus luendi non incumbat hæredi, nulla culpa ei imputari potest, si non luat.

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

18 Hic text. procedit etiam si res sit hypothecata pro debito alieno.

19 Si res sit hypothecata pro eo quod valet, cui incumbat onus luendi?

20 Et elegans ponitur resolutio.

21 Explicatur litera hujus text.

22 Et rejicitur intellectus Angeli.

23 Quando res hypothecatur pro eo quod valet, censetur alienata.

24 Qualiter dicatur non constare de voluntate defuncti.

25 Quam utilitatem asserat remedium propositum à Jurisconsultis, hic in fine.

26 Carpuntur multorum dicta.

27 Cessio actionum qualiter fit obtinenda?

28 Cessio quo tempore fieri debeat?

29 Explicatur l. Modestinus, inf. de solutioni.

30 Inter cedentem, & cessionarium, adversum jus constituitur, quando inter eos est diversa ratio.

31 Cessio tantum debet fieri illi qui exsolvit debitum alienum.

32 Cessio aliquando fieri potest voluntariè.

INTERPRETATIO.

L. Si res obligata 60. ff. de Legatis I.

IS text. tres continet partes principales, quas sigillatim explicabimus. In 1. probat, quod si testator sciens rem, quam legavit, ratione debiti esse creditori hypothecatam, & nihilominus illam simpliciter legat, onus luendi pignus incumbit hæredi testatoris. Consonat l. licet 16. inf. de dote prælegat. & l. prædialia 6. C. de fideicommiss. S. sed si rem, Instit. de legatis. l. 11. tit. 9. part. 6.

Sed urget in contrarium, quod testator simpliciter legando rem, videtur tantum legasse jus, quod habet in ipsa re: l. servi electione 5. S. fin. sup. eod. l. si domus 74. S. fin. inf. eod. sed testator habebat in re legata dominium affectum hypothecæ, cum potestate tamen illam luendi oblato debito: S. fin. Instit. quib. modis re contrab. obligatio: ergo hoc modo debet videri legasse rem, & consequenter onus luendi debet incumbere legatario. Hoc esse difficile fatetur Jason hic nu. 6.

Communiter tamen tenetur responsio Bart. in l. si domus, S. de evictione, n. 3. inf. eod. prædicta jura esse limitanda, nisi propter jus quod coheret rei legatæ, tota res potuit à legatario avocari: tunc enim ne reddatur legatum inutile, credimus testatorem voluisse onus luendi incumbere hæredi: subscribit Imola hic n. 5. Paul. nu. 8. Alex. n. 3. & Jason n. 5. qui asserit receptam esse responsionem. Et inde limitationem Mudei in Rub. nu. 3. sup. de pignor. quam probat Padill. in l. prædialia nu. 11. C. de fideicom. quibus adde tex. l. apud Julianum 40. S. si hæres, cum Gl. sup. eod. quam etiam probant Bal. & Jason nu. 2. inf. prædialia, C. fideicom. ubi Padill. n. 3. ad fin. dicit, in re difficillima huic communi responsioni stare oportere. Eandem probat Jason in l. si domus S. de evictione, nu. 27. inf. eod. & esse receptam fatetur Alciat. in l. servi electione S. fin. n. 3. sup. eod.

Cæterum hæc communis responsio non videtur tutata: quia testator semper videtur legare jus, quod habet in re; etiam si per hanc interpretationem legatum reddatur omnino inutile; l. quod in rerum, S. 1. sup. eod. l. uxor parvi, C. de legatis. Item licet onus luendi incumbat legatario, tamen satis utile videretur legatum, si ei liceat, oblato debito, rem multò majoris pretii retinere: l. Paulus, S. fin. supra quibus mod. pignus

soluit. Præterea potuit res pro parte indivisa hypothecari; quo casu, res tota auferri non potuit; & tamen adhuc sibi vendicat locum generalitas hujus tex. Et ita his rationibus à prædicta communi responsione recesserunt Jason hic n. 5. & Alciat. in l. servi electione, §. fin. n. 3. sup. eod. post Ruin. ibi, n. 30.

Alias ergo solutiones referunt, & reprobanz Jason hic n. 5. Padilla in l. prædia, n. 3. C. de fideicom. & ultra eos, Ruin. in l. electione, §. fin. n. 31. sup. eod. illam novam assignat responsionem, quod cum obligatio debiti principalis transeat ad hæredem, l. unic. C. ut actiones ab heredib. si non luat pignus, exsolvendo debitum, videtur esse in culpa, cum possit, & debeat debitum exsolvere, & sic rem liberare ab hypotheca, & quando res legata facta, vel culpa hæredis præstari non potest, tunc testator pleno jure & ultra jus suum videtur legasse: allegat l. si quis Stichum, 79. infra eod. Quæ responsio fuit etiam de mente Paul. & Alex. hic n. 3. & Jason n. 5. ad fin.

Sed utique, ut advertit Alciat. in d. l. servi electione, §. fin. n. 3. neque hæc responsio tollit difficultatem: nam si testator tantum videtur legare jus, quod habet in re, nulla culpa hæredi imputari potest, si non luat: imo culpa esset legatarii, qui non luit; prout testator creditur voluisse.

Quare Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 39. vers. 2. difficultas, aliter respondet, quod jura sup. adducta in princip. pro ratione dubitanti, procedunt quando illud jus, quod testator habebat, consistebat in toto dominio, vel parte illius: quia illud tantum videtur legare: sed testator habet plenum jus in re hypothecata, l. pignus C. de pignorat. action. quia tantum subiecta est solutioni debiti personalis, & ideo merito tota etiam res debetur legatario.

Sed etiam non placet, quia confunditur per regulam generalem l. quod in rerum §. 1. sup. eod. & l. uxor patru, C. de legatis.

Pro vera igitur responsione considerandum est, quod res hypothecata in totum est testatoris, l. 1. inf. de liberat. legata: adeo quod appellatione rerum suarum veniant res hypothecata: l. servos 72. inf. de legat. 3. Unde de merito ea res, tanquam in totum testatoris, veniet etiam tota in legato.

Neque obstat quod in ea testatori incumberebat onus luendi, oblato pretio; ergo hoc jus debet videri legasse: Nam quamvis hoc argumento DD. intrincentur, tamen facile responderetur quod jus luendi non cohæret rei legata, sed magis personæ testatoris: item proprie non est jus, sed potius facultas quædam rem liberandi oblato pretio; Bart. pignori, ad fin. inf. de usucapion. neque aliquem effectum producit, antequam solvatur debitum, vel pro eo sit satisfactum creditori: l. si rem 9. §. omnis sup. de pignorat. action. §. fin. Instit. quib. modis re contrah. obligation: & sic effectus interrim non est in bonis: ergo merito in legato non veniet jus, quod non cohæret ei, & cujus effectus tempore legati non erat in bonis testatoris. Et in hoc sensu potest admitti responsio Cumanii in l. si domus, §. de evictione, in eod. quod testator videtur quidem legare jus quod hæret in re: cæterum jus luendi non cohæret rei, sed personæ: nam licet Jason hic n. 6. dicat hanc rationem parum valere, & Padilla in d. l. prædia, n. 3. ad fin. dicat defendi non posse, quia qualitas pignoris realis est: l. pignoris. C. de pignorib. tamen facile respondeatur, quod jus reale hypothecæ, non est testatoris, qui debebat; sed potius creditoris cui res erat hypothecata: & jus quod competeat testatori, qui debebat, est facultas quædam ejusdem personæ cohærens, & sic non subsistit argumentum.

Quinimo pro hac responsione Cumanii expendo

l. si tibi homo 88. in princip. inf. eod. ubi si Tertius legat debitori rem, quam ipse pro debito hypothecaverat creditori, hujusmodi legatum quoad proprietatem rei non valebit, obstante regulâ l. proprias, C. de legatis; adjunctâ l. pignus, C. de pignorat. action. valet tamen quoad jus luendi, in eo sensu, ut hæres testatoris teneatur debito satisfacere & rem liberatam ab hypotheca legatario debitori tradere: notavit Jason hic n. 22. Gregor. ad l. 1. tit. 9. part. 6. in gloss. 2. Padilla in l. prædia, n. 10. C. de fideicom. ergo jus luendi pignus non censetur esse debitoris, neque esse in ejus bonis; quia aliâs etiam quoad illud, non valeret legatum, obstante regulâ d. l. proprias. Unde videmus, quod si per contrarium, testator erat creditor, cui res erat hypothecata, tantum jus hypothecæ videtur remittere debitori, ut est expressum in l. Julianus 66. inf. de legat. 3. quia secundum regulam, tantum jus quod habet in re videtur legasse; & ideo Gl. fin. ibi dicit, quod si testator erat dominus fundi Sciani pro parte, & aliam partem ejusdem fundi habebat hypothecatum, si legat fundum Scianum simpliciter, videtur quidem legare partem quam habebat pleno jure; & in alia parte quam hypothecatum habebat, tantum jus hypothecæ videtur legare, ut scilicet satisfactio, quæ debebat fieri ad extinguendam hypothecam, fieret legatario, & non hæredi creditori testantis. Addens tamen hoc esse verum, quando testator usus est dictione universalis (omnem:) nam si simpliciter legat fundum, tunc tantum videtur legasse partem fundi, quam habebat pleno jure: non autem videtur legasse aliam partem hypothecatum, quia erat alia: ac ita locum habebat regula l. servi electione §. §. fin. sup. eod. ubi Ruin. n. 16. hanc probat resolutionem Imola & Alex. col. 1. vers. 5. fallit: in l. si domus §. fin. inf. eod. inquires, quod si testator in fundo legato tantum habebat jus hypothecæ, illud jus videtur legare: juxta regulam l. si domus, §. fin. inf. eod. si verò ultra hypothecam habebat aliud jus in re, ut quia illius erat dominus pro parte, tantum de parte sua videtur intellexisse: & non de parte sibi hypothecata; subscribit Ruin. in d. l. servi electione, §. fin. n. 16. & n. 32. sup. eod.

Ex qua resolutione colliges, differentiam esse in hoc casu inter legatum universale, & indefinitum: nam qui legat omnem fundum, non solum videtur intellexisse de parte quam pleno jure habebat, sed de parte quam solum habebat hypothecatum. Et rationem assignat Ruin. in d. l. servi electione, §. fin. n. 17. & tamen si legatum est indefinitum, tantum videtur intelligere de parte quam habebat pleno jure: & non de parte quam tantum habebat hypothecatum; ne idem legatum diverso modo accipiatur: contra regulam l. jam hoc jure, sup. de vulgar.

Item colliges, quod licet quando testator in fundo legato tantum habebat jus hypothecæ, de eo videtur intellexisse, ut sup. dictum est: tamen quando habebat partem fundi pleno jure, & partem hypothecatum, fiet differentia de qua sup.

Denique colliges, quod licet à principio hypotheca non possit consistere sine principali, l. si fidejussor obligari, inf. de fidejussor. tamen postquam est continuata, potest cedi abique principali; nam in casu expresso in d. l. Julianus: solum jus hypothecæ cedit legatario, & debitum principale remanet penes hæredem testatoris: ut adversus Paul. observat Alex. in l. si domus §. fin. col. 1. vers. 5. fallit. infra eod. Ruin. in l. servi electione: §. fin. nu. 32. supra eod. & ante eos, Bart. in l. fidejussor obligari, ad fin. infra de fidejussor. inquires, effectum hujus legati esse, quod legatarius retinebit rem principalem, donec debitor sibi satisfaciatur pro hypotheca

theca: quod si hæres merò jure habens actionem ad exigendum debitum principale, illud exigat; tenebitur satisfacere legatario, quasi dolo vel culpa hæredis, legatum fuerit redactum inutile: arg. l. fin. sup. de transaction. vel etiam hæres, etiam quod sponte accepit à debitore tenebitur restituere legatario: nam quando res evincitur, quidquid pro re evicta habuit hæres, legatario teneatur reddere: l. qui solidum, §. 1. inf. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imola: & in specie tradit Ruin. in l. servi electione, §. fin. nu. 33. sup. eod.

Ad complementum autem materiæ, videndum est quid sit dicendum, quando ipse creditor legat debitori rem hypothecatum? Et clara est decisio l. si tibi homo 88. in princip. inf. eod. Sed utrum testator videatur etiam debitum principale remississe? & l. 1. in princip. inf. de liberat. legata: probat tantum legari remissionem hypothecæ, non autem remissionem debiti principalis: extollit Jason, in l. si tibi homo in princip. n. 16. inf. eod. inquires rationem esse, quia potuit creditor remittere solum jus pignoris, remanente salvo debito principali, quod in dubio testator debet credi voluisse, ex ratione Lunum ex familia, §. si rem, inf. de leg. 2. & quia ipse ibidem tradit n. 20. per remissionem accedens, non debet videri remissum principale: arg. l. quod per manus, sup. de jure coadiutor. subscribit Neguzan. de pignorib. 3. membr. 6. qu. nu. 20. ad fin. & Padilla in l. prædia, nu. 10. C. de fideicom.

Sed aptior ratio est, ex sup. traditis, quod testator creditor legando debitori res hypothecatas, videtur quidem legare liberationem ab hypotheca, quæ rei cohærebat, l. pignoris, C. de pignoribus, non autem debitum principale, quod debebatur per actionem personalem, quæ cohæret personæ; & est separata ab ipsa re legata: l. fin. §. fin. sup. de contrah. emptio. & l. 1. §. si hæres præcepto: inf. ad Trebellian.

Et decisionem d. l. 1. inf. de liberat. legata, ampliant Rayner. & Alber. n. 1. ad fin. l. postquam, sup. de pactis, quod licet si creditor reddat rem hypothecatum debitori; non ob id videatur debitum principale remississe, l. postquam vero 3. sup. de pactis, tamen videbitur remississe hypothecariam, ne aliâs traditio nihil operetur: arg. d. l. 1. inf. de liberat. legata, subscribit Neguz. de pignor. 3. membr. 6. p. nu. 20.

Contrarium tamen tenet Jason in l. Labeo, n. 13. ad fin. sup. de pactis, imò quod neque jus hypothecæ censetur remissum, sed tantum concessum, quod debitor rem hypothecatum penes se retineat: quod potest ei esse utile: ut tradit Gl. in d. l. postquam vero, sup. de pactis, dum allegat l. certe, §. fin. inf. de precario: & videtur tex. l. cum ex causa, C. de remission. pignor. ibi (si ea mente tradidisti) & est de mente Decii in l. creditor. n. 18. nu. 3. inf. de regul. juris.

Neque obstat d. l. 1. inf. de liberation. legata: quia loquitur quando creditor legat debitori rem hypothecatum; & sic donat: §. legatum. Instit. de legatis. Quæ ratio idem erit, si inter vivos creditor dicat se donare rem hypothecatum, debitori: tunc enim etiam videbitur remissum jus hypothecæ: Sed quando nullâ præcedente donatione, res hypothecata simpliciter redditur debitori per creditorem; verior videtur opinio Jasonis: quia cum possit assumi alia conjectura, juxta traditionem Gl. in l. postquam, sup. de pactis, succedit regula l. si cum aurum, inf. de solution. Si planè constet, testatorem legando rem hypothecatum, etiam jus debiti voluisse remittere; valebit remissio, exemplo luitionis: ut probat d. l. 1. in fine, inf. de liberat. legata: quod licet Gl. fin. ibi aliter explicet, vera tamen videatur explicatio, quod tunc principale debitum censetur remissum, exemplo luitionis; id est eo modo, quo censetur legatum jus luitionis, in casu expresso l. si tibi

Petri Barbofæ Tract. de Legatis.

homo 88. in princip. inf. eod. Et ex his remanet dissoluta 1. difficultas adversus conclusionem hujus tex.

Sed adhuc illi videtur obstar alia difficultas, quam tetigit Jason hic n. 4. neque resolvit; scilicet quod liberatur hæres, quando rem in specie legatam tradit, qualis est tempore mortis testatoris: l. si à substituto 47. §. fin. sup. eod. Et hac ratione, quando res legatur in specie, nunquam hæres tenetur de evictione: quia satis est eam præstare, qualis erat tempore mortis testatoris; Gl. in l. si domus 74. §. de evictione, verbo, ex stipulatus, inf. eod.

Et augetur difficultas, quia in d. l. si à substituto, §. fin. æquiparantur, servum esse furtis obnoxium, vel creditori esse hypothecatum: & tamen probat, quod si servus legetur in specie, non tenetur hæres promittere enim noxiis esse liberatum; quia sufficit præstare talem, qualis est: ergo idem dicendum est, quando fuerit hypothecatus; eadem enim ratio est; quia prout noxa sequitur caput, §. omnis. Instit. de noxal. ita & hypotheca sequitur rem; §. item servi, na. Instit. de action.

Accedit quod si testator legat fundum, cui servitus cohæret, transit cum fundo ad legatarium; quia sufficit hæredem præstare fundum talem, qualis est; l. servus legato 72. §. si fundus & l. legatum 119. §. fin. inf. eod. Ergo idem dicendum est, quando legatur fundus hypothecæ obnoxius.

Sed huic difficultati respondendum est, non sufficere præstare rem, qualis est; quando ita affectus est, ut in totum possit avocari à legatario: ut contingit, quando res hypothecata est: tunc enim is casus æquiparatur casui, quando legatur res aliena: ut colligitur ex l. si mancipium 34. §. fin. cum l. seq. sup. de evictione, notat. Alex. conf. 208. 2. lib. 2. & in terminis hanc æquiparationem facit §. sed & si rem, Instit. de legatis. Unde quemadmodum quando legatur res aliena, ad validitatem legati fit distinctio, utrum testator si invenit esse alienam, vel ignoraverit; l. cum alienam, C. de legatis; eadem distinctio fit in re hypothecata: ut probat is tex. & §. sed & si rem, Instit. de legatis: & est ratio, quia potentia propinqua ad actum, pro actu ipso reputatur, l. Labeo 21. inf. de statulib. cap. non solum, de appellation. in 6. latè Hippol. in l. pen. à nu. 15. inf. de quest. Cum igitur à legatario auferri possit, ac si esset aliena; merito de illa judicatur uti aliena: & ideo Bart. in l. si domus, §. de evictione, col. 2. post princip. inf. eod. tradit, quod licet hæres non teneatur tradere legatario rem liberam; si in ea alteri aliquod jus competeat, tamen ab hypotheca tenetur liberare; ne per eam res in totum auferatur legatario: sequitur Alex. conf. 20. §. nu. 3. lib. 2.

Neque obstat adducta in contrarium: Nam ad d. l. si à substituto 47. §. fin. in fine, sup. eod. Respondetur, illum esse intelligendum, quando testator ignorabat, servum esse noxiis obligatum, vel etiam hypothecæ subiectum; §. non solum, in fine, Instit. de legatis: tunc enim non tenetur hæres liberare servum à noxiis; neque ab hypotheca, ut probat is tex. & sup. dicemus: & ita Paul. in l. si à substituto, §. fin. n. 6. sup. eod. & ibi Jason, nu. 8. dicit receptum; & probat Paul. hic nu. 9. Quidquid repugnet Cuman. nu. 8. si igitur in terminis d. l. si à substituto, §. fin. testator scierit, non procederet ille tex. imò tunc hæres tenebitur servum liberare à noxiis, ut probat, d. l. quid ergo 56. §. si hæres, sup. eod. Nam quamvis generaliter videatur loqui, tamen ad prædictum modum debet declarari, ne aliâs ex diametro adversetur decisioni d. l. si à substituto, §. fin. sup. eod. & ita Gl. d. l. quid ergo, §. si hæres, in bo. & puto, in 2. intellectu & ibi Paul. numer. 3. & communiter alii: & facit, quia d. l. si à substituto, §. fin. æquiparat servum esse noxiis, obligatum, vel alteri

Kk 3

hypo-

hypothecatum; sed in hypothecato necessariò distinguendum est, utrùm id testator sciverit, vel ignoraverit; juxta istum tex. ergo ea iem distinctio admittenda est innoxio obligato; Undè consequitur, quod licet hæres regulariter non teneatur de evictione rei in specie legatæ, quia scitis est eam dare talem, qualis est; Gl. recepta in *l. si domus 74. §. de evictione, verbo, ex stipulatu. inf. eod.* id verum est, datâ ignorantia testatoris; nam datâ scientiâ oportet ita eam dare, ne ab eo facile in totum possit evinci, ut colligitur ex *sup. traditis*; ut prob. t. *l. Mevius 64. §. fundo, ad medium, inf. de legat. 2.* notat Bart. in *d. §. de evictione, col. 2. post princip.* & alii relati per Padill. in *l. prædia, nu. 3. C. de fideicommiss.*

Colligitur etiam elegans explicatio ad differentiam, quam inter legatum generis & speciei constituit *d. l. si à substituto 47. §. fin. sup. eod. & l. qui concubinam 29. §. si hæres inf. de legat. 3. & l. hæres fructuum 38. §. de evictione.* notat Gloss. in *d. §. de evictione*; & ibi Br. *col. 1.* nam debet ea differentia accipi in hoc sensu, quòd in legato generis semper hæres teneatur ita rem tradere legatario, ut ab eo auferri non possit, & consequenter semper tenebitur de evictione, nullâ factâ distinctio inter scientiam vel ignorantiam testatoris; quia ex natura obligationis generis, semper debitor ita tenetur tradere, ut dominium transferat; *l. ex empto, sup. de action. empti.* Quando autem legatur species, sit differentia utrùm testator sciverit, vel ignoraverit; datâ autem scientiâ testatoris, eodem modo tenebitur hæres, quo in obligatione generis tenetur: ut constat ex *sup. traditis.*

Non obstat etiam *l. si servo legato 72. §. si fundus inf. eod.* cum similibus: quia loquitur in servitute, per quam res non auferitur legatario, sed tantum utilitas rei legatæ minuitur, & testator etiam scierit, semper videtur leg. re rem qualis est; nisi ex hoc sequeretur, quod in totum possit auferri à legatario: Bart. in *d. §. de evictione, col. 2. post princip.* Quinimo probat tex. *l. Mevius, 8. §. fundo, inf. de legat. 2.* quòd licet testator non videatur gravare hæredem, ut rem legatam liberet à servitute reali, tamen videtur cum gravare ut liberet rem ab usufructu alieno: & licet DD. varient circa rationem, tamen vera est explicatio Jason in *l. servi electione; §. fin. nu. 22. & l. quod in rerum §. 1. nu. 13. sup. eod. & conf. 109. col. fin. lib. 4.* quod test. tor legando fundum, videtur etiam legare usufructum, in quo rei emolumentum consistit: *l. si alii, inf. de usufructu legato.* Et ideo ut satisfiat verbis legati, tenebitur hæres proprietatem & usufructum legatario tradere: quæ ratio cessat in servitutibus aliis: satis enim verificatur legatum fundi, quamvis aliquam servitutem d. beat. Quare si verba legati etiam viderentur eor. prehendere liberationem à servitute, cogetur hæres fundum liberare à prædicta servitute: quod probat *l. servo legato 72. §. si fundus, inf. eod.*

Hanc primam conclusionem nostri tex. ita explicatam ampliabis, ut hæres cogatur hypothecam luere, neque sufficiat offerre rem legatario, cum supplemento diminutionis, quæ videtur inesse propter hypothecam, ut tradunt So. in. in *l. 1. §. si hæres præcepto, n. 7. & ibi Ripa, nu. 36. inf. ad Trebellian.* assignantes rationem hujus ampliationis.

Licet ita obis eam per tex. *l. licet 16. inf. de dote prælegat.* in qua probatur, quod licet testator sciat res legatas, esse alteri obligatas; non videtur gravare hæredem, ut eas luat: sed potius velle, quod onus incumbat legatario: quod repugnat nostræ conclusioni.

Sed respondetur, quòd imò *d. l. licet, in princip.* agnoscit conclusionem nostri tex. quod regulariter onus luendi incumbat hæredi, Limitetur tamen, quando le-

gatarius fuit ille, qui rem subiecit hypothecæ; & ex illius persona cum eodem onere transivit ad legatarium: his enim duobus concurrentibus, videtur velle testator, ut onus luendi incumbat prædicto legatario, & non hæredi: Bal. in *l. prædia, in 2. oppositio. C. de fideicommiss.* Jason *hic nu. 26. Socin. Reg. 171. in princip.*

Sed non placet, quia secundum hanc responsionem, tex. ille procederet, etiamsi testator sigillatim res dotales legasset: quia semper militat prædicta ratio: & tamen contrarium est de mente Jureconf. in *d. l. licet*; ut statim dicemus.

Quare magis placet ille intellectus, quòd in *d. l. licet.* testator legavit dotem in genere, & cum dos sit quid universale, juxta tradita in *Rubr. sup. soluto matrim.* videtur velle testator, ut omnia onera doti incumbant, transeant in legatarium illius universitatis: *l. cum pater 79. §. mensa: & ibi Bart. inf. de legat. 2.* Et hæc ratio procedere *d. l. licet*: agnoscit etiam Bal. in *l. prædia, nu. 1. C. de fideicommiss. & ibi Jason ad fin. & hic nu. 26. Socin. Reg. 171. in princip.*

Sed non placet, quia secundum hanc responsionem, tex. ille procederet, etiamsi testator sigillatim res dotales legasset: quia semper militat prædicta ratio, & tamen contrarium est de mente Jureconf. in *d. l. licet* ut statim dicemus.

Quare magis placet ille intellectus, quòd in *d. l. licet.* testator legavit dotem in genere, & cum dos sit quid universale, juxta tradita in *Rubr. sup. soluto matrim.* videtur velle testator, ut omnia onera doti incumbant, transeant in legatarium illius universitatis: *l. cum pater 79. §. mensa: & ibi Bart. inf. de legat. 2.* Et hæc ratio procedere *d. l. licet*: agnoscit etiam Bal. in *l. prædicta, nu. 1. C. de fideicommiss. & ibi Jason ad fin. & hic nu. 23. Socin. Reg. 171. n. 2. Ruin. in Rub. n. 31. sup. soluto matrim.* Gregor. ad *l. 11. tit. 9. par. 6. in gloss. Emperada, ad fin.* Ex quorum mente contrarium esset dicendum, si testator sigillatim res dotales legasset; tunc enim à cessante ratione, de qua *sup.* locum habet nostra conclusio: & in simili tradit Bart. in *l. cum pater, §. filia, inf. de legat. 2.* Et hæc de *1.* conclusione.

Succedit igitur 2, quod si testator ignorabat rem esse hypothecatam alteri, tunc onus luendi incumbit legatario. Ad conclusionem hujus explanationem advertendum est, quòd licet in hac materia ignorantia in dubio præsumatur, *§. non solum, in fin. Instit. de legatis*; tamen in terminis hujus conclusionis prædicta præsumptio non admittitur: nam agitur de facto testatoris rem suam hypothecantis, in quo ignorantia non præsumitur; *l. fin. inf. de usucapion. pro suo: l. quinquam, sup. ad Velleianum,* præterquam in casibus, de quibus *hic* per Bart. *nu. 1. & Jason nu. 35.* profequitur Padilla in *l. prædia, nu. fin. C. de fideicommiss.*

Sed adversus hanc conclusionem ita explicatam, 13 illud videtur ob stare, quod hæres tenetur solvere omnia onera præterita; quia pertinent ad obligationes hereditarias: *l. apud Julianum 40. §. hæres, sup. eod.* ergo etiam debet teneri debitum præteritum testatoris exsolvere, quo exsoluto, res hypothecata remanebit libera à prædicto onere: *l. si rem, §. omnis, sup. de ignorat. action.* Et augetur difficultas, quia in specie *d. §. hæres,* ideo hæres tenetur ad onera præterita, de quibus *ibi*: quia pro illis res censetur hypothecata: *l. 1. C. in quibus caus. pign. & l. Imperatores, inf. de Publi. cam.* & tamen quia erant præterita, tenebitur hæres illa solvere: ex quo in consequentiam res remanebit libera: & ita Jacob. de Aretio in *d. §. hæres* quem sequitur Bart. & communiter alii: ut *ibi* asserit Jason, *nu. 3.* ergo probat tex. ille indistinctè, onus solvendi debitum principale incumbere hæredi; ex quo in conse-

consequentiam res remanet libera ab hypotheca.

Et consumatur, quia isto jure possessor rei hypothecatae, non poterat conveniri, antequam debitor principalis esset requisitus ut solveret, & sic in mora esset constitutus: *l. debitorum 10. C. de pignori.* Undè semper res videtur evicta à legatario, propter moram & culpam hæredis non solventis; semper igitur legatarius adversus hæredem poterit habere recursum, juxta regulam, *l. cum res, 49. §. culpa sup. a eod.*

Propter has difficultates, Bart. *hic num. 2.* dicit text. istum esse intelligendum, quando res testatoris erat hypothecata pro debito alieno, ad quod solvendum hæres testatoris minimè tenebatur; si enim pro debito testatoris esset hypothecata, quia tunc hæres tenetur solvere debitum principale in effectu, semper ei onus luendi videtur incumbere; quod & tenuit idem Bart. in *l. qui solidum §. fin. inf. de legat. 2. & l. prædia, C. de fideicommiss.* subscribit Aochsrau. in *cap. filius, de testament.* Jason in *l. 3. num. 5. C. de legatis.*

14 Cæterum hæc responsio tenenda non est, quia nimis restringit generalitatem hujus text. quinimò aperte confunditur per istum text. ad fin. dum probat, quod si legatarius solvat debitum principale, cedenda ei sunt actiones adversus hæredes testatoris: ergo debitum principale exsolutum, erat debitum hereditarium; aliàs frustra cederentur actiones adversus hæredem: Et ita conclusionem nostram procedere, etiam quando res erat hypothecata pro debito testatoris, contra Bart. resolvit esse receptum Jason, *hic numer. 19. Angel. Aretin. in §. sed & si rem, n. 2. Instit. de legatis: Socin. reg. 171. n. 3. Padilla in l. prædia, n. 5. C. de fideicommiss.*

Melius igitur respondetur, quod *d. l. apud Julianum 40. §. hæres, supra eod.* est intelligenda juxta distinctionem hujus text. ut si testator sciverit illa onera præterita, incumbant hæredi; aliàs legatario: & ita Dyn. Angel. & Imola *ibi* ubi subscribit Jason, *num. 3. & hic n. 20.*

15 Sed non placet hæc responsio, quia nimis restringit generalitatem *d. §. hæres*; Item text. ille loquitur de onere imposto per legem, cujus solutio indistinctè incumbit hæredi; etiamsi testator illud ignoraverit: Bald. in *l. prædia, num. 3. C. de fideicommiss. & subscribit Angel. de Perigliis in d. §. hæres post princip.*

Et ideo Rayner. & Bald. *hic* respondet, quod *d. §. hæres*, loquitur in onere imposto per legem, ob favorem publicum, cujus ignorantia non potest esse nisi supina & crassa; cum ergo semper scientia testatoris præsumatur illius oneris, ideo indistinctè onus luendi incumbit hæredi. In onere autem conventionali, potest cadere probabilis ignorantia: *cap. 1. de constitution. in 6. & ideo sit distinctio*; de qua *hic* & cum illis transit Jason *hic n. 20.*

16 Sed non placet, quia etiam in *hoc text.* agitur de hypotheca facta per testatorem, cujus ignorantia etiam semper est supina & crassa, *l. fin. infra de usucapion. pro suo*: & tamen sit distinctio de qua *hic*: ergo eadem debuit admitti in specie *d. §. hæres*. Item & prædicta responsio præsupponit, quod si constaret de ignorantia testatoris, onus solvendi prædicta onera non incumberet hæredi; quod tamen est contra generalitatem hujus text.

Et ideo probabilior est responsio Paul. *hic col. fin.* cum qua etiam tradit Jason, *hic n. 20. & d. §. hæres, n. 3.* quod *d. §. hæres*, loquitur in onere, quod debetur ratione fructuum perceptorum, *l. neque stipendium 13. supra de impens. in rebus dotalib. l. si pendentes 34. §. 1. supra de usufructu. l. quæro 28. infra de usu-*

fruct. legato, & ideo merito hæres ad illa onera tenetur, quia cum repræsentet defunctum, sicut fructus videtur percipisse, atque legatarius minimè tenebitur, cum fructus non perceperit. Sed si onus respiciat aliquod debitum extrinsecum, distinctum & separatum ab ipsa re & fructibus illius, locum habebit distinctio hujus text. Et est ratio differentia; quia in *1. casu* licet hæres exsolvat onera præterita, illorum compensationem videtur habere in fructibus quos fructus videtur percipisse: sed in *2. casu*, hæres nullam talem compensationem videtur habere; quinimo & debitum exsolvet, & præterea carebit re legatâ: quæ pertinet ad legatarium.

Et advertes, quod dum *d. §. hæres* probat, quod hæres tenetur solvere onera præterita, debet intelligi in eo casu, ut ipse quidem possessor directus pro illis debeat conveniri: *l. Imper. vices, infra de Publican.* 17 Sed pro præteritis habebit recursum adversus hæredem, pro quo solvissè videtur; nam præsentia futura ad possessorem prædictæ rei, cum effectu pertinebunt; quia fructus percipit: *l. quæro 28. infra de usufruct. legato*: & ita Gloss. Bart. & alii in *d. §. hæres* Bald. in *§. sed & si rem, ad medi. Instit. de legatis*, Afflicis *decis. 95. numer. 5. Valis. de Emphyteuti, quæst. 17. numer. 17. Molina lib. 1. de prim. gen. cap. 27. num. 8.*

Non obstat etiam quod ut legatarius conveniatur per creditorem, oportet procedere moram, vel culpam hæredis testatoris: Nam respondetur, quod cum datâ ignorantia testatoris ei non incumbat onus solvendi debitum, per prædictam interpellationem solvendi, non potest videri, hæredem esse in mora, vel culpa constitutum.

Et ex his venit rejicienda nova opinio Angeli *hic col. 2. ad fin.* quod is text. non procedet, attento jure hodierno: quo possidens hypothecatam rem, non potest conveniri nisi prius executiatur principalis: *antib. hoc si debitor, C. de pignori.* Quare hodie, cum hæres principalis debitoris, in effectu semper onus luendi ei incumbet. Falsa enim est hæc opinio, ex *supra* traditis. Et argumento Angeli respondetur, quod licet hæres solvat debitum, tamen se undum voluntatem testatoris, onus luendi incumbat legatario, legatum retinebit, donec legatarius solvat quod re vera debebat, vel ab eo reperet per actionem negotium gestorum: *l. solvendo supra de negot. gestis*; Item cum secundum voluntatem testatoris, onus luendi incumbat legatario; obtinebit hæres, ut ipse prius conveniatur: argum. *l. unde quaritur, sup. com. modati.*

Tantum ergo contraria opinio defendi poterit, quando res est hypothecata pro debito ipsius hæredis; cum enim tunc solutio debiti principalis incumbat hæredi, si illud non solvat, videtur esse in mora, vel culpa: & sic semper legatarius adversus eum poterit habere recursum: & ita Paul. & Alex. & Jason *hic n. 2.* Gregor. ad *l. 11. tit. 9. par. 6. in gloss. verb. Emperada.*

Secundò hæc conclusio hujus text. per Jureconf. in presenti limitatur duobus modis: primo nisi legatarius talis sit persona, ut verisimile sit, testatorem velle ut per hæredem luat, et si sciverit illam esse alteri hypothecatam, Concordat *l. prædia 6. C. de fideicommiss.* quod Gloss. 3. *hic* dicit exemplificandum per *l. cum alienam 1. C. de legatis*: quando scilicet legatum fuit conjunctæ personæ testatori, ubi Coru. *num. 4.* notabiliter explicat, & Ruin. in *l. servi electione, §. fin. n. 1. sup. eod.*

Ex quibus venit rejicienda opinio Cumanii, *hic in 1. l. 1. num. 5. ad fin. & seq.* dum tenet, quod si res sit hypotheca-

hypothecata pro debito alieno, nunquam hæres tenebitur luere, si principalis debitor sit solvendo: quantumcunque legatarius sit amicissimus testatori: nam si lueret, magis hoc pertineret ad utilitatem debitoris principalis, quam legatarii. Confunditur enim ex hac limitatione: nam respectu legatarii, semper hæres tenebitur luere: & ipse postea poterit habere recursum aduersus debitorem principalem, pro quo solvit.

18 Secunda limitatio ponitur per Jureconf. *hic in vers. sic. nisi aliquid potest esse superfluum, exsoluto ære alieno*: quæ limitatio duobus modis solet accipi: 1. quod si res hypothecata pro eo quod valet, ita ut si legatarius solvat debitum principale, inutile redderetur legatum, tunc non obstante ignorantia testatoris, onus luendi incumbet hæredi: sed si pro eo quod valet non sit hypothecata, sed pro minori summa, tunc datâ ignorantia testatoris, onus luendi incumbet legatario: quia adhuc utile est legatum: & ita explicat Gloss. 4. *hic*. quam receptam esse asserit Alex *hic col. 2. Jason, nu. 9. Corn. in l. prædia n. 6. C. de fideicommissis*. Anton. Gomez *tom. 1. var. resolut. cap. 12. nu. 39.* & expressè approbat *l. 11. tit. 9. par. 6. ubi Gregor. gloss. pen. in fine*, dicit, hanc interpretationem esse necessariam, si litera haberetur, ut in multis libris reperitur (*nisi non potest*); & hanc interpretationem esse communem, & in practica observandam, asserit Vivius *l. b. 2. communiam, opinion. 155.*

Sed hæc interpretatio veræ literæ hujus text. non quadrat; in omnibus enim fere libris, litera ita habetur (*nisi potest*) ademptâ dictione (*non*) secundam quam veram literam text. non potest recipere prædictam interpretationem, nisi violenter exponatur (*nisi*) pro (*si non*), ut *hic* agnoscit Gloss. 4. Quinimo Cuman. *hic num. 5.* contendit, hanc interpretationem esse in se falsam, & totum contrarium esse determinandum ejus quod ipsa præsupponit.

29 Movetur, quia si res est pignorat pro eo quod valet, quoad intentionem obligantis, & juris præsumptionem, habetur pro omnino alienata, *l. qui habebat 99.* adjunctâ Gloss. fin. *infra de legat. 3.* & ibi tradit Bart. *n. 2. & l. si tibi homo, in princip. nu. 1. supra eod.* Paul. in *l. 3. n. 5. C. de legatis & ibi Jason, col. 2.* & idem Jason, *hic n. 14.* Neguz. *de pignoribus 1. memb. 3. p. n. 27.* Balduin. in *S. sed si rem, ad fin. Instit. de legatis: Tiraquel. lib. 2. retract. in præfation. nu. 36.* & prosequitur Padilla in *l. prædia, n. 8. C. de fideicommissis*. Porro quando testator legat rem alienam, quam putabat suam, omnino cõruit legatum, *l. cum alienam 10. C. de legatis*: ergo idem est dicendum in re pignorat pro eo quod valet.

Et confirmatur, quia quando quis legat rem pro eo quod valet, verisimile est quod eam hypothecavit animo non luendi: & consequenter quoad intentionem obligantis debet considerari ac si res aliena esset: *l. quo loco 20. §. 1. supra de hered. instit.* Præterea etiam quod si res sit hypothecata pro minore quantitate quam valeat, quod tunc non debeat incumbere onus luendi legatario, ut præsupponit prædicta interpretatio: sed potius quod hoc casu debeat incumbere hæredi; probat Cuman. ex eo, quia obligatio principalis, & solutio ratione illius, incumbit hæredi, qui successit in jus defuncti, non autem legatario: *l. fin. C. de hereditar. actio.* ergo hæres tenetur luere: quia ad hoc nolens & volens tenetur; ita ut non possit dicere quod cedit pignoribus: juxta notata in *l. creditor, supra si cert. petatur.*

Item debitor, qui rem hypothecavit per se, vel per alium, pro minore quantitate quam res valeat, verisimile est habuisse animum luendi: ergo non est di-

cendum, quod testator voluerit onus luendi ad legatarium pertinere, contra naturam obligationis, & præsumptam ejus voluntatem.

Præterea pone quod testator nihil cogitaverit circa lutionem pignoris, utique legatarius solvens debitum principale, potest obtinere ut sibi cedantur actiones aduersus testatoris hæredem, ut probat is text. *in fine*. Quinimò & si non petierit sibi cessionem fieri, habebit nihilominus recursum contra hæredem testatoris, quia pro eo solvit quod ipse debebat, quantumcunque ex hujusmodi lutione in consequentiam aliqua utilitas resultaverit luendi: *l. prior, §. 1. supra, qui potiores in pignore habeant. l. si absente, supra de usufruct. & l. si pupilli, §. sed & si quis, supra de negot. gestis, l. air prætor, infra de bonis auctorit. judic. possidend.* ergo non est dicendum, quod testator voluerit ignorans onus hæredis transferre ad legatarium, ad quem res pertinet: quando pro minori quantitate fuit hypothecata.

Sed his non obstantibus, ego communem interpretationem veriore esse existimo in utroque membro: & optimè convenire literæ hujus text. Ad cuius rei comprobationem, advertendum est, quod litera hujus text. in *Pandectis Florentinis* ita habetur (*nisi si vel hanc, vel aliam rem relikturus fuisset, si scisset obligatam; vel potest esse aliquid superfluum, exsoluto ære alieno*): Nam ex hac vera litera colligitur, quod datâ ignorantia testatoris, tunc demum incumbet onus luendi legatario, quando exsoluto per eum ære alieno, aliquid utilitatis adhuc potest asserre legatario: & à contrario sensu, vult, quod si nihil potest esse superfluum, exsoluto ære alieno, quia scilicet hypothecata est res pro eo quod valet, tunc onus luendi non incumbet legatario, quasi legatum redderetur inutile: p̄not communis interpretatio existimat. Undè cautè Jureconf. in hoc 2. casu non repetiit dictionem exceptionivam (*nisi*) sed simpliciter dixit (*si quid potest esse superfluum, exsoluto ære alieno*) quasi dicat, incumbet onus legatario, quando aliquid potest esse superfluum: & à contrario sensu, illi non incumbet, si aliquid non potest esse superfluum: Et sic ad præcedentem conclusionem duas asserit exceptiones; unam in sensu directo: & alteram per argumentum à contrario sensu.

Neque obstant rationes Cuman. Quia ad 1. respondetur, quod quando res hypothecata est pro eo omni quod valet, attentâ veritate, adhuc est in dominio hypothecantis: *l. pignus, C. de pignorat. actio.* & quamvis quando testator ignorat rem esse hypothecata, in dubio credatur, quod eam tanquam liberam noluit relinquere; tamen hæc præsumptio cessat, quando eâ admittâ sequeretur legatum reddi inutile: nam non est credibile quod testator voluerit actum inutilem facere: *l. Movius 68. in princip. infra de legat. 2.* & hæc præsumptio fortior est, & efficacior cæteris præsumptionibus: Alciat. *de præsumption. reg. 3. præsumption. 34. in princip.* exornat Aymon. *conf. 52. à n. 2.*

Non obstant etiam aliæ rationes adductæ per Cuman. quia illis admittis, sequeretur, regulam esse constituendam, quod & si testator ignoret rem esse hypothecata, onus luendi non pertineat ad legatarium: quod est contra hunc text. ut *hic* advertit Jason, *nu. 16.* & tantum ejus rationes admitti possunt, quando si onus incumberet legatario, legatum redderetur inutile: sed si adhuc utilitatem contineat, datâ ignorantia testatoris, magis credendum est voluisse onus luendi incumbere legatario, & tantum superfluum obtinere jure legatis: ut probat is text. secundum communem interpretationem.

Undè

Unde inferas, nullo modo admittendum esse intellectum Angel. *hic col. 2.* quod text. probet quod si res hypothecata sit pro eo quod valet, tunc onus luendi non pertineat ad hæredem, sed ad legatarium: quia tunc non potest culpa imputari hæredi, si non redimat: Si verò sit hypothecata pro minori quantitate quam valeat: tunc onus luendi incumbet hæredi; quia in culpa esse videtur si non redimat, quia non fungitur officio prudentis & diligentis: subscribit Paul. *hic n. 7.* & semper sibi placuisse dicit Alex. *n. 3.* & hunc esse communem Modernorum intellectum, asserit Jason, in *l. prædia, 3. limit. C. de fideicommissis*. & placet Padilla *ibi num. 8.* nam is intellectus est in se falsus: & totum contrarium est dicendum, imò quod quando res hypothecata est pro eo quod valet, onus luendi incumbet hæredi: sed si non sit hypothecata pro tanto, tunc onus incumbet legatario, ut *supra* cum magis Comuni probavimus.

Adde ad complementum materiæ, quod si testator postquam in testamento alicui rem legavit, eam postea scienter creditori hypothecavit pro proprio debito, non ob id censetur legatum revocare, & consequenter onus luendi hoc casu semper incumbet hæredi testatoris, ita colligitur ex *l. 3. cum Gloss. C. de legatis*, tradit Jason *hic n. 21.* Padilla in *d. l. prædia, n. 6. C. de fideicommissis*. Quod tamen non procedit, si scienter rem legatam alii hypothecavit pro eo quod hæc res valet: nam tunc perinde est, ac si illam alienasset: *l. qui habebat*, cum Gloss. fin. *infra de legat. 3.* ac proinde inducenda est regula, *l. fideicommissa 11. §. si rem, infra de legat. 3. & l. rem legatam, infra de adimend. legatis*. Unde tanquam revocato legato, & res, & jus luendi pertinebit ad hæredem: Neguz. *de pignoribus 1. membro 3. p. n. 29.* quod si hæredi per testatorem concedatur potestas alienandi, & hypothecandi res subjectas fideicommissis; secus erit: nam ab hujusmodi hypotheca non tenebitur hæres illas res liberare: *l. deducta 58. §. fin. in fine, infra ad Trebellian.* Jason *hic n. 21.* facit *l. tribus, supra de usufructu earum rerum, quæ usu consum.* quam extollant relati per Gerard. *singul. 58.* & Padilla. *l. prædia, num. 14. C. de fideicommissis*. Et hæc de secunda conclusione.

Succedit igitur tertia principalis hujus text. conclusio, quod si testator voluit, onus liberandi rem ab hypotheca pertinere ad hæredem, & tamen id clarè non sensit, id est verbis claris non expressit in testamento, (ut hic exponunt Alber. & Gofred. *n. 5.*) tunc legatarius per actionem ex testamento non potest cogere hæredem uti luat; sed debet ut remediis *hic* expressis: & ita Bart. *hic post princip.* & Cuman. *num. 2.* qui ex hoc colligit, etiam in testamentis non idem operari expressam voluntatem, & tacitam: subscribit Jason *hic nu. 30.* confirmans ex Regul. *l. quidam cum filium 48. supra de hered. instit.* quod non sufficit testatorem aliquid velle, nisi disponat: ut *ibi* notant Bal. & Imola.

Sed non placet hæc collectio, quia id quod ex conjecturis colligitur, expressum & evidens esse censetur: *l. licet Imperator 77. infra eod.* ac proinde regulariter tacitum & expressum idem operantur: cum quid, *supra si cert. petatur.* maxime in ultimis voluntatibus, *l. cum proponeretur 66. in fine: infra de legat. 2.* & advertit Paul. *hic n. 2.*

Neque obstat *d. l. quidam cum filium*: Quia imò Bald. & Imola *ibi* dicunt, satis esse voluntatem testatoris colligere ex dispositis in testamento: & tradit Bald. in *l. unic. numero 1. C. de his qui ante apert. tabul.* & in materia colligitur ex text. *l. 3. C. de legatis.*

Quare 2. loco Paul. *hic num. 2.* intelligit, quod is *24 vers.* referatur ad casus præcedentes, in quibus tacitè videtur incumbere hæredi onus luendi, ut in illis ultra actionem ex testamento competat etiam remedium cessionis actionum.

Sed non præcet, quia is text. clarè sentit, quod si testator clarè expressisset onus luendi pertinere ad hæredem, tunc competeret actio ex testamento, neque essent necessaria remedia subsidiaria, de quibus *in fine text.* ut post alios explicat Jason *hic n. 27.*

Unde pro vero intellectu *hujus text.* est advertendum, quod licet Libri vulgares habeant literam (*onus ad hæredes suos pertinere voluerit*): In *Pandectis Florentinis* habetur litera negativa (*ad hæredes suos pertinere voluerit*) item quod is *vers.* non videtur referri ad omnia præcedentia, ut DD. existimant, sed potius refertur ad 1. casum in *hoc text.* expressum, quando testator sciens rem esse hypothecata, illam legavit simpliciter, quo casu onus luendi pertinet ad hæredem: nisi testator alio animo fuerit. Subdit igitur *in vers. quamquam*: Pone quod de hoc animo clarè non constet, ut quia sunt præsumptiones, pro, & contra; ita ut omnino incertum & dubium reddatur ex dispositis in testamento, quid testator circa hoc voluerit; tunc admonet Jureconf. ut legatarius utatur remediis in *text.* expressis.

Et si quæras quam utilitatem asserat hoc remedium per legatarium electum? Respondetur, Jureconf. sentire, eam consequi utilitatem, quod si agat ex testamento, quasi onus luendi incumbat hæredi, ei incumbet onus hoc probandi: juxta regulam *l. 2. supra de probation.* & facile succumbet, cum ex dispositis in testamento, propter repugnantes præsumptiones, id facile ostendere non possit. Sed si petat actiones sibi cedi per creditores, illis ager aduersus hæredem, cui secundum juris regulas, incumbit onus exsolvendi æs alienum defuncti. Et si ille objiciat, testatorem voluisse onus incumbere legatario, id probare debet, juxta regulam, *l. 1. infra de exception.* quod stante dubio prædicto diff. ulter ostendet, vel saltem in probando sustinebit partes Actoris: & in hac materia magnum interesse existimatur, quem in probando sustinere partes Actoris, vel Rei: *l. is qui destinavit. 25. supra de rei vindicat. §. commodum, Instit. de interditi.*

Ex quo intellectu infero non bene DD. *hic* percepisse mentem Jureconf. dum dicunt, in *secunda parte* Jureconf. tractasse cui incumbat onus luendi: & in *1. p.* declarasse qualiter debeat fieri luitio: nam potius dicendum est, Jureconf. in *1. parte* tractasse cui incumbat onus luendi, & in *hac 2.* instituit legatarium qualiter debeat procedere, quando ex testamento clarè non constat, cui debeat incumbere onus luendi, propter repugnantes præsumptiones: patiter neque DD. 26. percepserunt mentem Jureconf. dum intellexerunt, eum velle, quod si expressè declaratum sit, cui incumbat onus luendi, tunc agendum sit actione ex testamento: si autem tacitè id colligatur, tunc non sit agendum actione ex testamento. sed remedio *hic* expresso. Nam non est verisimile Jureconf. talem differentiam constituisse, cum inter tacitum & expressum, non debeat constitui differentia, ut *supra* diximus. Magis ergo voluit, quod si tacitè, vel expressim constaret cui incumberet onus luendi, cessaret difficultas: & juxta voluntatem sit agendum ex testamento. Quando autem clarè de hoc non constat, propter scilicet repugnantes præsumptiones, tunc non est utile agere ex testamento, cum stante prædicto dubio, difficulter posset ostendi de persona illius, cui testator voluit incumbere onus luendi: *l. si quis servum 8. §. si inter. inf. de.*

de legat. 2. l. si fuerit, infra de rebus dubiis: & ideo utilius est uti remedio hujus legis, per quod facilius obtinebitur, etiam contra voluntatem testatoris, de qua clarè constare non potest: l. si alii, infra de usufruct. legato: l. in ambiguo, infra de rebus dubiis.

27 Neque est omittendum, quod dum text. dicit quod legatarius potest obtinere cessionem actionum, vel oppositâ doli mali exceptione, vel implorato iudicis officio, id ex Floriano hic num. 3. & aliis communiter ita explicandum est, ut ante factam solutionem id possit obtinere legatarius, oppositâ doli mali exceptione: sed post factam solutionem, implorato iudicis officio.

Sed videtur ob stare, quod hæc explicatio præsupponit, quod etiam post factam solutionem per legatarium, possit fieri cessio actionum implorato iudicis officio: nam id videtur esse impossibile; cum enim per solutionem perimatur actio & obligatio, l. nulla, in fine, C. de solution. in princip. Insuper, quibus modis tollitur obligatio: id quod jam non est in rerum natura, cedi non potest: & est expressum in l. Modestinus 76. infra de solution. tradit Gloss. l. 1. §. cum prædium, verbo, domini, in fine: supra de pignori.

Sed respondendum est, argumentum concludere, quando ille qui nullo modo erat obligatus ad solvendum, sponte suâ solvit pro alio: nam cum tunc necessariò debeat videri solvissè nomine obligati, si post solutionem petat cessionem actionum, locum habebit regula l. Modestinus 76. infra de solution. Sed quando solvit ille, qui suo nomine conveniri poterat, magis suo nomine videbitur solvissè: l. & magis, infra de solution. Unde cum adhuc salvæ sint actiones, quæ 28 contra alium competebant, adhuc illarum potest fieri cessio: Et ita procedit id quod præsupponit is text. nam legatarius qui rem possidebat, poterat conveniri per hypothecam: §. item Serviana, Insuper, de action. cap. ex literis, de pignori. & sic suo nomine videbitur solvissè, & non nomine hæredis: quem prætendebat esse obligatum ad luendum: Gloss. fin. hic Bart. n. Alber. in fine: & est recepta explicatio, ex Jason, hic n. 46. & est text. l. Stichus 3. in princip. infra de pecul. legato.

Adde alium notab. casum, in quo post factam solutionem possunt cedi actiones, l. si minori 26. & ibi notat Cuman. n. 7. in fine: sup. de administr. tutorum.

Quare si legatarius non possit conveniri ratione rei legatæ, juxta l. fin. C. de hæred. action. & sic sponte solvit pro hærede obligato, post factam solutionem non possit obtinere sibi fieri cessionem actionum, quæ jam non essent in rerum natura: ut colligitur ex l. Papinianus 38. sup. mandati, tradit Bart. in l. Modestinus, n. 4. infra de solution. Alberic. hic in fine: Jason, nu. 44. Unde tunc necessariò erit recurrendum ad actionem negotiorum gestorum.

Quinimo & id quod præsupponit noster text. ampliandum est procedere, quando duo sunt obligati, & tamen diversis actionibus: nam cum tunc per solutionem unius, alterius non perimatur obligatio, adhuc post solutionem poterit fieri actionum cessio. Exemplum erit in principali, & in fidejussore: nam cum teneantur diversâ specie actionum, etiam post solutionem potest peti actionum cessio adversus principalem: quia fidejussor magis suo nomine, & ratione suæ obligationis videtur solvissè; quod probat, l. Papinianus 28. supra mandati: l. cum is 37. infra de fidejussor. tradit Bart. in l. Modestinus, n. 4. infra de solution. Cuman. in l. si minoris, n. 7. supra de administr. tutor. notab. Paul. conf. 181. n. 1. lib. 1. Jason. hic n. 44. &

29 diversum erit si plures teneantur unâ actione & obligatione, vel etiam diversis actionibus, tamen ejusdem

speciei, in quibus solutio unius perimeret omnium obligationem: juxta l. 3. §. fin. cum Gloss. infra de duob. reis: nam tunc cum factâ solutione per unum, omnium perimatur obligatio; post eam factam frustra prætenditur cessio actionum jam extinctarum, l. si ex pluribus 16. infra de acceptilation. adjunctâ d. l. Modestinus, & tradit Cuman. in d. l. si minoris, n. 7. supra de administr. tutor. & Paul. d. conf. 181. n. 1. lib. 1.

Est tamen advertendum, quod adhuc præsupposito nostri text. videtur ob stare, quod si post factam solutionem per legatarium, creditores agerent adversus hæredem, ob staret eis regula l. bona fides, de rejud. juris, & est expressum, in l. de qua re 74. §. fin. in fine, supra de negot. gest. notat Gloss. 2. in l. Papinianus 28. supra mandati: Gloss. 1. l. cum alter 11. C. de fidejussorib. Paul. conf. 181. n. 2. lib. 1. ergo frustra videtur fieri prædicta cessio: cum regula sit, exceptionem, quæ obstat cedenti, ob stare etiam cessionario: l. quod ipse 186. infra de regul. juris, notat Gloss. l. apud Modestinus, §. si cum legitima, verbo, exceptione, in fine, infra de doli exception. Bart. in l. doti, num. 1. ad fin. infra de novation. Arcetini conf. 16. in fine.

Sed respondendum est, prædictam regulam limitari, quando quoad exceptionem diversa ratio militat inter cedentem, & cessionarium: Gloss. l. fin. in princip. verbo, per cessionem, C. de jure dotium, quam extolunt plures relati per Peraltam in l. qui duos, n. 4. infra de legat. 2. In nostro autem casu diversa ratio est inter cedentem, & cessionarium, quoad exceptionem: nam creditori cedenti eâ ratione obstat exceptio, quia bona fides non patitur, bis idem debitum exigi: d. l. bona fides, de regulis juris: quæ ratio cessat in legatario, qui conventus hypothecario ex necessitate solvit suo nomine: tunc enim exceptio illa, quæ obstat creditori cedenti, ei non obstat: quia militat diversa ratio; & ideo efficax erit cessio actionum in ejus persona: Gloss. 1. ad fin. l. cum alter 11. C. de fidejussor. Cuman. in l. si minoris, num. 8. supra de administr. tutor. Jason hic ad fin.

Et ex isto text. ita explicato colligitur, quod ubi quis solvit suo nomine, illud quod alius debebat, & ex necessitate fecit, tunc obtinebit cessionem actionum adversus illum, ad quem revera pertinebat illius debiti solutio: Quare si certum esset, solvendi incumbere illud onus, frustra peteret cessionem actionum adversus hæredem. Quod is text. sentit à contrario sensu; & tradit Bal. hic 4. notab. & subscrit Alex. in fin. inquires hoc esse notabile ad limitationem l. mulier, supra qui potior. in pignori. sequitur etiam Neguz. de pignori. 3. mem. 5. p. n. 27. hinc colligens, cessionem actionum tantum esse faciendam illi, qui ex solvit debitum alienum, si illud solvit ex necessitate, ut quia erat possessor rei, sive justus, sive injustus. Quod probat, l. Paulus, §. 1. sup. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. notat Gloss. l. mulier, verbo, justus, supra qui potior. in pignori. habeant. Afflict. decis. 259. in fin. Aymon. conf. 249. post princip. quamvis illi, qui possidet, neque jus reale habeat, non competat facultas offerendi: Paul. hic post princip. Ruin. conf. 123. c. 5. lib. 2. de quo latè agit Menoch. de recuperand. possession. 14. remedio, à n. 61.

Postremo notabis, quod licet cessio actionum debeat fieri ex necessitate, ut sentit is text. in fin. tamen aliquando fit ex voluntate, ut si quis post factam solutionem, sponte cedat actiones, quia sic adversus illos, in quos cessæ sunt actiones, poterat cedens juvari beneficio extraordinario restitutionis in integrum: l. si minoris 26. & ibi Cuman. n. 7. in fine, supra de administr. tutor.

SUMMA

SUMMARI A.

L. Domos 61. cum ll. sequent. ff. de Legatis I.

- 1 Si domo destructa, in area edificatur, adificium pertinet ad legatarium.
- 2 Explicatur l. si ita legatum 68. §. fin. infra eod.
- 3 Inter domum, & navem, in hac materia, est differentia.
- 4 Explicatur l. aded 7. §. cum quis ex alieno, infra de adquire. rerum dominio.
- 5 Augmentum censetur ejusdem nature cum principali.
- 6 Hæres pendente conditione dominus est rei legatæ: & ideo justè in ea facti meliorationes.
- 7 Implementum conditionis in ultimis voluntatibus non trahitur retro.
- 8 Impensa facta per Dominum temporalem, semper videtur facta animo repetendi.
- 9 Qualiter sit intelligendum pactum quod res revertatur ad dominum cum suis meliorationibus.
- 10 Nunquam videtur intellectum de meliorationibus excessivis.
- 11 Emphyteusis cadens in Commisum, non repetit meliorationes.
- 12 Verbum (emponemata) quid significet?
- 13 Explicatur vera ratio l. pen. in princip. supra locati.
- 14 Explicatur vera ratio hujus text.
- 15 Res legata non est simpliciter legatarii.
- 16 Si bona confiscantur, meliorationes cedunt fisco.
- 17 Emphyteusis Ecclesiastica mero jure transit in fisco.
- 18 Meliorationes emphyteusis liberè vendere potest.
- 19 Fructus percepti compensantur cum meliorationibus.
- 20 Fructus tamen perceptos ex meliorationibus non tenetur compensare.
- 21 Dominus temporalis non tenetur fructus cum meliorationibus compensare.
- 22 Et assignatur ratio differentie.
- 23 Declaratur l. intra utile 40. §. fin. supra de minorib.
- 24 Meliorationum pretium solvendum est per successorem majoratus.
- 25 Ex quibus notabilis fit illatio.
- 26 Agitur de interpretatione l. Tauri 46.
- 27 Ostenditur illius decisionem pugnare cum juris rationibus.
- 28 Ostenditur, rationes Molina pro defensione illius legis, non esse concludentes.
- 29 Lex illa non est extendenda ultra casus in ea expressos.
- 30 Ostenditur, qua sit ratio specialitatis in casibus in ea expressis.
- 31 Utrum meliorationes possint abradi inter terminis prædictæ legis?
- 32 Et ostenditur, abradi non posse: adversus Molinam.
- 33 Explicatur l. fin. §. fin. C. communia de legatis.
- 34 Agitur de intellectu l. sumptus 64. infra eod.
- 35 Utrum repeti possint sumptus facti in re custodienda?
- 36 Explicatur l. cum quæretur, §. fin. infra de legat. 1.
- 37 Elegans ponitur resolutio in hoc articulo.
- 38 Impensa parva regulariter peti non potest.

39 Qua dicatur impensa facta gratia fructuum colligendorum.

40 Impensa qua durat ultra remus locationis, repeti potest, quantumcunque parva sit.

41 Augmentum patens utrum pertineat ad fructuarium.

42 Ostenditur sine dubio prodesse feudario, & emphyteuta.

43 Explicatur l. item si fundo 10. §. huic vicinus, supra de usufruct.

44 Augmentum proveniens facta possessoris, à sequenti ei solvendum est.

45 Agitur de intellectu l. in fundo supra de rei vendicatione.

46 Agitur de vera litera hujus text.

47 Domino temporali solvenda est melioratio, attento tempore quo fit restitutio.

48 Quando meliorationes possint abradi?

49 Explicatur cap. 1. §. si vassallus. Hic finitur lex in ubi, feud.

50 In hac materia qua specialitas sit in feudo?

51 L. in feudo, si per de rei vendicat. non procedit in habente utilis dominium.

52 Agitur de intellectu l. si fundi 53. supra de rei vendic.

53 Qua sit differentia inter edificata, & plantata?

54 Explicatur l. aut si ante 31. supra de rei vendicat.

55 Si non deductis meliorationibus, res tradatur, utrum traditio possit revocari?

56 Explicatur l. si in arca, supra de condition. indeb.

57 Defenditur Communis, quod bona fidei possessori tantum competit jus retinendi meliorationes.

58 Explicatur l. qui exceptionem, §. si pars, supra de condition. indeb.

59 Differentia est in hac materia inter actiones universales, & particulares.

60 Possessor male fidei si tradat rem, non deductis expensis, nullum habet remedium.

61 Retentio, ratione meliorationis, quatenus sit permissa?

62 Incendium qua culpa censetur commissum?

63 Et vera ponitur resolutio.

64 Explicatur l. si quis ex Argentariis, §. an hæredi, supra de edendo.

65 Quando quis teneatur de levissima culpa?

66 Explicatur l. si vendita supra de periculo & commod. rei vend.

67 Qualiter censetur probata levis culpa?

68 Oportet constare de persona cujus culpa ortum fuit incendium.

69 Quando Dominus teneatur de facto familiae?

70 Et optima ponitur resolutio.

71 Dominus tenetur de culpa famuli præpositi alicui officio.

72 Quando constat de levi culpa, conductor indistinctè condemnabitur propter incendium.

73 In lege Aquilia quando veniat levissima culpa?

74 In foro conscientia quis non tenetur resarcire damnum, nisi quando dolo, vel lata culpa datum est.

INTERPRETATIO

L. Domos 61. cum ll. sequent. ff. de Legat. I.

Nota ex isto text. quod si domus legata exusta sit, & in area illa ædificetur domus per hæredem, illa

illa debetur legatario. Sed obstat *l. si ita legatum* 68. *S. fin. infra eod.* in quo probatur, quod si domus legata destructa sit, & in area ædificetur nova domus, illa non debetur legatario: notat Boëri. *in consuetud. Bitoricensi, rub. 6. §. 4. ad fin. Afflictis decis. 392. numer. 12.*

Communis responsio est, quod in lege contraria, domus fuit destructa vivo testatore, qui potest revocare legatum; & ideo tunc nova domus non debetur: sed in nostro casu, fuit destructa mortuo jam testatore: & quia hæres non potest revocare legatum: *l. cætera. §. fin. cum l. seq. supra eod.* prout & jus pignoris perfectè quæsitum non extinguitur, si domus pignoratata destruat, & alia loco ejus ædificetur: *l. si fundus §. si res, supra de pignorib. & ita sentit Gl. fin. hic in fine, Jason in d. l. si ita legatum, §. fin. n. 4. & 6. infra eod. & ante eum Paul. in l. qui exceptionem, §. si pars, supra de condition. in debet.*

Sed obstat huic solutioni, quia si deusta sit domus etiam vivo testatore, area debetur legatario: *l. si grege 22. in fine, supra eod.* ergo domus ædificata in solo legatarii debet solo cedere: *S. cum in suo, Instit. de rerum division. & videtur expressum in l. servum filii 46. §. si area, supra eod.* Et ideo magis placet solutio, quam sentit Gl. fin. *in fine, d. l. si ita legatum 68. §. fin. infra eod.* quod aut facta testatoris destructa est domus legata, & censetur tacitè revocatum legatum, & ideo area legatario non debetur: & consequenter neque domus in ea ædificata, etiam ex eadem materia, cedit solo: *d. l. si ita legatum 68. §. fin. infra eod.* si autem casu fortuito fuerit deusta, tunc area debebitur, *d. l. grege 22. supra eod. & consequenter domus in ea constructa de novo, cedit legatario; quam solutionem latius confirmat Jason, in d. l. si ita legatum, §. fin. nu. 13. infra eod. & probat Cujacius 5. tractata. ad Afflican. pag. 64.*

Quam tamen solutionem duobus limitabis modis: primo; eam procedere, quando vivo testatore id contingit: nam si mortuo testatore per hæredem domus legata destructa sit, nihilominus nova domus debetur legatario, ex ratione *l. cætera 43. §. fin. cum l. seq. supra eod. & ita debet ampliari is rex.*

Secundo limita in navi, quam licet testator in totum destruxerit, tamen nova ædificata ex ejusdem tabulis in dubio debebitur legatario, ut aperè colligitur ex *l. inter stipulantem 83. §. sacram, ad fin. infra de verb. obligation. & l. qui res §. arcam, infra de solution. dummodo eadem carina maneat; l. quod in rerum 24. §. fin. supra eod. id est, quod si nova navis ejusdem longitudinis & capacitatis, ut erat destructa: ut exponit Connan. *lib. 3. commentarior. cap. 6. nu. 3. & sic in hoc est differentia inter domum destructam per testatorem, & de novo factam; & inter navem destructam per eundem testatorem, & de novo factam: ut constat ex supra traditis. Et rationem differentie assignat Jason, in l. inter stipulantem, §. sacram, nu. 29. infra de verb. obligation. Quamvis extra hunc casum, navis & domus à pari judicentur. Quare prout domus, si per partes reficiatur, nihilominus debetur legatario, *l. si ita legatum 68. §. fin. infra eod.* Idem etiam observari in navi per partes refecta, probat *l. proponebatur, supra de judic. & ita hos casus æquiparat l. quid tamen 10. §. in navis, supra quib. mod. usufruct. amittatur: adde tex. in l. Minutius 61. supra de rei vendicat. ubi si quis refecit navem ex lignis alienis, navis sua permanet: si verò de novo faciat, sua navis non efficitur, sed videtur esse in dominio illius, qui est dominus lignorum, ut ibi notant Bart. Fulgos. & Paul. in magnis prælectionib. & rationem hujus differentie assignat Bald. *ibid.* Sed imò quod faciens na-***

vem ex lignis alienis, sit dominus navis, probat *l. sed si ex meis 26. in princip. inf. de acquirend. rerum dominio.*

Circa concordiam laborant Connanus *lib. 3. commentarior. cap. 6. nu. 2. & seq.* Sed vera concordia colligitur ex *l. adeo 7. §. cum ex aliena, infra de acquir. rerum dom. & §. cum ex aliena, Instit. de rerum division. ut si reduci possit ad pristinam formam & materiam, tunc ædificatum sit Domini materiæ, aliàs secus.*

Juxta quam distinctionem dicendum est, quod si cædas arbores meas, & ex his conficias ligna, ex quibus postea facias navem, procedet *d. l. sed & si ex meis;* quæ in his terminis loquitur; neque enim ad pristinam formam reduci potest; aliàs procedet *d. l. Minutius 61. supra de rei vendicat. & ibi eleganter Alber.*

Secundo principaliter collige ex hoc tex. quod impensas, quas hæres facit in reædificanda domo combusta, potest repetere à fideicommissario, ad quem domus reædificata pertinet.

Sed urget in contrarium, quod impensas, quas quis fecit in re aliena, recuperare non potest: quia juris interpretatione videtur illas donasse; *l. domum 5. & l. si quis sciens 11. C. de rei vendicatione, §. ex diversis, & §. certè, Instit. de rerum division. ergo idem fuit dicendum, quando quis fecit impensas in re, quam sciebat futuram esse alienam: arg. *l. pen. supra de condition. sine caus.**

Augetur difficultas, quia ædificium sive melioratio facta in solo, cedit solo, & efficitur ejusdem naturæ cuius est solum; *l. 2. C. de rei vendicat. ergo quemadmodum adveniente conditione, dominium soli transfertur in fideicommissarium, l. 1. C. communia de legatis; pariter etiam dominium ædificii debet in eum censei translatum, cum ejusdem naturæ sit, & generale est quod augmentum censeatur esse ejusdem naturæ, cuius est res cui adjungitur; *l. quod in rerum, §. 1. supra eod. l. uxorem, §. legaverat, infra de legat. 3. cap. fin. §. 1. de concessio præbend. in 6. Et hinc est quod augmentum superveniens rei obligatæ, pariter censeatur obligatum: *l. si fundus, in princip. & §. si res, & l. Paulus, §. si domus, supra de pignorib. l. si nuda, supra de pignorat. action. facit l. inter socerum, §. cum inter, supra de pactis dotalibus: & l. id quod, supra de pericul. & comm. rei vendit. & itè exornat Paris. *conf. 126. à n. 8. lib. 1. ergo prout res principalis erat fideicommissio subjecta, pariter & augmentum in eadem re factum, debet censei subjectum fideicommissio: & sic nihil pro eo debet solvere.****

Contrarium nihilominus determinat Jureconf. imò quod expensæ sint solvendæ hæredi per fideicommissarium: & concordat *l. mulier, §. sed enim, infra ad Trebellian. tradit Socin. *conf. 82. in fine, lib. 4. Ruin. *conf. 117. n. 1. lib. 3. Paris. *conf. 55. à n. 22. lib. 3. Cephal. *conf. 67. in fine, lib. 1. & alios adducit Molina, *lib. 1. de primogen. c. 26. nu. 14. Et ratio decidendi est, quia res subjecta restitutioni post mortem hæredis, ante adventum conditionis, hæredis esse censetur; *l. generaliter, §. fin. supra qui & à quibus; l. non ideo minus 66. supra de rei vendicat. ergo hæres faciens meliorationes in prædicta re pendente conditione, licitè, & tanquam in re sua illas facit: quamvis igitur postea istud dominium retractetur, non ob id, quod legitime factum est, retractari debet: *l. 2. infra de itinere, acti. privato. & ita in effectu Cyn. in l. si quis sciens, in fine, C. de rei vendicat. Jason hic n. 2. Roland. *conf. 28. n. 14. lib. 1. Anton. Gomez 1. tom. c. 12. n. 40. versic. ex quibus infero; multas ex hoc faciens notabiles illationes. Et propterea dicit Afflictis *decis. 87. in**********

in fine, quam quamvis contractus fuerit nullus, si tamen possessor juxta rationem potuit credere rem illam esse suam, & tanquam in re propria fecit impensas, poterit impensas retinere, quantumcumque postea sententiâ judicis condemnatur ad restitutionem rei nulliter alienatæ.

Neque obstant rationes adductæ pro ratione dubitandi; Nam ad 1. respondetur, diversam esse rationem inter impensas factas in re aliena, vel in re quæ interim est mea: nam 1. casu, cum illicitè faciam, juris interpretatione videor domino rei donare prædictas meliorationes: sed in 2. casu, cum licitè fecerim, locum habet regula *d. l. 2. infra de itinere acti. privato. & l. sancimus, C. de administr. tutor. eo maxime, quia implementum conditionis non trahitur retro, quatenus pertinet ad translationem dominii, & acquisitionem fructuum: *l. 1. §. servi, supra ad Syllanian.**

Non obstat 2. Quia respondet Roland. *conf. 28. num. 24. vers. non obstant, lib. 1. quod licet id ædificium cedat solo, nihilominus faciens habebit jus recuperandi impensas, quia cum licet rem adveniente conditione futuram esse alienam, interpretamur, eo animo fecisse meliorationes, ut durante jure suo neminem haberet obligatum: & eo deficiente habet obligatum eum, ad quem res debebat pertinere: quæ conjectura cadere non potest in eum, qui scienter fecit meliorationes in re aliena: nam cum quasi dominus fecerit, neminem voluit obligare: & ideo merito Connan. *conf. 57. col. 2. per nostrum text. dixit, quod qui habet dominium temporale in aliqua re, si aliquid impendat in prædicta re; præsumitur habuisse animum gerendi proprium negotium; durante jure suo: eo autem finito, fecisse negotium illius, ad quem res debebat pertinere: ad quod allegat *l. si absente 55. supra de usufruct. & l. qui exceptionem 40. §. si pars, supra de condition. in deb. (subscribit Dec. *conf. 518. n. 3. Dec. *conf. 18. nu. 24. lib. 2. Hippol. Riminal. *conf. 411. à n. 10. lib. 2.******

Ex hac igitur ratione decidendi ad nostrum text. inferitur vera ratio ad text. *c. 1. §. si vasallus: Hic finitur lex: deinde regni consuetud. incip. in quo probatur quod si feudatarius fecit meliorationes in feudo, & feudum ad dominum revertatur, debet dominus meliorationum æstimationem solvere: tradit not. b. Molina *lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 14. & Valasc. de Emphyteus. q. 25. n. 16. Ratio enim colligitur ex supra traditis, cum enim feudatarius habeat utile dominium temporale, locum habet ratio hujus text. explicata ut supra. Quia ratio idem erit in melioratione facta per emphyteutam, vel alium habentem utile dominium in re: & tradit Alex. *conf. 162. col. 2. lib. 3. Menoch. de recuperand. possession. 15. remedio. n. 502. Hippol. Riminal. *conf. 411. à nu. 1. lib. 4. Duennas reg. 237. Valasc. de Emphyteus. q. 25. numer. 6. & ita sapius fuisse judicatum asserit Gamma *decis. 41. num. 7. quæ solutio meliorationum, non solum est faciendâ descendentibus emphyteutæ, vel feudatarii: sed etiam illius hæredibus extraneis: ut colligitur ex Decio *conf. 518. ad fin. tradit Gamma *decis. 22. num. 1. ad fin. & Didac. de Pace *quæst. civili 6. n. 7. Quinimo prædicta amplianda sunt, ut ad debita contracta ratione prædictæ meliorationis, dominus teneatur: ut tradit Garfias *tractat. de expensis, c. 16. n. 13. Idem procedit, & si interpositum sit pactum, ut finita emphyteusi res revertatur ad dominum libere cum omnibus suis meliorationibus: nam non obstante hoc pacto, pretium meliorationis est reddendum hæredibus emphyteutæ, vel feudatarii: ne aliàs dominus contra naturalem æquitatem locupletetur*********

eum jactura alterius. Berol. *q. familiar. 10. Valasc. de Emphyteus. q. 25. n. 19.*

Sed in contrarium videtur text. *l. jubemus nulli, §. fin. C. de sacros. Eccles. ex qua Bart: ita colligit valere pactum, quod res liberè revertatur ad Ecclesiam cum suis meliorationibus: subscribit Jason. in *l. 2. nu. 28. C. de jure emphyteut. Afflictis in c. 1. §. si vasallus, num. 12. hic finitur lex: & ibi Præposit. *num. 1. Ripa *tract. de peste, tit. de remediis preservativis, nu. 260. ad fin. Practica de Ferrariis pag. 133. col. 1. ad fin. Menoch. de recuperand. possess. 15. rem. num. 504. Gamma *decis. 333. n. 3. Stante igitur prædicto pacto, dominus non tenetur solvere pretium meliorationum: cum pactum faciat legem inter partes: *l. 1. §. si conveniat, supra Deposui: & ita ab opinione Valasc. recedit Gamma respondens ejus rationibus, *decis. 75. n. 2.*******

Pro concordia dicendum est, quod cum emphyteusis ex sua natura datur meliorandum, ex natura ipsius contractus tenetur emphyteuta facere meliorationes, quibus res melioretur, id est impensas, quæ respiciunt consuetam naturam agri, vel structuram ædificii, secundum communem modum, & usum regionis: Carol. *in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 73. Una de ad pretium harum meliorationum dominus non tenebitur: quia ex natura contractus, emphyteuta debebat illas facere: Jason, in *l. 1. n. 26. & l. 2. n. 32. C. de jure emphyteut. probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 77. §. 32. in fine. Et in hoc sensu accipiendi sunt relati per Berol. *q. familiar. 46. numer. 4. & Gamma *decis. 22. col. 2. dum dicunt parvam impensam factam in emphyteusi, domino acquiri: ita ut non teneatur illius solvere æstimationem: argum. *l. habemus 8. supra de usufructu, etiam si expressa sit clausula, quod emphyteuta rem meliorem facit: cum enim exprimat id quod tacitè inerat, expressum nihil operatur. *l. 3. supra eod. & in specie Pinel. ad *l. 2. C. de rescindend. vendition. 2. p. cap. 3. num. 10. ad fin. Quod si addatur clausula magis specialis, quod finito tempore emphyteusis, res revertatur ad dominum cum omnibus suis meliorationibus, quia semper debet fieri interpretatio, qua factum aliquid operetur: *l. si quando 112. infra eod. Bal. in rub. q. 9. C. de contrab. emption. dicendum est, hoc casu dominum non teneri solvere æstimationem meliorationum, etiam si illæ excedant debitam & consuetam naturam meliorandi agrum, & structuram ædificii ultra communem & ordinarium modum, & usum regionis: tamen meliorationes excessivæ solvendæ sunt: argum. *l. si servos 25. supra de pignorat. action. & ita ferè in terminis Bal. *conf. 372. n. 1. lib. 3. quem sequitur Aymon. *conf. 3. n. 19. Tiraquel. ubi similia adducit *lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. n. 25. Didac. de Pace *q. civili 7. n. 31. nam & dominus tacitè hanc licentiam meliorandi, etiam excessivè, videtur concessisse: & ideo indistinctè ad illarum æstimationem debet teneri: Ruin. *conf. 157. n. 2. lib. 1. & in hoc sensu accipiendi sunt Carol. *in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 96. Gamma *decis. 333. n. 4. dum dicunt, dominum non teneri solvere æstimationem meliorationum, vel pretium expensatum: quia emphyteuta tenebatur illas facere etiam ad perpetuam fundi utilitatem: quia cum ex pacto teneatur illas facere, si illas non fecisset, teneretur ad interesse domino: Nam horum opinio admitti potest, quando in concessione specialiter expressæ essent meliorationes, ad quas emphyteuta tenebatur: tunc enim pactum standum esset, ut colligitur ex *l. pen. in princip. sup. locati: Sed si pactum de meliorando generaliter sit adhibitum, observanda est distinctio de qua supra.******************

Et juxta hæc venit explicanda Ordinatio Portugaliz *l. 4. l. 7. §. 2. dum disponit, quod si factæ sint meliorationes*

tionem in emphyteusi, poterit uxor mortuo marito emphyteusum retinere, donec sibi solvatur pretium meliorationum; etiam si emphyteus aliàs ad eam non pertineat: cui esse locum, etiam si in concessione esset expressum pactum, quod res reverteretur ad dominum cum suis meliorationibus; fuisse iudicatum asserit Gamma *decis.* 333. n. 4. nam id videtur intelligendum juxta supra tradita, quando meliorationes fuerint excessivæ: nam aliàs cum maritus ex natura contractus illas teneretur facere, nihil earum nomine uxor restituere poterit: & vide etiam in materia Gammam. *decis.* 4. n. 2.

Illud certum est, quod si propter culpam, vel dolum emphyteutæ, emphyteus amittatur, & ad dominum revertatur, nihil dominus tenebitur solvere nomine meliorationum: l. 2. *vers. nulla, C. de jure emphyteut. Auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Neque hoc iniquum est, cum propter suum vitium hoc incommodo afficiatur: l. *iniquum, supra si quis omisit causa testament. facit l. quod quis ex culpa, de regul. juris:* & ita communiter receptum est; ut asserit Jason in l. 2. *numer. 27. C. de jure emphyteut. Dec. in d. Auth. qui rem, n. 1. 4. & conf. 518. n. 2. Berol. in cap. potuit, n. 156. de locato: & c. 1. n. 27. de restit. in integrum.*

Neque audiendus est Carol. in *consuetud. Paris. §. 5. n. 73. quem sequitur Pinel ad l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. p. c. 3. n. 9. & Pelagius lib. 1. de majoratu, q. 10. n. 11. Didac. de Pace. q. civili 7. n. 31. ad fin. quod hoc casu tantum amittet emponemata, d. l. 2. C. de jure emphyteut. quæ propriè significant reductionem prædii sterilibus ad culturam: & sic tantum amittet illas impensas, quæ respiciunt debitam & consuetam culturam agri, & structuram ædificii, secundum communem usum & modum regionis: unde non excludetur à satisfactione meliorationum, quæ consuetum modum excedunt, ut si ædificasset melendinum: ne aliàs dominus cum jactura emphyteutæ immodicè locupletetur. Quæ ratione idem probat Balduin. in §. adeo *Instit. de location.**

Sed contrarium est verius, ex generalitate d. l. 2. C. de jure emphyteut. dum probat, emphyteutam non solventem debitum canonem, amittere meliorationes & emponemata, id est laboramenta, ut exponit Tiraquel. in l. si unquam, *verb. revertatur, numer. 288. C. de revocand. donation.* ne igitur verba superfluant, dicendum est, text. sentire, ut non solum laboramenta ordinaria amittat, sed & alias quasunque meliorationes, consuetum modum excedentes: & ita Guido *decis.* 438. Brunus *conf.* 105. *ad fin.*

Et hinc sentit text. à contrario sensu in cap. 1. §. si vassallus: hic finitur lex. Quod si vassallus amittat feudum, quia commisit feloniam contra dominum, non tenetur dominus pretium meliorationum solvere: quod ex eo text. deducit Alex. *conf.* 44. *numer. 7. & seq. lib. 3. Dec. conf.* 518. *numer. 2. Curt. junior. conf.* 164. *in princip. Berol. quest. familiari 46. num. 4. ad fin.*

Neque obstat ratio contrariæ opinionis: neque enim dominus hoc casu dicitur locupletari cum aliena injuria, sed magis uti jure suo, exigendo Commissum inductum per legem: ut tradit Gloss. *Auth. de alienation. & emphyteut. verb. eadem.*

Quæ sanè vera esse intelligas in emphyteuta, vel feudatario, qui habent utile dominium in re: nam si simplex colonus propter propriam culpam expellatur à feudo conducto, semper repetet pre-

tium meliorationum: ut probat l. pen. in princip. supra locati, extollit Jason, in §. actionum, *num.* 183. in fine, *Instit. de action.* & singularem appellat Paul. in *Auth. qui rem, numer. 6. C. de sacros. Eccles.* Et in hoc differre simplicem colonum ab emphyteuta, asserit communiter esse receptum Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. p. cap. 3. n. 7.

Ratio differentiæ esse videtur, quod emphyteuta solvit modicam pensionem, & ideo non solvendo, in majori culpa esse videtur, quàm colonus, qui magnam solvit pensionem: Paul. in d. l. pen. *num. 4. in 2. ratione, supra locati.*

Ex qua colligitur quod si emphyteuta solvat magnam pensionem, etiam tunc non amittet meliorationes, quamvis propter propriam culpam expellatur: & ita Alciat. in l. 2. in princip. *num. 22. supra si cert. petatur. Cattelian. in memorabilibus, verb. Emphyteuta regulariter: Valasc. de emphyteusi, q. 25. num. 36.*

Similiter neque colonus ad longum tempus amittet meliorationes, quia etiam magnam solvit pensionem. Jason in *Auth. qui rem, numer. 9. C. de sacros. Eccles. & l. 2. numer. 8. C. de jure emphyteut. & ante Bald. in rub. num. 3. C. de jure emphyteut.* Quod etiam probat. (quamvis diversâ ratione) Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendition. 2. p. cap. 3. *numer. 8. adversus Dec. conf. 142. numer. 3. & in cap. potuit, numer. 166. de locato.*

Sed non placent hæc DD. traditiones, cum sint contra generalitatem d. l. 2. C. de jure emphyteut. Item & contra generalitatem d. l. pen. in princip. supra locati.

Neque obstat eorum ratio: Quia hujus differentiæ non est ratio illa, quam ipsi assignant: sed potius illa quam sentiunt Bart. Bal. & etiam Paul. *numer. 4. in d. l. pen. in princip. supra locati,* quod colonus conducit ad colendum, & non ad meliorandum, Emphyteuta autem ad meliorandum: & ideo colonus semper repetit meliorationes, quas non tenebatur facere, & per quas fuit melior reddita conditio domini: sed Emphyteuta cum accipiat ad meliorandum, meritò meliorationes amittet, si veniat contra naturam contractus.

Ex qua vera ratione differentiæ colliges, quod licet emphyteuta non possit repetere parvas expensas, ut supra diximus, tamen simplex colonus illas repetet: cum ex natura contractus ad nullas teneatur. Item quod d. l. 2. C. de jure emphyteut. procedat, etiam si emphyteuta solvat magnam pensionem; prout neque colonus ad tempus illas amittit, quia adhuc militat vera ratio d. l. pen. in princip. supra locati.

Postremò notabis, quod in hac materia non tenetur dominus præcisè solvere æstimationem meliorationum, sed in ejus potestate est, vel pati quod colonus illas auferat, vel earum pretium solvere: d. c. 1. §. si vassallus: Hic finitur lex. Quæ facultas durabit etiam stante pacto quod emphyteuta, vel feudatarius possit meliorationes auferre: cum enim pactum non possit efficere, quominus ædificium cedat solo; l. obligationum fere 43. *vers. sic & in trahendo, infra de action. & obligation. semper oblato pretio meliorationum, retinet ædificium quod suum est ratione soli: & ita Bald. in l. in fundo, q. 3. notab. supra de rei vendicat. Hippol. singular. 410.*

Item & 2. principaliter, ex resolutione supra posita infertur explicatio ad istum text. nam propriè loquitur in fideicommissio relicto post mortem hæredis, & sic sub conditione: l. hæres meus, *inf. de condition. & demonst.* nam hoc casu æquum est, solvi meliorationes hæredi melioranti, qui potuit sperare quod res

esset futura sua, si fideicommissarius ante eum decederet: ut hic advertit Jason *num.* 12.

Undè potest dubitari, utrum idem sit in fideicommissio relicto in certum diem, in quo cessat illa spes, cum id legatum semper ad hæredem legatarii debeat transmitti, l. unio. §. 1. C. de caduc. tollend. Sed respondendum est, adhuc obtinere: nam satis est quod ante diem non sit translatum dominium in legatarium, l. Sempronius *Attalus, infra de usufruct. legato:* nam hæres videtur fecisse animo obligandi fideicommissarium, juxta rationem de qua supra & est expressum in l. qui exceptionem 40. §. si pars, supra de condit. indeb.

Cæterum si fideicommissum sit purum, videtur dicendum, hæredem meliorationes repetere non posse: nam cum rei legatæ dominium sit translatum in legatarium, l. communia de legatis: fecit hæres meliorationes in re aliena: Unde videtur inducenda dispositio l. adeo 7. §. text. diverso, *inf. de acquir. rerum dominio, & §. certè, Instit. de rerum division.*

Contrarium tamen, imò hoc etiam casu solvendas esse meliorationes hæredi, sentit Gloss. *fin. hic in 2. solutione, & Jason. n. 12. & idem sentit Bart. in l. qui exceptionem, §. si pars ad medium, sup. de condition. indeb. ut expendit Corn. conf. 180. n. 8. lib. 4.*

Neque obstat ratio in contrarium adducta: Quia ultra responsionem Cornei, ubi supra. Ergo respondeo, quod hæres justè possidet, cum legatarius ab ejus manu debeat accipere possessionem: §. legatum, *Instit. de legatis:* unde non potest considerari tanquam malæ fidei possessor: & sic cessat dispositio jurium supra allegatorum in contrarium: & magis interpretamur, animo obligandi fideicommissarium, fecisse impensam: unde adhuc militat ratio de qua supra. Accedat, quod dominium rei legatæ, quod acquiritur legatario, est civile; nam naturale remanet penes hæredem, & ideo legatarius adhuc rem legatam vindicare potest: §. sed nostra, *Instit. de legatis, & legata censetur ei hypothecata, l. 1. C. communia de legatis:* unde cum res legata non sit simpliciter fideicommissarii, evidentius habet locum supra assignata: ut in specie advertit Jason in l. quod si nulla, *numer. 3. infra eod.*

Ex hoc inferes elegantem limitationem ad reg. l. si in arca 33. in fine: supra de condition. indeb. dum probat, quod etiam possessor bonæ fidei, non potest obtinere meliorationes nisi jure retentionis: ut intelligatur in eo possessore bonæ fidei, qui possidet rem animo domini. l. apud antiquos, C. de furtis: cum enim is putet rem esse suam, non habet animum alium obligandi: & ideo tantum competit jus retentionis: sed si sit possessor bonæ fidei, sive justus possessor, qui tamen sciat eam rem ad alium pertinere, interpretandum est, quod habuit animum obligandi, & sic locum habebit l. qui exceptionem 40. §. si pars, supra de condition. indeb.

Tertio infertur ex ratione de qua supra, verum esse quod resolvit Simancas in *Catholicis Institution. c. 9. numer. 107.* quod si emphyteuta cadat in crimen hæresis, vel læsæ majestatis, ac ita emphyteus revertatur ad Ecclesiam, juxta cap. felicis. §. si qua verò, de penis in 6. tenebitur Ecclesia pretium meliorationum fisco reddere, qui quasi hæres delinquentis censetur: l. 2. C. ad leg. Juliam, de vi publica.

Quod tamen ipse ibidem *numer. 108.* intelligit esse verum, quando meliorationes fuerunt factæ, postquam emphyteuta jam inciderat in prædicta crimina; & aliud esse in meliorationibus factis ante delicta commissâ: quia tunc hæ meliorationes jure consolidationis & accessionis pertinet ad Ecclesiam: adducit §. ex diverso, *Instit. de rerum division. & l. 2. C. de rei vendicat.* Item quia emphyteus ideo pro parvo pretio conceditur, ut meliorata res redeat ad Ecclesiam, & quia quando propter delictum emphyteus amittitur, non tenetur dominus solvere pretium meliorationum: l. 2. C. de jure emphyteut. *Auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.*

Cæterum hæc declaratio vera non est, & confunditur ex supra traditis: semper enim pretium meliorationum reddendum est hæredi emphyteutæ amittentis emphyteusum, vel fundum, cap. 1. §. si vassallus: Hic finitur lex: & latè supra diximus.

Neque obstant rationes Simancæ: Nam pro vera responsione advertendum est, quod ipse pro constanti habet, Emphyteusum Ecclesiasticam reddere ad Ecclesiam, seu emphyteuta incidat in crimen læsæ majestatis, vel in crimen hæresis: quod tamen non videtur verum, per text. in *Auth. de alienation. & emphyteusi: §. si vero contigerit, col. 9.* ubi text. probat, quod si propter delictum emphyteutæ, emphyteus ad fisco pertinet, in electione Ecclesiæ est, emphyteusum intra biennium à fisco repetere: & sic præsupponit, propter delictum emphyteutæ, emphyteusum Ecclesiæ cum aliis bonis delinquentis mero jure ad fisco transire: quod sentit Bart. in l. si finita. §. si de vestigalibus, *numer. 6. infra de damno infect. & ibi tradit Alex. numer. 36. Ruin. conf. 161. numer. 32. lib. 1. & asserit receptum idem Ruin. conf. 23. numer. 33. lib. 5.*

Et quamvis idem text. concedat Ecclesiæ facultatem repetendi emphyteusum à fisco intra biennium, debet intelligi in ea emphyteusi Ecclesiastica, quæ non potest transire ad hæredes extraneos, & consequenter neque ad fisco: Socin. *conf. 266. numer. 32. ad fin. lib. 2. Curt. junior. conf. 4. numer. 21.* quo casu fisco saltem pretium meliorationum obtinebit: juxta supra tradita, Vel etiam intelligetur, quod invitâ Ecclesiâ fisco tanquam potentior non poterit emphyteusum retinere, & ideo conceditur biennium fisco, ut illum transferat in alium minus potentem: & à quo Ecclesia facile possit exigere pensionem, & alia jura debita: prout illum text. interpretatur Guilielm. de Cuneo in l. si quis presbiter, *numer. 3. C. de Episcop. & Cleric. Alex. in d. §. si de vestigalibus, numer. 4. de heretic. Bernard. Diaz. in practica criminal. Canonica, cap. 124. ad quem modum videtur intelligendus text. cap. felicis, §. si qua verò, de penis, in 6.*

Quo ita præsupposito, ad primam rationem Simancæ respondetur, quod licet meliorationes solo cedant, tamen ex æquitate pretium meliorationum est solvendum hæredibus emphyteutæ, cap. 1. §. si vassallus: Hic finitur lex: & supra diximus. Et est ratio, quia prædictarum meliorationum emphyteuta consequitur utile dominium; prout illud habet in solo, & illas cum consensu domini poterit vendere separatim ab ipso feudo: Valasc. de emphyteusi, q. 2. *numer. 21. & sine consensu domini de illis potest ad libitum disponere; dummodo non sequatur utilis domini alienatio, tunc enim exigitur domini consensus, Corneus, consilio 250. numer. 1. lib. 3. Socin. conf. 261. Punctus: numer. 2. lib. 2.*

lib. 2. Et hac ratione, si finita sunt tempora concessio- nis, meliorationis pretium solvendum est hæredi- bus emphyteutæ, ut supra diximus: & tradit Bald. in *auth. excipitur*, n. 2. C. de bonis qua lib. Cuman. *conf.* 57. col. 2. Brunus *conf.* 105. n. 7.

Non obstat 2. Quia emphyteuta tenetur meliorare rem, faciendo modicas impensas; nam aliàs non tenetur facere, ut supra diximus: & tradit Cuman. *conf.* 57. ad fin.

Non obstat 3. Quia d. l. 2. C. de jure emphyteut. loquitur in delicto commissio contra dominum, tunc enim ut habeat ultionem suæ injuriæ, non tenebitur pretium meliorationum solvere; arg. c. 1. S. deniq. *Quæ fuit prima caus. beneficii amittend.* expressè Bart. in l. fin. S. fin. n. 6. C. communia de legatis; sed si propter aliud delictum amittatur emphyteusis, pretium meliorationum est solvendum fisco, qui loco hæredis est; l. 2. C. ad leg. Julianam de vi publicæ, ut in hac materia differentiam inter prædictos casus constituit Bart. in l. eum qui, n. 3. inf. de interdict. & relegatis: Alber. in *tract. Statutorum*, lib. 3. qu. 16. ad fin. Boëri. *decif.* 263. nu. 9. ad fin.

His ita explicatis, conclusionem nostri tex. ampliabit, ut licet possessor bonæ fidei teneatur fructus perceptos cum meliorationibus factis compensare, l. *sumptus* 48. supra de rei vend. l. 41. tit. 28. par. 6. etiam si percepti sint ante litem contestatam, ut tex. ille clarè probat & ibi notant omnes, & Curtius jun. *conf.* 165. num. 15. & probat Ordinatio Portugal. l. 4. num. 6. S. 7.

19 In quo manifestè labitur Simancas in *Catholicis institution.* cap. 9. n. 112. & 117. inquires bonæ fidei possessorum non teneri compensare cum meliorationibus fructus perceptos ante litem contestatam: quia eos omnes, tam naturales quam industriales facit suos; S. *ex diverso*, *Instit. de rerum division.* l. Paulo respondet, S. *vult supra de pignoriibus*, l. qui scit supra de usuris, l. bona fidei, infra de acquir. rerum dominio. Hoc enim manifestè ex supra traditis confunditur.

Neque obstat Simancæ ratio: Quia quando bonæ fidei possessor non est contentus fructibus, sed vult meliorationes recipere, tenetur compensare cum illis fructus perceptos etiam bonæ fidei: ut probant jura supra citata: ut hoc casu, in effectu non videatur fructus lucrari; Socin. junior *conf.* 150. n. 32. lib. 1. & impuret sibi qui fructibus noluit esse contentus, sed induxit petitionem meliorationum: Covarr. *resol. lib. 1. cap. n. 4.* quod si pretium meliorationum excedat quantitatem fructuum perceptorum, tunc id tantum quod excedit, bonæ fidei possessori attentè veritate, d. l. *sumptus*. Si autem per contrarium, valor fructuum excedat valorem meliorationum, tunc nomine meliorationum nihil retinebit, sed fructus qui excedunt non tenebitur restituere, quia propter bonam fidem illos suos fecit: ut colligitur ex mente d. l. *sumptus*. Si sanè fuerint percepti post litem contestatam, quia tunc censetur malà fide percipisse, l. 2. C. de fructibus, & litium expens. utique hos restitueret, etsi excedant pretium meliorationum: ut colliges ex Covarr. *resol. lib. 1. cap. 8.*

20 *nu. 4. ad fin.* Simancas in *Catholicis institut.* tit. 9. n. 115. fructus autem perceptos ex propria melioratione minime tenebitur cum fructibus compensare: nam tenetur quidem compensare fructus perceptos ex antiquo reditu; nam si per meliorationem non solum fuit auctum pretium fundi, sed etiam ejus redditus auctus fuit, tunc fructus percepti ratione illius augmenti non compensabuntur cum meliorationibus: ita ut si res ante singulis annis ferebat valorem centum, & post meliorationem affert ducentos; centum tantum computabuntur cum meliorationibus: Afflictis *decif.* 87. ad fin. Capyc. *decif.* 93. nu. 10. subscribit Simancas in

Catholicis institution. tit. 9. nu. 116. & in Lusitania ita in praxi observari asserit Valasc. de emphyteus. qu. 25. nu. 26. & notab. defendit Gamma *decif.* 364. & cum quadam distinctione admittit Carol. in *consuetud. Paris.* S. 1. gloss. 5. n. 56.

Si sanè fuerit à principio possessor malæ fidei, sive ex post facto, post litem contestatam, de percipiendis quidem ex re meliorata minime tenebitur, l. *caterum*, supra de rei vendicac. quia ut inquit Lancelot. Dec. in l. apud Julianum, S. fructus, in fine, supra eod. in omnibus casibus, in quibus malæ fidei possessor tenetur de fructibus, quos potuisset percipere; nunquam tamen tenetur de his, quos potuisset percipere ex augmento facto per ipsum: de perceptis autem semper tenebitur, saltem quoad effectum compensandi illos cum meliorationibus: juxta supra tradita: Gl. d. l. *caterum*, & ibi Angel. & Fulgos. Roman. *singul.* 333. Neguz. de pignor. 4. memb. 5. p. nu. 20. *vers. & licet*: probat Ordinatio Portugal. lib. 4. tit. 6. S. 7.

Cæterum quamvis prædicta ita sint recepta in possessore bonæ fidei, tamen non procedunt in eo qui est dominus temporalis rei; nam is fructus perceptos suos faciet, neque tenebitur eos cum meliorationibus compensare: ut colligitur ex generalitate hujus tex. & hic expendunt Alex & Jason, uterque num. 2. & tradit Gloss. in l. emptor 65. *verb. superfluum ad fin.* supra de rei vendicac. quam ibi probant Bart. Bald. & Angel. eamque singularem appellat Alex. in l. in insulam, S. fructus, in fine, supra soluto matrimon. Cremenf. *singul.* 105. Jason in l. fin. S. 1. in fine, C. communia de legatis: Et hanc esse receptam sententiam asserit Alex. *conf.* 154. numer. 5. lib. 6. Tiraquel. lib. 2. retract. S. 7. gloss. 1. numer. 4. Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. p. cap. 4. nu. 62. Simancas in *Catholicis institut.* cap. 9. num. 111. Gamma *decif.* 310. num. 5. Roland. *conf.* 28. nu. 17. lib. 1. exornant Gregor. ad l. 14. num. 28. par. 3. in *verb. quæ desquente*, ad fin. Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 14. Valasc. de emphyteusi qu. 25. nu. 29. Neguz. de pignori. 4. memb. 5. p. à nu. 14.

Quibus tamen addendum est, quod tamen is ex fructibus perceptis, tenetur resarcire damnum contingens in rebus fideicommissis subjectis; l. si is qui 33. inf. ad Trebellian. extollit Roman. *singul.* 261. Ripa in l. in fideicommissariam n. 18. inf. ad Trebellian.

Ratio autem differentie, de qua supra, ea est, quia bonæ fidei possessor attentè veritate, illos fructus percipit ex re aliena: & quamvis ex æquitate inductum sit, ut illos faciat suos pro curata & cultura, S. *ex diverso*, *Instit. de rerum divis.* facile admissum est, ut hos 22 compensaret cum meliorationibus: & tamen dominus temporalis de rigore juris fructus suos facit, cum ex re sua illos percipiat, & ideo cum meliorationibus non tenebitur compensare; Alex. *conf.* 162. n. 3. lib. 7. & notab. Neguz. de pignori. 4. memb. 5. p. à nu. 31. Corn. *conf.* 86. nu. 8. lib. 4.

Ex quibus dubia redditur decisio Panorm. in cap. 1. n. 8. de restit. in integrum, cum quo alii transeant ut ibi asserit Beroi. nu. 4. Felin. *conf.* 42. n. 9. quod si per restitutionem in integrum rescinditur contractus, tenetur emptor fructus cum meliorationibus compensare: nam in contrarium facit, quia cum tempore perceptionis esset dominus, non tenetur fructus compensare cum meliorationibus, juxta sup. tradita: & in specie videtur tex. l. intra utile 40. S. fin. sup. de minorib. & securè tenet Curt. junior *conf.* 6. n. 27. Boëri. *decif.* 47. n. 7. Menoch. de recuperand. possession. 15. mem. nu. 512. in fine, & nu. 522. & nu. 536.

Placet

Placet nihilominus recepta traditio Panorm. quia restitutio rescindit retro titulum à tempore factæ venditionis, l. quod si minor, S. restitutio, supra de minorib. ac ob id non quasi à domino, sed quasi per possessorem bonæ fidei videntur percepti: & ideo locum habet regula d. l. *sumptus*, sup. de rei vendicac. & ita Fulgos. in l. emptor. ad fin. supra de rei vend. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendition. p. c. 4. n. 63.

23 Neque repugnant text. *Intra utile* 40. S. fin. supra de minorib. Nam imò ex text. constat, emptorem, hoc casu considerari tanquam possessorem bonæ fidei: unde quamvis simpliciter dicat meliorationes esse faciendas, debet tamen recipere interpretationem à regula d. l. *sumptus*. Quidquid repugnet Boëri. *decif.* 47. n. 7. si sanè rescissio non traheretur retrò, sed ex tunc inciperet, ut in specie l. 2. C. de rescindend. vendition. non tenebitur emptor fructus perceptos cum meliorationibus compensare, juxta Regulam hujus text. & in specie Gamma *decif.* 310. in princip. & n. 5. Et pari ratione non tenebitur meliorationes compensare cum fructibus ille, qui eos percipit eo tempore, quo neque res, neque fructus ab eo advocari poterant: ut in notabili casu tradit Alex. *conf.* 62. n. 3. lib. 7. Undè neque emphyteuta, neque feudatarius, tenebuntur meliorationes cum fructibus compensare, Bald. in d. l. emptor, supra de rei vendicac. Jason. in l. 2. n. 32. C. de jure emphyteut. Boëri. *decif.* 44. n. 19. Palac. in *repet. rub.* S. 62. n. 17. Dec. *conf.* 18. n. 34. lib. 2. Ruin. *conf.* 38. n. 25. lib. 1. Hippol. *Riminal. conf.* 411. à n. 9. lib. 4. Gregor. ad l. 41. tit. 28. par. 3. *vers. quæ descendentes post medium*.

Quinimò dicit notabiliter Beroi. in cap. 1. n. 42. ad fin. de restit. in integrum: quod si quis fructus percipit, & ratione illorum pensionem solvit domino, non tenebitur fructus cum meliorationibus compensare: quia cum jam facta sit una compensatio cum fructibus, alia fieri non debet: & satis colligitur ex l. pen. in princip. supra locari: & multas alias illationes ex prædictis facit Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. n. 40. *vers. ex quibus infero*.

24 Secundo amplia conclusionem hujus text. procedere etiam in meliorationibus factis in rebus Majoratibus: nam per successionem in majoratu, illarum æstimatio solvenda est hæredibus illius, qui eas fecit, ita enim videtur colligi ex isto text. nam & Majoratibus successio æquiparatur fideicommissio relicto post mortem, ita ut de uno ad aliud valeat argumentum: ut per Palac. in *repet. cap. per vestras* S. 44. n. 4. pag. 173. Peralta in l. 3. S. fin. n. 91. ad fin. supra de hæredib. *instit.* Covarr. *resol. lib. 1. cap. 15. num. 14.* & Padilla in *rub. num. 7. C. de fideicommissis*. Item si feudum devolvitur ad dominum, pretium meliorationum est solvendum hæredibus feudatarii: cap. 1. S. si vassallus: *Hic finitur lex*. Tradit Bald. in l. 1. 8. q. supra de rerum *decif.* Guido *decif.* 169. n. 1. Palac. in *repet. rub.* S. 62. num. 18. Roland. *conf.* 28. à n. 28. & notabiliter Julianus Clar. in S. *Feudum*, q. 88. ergo idem recipiendum est in Majoratu; cum de uno ad aliud valeat argumentum: Molina l. 1. de primogen. cap. 7. n. 1. & in specie quod decisio hujus text. etiam locum habeat in meliorationibus factis in rebus Majoratibus, usu receptum esse asserit Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 71. *vers. neque omitto*: & probat lex Portugalicæ lib. 4. tit. 77. S. 33. adjuncta Ordinatio l. 4. tit. 7. S. 3. quod & securè admittit Anton. Gomezius 1. tom. cap. 12. n. 4. *vers. ex quibus*: Menchaca de *succession. creation.* S. 5. col. pen. ampliando ut per Gregor. ad l. 7. tit. 9. par. 5. in *gloss. possession. ad fin.* neque tenebitur fructus compensare cum meliorationibus, cum eos tanquam dominus perciperit, l. non ideo minus 66. supra

Petri Barbofæ *Tract. de Legatis.*

pra de rei vendic. & in specie Gregor. ad l. 41. tit. 28. par. 2. in *gloss. entregado. vers. ex quo inferas*: & alii relati per Molinam lib. 1. de primogen. c. 26. n. 14.

Undè refert Gamma *decif.* 308. n. 15. & nu. 16. judicatum fuisse, quod impenfa facta in impetranda Bulla, ut successores Majoratus possint præsentare, tanquam Patroni in aliquibus Ecclesiis, sit solvenda à successore in Majoratu, neque compensationem esse faciendam cum fructibus, quos impetrans Bitillam percipit: neque etiam cum commodo, quod impetrans etiam ex Bulla percipit: quia impenfa quæ fit in re subjecta restitutioni, non compensatur cum utilitate inde percepta, ut colligitur ex isto text.

Est tamen advertendum, quod licet hæc ita vera videatur secundum rationes juris communis, tamen in Regno Castellæ per leg. *Tauri* 46. constitutum est, meliorationes factas ex rebus quæ sitis constant matrimonio, cedere Majoratibus; neque uxorem, vel hæredes meliorantis, illarum pretium petere posse: quam ampliat Padilla in *rub. n. 10. C. de fideicommissis*. Molina lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 27. & aliter Didac. de Pace, q. civilis 8. & latè explicat Garfias *tract. de expensis*, c. 16. à n. 10.

Quæ quidem constitutio 1. facie videtur repugnare justissimis juris rationibus, ut constat ex sup. traditis: & ita eam legem esse iniquam agnoscit Palac. ibi n. 3. & in *Repet. rub.* S. 62. num. 16. dicens sperare, quod futuris temporibus revocetur: & eam nimis rigorosam appellat Menchaca de *succession. creation.* S. 5. col. pen. ad medium: & Gamma *decif.* 308. n. 7. ac ita quod uxor debeat habere partem meliorationum factarum ex lucris, vel bonis communibus, verius & æquius existimat Covarru. de *sponsalib.* 2. p. cap. 7. S. 1. num. 11. & Cassane in *consuetud. Burgund. rub.* 4. S. 13. n. 6. Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 2. part. n. 71. & alii adducti per Matienzo, ad leg. 6. tit. 7. lib. 3. *Ordinam. gloss.* 3. n. 8. & in Regno Portugal. probat Ordinatio lib. 4. tit. 7. S. 3.

Similiter & quod hæredes facientis meliorationem debeant pretium meliorationum recipere, probatur ex c. 1. S. si vassallus. *Hic finitur lex.* & sup. probavimus.

Invenio tamen quod Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 14. *vers. sed mea*: conatur ostendere prædictam legem *Tauri* 46. justissimam morali civilique ratione esse fultam: advertit enim quod in Majoratibus possessor debet illum alteri restituere: & sequens alteri in perpetuum: ita ut nullus majoratum liberum obtineat, sed semper restitutioni subjectum; & iniquissimum esset ut is, qui immediate succedit in Majoratu, melioranti cogereetur integrum pretium meliorationum solvere pro rebus, quas per mortem tenetur alteri necessariò restituere: facile enim contingere posset, quod majus esset onus solvendæ meliorationes, quam esset utilitas ex fructibus majoratus percipienda, si parvo tempore viveret; & sic per indirectum omnino commodo majoratus privaretur: ob quod inconveniens evitandum, æquius & justius visum est Conditoribus d. l. *Tauri* 46. ut is qui aliquid impendit in rebus majoratus, illud non possit repetere; Item quia si successori in Majoratu expensas solveret, utique à sequenti posset repetere: & alius ab ulteriore; & sic in infinitum procederet repetitio: neque enim dabilis est ratio repetendi magis in uno, quam in alio; quod tolerandum non est, quia infinitas semper evitanda est: l. *fideicommissa* S. qui decem, infra de legat. 3.

Neque (secundum eum) repugnat noster text. Quia loquitur in fideicommissio, quod liberum debet remanere apud fideicommissarium, & ejus hæredes: & ex eo non potest referri ad eum, qui tenetur alteri restituere; & hunc esse communem intellectum:

L 1 3 d. 1.

d. l. Tauri 46. aſſerit Matienzo, ad l. 6. tit. 7. lib. 5. Ord. inam. gloſſ. 3. n. 9.

Sed ſi bene advertas, ex prædictis rationibus non bene defenditur illa lex. Primò quia ſecundum illas non procederet is text. ſi fideicommiſſum prohibitum eſſet alienari extra familiam; quod tamen eſt contra illius generalitatem; item quia quando in utilitatem Majoratûs quid expenditur, ipſa dignitas majoratûs cenſetur obligata: argumento cap. 1. de ſolution. tradit Bald. in c. 2. n. 4. & n. 12. qui fundum dare teneantur & in ſpecie Peralta in l. 3. §. ſin. n. 13. ſupra de heredi. inſtit. ergo ſuccedens in ipſa dignitate Majoratûs, debita illius debet ſolvere: quantumcunque in vita ſua tantùm jus debeat habere: ut probatur in d. c. 1. de ſolution. tradit Panorm. in cap. quod quibusdam; 9. de ſid. juſſor. Alciat. reſponſ. 38.

Neque obſtant Molinæ rationes; nam eſt advertendum quod 1. illius ratio non eſt nova: illam enim conſideravit Anton Gomez, ad l. Tauri 46 n. 4. Pinel in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 71. Pacilla in rub. n. 1. ad ſin. C. de fideicommiſſ. quibus ſubſcribit Didac. de Pace q. civili 6. n. 34. Sed utique non eſt concludens; quia cum ſuccedat in Dignitate Majoratûs, debitum Majoratui incumbens ſolvere debet c. 1. de ſolution. maximè cum ex eo utilitatem percipiat: & quod potuit ſtatim mori: & ſic nullam utilitatem percipere ex Majoratu: eſt autem caſus adventitius, qui non ſolet eſſe in conſideratione: l. Julianus ſupra qui, & a quibus: & quia juſtus eſt dicere, iſtum eſſe obligatum, quàm facientem ſponte impenſas ad utilitatem majoratûs, ſuo carere: per ea quæ tradit Panorm. conſ. 10. ad ſin. lib. 2.

Neque obſtat etiam 2. ratio, quia cum immediate ſuccedens ſolvat id, ad quod tenebatur, non poterit ab aliis repetere, cum per ſolutionem obligatio fuerit extincta: in princip. Inſtit. quibus modis tollit. obligatio: & ſic ceſſat prædictum inconveniens. Probabilior igitur eſt opinio illorum, qui dicunt, prædictam leg. Tauri 46. non diſponere generaliter, expenſas factas in Majoratu, repeti non poſſe; ſed tantùm limitativè in tribus caſibus ibi expreſſis. Quod ita fuiſſe iudicatum in Supremo Senatu, aſſerit Gomez. Arias, ad l. Tauri 44. n. 49. verſ. ſed advertit: & in effectu Anton. Gomez ad l. Tauri 40. n. 72. in fine. & conſt. inter Burgos de Pace, conſ. 3. à n. 104. lib. 1. Valaſc. de Emphyteuſ. q. 25. n. 29. ad ſin. & defendit Didac. de Pace, q. civili 7. à n. 15. & Mieres tract. de majoratu, 1. p. q. 10. à n. 18. & p. q. 33. à n. 1.

Et quamvis Molina lib. 1. de primogen. c. 26. nu. 15. exiſtinet, caſus expreſſos in d. l. Tauri 46. non obſtare reſtrictivè, ſed cauſa exempli, & ſic procedere in quibuſcunque meliorationibus, aſſerens, ſupremorum iudicium ſententiâ non ſemel ita fuiſſe iudicatum: Tamen verius eſt, prædicta exempla ſtare reſtrictivè, neque ad illas expenſas eſſe extendenda: ut contra Molinam probat Matienzo l. 6. tit. 7. lib. 5. Ord. in gloſſ. 1. n. 2. & gloſſ. 3. n. 9.

Et utique exempla propoſita in d. l. Tauri 46. ſpecialem rationem favoris habent; ob quam illud in eis ſpecialiter fuerit ſtatutum: nam exemplum eſt de expenſis factis circa muros oppoſitorum, & Caſtrum in quibus manifeſte verſatur favor publicus, ut tradit Gloſſ. l. opus novum, verb. publico. infra de operib. public. l. 2. tit. 12. p. 2. & ibi Gregor. in gloſſ. 1. & latius comprobat Mieres de majoratu, 1. p. q. 10. à n. 8. Qua ratione idem erit recipiendum in armis, & machinis neceſſariis ad deſenſionem Caſtrorum, quia eadem militat utilitas publica: ut probat Mieres de majoratu, 4. p. q. 33. n. 9. Quidquid repugnet Molina lib. 1. de primogen. c. 26. n. 5. niſi opinioniones concordantes ex traditis

per Bald. inc. 1. §. ſi quis de manſo. n. 4. de controverſ. in veſtit. & per Tiraquel. lib. 1. retr. tit. §. 1. gloſſ. 7. à n. 95.

Eſt & aliud exemplum, quando quid ſit de novo in domo majoratûs: nam eſt advertendum, non diſponere generaliter in quocunque ædificio, ſed in eo quod ſit in domo majoratûs, ſcilicet principali & in qua conſiſtit principaliter majoratûs conſtitutio. ut intelligit Matienzo lib. 6. tit. 7. lib. 5. Ord. in gloſſ. 1. n. 2. nam etiam maximè intereſt huiusmodi domos conſervari & ampliari: ut probat Mieres de majoratu, lib. 1. q. 1. 20. Quare non procedit in impenſis factis in aliis diverſis domibus: Mieres 4. p. q. 33. numer. 6.

Quinimò videtur prædicta lex 46. Tauri, loqui quando reſcitur, vel etiam ampliatur domus Majoratûs: unde non procedit in domibus de novo conſtructis in area Majoratûs; quia aliud eſt, quod quis accipiat teneri, vel etiam ampliari, & aliud ne novo facere: l. uſufructuarius novum. ſupra de uſufruct. facit l. 1. §. ſi quis ædificium, infra de novi operis ſc. & ita Burgos conſ. 3. numer. 109. lib. 1.

Et latius con probat Didac. de Pace q. civili 7. à 30 n. 19. inferens, quod ſi poſſeſſor majoratûs reſcitur domum penitus deſtructam, ac ſolo æquatam, quæ fuerat Majoratûs, non erit locus diſpoſitioni prædictæ legis, cum tunc potius dicatur novum fieri ædificium, quàm vetus reædificari: ut colligitur ex noſtro text. & tradit Jaſon. l. jus civile, à n. 15. ſupra de juſtit. & jure: Dec. in l. domum. n. 2. infra de regul. juris: Tiraquel. l. 1. retr. tit. §. 32. gloſſ. 1. numer. 55.

Quod tamen non puto verum; propter generalitatem d. l. Tauri 46. dummodo id factum ſit in domibus præcipuis majoratûs; nam ſi quid de novo ſit in aliis domibus, non procedet ea lex ex ſupra traditis: prout etiam non procedit in expenſis factis in conſtruendis molendinis, & hortis, & pratis argentibus utilitatem majoratûs. Reſolvendum igitur eſt, prædictam legem ob favorem particularem illud ſtatuiſſe: etiam cum præjudicio uxoris & filiorum.

Quinimò eſt advertendum loqui, quando expenſæ ſunt ex bonis lucrativis conſtante matrimonio, in quibus jure communi uxor non habet partem: ut per Caſtinaum in conſuetud. Burgund. rub. 4. §. 2. verbo, participant. nu. 6. verſ. ſed ad hoc die: Unde non idem recipitur, ſi ex dote uxoris ſiant illæ expenſæ, ut probat Didac. de Pace q. civili 7. à nu. 51. prout neque procedit in præjudicium creditorum, de quibus ea lex non loquitur: ac ob id creditores poſſunt cogere ſucceſſorem majoratûs, ut ſolvat debita contracta reſpectu prædictorum meliorationum: Molina l. 1. de primogen. c. 10. n. 18. quia licet videatur ſe reſtringere ad creditores, qui mut. verunt pecuniam ad reſecutionem ædificiorum majoratûs, tamen generaliter id videtur accipiendum in quibuſcunque creditoribus, ob rationem de qua ſupra: ut latius probat Didac. de Pace, q. civili 7. à n. 42. de quo vide Gaſſiam tractat. de expenſ. cap. 16. à n. 10.

Neque eſt mittendum; quod in hoc articulo tradit Molina lib. 1. de primogen. c. 26. n. 16. quæ quamvis uxor, & hæredes facientis expenſas in majoratu; non poſſunt repetere à ſucceſſore in majoratu, poſſunt tamen ex eidem ædificiis tollere ea, quæ abſque ipſorum detrimento tolli poſſunt: ita ut res non remaneat deterior, ac ſi à principio facta non fuiſſet: allegat l. in fundo. ſupra de rei vendicat. quæ probat, quod in his caſibus hæredes bonæ fidei non poſſunt exigere impenſas factas, poterunt tamen ex eidem ædificiis ſubtrahere omnia illa, quæ commode ſubtrahi poſſunt; niſi ſucceſſor in Majoratu tantùm offerret, quantum commode ex rebus ablatis prædicti hæredes eſſent

eſſent conſenſuri: ut etiam probat d. l. fundo. ſubſcribit Didac. de Pace, quaſt. civilis à n. 68. & videtur ſentire Anton. Gomez ad l. Tauri 46. num. 2. verſ. tertio ſi dominus.

Sed non placet; quia nimis reſtringit generalitatem d. l. 46. Tauri: & quia admiſſa prædicta declaratione, lex illa non diſcreparet à deciſione noſtri text. nam quando melioratio conſiſtit in ædificio quod cedit ſolo, non cogetur dominus præciſe ſolvere pretium meliorationis, ſi in ejus poteſtate eſt, vel etiam ſolvere, vel pati quod prædicti auferant: cap. 1. §. ſi vaſallus; Hic ſinitur lex: tradit Roland. conſ. 28. nu. 3. lib. 1. & tamen omnes concedunt prædictam legem Tauri diſcrepare à deciſione noſtri text, ut ſup. retulimus.

Neque pro prædicta opinione facit d. l. in fundo ſup. de rei vendic. Quia procedit quando meliorationes mero jure debentur; & tamen à ſolutione verus dominus non aliquam rationem excuſatur: tunc enim ſit diſtinctio, de qua ſup. Sed quando meliorationes naturali modo debentur, non eſt permittenda abſtractio, ſed dominus ædificii eas ſimpliciter lucratur.

Admitteret ſanè prædictorum declarationem in regno Portugalliæ, in quo pars meliorationis factæ debetur uxori: Ordination. lib. 4. tit. 7. §. 3. nam tunc inducitur deciſio d. l. in fundo, ut tradit Pinel, in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 71. verſ. in qua diſſicultates, ad ſin.

Conclusionem hujus text. ita explicatam limitabis 1. niſi hæres res ſubjectas fideicommiſſo alienaverit in emptorem, rem ſubjacere reſtitutioni: nam tunc meliorationum nomine nihil repetetur: l. ſin. §. ſin. C. communia de legatis & ibi notat Gloſſ. verbo melioratione, quam omnes ſequuntur: & ſentit Gloſſ. ſin. hie dùm reſpondet ad l. ſi quis ſciens, C. de rei vend. & latè probat Jaſon hic num. 12. & Didac. de Pace q. civili 7. num. 40.

Eſt tamen advertendum, quod Carol. in conſuetud. Paris. §. 1. Gloſſ. 5. n. 46. advertit d. l. ſin. §. ſin. loqui reſpectu emptoris & venditoris: & diſponit emptorem nullum poſſe habere recurſum contra venditorem ex cauſa eviſtionis; non autem loquitur reſpectu evincens, & emptoris: ac proinde reſpectu evincens poterit impenſas retinere: juxta noſtrum text. ſubſcribit Covarru. reſol. lib. 3. c. 17. n. 1. Menoch. de recuperand. poſſeſſion. 15. rem à n. 598.

Sed non placet hæc declaratio, quia d. l. ſin. §. ſin. præſupponit, propter malam fidem emptoris nullam competere repetitionem nomine expenſarum, juxta regulam l. ſi quis ſciens, C. de rei vendic. neque etiam ratione eviſtionis poſſe agere ad intereſſe, juxta regulam l. ſi quis fundum, C. de eviſtion. ſed tantùm pretium poſſe repetere; de quo notab. agit Gamma deciſ. 20.

Neque pro prædictis facit is text. nec enim loquitur quando hæres alienavit res legatas, nam ſi alienaſſet, cum tunc oſtenderet quoad ſe perpetuò alienaſſe in emptorem: adveniente conditione, facta alienatio reſolvitur ac ſi facta non eſſet: l. ſin. §. ſin. autem ſub conditione, C. communia de legatis: & emptor conſiderabitur tanquam poſſeſſor malæ fidei: & ſic erit locus Regulæ l. ſi quis ſciens, C. de rei vend.

Poſſet ſanè admitti contraria opinio, quando impenſa eſſet neceſſaria ad rei conſervationem, quia hanc etiam poſſeſſor malæ fidei repetere poſſet: l. domum C. de rei vendicatione: obſervat Jaſon. l. ſin. §. ſin. nu. 3. C. communia de legatis, Neguz. de pignoriſibus 4. memb. 5. p. n. 19. Boëri deciſ. 44. n. 7. Pinel. l. 2. C. de reſcind. vend. 2. p. cap. 3. n. 1. ad ſin. Didac. de Pace q. civili 7. n. 41. Quod ſi emptor ſit bonæ fidei poſſeſſor, tunc repetet meliorationes: ut ſentit d. l. ſin. §. ſin. tradit Deci. conſ. 236. num. 7.

Limita 2. conclusionem hujus text. per l. ſumptus

64. inf. eod. quæ duos habet intellectus: primus aſſignatur per Gloſſ. r. ubi quod legatarius, pendente conditione fecit ſumptus in re ſibi legata ſub conditione: poſtea advenit conditio, & hæres volebat ei imputare pretium meliorationum, quaſi illas videatur donaſſe: quia ſciens in re aliena ædificavit: l. ſi quis ſciens C. de rei vend.

Contrarium tamen determinat ſureconſ. quia cum legatarius haberet probabilem ſpem quod ea res eſſet futura ſua, magis creditor eo animo impenſas feciſſe, quam animo donandi: juxta Regulam l. ſi cum auctum inf. de ſolution. & hunc intellectum magis probat Gloſſ. in d. l. ſumptus, & ibi Jaſon n. 1. & ſecundum illum, litera illius text. ita debet exponi; ut dicantur ſumptus neceſſarii, habito reſpectu ad rem legatam; quia ſine illis conſervari non poterat, non autem dicantur neceſſarii habitâ relatione ad perſonam legatarii: quia pendente conditione, nullâ neceſſitate coactus prædictos ſumptus fecit.

Et ſecundum iſtum intellectum colligitur ex d. l. ſumptus quod licet impendens in rem alienam à domino poſſeſſam intelligitur donare impenſas, §. cum in ſuo & §. ex diverſo. Inſtit. de rerum diſpoſition. tamen ſi quis ædificaverit in ſolo alieno, & per dominum poſſeſſo, ſibi tamen reſtituendo, in alicujus conditionis eventum; non videtur habuiſſe animum donandi: Andr. Sicul. conſ. 56. col. 3. ad ſin. lib. 4. quæ ratio evincit, ut licet deficiat conditio, tamen legatarius poterit repetere impenſas: And. Sicul. d. conſ. 56. col. 2. ad medium.

Colligitur etiam elegans limitatio ad noſtrum text. ut procedat quando hæres impenſas fecit de ſuo; nam factas per alium, legatario imputare non poſſet.

Secundus intellectus d. l. ſumptus, aſſignatur ibi per Gloſſ. 2. ex opinione Rogerii, quod hæres eo caſu fecit ſumptus neceſſarios in re legata ſcilicet cuſtodienda: cum huiusmodi impenſa ei incumbat, l. cum res; ſup. eod. licet poſtea adveniat conditio, non poterit illos ſumptus repetere à legatario. Qui quidem 2. intellectus, licet non bene conveniat literæ d. l. ſumptus, ut ibi oſtendit Jaſon. n. 2. tamen ex eo colligitur Angel. ibi, quod ubi quis ex natura contractûs teneatur ad rei cuſtodiam, non poſſet repetere ſumptus factos in re cuſtodienda: ſubſcribit Alex. Sicul. conſ. 56. num. 4. ad ſin. lib. 4. Gregor. l. 41. tit. 28. partit. 3. in gloſſ. entregada & proſequitur Jaſon in d. l. ſumptus. à num. 4.

Unde inferitur limitatio ad iſtum text. ut ſumptus facti per hæredem in re legata cuſtodienda, non poſſint per eum repeti: & videtur text. l. pen. ſup. de impenſ. in rebus dotalibus: tunc probat, maritum debere tueri res dotales: neque eas impenſas poſſe imputare uxori: & ideo notat Bart. in quibus, has expenſas videtur factas gratiâ conſervandorum fructuum: & ideo repeti non poſſe: juxta regulam l. divortio 8. §. ſin. ſup. ſoluto matrimonio.

Sed in contrarium urget l. cum quæretur 58. §. ſin. inf. de legat. 3. quæ probat diſſerre cuſtodiam agrî à cultura ipſius agrî: & ideo Bart. ibi in fine, colligit quod qui faciunt impenſas in cuſtodiendo agrio poſſunt illas deducere: quia non dicuntur fieri cauſa culturæ, vel quærendorum fructuum; ſed potius ad conſervandam ipſius rei ſubſtantiam. ſubſcribit Angel. in l. divortio, §. ſin. n. 1. ſup. ſoluto matrim. Deci. conſ. 42. n. 5. Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. pag. 167. nu. 31. in fine. Quare Imola in d. l. divortio, §. ſin. ad ſin. concordat opinionem; quod aut impenſa pro cuſtodia eſt temporalis, ut quia cuſtodi aſſignatur certum pretium pro quolibet mense vel anno; & hæc, quaſi facta gratiâ quærendorum fructuum, pertinet ad

eum, ad quem fructus pertinent: aut impensa est perpetua, ut quia emitur servus, qui perpetuo prærit custodiae fundi, & tunc quasi utilis impensa repeti poterit: ut colligitur ex l. pen. junctâ Gloss. verbo *tueri*: & verb. extra supra de impens. in reb. dotalib. subscribunt Alex. in d. l. divortio, §. fin. n. 4. & ibi Jason n. 2. Zalius n. 10. Campeg. de dote 2. p. q. 46. Andr. Sicul. conf. 56. col. fin. lib. 4. Alciat. respons. 450. n. 27. Consonat traditio Paul. in l. fructus, n. 6. sup. soluto matrim. quem ibi sequitur Aretin. col. 2. ad fin. quod licet impensa facta causâ custodiæ, non dicatur facta causâ quærendorum fructuum, tamen cum temporalis sit, deduci non poterit: juxta regulam l. 3. §. & generaliter, sup. de impensis.

36 Et tenendo hanc concordiam ad d. l. cum quæretur 58. §. fin. inf. de legat. 3. Respondetur, quod testator in eo legavit parata gratiâ colendorum agrorum: in quo legato merito non continetur servus saltuarius, quia non pertinet ad colendum agrum, sed ad custodiendum: non tamen negatur, servum saltuarium pertinere ad fructus sutos conservandos: ut expressè probat l. si à domino 39. §. fin. sup. de petition. hæredit. ubi ad fructus colligendos dicitur pertinere quod impenditur ut fructus conserventur, & custodiantur. Extollit Roman. singul. 332. & per hung. text. de condition. in deb. & eleganter comprobat Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. num. 70.

Illud autem est, quod si impensa consistat in munitione Castri, repeti poterit, quia tunc affert commodum domino post Castri restitutionem: Gloss. in l. 1. §. inter necessarias, verb. projectas, sup. de impens. & ibi notat Angel. l. sumptus, n. 8. inf. eod. Undè juxta prædicta videtur constituenda conclusio in hac materia, quod magna impensa repeti potest, non autem parva: & videtur text. in l. omnino, §. sup. de impens. & l. hætenus 8. sup. de usufructu, tradit Corneus conf. 86. num. 4. lib. 4.

Et ex ea infertur, quod ille qui tenetur fideicommissum restituere, poterit quidem repetere magnam impensam, ut probat is text. non autem modicam, juxta sup. tradita: & ita Molina lib. 1. de primogen. cap. 27. n. 5. Quæ autem dicatur parva impensa, vel magna, relinquendum est arbitrio judicis: Gloss. in l. omnino, & ibi Bart. sup. de impens. Boëri decis. 44. qui id statuatur attentâ qualitate impensarum, & rei: Alb. in l. hætenus, ad fin. sup. de usufructu. Pinel. in l. 2. C. de bonis matern. 2. p. n. 70. circa fin. Et ideo merito resolvit Paul. conf. 270. col. 3. ad medium lib. 2. quod si feudatarius in plantandis vineis vel olivetis, magnam impendit pecuniam, hæc impensa tanquam magna poterit repeti: l. 3. sup. de impensis, & l. 1. §. si vasallus, hic finitur lex. Sed si modica pecunia impendatur, tanquam modica impensa repeti non poterit, quantumcumque ex ea magna resultet utilitas: l. omnino, sup. de impensis: & est vera traditio ex sup. traditis quidquid impugnet Ruin. conf. 14. n. 3. lib. 1.

37 Undè verius videtur distinguendum quod si impensa fiat circa custodiendos fructus, dicatur facta gratiâ quærendorum fructuum, l. si à domino, §. fin. sup. de petition. hæredit. tradit Paul. in l. fructus, n. 6. & ibi Aretin. col. 2. ad fin. sup. soluto matrim. Quare custos agri, sine quo fructus integri colligi non possent; item custos ipsorum fructuum collectorum, sine dubio pertinent ad fructus quærendos: & hic locum habebit Regula d. l. divortio, §. fin. Impensa autem, quæ fit circa custodiendam castri, videtur principaliter pertinere ad conservationem substantiæ rei; & ideo distinguitur ab impensa facta gratiâ quærendorum fructuum: d. extravag. 1. verb. in solvendo, de decimis, inter Communes, & agros, ut Angel. in l. divortio, §. fin. nu. 1. sup. soluto matrim.

Ex quibus subinfertur, cavendum esse Angel. in l. sumptus, inf. eod. & ibi Jason n. 7. Andr. Paul. conf. 56. n. 4. lib. 4. dum tenent, impensas factas pro custodiendo castro repeti non posse: confunditur enim ex sup. traditis,

Neque eos adjuvat l. 3. §. & generaliter, sup. de impens.: quia ea Regula intelligenda est de illa impensa temporali, quæ fit ad fructus præsentis anni: nam si fiat causâ servandæ substantiæ, deduci poterit, quantumcumque temporalis sit; cum sine ea temporali impensa, res ipsa in futurum conservari non possit.

Videtur nihilominus distinguendum in hoc articulo; quod si impensa sit modica, pertineat ad eos qui fructus percipiunt; secus si fuerit magna: ut distinguit l. pen. sup. de impensis: dicitur autem parva ea quæ solebat fieri per eum, qui Castrum custodire tenebatur: hanc enim non imputabit, l. sumptus, inf. eod. secundum intellectum Angeli sup. relatum. Si verò supervenit bellum; ac ob id magna impensa opus est ad custodiendum Castrum, hæc repeti poterit, & ita Cuman. in l. divortio, & fin. post princip. sup. soluto matrim. prout in simili dicimus, quod si nomina debitorum dentur in dotem, impensæ quæ sunt in illis exigendis, pertinent ad maritum, quia eâ conditione videtur accepisse: Gloss. l. 1. verbo, non sint, sup. de impensis. Quod tamen intelligitur, si parva fuerit impensa, secus si fuerit magna: Bald. in l. 1. n. 13. C. de bonis mater. & l. 3. n. 2. in fine C. de falsa caus. adject. legato: Jason in l. si in area, n. 3. sup. de condition. in deb. & eleganter comprobat Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. num. 70.

Illud autem est, quod si impensa consistat in munitione Castri, repeti poterit, quia tunc affert commodum domino post Castri restitutionem: Gloss. in l. 1. §. inter necessarias, verb. projectas, sup. de impens. & ibi notat Angel. l. sumptus, n. 8. inf. eod. Undè juxta prædicta videtur constituenda conclusio in hac materia, quod magna impensa repeti potest, non autem parva: & videtur text. in l. omnino, §. sup. de impens. & l. hætenus 8. sup. de usufructu, tradit Corneus conf. 86. num. 4. lib. 4.

Et ex ea infertur, quod ille qui tenetur fideicommissum restituere, poterit quidem repetere magnam impensam, ut probat is text. non autem modicam, juxta sup. tradita: & ita Molina lib. 1. de primogen. cap. 27. n. 5. Quæ autem dicatur parva impensa, vel magna, relinquendum est arbitrio judicis: Gloss. in l. omnino, & ibi Bart. sup. de impens. Boëri decis. 44. qui id statuatur attentâ qualitate impensarum, & rei: Alb. in l. hætenus, ad fin. sup. de usufructu. Pinel. in l. 2. C. de bonis matern. 2. p. n. 70. circa fin. Et ideo merito resolvit Paul. conf. 270. col. 3. ad medium lib. 2. quod si feudatarius in plantandis vineis vel olivetis, magnam impendit pecuniam, hæc impensa tanquam magna poterit repeti: l. 3. sup. de impensis, & l. 1. §. si vasallus, hic finitur lex. Sed si modica pecunia impendatur, tanquam modica impensa repeti non poterit, quantumcumque ex ea magna resultet utilitas: l. omnino, sup. de impensis: & est vera traditio ex sup. traditis quidquid impugnet Ruin. conf. 14. n. 3. lib. 1.

Cavebis igitur à resolutione Alex. in l. divortio, §. 39. fin. n. 3. verb. & secundum prædicta, sup. soluto matrim. dum resolvit parvam impensam dici, quæ non est duratura ultra tempus, quo jus facientis durat, quamvis magnæ sit quantitatis: & per contrarium, illa dicitur magna, quæ respicit perpetuam rei utilitatem, quamvis in se parva sint; subscribit Jason in l. 1. n. 25. C. de jure emphyteut. Ruin. conf. 14. n. 13. lib. 1. & conf. 135. n. 15. lib. 3. Loriot. tradit. de fructibus, axiomate 11. Roland. conf. 28. n. 25. lib. 1.

Cæterum hæc traditio ex præcedentibus confunditur: nam quamvis verum sit, quod ea impensa, quæ non est duratura ultra tempus, quo durat jus facientis; non possit indistinctè repeti; quia videtur facta causâ quærendorum fructuum, l. 3. §. & generaliter, supra

supra de impens. l. divortio, §. fin. sup. soluto matrim. sed quæ postea duratura est, non repetitur indistinctè, ut prædicti præsupponunt: sed distinguendum est inter magnam, & parvam impensam: juxta sup. tradita: & ita in specie traditionem Alex. improbat Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 80. ad fin. Valalc. de emphyteut. q. 25. n. 14. Molina lib. 1. de primogen. c. 27. n. 6. Unde videmus, quod neque emphyteuta repetit meliorationes, pro quibus parva impensa intervenit, Jason. in l. 1. n. 26. & l. 2. n. 32. C. de jur. emphyteut. Bart. decis. 44. n. 19. in fin. Valalc. de emphyteut. q. 26. nu. 4. & probat Ordinatio Portugal. lib. 4. tit. 77. §. 32.

Poterit sanè admitti traditio Alex. in colono: nam is non repetit impensas quæ non sunt duraturæ ultra tempus locationis, tum quia non extant, tum etiam quia jus colendi ei incumbit: l. ex conducto. 16. §. 1. sup. locati; ergo non repetet prædictas impensas, quæ regulariter pertinent ad agriculturam: Bart. in l. impensa; n. 4. sup. de impens. & l. prædia. §. pen. inf. de fund. instruat. Jason in l. 1. n. 26. C. de jure emphyteut. Anton. Gomez 2. tom. cap. 3. nu. 20. Gamma decis. 316. ad fin. Cæterum si melioratio durat ultra tempus locationis, tunc repeti poterit, quantumcumque impensa fuerit parva: quia colonus nullam omnino tenebatur facere impensam pro meliorandis agro: l. dominus 57. §. 1. sup. locati: Bald. con. 116. nu. 4. lib. 1. quod scilicet nullum dominium habeat in fundo: l. non solet, sup. locati: unde quantumcumque fecerit impensam, poterit deducere ex pretio locationis: ut explicat Cæpola de servitut. urb. n. prædior. cap. 59. n. 17. consequenter, quæcumque impensa ei restituenda est, juxta regulam generalem, l. dominus 57. §. 1. & l. pen. in princip. sup. locati: & juxta doctrinam Bart. in l. 3. §. 1. sup. de impens. optimè explicatam per Aretin. conf. 111. num. 7. quidquid Paul. Castren. conf. 270. col. 3. ad medium, verb. si parva: lib. 2. & Menoch. de recup. pass. 15. rem. n. 552. etiam in colono distinguunt inter parvam, & magnam impensam.

Tertio limita conclusionem hujus text. non procedere in eo augmento, quod non factò hominis, sed factò naturæ contingit, ut si fiat per alluvionem; hujusmodi enim augmentum fideicommissio, vel Majoratui cedit; neque aliqua æstimatio pro eo solvenda est illi, cuius tempore ea contigit: l. adeo, §. 1. inf. de adquir. rerum dominio. l. si ego, §. idem ait, sup. de Publician. cap. 1. §. si quis de manso, & §. versus, de controvers. investitur. Carol. in consuetud. §. sup. n. 99. & seq. Julius Clarus, in feudum, q. 88. Quod tamen videtur admittendum in incremento latenti, ut est illud quod fit per alluvionem: nam si fuerit incrementum patens, proderit illi, cuius tempore contigerit, quamvis naturaliter evenerit; ut in fructuario hanc distinctionem facit l. item si feudo 10. §. huic vicinus, sup. de usufruct. Con cordat l. 30. tit. 28. part. 3. quam distinctionem ad emphyteutas, & similes personas extendunt DD. ut per Jason in l. 1. n. 79. C. de jure emphyteut. Valalc. de emphyteutis, q. 16. n. 2.

Sed verius est, quod incrementum patens naturaliter contingens profit quidem rei cui accrescit, & tamen nihil pro eo fit solvendum per eum, ad quem ea res cum eo incremento devenit: ut colligitur ex generalitate, cap. 1. §. si quis de manso, & ibi notat Bald. n. 2. de controvers. investitur. Comprobat Carol. in consuetud. §. 15. n. 102. Julius Clar. §. fundum, q. 88. quamvis Alvarot. in d. §. si quis de manso, col. 2. existimaverit incrementum patens nihil prodesse feudatario, & ejus opinionem dixerit receptam Ruin. conf. 7. n. 12. ad fin. lib. 1. & ex prædicta ratione incrementum patens etiam proderit possessori majoratus, neque pro eo quidquam est solvendum ejus hæredibus, Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. n. 17. nam cum certum sit in-

crementum patens accrescere proprietati; l. item si fundi 10. §. sed si insula, sup. de usufruct. utique accrescet illi cum sua causa: & consequenter ille, in cuius vita contigit, eo utetur, & restituet sequentibus successoribus in cæteris rebus majoratus.

Neque repugnat text. in l. item si fundi 10. §. huic vicinus, sup. de usufruct. quia quamvis DD. communiter existiment, eam distinctionem specialiter procedere in fructuario; ego tamen verius existimo, incrementum patens ita fructuario prodesse, ut in eo quoque videatur habere jus usufructus: nam ut tradit Oldrad. conf. 240. n. 6. si quis habeat proprietatem Castri, & alius ejusdem usufructum, & emphyteutæ incidant in Commisum, tunc proprietas accrescet domino, & ejus usufructus pertinebit ad fructuarium: subscribit Guihelm. in cap. Reynacius, verb. cætera bona, n. 33. ergo etiam augmentum patens pertinet ad utilitatem fructuarii, quinimò & laudemium, quod solvitur per emphyteutas, ad fructuarium debere pertinere, tradit Oldrad. conf. 24. Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. ad fin. & idem in patre habente usufructum legalem in adventitiis filiorum: Paul. in l. 2. n. 5. C. de usufruct. & notat. Carol. d. §. 1. gloss. 1. n. 45.

Neque obstat d. §. huic vicinus: neque enim loquitur in omni incremento patenti, sed solum in eo, quod est omnino separatum ab ipsa re principali: ut est insula nata in flumine: licet enim fundo acquiratur, §. insula, Instit. de rerum division. tamen non pertinebit ad fructuarium, ex reg. l. non modus, C. de servitut. sed si sit aliud augmentum patens, quod rei cohareat, vel ab ea dependeat, pertinebit ad fructuarium, ut colliges ex æquiparatione quam fecit: l. quod in rerum 24. §. si quis possit, sup. eod. nam tunc augmentum non censetur quid diversum à re principali, sed magis idem cum ea: l. etiam, C. de jure dot. l. inter socerum, §. cum inter, sup. de pactis dotalibus: latè Curt. junior conf. 57. à n. 20. faciunt quæ de accessorio separabili vel inseparabili à principali tractat Mieres, tractat. de majoratu, q. 10. à n. 14. Quinimò & decisio d. §. huic vicinus, tantum procedet in fructuario, non autem locum habebit in legatario, ad quem augmentum etiam patens separatim à re pertinebit, cum dominus sit rei principalis. l. sape 16. inf. de legat. 3. & pariter ad majoratus possessorem, qui etiam dum vivit, dominus censetur: l. non idcirco minus 66. sup. de rei vend.

Quinimò & pertinebit ad emphyteutam, vel feudatarium, qui habent utile dominium in re principali, & sic majus jus quam habeat fructuarium in prædicta re: ut probat cap. 1. §. si quis de manso, de controvers. investitur. & quia prout omne damnium ad eos pertinet, l. 1. C. de jure emphyteut. ita & augmentum illi, fin. C. de alluvion. & resolvit Valalc. de emphyteutis, q. 16. n. 3. & 5. Quidquid contrarium sentiat Gloss. fin. l. 1. C. de jure emphyteut. cuius tamen opinionem probavit, l. 30. tit. 28. part. & ibi notavit Gregor. verb. in feud. & notat. Mieres de majoratu, 1. p. 1. n. 9. Adde quod prædictis propter dictum augmentum non debet augeri pensio: l. legem, junctâ Gloss. C. de locato, in verb. respicitis l. 2. C. de alluvion. tradit Jason in l. 1. n. 79. C. de jure emphyteut. Valalc. de emphyteutis, q. 16. n. 7.

Adde prædictis, quod si vasallus factò ex industria sua aliquod augmentum in feudo fecit, illud augmentum non efficitur feudale; sed remanet liberum ipsius feudatarii: Natta conf. 55. in fine. lib. 1. Menoch. conf. 26. n. 20. lib. 1. Unde consuluit Curt. lenior. conf. 73. ad fin. quod si mutetur alveus fluminis operâ & industria alicujus, illud augmentum illi quæretur liberum: subscribit Alciat. respons. 302. n. 1. quæ ratione si possessor majoratus aliquod augmentum fecit in majoratu, quod sit separatim ab ipso majoratu, & pec-

se subsistat, non sequitur majoratus naturam: neque ad alios majoratus possessores defertur, sed tanquam bona libera pertinent ad hæredem meliorantis: nam ea quæ facta hominis feudo adjiciuntur, propriam & separatam naturam habent; & ideo indigent novâ possessionis apprehensione, & novâ etiam præscriptione, l. qui feudum, §. 1. inf. de usucapion. pro emptore, & in specie probat cap. 1. §. de contrario, de investitur. de re aliena facti, & resolvit Carol. in consuetud. §. 1. gloss. §. n. 20. Julius Clar. §. feudum q. 88. ad fin. Pelagius de majoratu, l. p. q. 10. à n. 14. de quo articulo videndus est Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. à n. 3.

44 Uterius & 3. principaliter ex isto text. colligendum est, in constituenda meliorationum æstimatione, habendum esse respectum ad valorem ædificiorum extantium: & sic non esse considerandum quantum in meliorationibus sit expensum; sed quantum valent tempore quo fit restitutio: & ita Bart. Bald. & Jason hic n. 4. & omnes in hoc concordare asserit Ruin. conf. 117 col. 2. in prin. ip. lib. 3. Boëtius decis. 44. n. 13. Gamma decis. 310. n. 7. latè Roland. conf. 30. n. 6. lib. 1. & alii relati per Thesaurum decis. Pedemontana 251. conf. 3.

Sed in contrarium urget l. in fundo 39. sup. de rei vendicat. quæ probat, in æstimationis meliorationibus considerandum esse quid sit expensum, & quatenus res meliorata sit, ita ut si plus sit expensum quam melioratum, non debet solvi nisi quatenus res sit meliorata: & si magis sit expensum quam melioratum, non debet solvi nisi quatenus res sit meliorata: & licet minus sit expensum quam melioratum, tantum debetur id quod expensum fuit: & sic semper solvitur id quod minus est: notat Bart. ibi n. 2. Panorm. in cap. 1. col. 2. de rest. in integr. & cap. quod quibusdam, n. 9. de fideiussor. Felin. in cap. cum causa, n. 28. de re judicata, & conf. 28. n. 9. Corne. conf. 69. n. fin. lib. 1. Capyc. decis. 93. num. 9. Neguz. de pignori. 4. memb. 5. p. n. 1. quibus adde text. l. qui fundum 12. sup. de in rem verso: & l. si quis alicui 27. §. pen. in fine, sup. mandati: ergo hi apertè sentiunt, non esse attendendum tempus restitutionis, sed potius tempus præteritum, in quo facta fuit melioratio & expensa, contra id quod colligimus ex nostro text. Quam difficultatem resolutam reliquit Gamma decis. 137.

45 Sed pro vera resolutione advertendum est, in Pandectis, literam hujus text. ita haberi (& ædificiorum atatibus examinatis) ut asserit Anton. Augustin. lib. 3. emendation. cap. 1. & Cujacius lib. 4. observation. cap. 3. Thesaurum decis. 252. n. 4. qui interpretatur (atatibus examinatis) id est, consideratâ amplitudine, & magnitudine ædificiorum: & sic non solum attento tempore restitutionis, sed etiam tempore præterito quo ædificatum est: secundum quam expositionem magis probabit contra Communem.

Quinimo & retentâ vulgari literâ (ædificiorum qualitatibus extantibus æstimatis) adhuc non probat communem opinionem: quia non declarat. text. utrum hæc æstimatio materiæ extantis debeat constitui, attento tempore præteriti, vel præterito, quo impenfa facta est: ut latius deducit Menoch. de recuper. possess. 15. rem. à n. 558. & Thesaurum decis. 252. n. 3. Unde cum is text. sit ambiguus, videtur declarandum per text. clarum d. l. in fundo 39. sup. de rei vendicat.

46 Sed non est recedendum à communi conclusione, ut in hoc text. debeat attendi æstimatio valoris tempore factæ restitutionis: ut hic explicat Jacob. de Aretio, quem sequitur Cuman. & alii, & latius deducit Ruin. conf. 117. col. 2. lib. 3. Roland. conf. 30. n. 6. lib. 1. Et utique retentâ literâ Pandectarum Florentinarum, text. hic apertè probat communem opinionem: nam vulg. ætates ædificiorum esse considerandas; utrum sci-

licet sit vetus, vel novum, ut exponit Thesaurum decis. 251. n. 3. nam si vetus sit, minus valebit. & sic indicat tempus restitutionis esse attendendum: quod & probabit, retentâ communi literâ, accipiendum verbum (extantibus) generaliter.

Neque tunc obstat lex in fundo, 30. sup. de rei vendicat. Quia loquitur in bonæ fidei possessore, cum quo durius agitur in hac materia; & nos agimus de domino revocabili, cui magis favetur: ut constat ex l. sumptus 48. sup. de rei vendit. adjunctâ Gloss. receptâ in l. empror. eod. tit. in specie Roland. conf. 28. n. 18. lib. 1. Ruin. conf. 14. n. 3. ad fin. lib. 1. V. lafc. de emphyteusi, q. 25. n. 28. ad fin. Cavalcan. decis. 44. n. 63.

Ex quo inferitur quod si in specie hujus text. tempore restitutionis plus valet res, quam sit expressum, id solvendum est hæredi melioranti, quantumcunque minus expenderit: & ita Ruin. conf. 14. n. 3. lib. 1. & latius conf. 117. col. 2. lib. 3. & Roland. conf. 28. lib. 1. n. 14.

Contrarium tamen, imò quod si minus sit expensum quam melioratum, quod tantum solvendum sit hæredi, quantum ipse expenderit: post multos quos refert, latè defendit Hyppol. Riminald. conf. 41. n. 51. lib. 4. & Menoch. de recuperand. possession. 15. rem. à num. 559. Garcias tract. de expens. cap. 24. n. 4. & alii quos refert Thesaurus, decis. 251. in princip.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à 1. 47 opinione, quam defendit Valasc. de emphyteus. q. 25. num. 28. & usu totius Hispaniæ esse receptum fatetur Garcias in d. cap. 23. n. ad fin. & ideo expendenti in majoratu, debet restitui quod valet melioratio; & etiam si minus expenderit: Anton. Gomez. l. Taur. 46. num. 3. Molina lib. 1. de primogen. c. 26. n. 13. Gamma decis. 308. n. 7. & apertè deducitur ex mente hujus text. secundum utramque literam: & idem in meliorationibus factis per emphyteutam, tradit Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. §. n. 98.

49 Ex quibus venit explicanda Ordinatio Portugal. lib. 4. tit. 77. §. 32. ad fin. dum disponit, quod si emphyteuta fecit meliorationes, succedens in ea debet solvere meliorationes, secundum id quod nunc valet, vel secundum id quod expensum est; ita ut sit in electione solvere debentis, qualiter velit æstimationem initi-notat Gamma decis. 137. in fine, & decis. 308. n. 7. nam ex prædictis dicendum est, id in eo casu speciali procedere; & extra illum, in habente utile dominium observanda est decisio hujus text. ex sup. traditis.

Denique juxta prædicta venit intelligendus text. l. 4. sup. de impens. dum probat, quod si domus dotalis fuit meliorata per maritum, & postea fuit exusta sine culpa mariti, quod debetur marito pretium meliorationis, & sic videtur sentire etiam in domino revocabili non esse attendendum tempus præteriti, sed tantum id quod expensum est; quod repugnat sup. traditis.

Sed respondendum est, text. istum procedere, quando loco combusto aliud ædificium factum fuit, quod extat tempore restitutionis faciendæ: & d. l. 3. procedit, quando exustum remanet: & sic non potest æstimari tempore restitutionis; sed nihilominus reddetur id, quod nunc valeret ædificium, si non fuisset exustum: Cuman. & Alex. hic n. 1. ad fin. Ruin. conf. 117. num. 1. ad fin. lib. 3. Roland. conf. 28. n. 18. lib. 1. & secundum hanc explicationem satis concordat cum nostro text.

Neque est omitendum quod probat l. in fundo 39. sup. de rei vend. dominum non teneri solvere pretium meliorationum utilium, quando ita fuerunt excessivæ, ut si cogatur illas solvere, re carere oporteat: notat Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. nu. 5. & duobus modis limitat Ruin. conf. 157. n. 20. & 21. lib. 1.

Subdit tamen Jureconf. in d. l. in fundo: quod ne do. 48 minus hoc casu locupletetur cum aliena jactura, permittetur

mittetur facienti auferre meliorationes, dummodò per hoc fundus non reddatur deterior: notat Tiraquel. ubi sup. n. 6. & concordat l. 41. tit. 28. par. 3. Unde hoc casu bonæ fidei possessor redigitur ad instar malæ fidei possessoris, qui meliorationes utiles non repetit, & tamen illas potest auferre: l. domum, in fine, C. de rei vendic. l. planè, ad fin. sup. de petition. heredit.

Juxta quæ venit explicandus text. cap. 1. §. si vassallus, hic finitur lex. dum probat, quod dominus non cogitur meliorationes solvere feudatario, sed in ejus electione est, vel eas solvere, vel permittere hæredi feudatarii ut illas auferat: & ita per eum text. receptum esse asserit Valasc. de emphyteus. q. 25. n. 16. & colligitur ex Vivio lib. 2. communium opinion. Nam potius videbatur distinguendum juxta d. l. in fundo. Respondent tamen DD. in d. §. si vassallus, specialiter procedere in feudo: sed in aliis concessionibus standum esse decisioni d. l. in fundo, quod ita contra Bald. & Jason. resolvit Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. §. nu. 99. quem sequitur Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. n. 13. & Valasc. ubi sup. quibus adde Beron. in c. 1. num. 37. de restit. in integr. Bossium tractat. de Princip. n. 31. ad medium: Menoch. de recuper. possess. 15. rem. nu. 562.

Unde inferas electionem domino concessam in d. §. si vassallus, adversus hæredes feudatarii, non concedi domino emphyteusis adversus hæredes emphyteutæ meliorantis; sed tunc recurrendum esse ad decisionem nostri text. & d. l. in fundo, ut sup. resolvimus. Quidquid contrarium sentiat Paul. conf. 268. col. pen. ad fin. lib. 2. Jason in l. 2. nu. 28. C. de jure emphyteut. Menoch. de recuper. possessione, 15. rem. n. 677. & Matienzo l. 6. tit. 7. lib. 5. Ordinar. gloss. 3. n. 12. & quidquid horum opinionem receptam esse resolvat Valasc. de emphyteus. qu. 25. nu. 16.

49 Ex juxta prædicta etiam venit resolvenda alia difficultas DD. in hac materia; nam d. l. in fundo, probat quod quando dominus non tenetur solvere pretium meliorationum propter paupertatem, & possessor bonæ fidei ob id auferre potest meliorationes, quod si dominus offerat pretium, quantum ex illis ablatis possessor bonæ fidei esset obtenturus, tunc non poterit auferre: notat Gloss. fin. in l. utiles 42. sup. de petition. heredit. Dubium igitur est, utrum debeat offerre pretium quod valet in concreto, an verò quantum valeret rudera sublato ædificio: nam Bald. in c. 1. §. si quis de manso, n. 15. de controvers. investitur. existimat sufficere offerri pretium rudera, quantum valeret ædificio separata: Subscribit Jason in l. 2. n. 29. C. de jure emphyteut. Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. n. 16. Roland. conf. 28. n. 30. lib. 1. & dicit receptum Beron. q. familiar. 46. n. ad fin. & Constantius Vivius, lib. 2. communium opinion. 177. & clarè deducitur ex verbis d. l. in fundo: ibi (rebus ablatis); & quia dicit, quod si excessivæ sint expensæ, dominus pauper non tenetur illas solvere, & tamen permittit offerre pretium ne auferantur. Ergo intelligendum est debere offerri pretium rudera, quæ multò minus valent quam quando sunt in concreto.

Sed in contrarium videtur tex. c. 2. §. si vassallus: hic finitur lex. quæ probat, feudatarii hæredem posse auferre meliorationes; nisi dominus ei offerat illarum æstimationem; & sic quatenus valet in concreto; ut ibi notat Bald. in fine, & auth. excipitur, n. 2. C. de bonis quælibet. Corne. conf. 86. n. 8. in fine, lib. 4. reputat verus Julius Clar. §. feudum q. 88. facit l. pro voluntariis 9. sup. de impens. & l. fin. autem 29. §. in repetita, sup. de rei vendic.

50 Pro concordia dicendum est, regulariter satis esse offerre pretium rudera, juxta d. l. in fundo, inductam ut sup. & probat l. 41. tit. 28. par. 3. Sed si sumus in feu-

do, quia tunc in eo speciale est, ut etiam dives non teneatur præcisè solvere æstimationem meliorationum; sed in ejus electione sit, vel eas solvere, vel permittere auferri, ut sup. diximus; cum in hoc ei favetur, in alio gravatur ut teneatur offerre pretium meliorationum in concreto consideratarum: juxta regulam l. cum qui, in princip. sup. de jurejurand. & ita tenet Alvarot. in d. §. si vassallus, ad fin. & ibi Præposit. col. fin. & Paulus conf. 270. col. pen. ad fin. lib. 2. & tanquam magis communi probat Ruin. conf. 14. nu. 4. lib. 1. & tanquam æquior Julius Clar. in §. feudum, q. 88. n. 2. Quidquid in specie d. §. si vassallus, satis esse offerri pretium rudera asserat receptum Boëri. q. familiar. 96. n. 4. in fine, & Vivius lib. 2. communium opinion. cap. 177.

Quinimo, si dominus in casu d. §. si vassallus, eligat remedium, quod hæres vassalli auferat meliorationes, non poterit postea invitum cogere ut accipiat meliorationum pretium juxta regulam l. si quis jusjurandum C. de reb. credit. Bald. in auth. excipitur, n. 2. ad medium; C. de bonis quæ liber. Corne. conf. 86. n. 8. ad fin. lib. 4. ad quem se retulit Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. n. 6. in fine; quamvis id non satis perceperit Jason in l. 2. n. 29. C. de jure emphyteut. neque Vivius lib. 2. communium opinion. 177. & involvat Valasc. de emphyteus. q. 25. n. 16. sed in emphyteusi sanè in qua non datur electio domino; de qua d. §. si vassallus; sed præcisè compellitur solvere æstimationem meliorationum, ut sup. diximus; obtinebit decisio, d. l. in fundo, ver. constitutus; & ita Præposit. in d. §. si vassallus, col. fin. & ibi Afflicis, n. 12. Bellon. conf. 65. n. 13. & in emphyteuta hanc esse magis communem opinionem, asserit Vivius, lib. 2. communium opinion. 177. in fine.

51 Neque obstat, quod d. l. in fundo, loquitur in bonæ fidei possessore: & non habet locum in habente utile dominium, ut supra resolvimus. Quia respondemus, primum responsum d. l. in fundo procedere in bonæ fidei possessore: neque locum habere in habente utile dominium; juxta nostrum text. explicatum ut sup. sed omnes alii casus expressi in d. l. in fundo, pariter locum habebunt in habente utile dominium, quia eadem æquitas militat, ut ibi tradit Bald. in 3. n. notab. quem sequitur Jason in l. 2. n. 31. C. de jure emphyteut. Hippol. singul. 410. Menoch. de recuper. poss. 25. rem. n. 531. & n. 555. Valasc. de emphyteus. q. 25. n. 16. Garcias tractat. de expens. cap. 1. nu. 34.

52 Neque est omitendum, illud quod tradit Bart. in l. in fundo, n. 8. sup. de rei vend. sup. relata locum habere in meliorationibus, quæ adduntur per applumbationem, id est, per diversam materiam; ut si in area ædificium ponatur: nam si per ferruminationem, id est per eandem materiam, non licebit auferre; ut si arbores conferantur; nam hæ uniuntur cum terra per eandem materiam, ist est humorem terræ; & ideo illarum ablatio non permittitur: allegat l. si fundi 53. sup. de rei vend. quæ dicit, in his terminis recurrendum esse ad distinctionem Jureconf. l. fin. autem 28. §. fin. cum ll. seqq. sup. de rei vend. subscribit Paul. in l. domum, ad fin. C. de rei vend. & conf. 270. col. pen. lib. 2. quam tamen declarationem non admittit Menoch. de recuper. possess. 15. rem. à n. 526. per l. pen. in princip. sup. locati: & ger generalitatem l. sumptus 40. sup. de petition. heredit. & ultra eum videtur tex. d. l. in fundo; ibi (conferuisti) & ibi notat Gloss. 2. Quamvis Bart. ibi, nu. 1. dicat, distinctionem illius text. referri ad ædificata, & non ad plantata: tamen apertè refragantur verba illius text.

53 Ex quibus etiam tollitur alius intellectus assignatus ibi per Fulgos. n. 1. & ita quod in plantatis etiam procedat, d. l. in fundo: clarè probat l. 30. tit. 28. par. 3.

Neque

Neque pro Bart. sicut d. lex. l. fundi. Quia respon-

Sed non placet, quia d. l. si fundi, loquitur de abla-

Ad veram itaque resolutionem, advertendum est,

Neque in his terminis repugnat d. l. si fundi: quia

Neque in his terminis obstat d. l. in fundo. Quia Ju-

Et juxta hæc venit explicandus text. l. pen. in prin-

Tradens has etiam duas limitationes esse admittenda-

Adde quod si denuntiatio si possessori ne meli-

Adde quod si denuntiatio si possessori ne meli-

Adde quod si denuntiatio si possessori ne meli-

Adde quod si denuntiatio si possessori ne meli-

Adde quod si denuntiatio si possessori ne meli-

rum meliorationum pretium: & ita etiam Gamma

Postremò tenebis mente, quod si auferendo urbs

Ulterius ex l. quod si nulla 63. inf. eod. colligendum

Sed obstat l. si in area 33. sup. de condiction. indeb. ubi

Sed Jalon ibi ex mente aliorum resolvit, quod si ille

Sed elegentior est resolutio Pauli Castrensis in l. domi-

Non obstat 2. de l. qui exceptionem 40. si pars, sup.

Ubi tamen Bart. ad fin. eam impugnat ex eo, quia

Sed defendendo prædictam solutionem, huic arg.

Bart. respondetur, solum præsupponere: quod si quis

per errorem, non competit ei ad repetendum conditio

Nam contrarium probat l. ex quibus 51. sup.

in qua probatur ea elegans resolutio,

quod si tantum habemus jus retentionis, & solvamus

per errorem, non competit conditio indebiti: si au-

tem etiam habeamus actionem, competit conditio in-

l. 41. tit. 28. part. 3. & ibi Gl. verb. entregado, Neguz.

Hanc tamen receptam illationem impugnat Paul. in

d. l. si in area, ad fin. Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gl.

5. à n. 90. Bald. in S. certe, inf. de rerum division. Valasc.

de emphyteus. q. 25. n. 25. adducunt pro hac sententia

æquitatem, in qua fundatur regula l. si me & Titium,

sup. si cert. petatur, & l. qui exceptionem 40. §. si pars,

sup. de condit. indeb. & l. plane 41. ad fin. sup. de petition.

hæredit. & l. si pupilli 6. §. sed & si quis, ad fin. sup. de

negot. gestis.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à re-

cepta illatione, quæ optimè ex sup. deductis compro-

bat. Neque obstat adducta in contrarium; nam ad

primum de reg. l. si me & Titium, sup. si cert. petatur, res-

pondetur, eam æquitatem obtinere, quando domino rei

nullo unquam juris remedio poterat esse consultum;

tionem compensationis solvero, tunc tanquam inde-

bitum repetam; ut text. d. l. qui invicem, sentit; decla-

rando ut ibi per Bart. & per Fulg. in l. si cum ambo, ad

fin. sup. de compensat. Jaf. in S. in bona fidei, n. 60. Inf. de

action. Quibus addè Bart. in l. si cum dos, nu. 1. sup. de ac-

tion. rerum amotarum. Cùm igitur in nostro casu ha-

beamus actionem ad meliorationes petendas, quæ rei

ipsi coherent, & illius pretium diminuunt, tanquam

indebitum repetemus; juxta regulam l. ex quibus 51.

sup. de condiction. indeb.

Non obstat 3. d. l. plane 41. sup. de petition. hæredit.

Quia in hac materia constituta est differentia inter

actionem universalem petitionis hæreditatis, & inter

rei vindicationem, vel aliam particularem actionem:

nam primo casu, conventus per petitionem hæredita-

tis, deducit expensas, etiam si res meliorata non extet:

53

57

55

54

58

l. 41.

M III

vendit.

vindic. & ibi Costalius in princ. Angel. in §. certè. col. 2. Inst. de rerum division. Gozad. conf. 86. n. 25. Neguz. de pignor. 4. memb. 5. p. n. 10. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. n. 14. Valasc. de emphyteuf. q. 25. n. 22. transitque hoc jus retinendi in singularem rei successorem, l. in hoc iudicium, §. caferum, sup. communi dividund. Neguz. de pignor. 4. memb. 5. p. n. 23. Boët decif. 44. n. 14. & n. 18.

61 Didac. de Pace q. civili. 7. n. 37. poteritque retineri donec sibi cum effectu pretium meliorationis solvatur: neque enim tenetur fideiussores, vel pignora recipere: arg. l. cum servus 81. in fine, inf. de cond. & demonst. & l. item liberatur, §. 1. sup. quib. modis pignus solvit. l. promissor Strichi. §. fin. sup. de constit. pecunia: Capyc. de vil. 17. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. n. 13. Circa quod tamen semper videbis elegantem distinctionem Pauli Castr. conf. 270. n. 3. lib. 2. quam probat Neguz. de pignorib. 4. memb. 5. part. n. 10. Alciat. respons. 450. n. 27. & vide etiam practicum, qua in hoc articulo utitur Regnum Portugallie, per Anton. Gammam, decif. 4. n. 3. & Valasc. de emphyteuf. q. 25. n. 23.

Ultimò ex isto text. colligendum est, quod incendium præsumitur ortum, sine culpa hæredis, nisi probetur ejus culpâ contigisse. Sed obstare videtur, quod incendium præsumitur ortum culpâ inhabitantium, l. si vendita, sup. de peric. & commod. rei vendit. l. 3. §. 1. sup. de off. Præfetti. Vigil. l. si quis fundum, §. Imperator, sup. locati: per quæ jura dixit Bart. in l. si quis ex argentariis, §. an hæredi, col. 1. ad fin. sup. de edend. quod incendium, vel furtum præsumitur commissum culpâ inhabitantium, qui diligenter tenebantur rem custodire: & ideo ut excusentur oportet probare, casu fortuito fuisse commissum; nam tunc excusabuntur: ut per Menoch. l. 2. de arbitr. casu 39. n. 2. ubi notabil. exemplificat; & etiam notab. explicat Alex. conf. 50. n. 4. lib. 1. includens quod probata est intentio agentis adversus inhabitantes domum, in qua ortum est incendium, nisi ipsi probent, absque eorum culpa incendium contigisse: & idem Gozad. conf. 63. n. 3. Jafon conf. 116. n. 1. lib. 1. Calcan. conf. 39. n. 7. Hippolyt. sing. 393. in fin. quibus addit Imolam. hic. n. 3. idem tradentem: ut subscribunt Alex. n. 2. & Jafon. n. 5. qui asserit receptum, & l. si quis ex argentariis, §. prætor ait, n. 30. sup. de edend. Francisc. Marc. dec. 61. n. 2. in 1. part.

Sed defendendo conclusionem, prædictæ difficultati respondendum est, quod hæres non tenetur nisi de dolosa culpa, & levijuxta notata in l. cum res, §. culpa, sup. eod. nam tam hæredis, quam legatarii commoda, videtur legatum respicere; ut tradit Molina lib. 1. de primog. c. 27. n. 6. & incendium quamvis præsumatur contigisse culpâ inhabitantium, tamen hæc culpa præsumitur levissima, Gloss. §. præterea, Inst. quib. modis re contrah. obligat. quam ad hoc commendat Salyc. in l. quæ fortuitis, n. 1. C. de pignor. action. Alex. in l. si quis ex argentariis, §. prætor ait, n. 7. & ibi Jaf. n. 31. sup. de edend. Alex. hic. n. 4. & Jaf. n. 6. qui dicunt receptum, idem Jaf. in l. sed & si quis, §. quasi sum, n. 41. sup. si quis caution. & conf. 116. l. 1. Sadol. in l. quod res. n. 6. sup. si cert. petatur. Ant. Trigona sing. 57. n. 3. Francisc. Marc. dec. 61. n. 7. in 1. p. Hippol. in l. 1. n. 109. inf. de Sicariis, & plures quos refert Roland. conf. 95. n. 5. lib. 2. & latius Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 390. à n. 7. Vnde merito præsupponitur in isto text. hæredem non teneri de incendio, nisi probetur ejus culpâ incendium ortum fuisse: scilicet levi: nam de levissima non tenetur, quæ in dubio censetur intervenisse in incendio.

63 Ex qua conclusione ita comprobata inferitur, quod si agatur de contractu, ex cuius natura tantum quis tenetur de levi culpa, juxta conclusionem Jureconf. in l. si ut certo, §. nunc videndum, sup. commodati: si prodeatur incendium ejus culpâ contigisse, non condem-

nabitur: quia censetur probata levissima culpa, de qua conventus non tenebatur ex natura contractus: quod clarè probatur in isto text. inducto ut sup. & ex l. pen. C. de peric. & commod. rei vendit. & tradit Anania conf. 71. n. 4. subscribit Jaf. in l. sed et si quis, §. quasi sum, sub si quis caution. n. 41. Thomas Gram. dec. 3. n. 2. Valasc. de emphyteuf. q. 27. n. 21. & ideo qui agit propter incendium, debet articulare, & probare levem culpam, scilicet quod inhabitans omisit facere ea quæ diligens paterfamilias fecisset circa domus custodiam, vel quod faciebat ea quæ diligens paterfamilias non fecisset: neque enim aliter censetur probata levis culpa: Bart. in l. si cum venderet, §. fin. sup. de pignor. action. Bald. in l. solam, n. 81. de testib. Alex. conf. 74. n. 6. lib. 5. & in specie tradit Roland. conf. 95. n. 15. lib. 2. & notab. ampliat Gozad. conf. 63. n. 19.

Non est tamen omittendum, quod huic illationi videtur repugnare doctrina Bart. in l. si quis ex argentariis, §. an hæredi, sup. de edend. nam loquens de venditione, & locatione, ex quibus tantum quis tenetur de levi culpa, l. si ut certo, §. nunc videndum, sup. commodati: dicit in dubio hos teneri, nisi probent casu fortuito id contigisse: quod & sentit Gloss. in l. si modo 62. inf. eod. & ita consuluit Bald. conf. 148. lib. 2. & Signor. conf. seq. Angel. §. præterea, n. 3. & ibi Bellon. n. 15. Inst. quib. modis re contrahit. oblig. iniquiens, orto incendio conductorem, & venditorem, teneri: nisi ex aliquibus conjecturis tollatur præsumptio, quod ejus culpâ levi fuerit ortum incendium, l. qui insulam, §. fin. sup. locati, idem tenet Franc. Marc. dec. 61. n. 4. in 1. par. Thomalius. Grammat. decif. 3. n. 6. & n. 13. & Alex. de Nevo conf. 87. n. 2. ad fin. Et pro illis potest expendi l. 3. §. 1. sup. de off. Præfetti Vigil. neque enim qui fuit causa incendii, tam graviter castigaretur, si ejus culpâ levissimâ præsumeretur ortum incendium, Ad idem videtur text. l. si vendita, sup. de peric. & commod. rei vendit. ubi agitur de contractu venditionis: & sentit text. venditorem teneri; nisi probetur ejus diligentia.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à communi opinione, quæ bene probatur in isto text. & l. pen. C. de peric. & commod. rei vendit. & defendit Curt junior. in l. dominus horreorum, n. 10. sup. locati. Neque obstant adducta in contrarium: Nam ad 1. de doctrina Bart. in d. l. an hæredi, respondetur, eam regulariter non esse veram, ex sup. traditis: & tantum defendi posse in casibus, in quibus conductor, vel venditor, tenetur de levissima culpa: ut in casu l. qui mercedem, sup. locati: nam tunc hi tenebantur de incendio, nisi probent, levissimam culpam abfuisse: & ita Alex. conf. 50. n. 9. vers. Secundo responderetur, lib. 1. & conf. 74. n. 3. in fine, lib. 6. & hic. n. 5. Cæpola conf. crim. 69. n. 4. Jaf. l. si quis ex argentariis, §. Prætor ait, n. 31. sup. de edend. & alii relati per Rol. conf. 95. n. 26. lib. 2.

Neque etiam obstat d. l. qui insulam, §. fin. sup. locati, quia in casu illius text. colonus tantum excepit casus fortuitos, unde videtur assumeri omnem culpam, etiam levissimam, cui pacto standum est: l. 1. §. si conveniat, sup. depositi: & ideo eo casu, in dubio tenebitur colonus de incendio; quod quidam dicunt Curt. jun. in l. dominus horreorum, n. 11. sup. locati. Quinimò probat d. l. qui insulam, §. fin. sup. locati: quod si ignis fuit immixtus à famulo, ita ut casu fortuito videatur incendium contigisse, adhuc colonus tenebitur: quia illa exceptio debet intelligi de casu fortuito proveniente ab extraneis, & non à domesticis; in quo eum reputat singularem Rom. sing. 29. Jaf. in l. sed & si quis, §. quasi sum, n. 40. sup. si quis caut. Cur jun. in l. dominus horreorum, n. fin. sup. locati: explicat notab. Ripa, de peste: 1. p. 2. principal. n. 28.

Non obstat etiam l. 3. §. 1. sup. de off. Præfetti Vigil. quia text. non dicit simpliciter furtibus esse castigandum illum, qui fuit causa incendii; sed id relinquit arbitrio

bitrio judicis, qui pro modo culpæ pœnam imponet; observata distinctione, de qua notab. per Afflict. lib. 1. constitution. Rub. 6. n. 14.

Non obstat ultimum d. l. si vendit, sup. de peric. 66. & commod. rei vendit. Quia respondet Alex. in d. conf. 50. n. 9. vers. neque ad hoc obstat, lib. 1. quod imò text. ille probat, quod si probetur frugi, & diligentem esse venditorem, excusabitur à culpâ, per quam videtur incendium contigisse: & sic etiam à levissima culpa: & ita etiam Alex. de Nevo conf. 88. n. 8. & in effectu Calcan. conf. 40. ad fin. & erit text. expressus pro eo dicto Bart. quem extollit Alex. hic. n. 6. & Jafon. n. 8. quod si constat, diligentem esse patremfamilias, omninò liberabitur ab incendio: quia nec ejus culpâ levissimâ præsumitur ortum: quod & probat Alex. de Nevo conf. 87. ante n. 1. Alex. conf. 50. n. 9. in fine, lib. 1. & Crot. in l. 4. §. Cato, n. 76. 87. inf. de verb. oblig. Alex. in l. si quis ex argentariis, §. prætor ait, n. 9. sup. de edend. Ferrar. conf. caut. 36. ad fin. Gozadin. conf. 63. n. 15. Cæpola conf. criminal. 69. n. 4. ad fin. Hippolit. singul. 393. & Niconius in Rub. n. 38. C. de edendo. Anton. Trigona singul. 57. num. 5. Orosc. in l. 3. n. 10. sup. de off. Præfetti Vigil. quibus addit Ancharan. conf. 48. n. 3.

Prout per contrarium censetur probata levis culpa, si constaret illum in cuius domo exortum fuit incendium, esse minus diligentem; ut colligitur ex Alex. conf. 74. n. 6. lib. 6. Thom. Grammat. dec. 3. n. 14. Roland. conf. 95. lib. 2. vel si reliquit custodes minus diligentes, ut tradit Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 390. n. 18. vel ratione loci, & rerum, quæ in eo habebantur, deprehendatur culpa levis: ut declarat Ancharan. conf. 348. n. 4. & Alex. de Nevo conf. 87. n. 4. Quidquid involvat Crot. in l. 4. §. Cato, n. 74. inf. de verb. obligat.

Conclusionem hujus text. ita explicatam ampliabilis primo procedere, quando quis habuit ignem in eo loco, & modo, quo consueverat haberi per alios: nam tunc hæc consuetudo excusabit, etiam si aliâ culpa levis imputari possit: Anchar. conf. 348. n. 3. & notab. Franc. Marc. dec. 61. n. 4. in 1. p. Gozad. conf. 63. n. 18.

Amplia tertio, ut licet constat in domo combusta ortum fuisse incendium; tamen nullus de eo tenebitur: si non constat de certa persona, quæ illud excitaverit; nam aliâ nullus debet condemnari: l. licet, §. fin. sup. nautæ, caupones stabular. & videtur text. l. si vendita, sup. de peric. & commod. rei vend. & ita Bald. l. 3. §. 4. cognoscit sup. de off. Præfetti urbis: Roman. conf. 401. Alex. conf. 50. n. 12. lib. 1. Afflictis decif. 57. n. 4. Jafon. notab. conf. 116. à n. 2. lib. 1. Gozad. conf. 63. à n. 11. & plures referunt Roland. conf. 95. num. 11. lib. 2. Burlat. conf. 59. n. 13. lib. 1. & Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 390. n. 4. & n. 12. asserens receptum.

Contrarium tamen tenet Angel. de maleficiis, verbo, incendiatio, num. 12. eâ motus ratione, quia incendium præsumitur ortum culpâ inhabitantium: & si non constat de qua persona, tamen ascribetur domino, sive patrifamilias, cui cæteri obediunt; quasi juris præsumptione, minorem adhibuerit diligentiam, quàm oportuerit: allegat l. si vendita, sup. de peric. & commod. rei vend. & l. qui insulam, §. fin. sup. locati. Quod confirmat ratione: quia ipsi patrifamilias principaliter incumbit domus custodia: & si alteri commisit custodiam propter ejus culpam teneri debet

Petri Barbofæ Tract. de Legat.

bet, l. si servus servum, §. si fornicarius, sup. ad legem Aquil. & l. videamus, in princip. sup. locati: id quod etiam voluit Angel. Peruffin. conf. 197. Calcan. conf. 40. ad fin. adde Alber. 2. parte, statutor. q. 80. resolventem, quod ut quis consequatur emendationem damni, satis est probare ignem fuisse immixtum, quamvis non constat de certa persona, quæ immixsit: l. 1. §. item illud, junctâ Gloss. verbo, locus, in fine, sup. ad Syllaniam. subscribit Calcan. conf. 41. col. pen. Augustin. ad Angel. tractat. maleficiorum, verbo, incendiatio, n. 14. Et hanc opinionem in puncto Juris esse veriorum, dicit Jafon hic. n. 11. quibus addit Gloss. l. ne quid sup. de incendi. ruin. tenentem, Dominum teneri non solum de culpa (ua, sed & de culpa famulorum.

Pro concordia dicendum est, quod aut constat, patremfamilias teneri pro facto omnium in domo consentientium, ut quia est caupo, vel stabularius, juxta l. 1. §. fin. cum l. seq. sup. nautæ, caupones, stabular. & constat in domo ortum fuisse incendium, & tenebitur Dominus, quamvis non constat de certa persona: nam cum præsumptivè ab uno existentium in domo fuerit excitatum, & patremfamilias de facto omnium teneatur, merito hoc casu condemnabitur: Florian. l. si quæ sumo, §. 1. n. 4. sup. ad leg. Aquil. Et per contrarium, si certum sit de facto omnium Dominum non teneri, oportet constare de certa persona; aliàs in dubio patremfamilias absolvetur Bald. in l. quæ fortuitis, n. 4. & l. si creditor, ad fin. C. de pignorat. action. Et pari ratione, si sint plures diversi habitatores in domo, oportet constare de persona excipientis incendium; aliàs eum ex facto unius, alter habitator non teneatur, l. sancimus, C. de penis, in dubio sequetur absolutio: & ita Alex. conf. 50. lib. 1. peritorum, Ferrar. conf. 36. Hippol. in l. 1. n. 10. sup. de sicariis: nam incendium quod respectu facientis est culposum, respectu aliorum censetur casus fortuitus; ut admonet Navarrus in manuali, c. 17. n. 178. ad fin. & ante eum Faber, §. præterea, in fine. Insti. quibus modis re contrah. obligatio. unde cum certum sit, patremfamilias regulariter non teneri de facto familiae, nisi quando deliquit in eo ministerio, cui præpositus est per patremfamilias. l. 1. §. in familia, sup. de Publican. l. si servus servum §. fornicarius, sup. ad leg. Aquil. Bart. in l. 1. §. ne quid, n. 7. inf. de incendi. ruin. regulariter patremfamilias non tenebitur de facto familiae, nisi constat de certa persona: ita colligitur ex l. si vendita, sup. de peric. & commod. rei vend. & sentit Gloss. in l. si modo 62. infra eod. & tradit Cæpola conf. criminal. 69. n. 5. Afflictis decif. 57. n. 5. Grammatic. decif. 3. n. 12. & dicit receptum Roland. conf. 95. n. 28. lib. 2. Undè consuluit Anan. conf. 71. n. 3. locorum non teneri pro nuru, cujus levi culpâ domus fuit combusta; & pro Regula constituit Gozadin. conf. 63. n. 14. levem culpam non obligare patremfamilias propter delictum familiae.

Videtur tamen obstare l. videamus 12. in princip. sup. locati, ubi text. probat; conductorem teneri de culpâ servorum, & eorum quos induxit: per quem text. dicit Alex. ad Bart. in l. ne quid, sup. de incendi. ruin. quod si patremfamilias tenetur ad rei custodiam, tenetur etiam culpam familiae præstare: idem præsupponit Imola hic. n. 3. Alex. n. 2. & Jafon. n. 5. Salic. in l. quæ fortuitis, n. 7. C. de pignorat. action. & alii relati per Burlat. conf. 59. num. 19. lib. 1.

Sed respondendum est, tex. d. l. videamus, procedere, quando conductor fuit in culpa in inducendis in domum talibus servis, vel hospitibus; nam propter hanc culpam, de eorum facto tenebitur: ut ibi per Gloss. Fulgosius, & Paulus Ancharanus

cons. 348.n.1. Quo etiam modo debet intelligi l. qui insulam 33. §. fin. sup. locati: secus igitur si nulla esset culpa in talibus incendiis: quinimo ut advertit Fulgof. in d. l. videamus, ad fin. text. ille loquitur quando servos negligentes de novo induxerit, nam si antiquos retinuit, non imputabitur ei, si modò adhibuit diligentiam quam homines frugi adhibere solent: d. l. si vendita, sup. de pericul. & commod. rei vendic. faciunt tradita per Jafon. in l. si quis ex argentariis, §. prætor ait: n. 32. sup. de edend.

71 Et ex prædictis consequitur, quod licet paterfamil. teneatur de culpa famuli delinquentis in officio; cui per eum fuit præpositus, l. si servus, servum §. fornicarius, sup. ad leg. Aquil. Roman. cons. 461: in fine. Afflicti decif. 57. n. 7. post Salycet. in l. que fortuitis, n. 7. C. de pignorat. actio: tamen oportet constare hujus culpâ ortum fuisse incendium; alias paterfamilias non condemnabitur juxta sup. tradita: & idè rectè admonet Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 390. n. 6. quod iudex orto incendio scitum inquirat de eo, cuius culpâ fuit ortum: si autem constiterit culpâ famuli præpositi officio incendium ortum esse, si quidem sit servus, poterit conductor eum dare pro noxa: in princip. Insit. de noxalib. actio. si verò fuerit homo liber, tunc satis est eum exhiberi, ut conveniri possit pro damno: juxta tradita per Bart. in l. 1. §. quod novissime, sup. de publicat. & in specie Angel. de malificiis, verb. incendiario, n. 11. Cæpola cons. criminali 69. n. 5.

Illud certum est, quod si dominus propter culpam alterius, damnum solverit; poterit ab eo repetere: Speculator tit. de injuriis, & damno dat. ad fin. Paul. in l. videamus, in fine princip. sup. locati.

72 Hanc conclusionem ita ampliatam limita primo, nisi constet de levi culpa: nam tunc venditor, & conductor, de ea tenebuntur; & de incendio ea præcedente orto: l. si quis fundum, §. Imperator, sup. de locato l. capitalium, §. incendiarii, in fine, sup. de pænis; & ita Bald. cons. 149. Factum questionis, lib. 2. qui licet in eo malè loquatur, dum existimat, incendium præsumi ortum ex levi culpa; quia imò præsumitur ex levissima, ut sup. diximus: tamen si constet de culpa levi, vera erit ejus conclusio; Gozadin. cons. 63. n. 5. & ita accipiendi sunt relati per Grammatic. dec. 3. n. 11. & ad constituendam hanc levem culpam, multum versabitur iudicis arbitrium, attentâ qualitate loci, & quantitate ignis: Bald. cons. 442. Quidam: ad fin. lib. 3. & è contrario ad excludendam præsumptionem levis culpæ, multum facit probare hominem esse pervigilem & diligentem, temporeque noctis consuetum esse admonere servos, ut ignem diligenter custodiant; Gozadin. d. cons. 63. n. 15. Ferrariens. caut. 37. in fine, Grammatic. d. decif. 3. n. 13.

Limita secundò, si passus damnum intenderit actio-

nem Legis Aquiliæ; quia cum in ea veniat etiam levissima culpa l. in lege Aquilia 45. sup. ad leg. Aquil. & ita post alios limitat Grammat. decif. 3. num. 15. & dicit verissimum, Afflicti lib. 1. consit. Rub. 16. n. 14. ad fin.

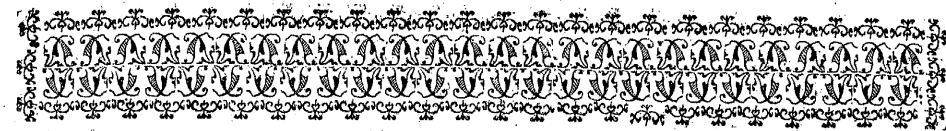
Sed cavendum est, quia d. l. in Lege Aquilia, procedit in levissima culpa in committendo; nam si sit in omittendo, etiam in Lege Aquilia levissima culpa non venit: l. usus fructus, §. denique, & ibi Bart. sup. de usufruct. & plures, quos refert Covarruv. d. sponsalib. 2. part. c. 6. §. 8. n. 13. & culpa levissima quæ præsumitur intervenire in incendio, censetur esse in omittendo, & non in committendo: Alex. consil. 5. n. 9. in princip. lib. 1. & alii relati per Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 390. n. 7. & per Covarr. de sponsalibus, 2. part. cap. 6. §. 8. n. 14. quibus adde Sadolet. l. quod te, n. 17. sup. si cert. petatur, & Franciscum Marc. decif. 61. n. 7. in 5. parte.

Ex quo consequitur, quod licet passus damnum agat actione Legis Aquiliæ propter incendium, tamen non obtinebit, nisi probet culpâ levissimâ in committendo damnum contigisse: Cæpola cons. criminali. 69. n. 5. Afflicti decif. 57. n. 8. Curt. junior, in l. dominus horreorum, n. 20. sup. locati. Ferrariens. caut. 36. num. 2. & alii relati per Roland. cons. 95. n. 30. lib. 2. & Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 390. n. 11.

Illud certum est, quod licet in foro exteriori veniat in actione Legis Aquiliæ levissima culpa in committendo, ut sup. dictum est; tamen in foro conscientie, damnum dans levissimâ culpâ, non tenetur illud refarcire: ut est doctrina Innoc. in cap. sicut dignum, n. 5. de homi. id. quam probat Panorm. in cap. si egressus, de injuriis, & asserunt receptam Felin. in c. 1. n. 41. & ibi Deci. 2. lect. n. 10. de constitution. Corlet. in singularib. verb. forum conscientie, Sylvester. verbo, culpa, §. 4. & verbo, restitutio 2. §. 12. & §. 17. nam in foro interiori voluntas nocendi est attendenda; quæ planè cessat in eo, qui per levissimam culpam dedit damnum: quam opinionem receptissimam esse asserit Oroscius in l. 3. n. 11. sup. de officio præfetti vigil.

Et quamvis reluctetur Covarr. de sponsalib. 2. part. 74 cap. 6. §. 8. n. 12. & Menchaca de succession. creation. §. 28. n. 28. vers. illud dubium: quia lex justa etiam in foro conscientie est observanda: Gloss. 1. communiter recepta in c. que in Ecclesiis, de constitution.

Respondetur tamen, id limitari in pænis etiam pertinentibus ad emendationem damni: nam cessante dolo, vel lata culpâ, quis in foro conscientie eam solvere non tenetur; Gloss. c. fraternitas, 12. q. 2. Mathesilan. sing. 47. late Felin. in c. 1. n. 41. de constitut. Et ex hac Lege, transitum facimus ad l. filiusfamil. §. divi, supra. eod. cujus interpretationem habes in alio libro.



INDEX

RERUM ET VERBORUM

notabilium, quæ in Tractatu de Legatis continentur.

Prior Numerus Paginam, Posterior Numerum Marginalem denotat.

<p style="text-align: center;">A</p> <p style="text-align: center;">Abbas.</p> <p>Abbas sine Monacho potest repudiare hereditatem. p. 210. num. 25</p> <p>Neque tunc requiruntur solemnitates Canonice. p. 211. n. 26</p> <p>Quamvis in hereditate contineantur res immobiles. p. 211. n. 27</p> <p style="text-align: center;">Absens.</p> <p>Quando absens teneatur ratam habere locationem de re sua factam? p. 177. n. 20</p> <p>Quando possit præjudicari absentibus? p. 385. numer. 47</p> <p style="text-align: center;">Accessorium.</p> <p>Pro accessoriis non solvitur gabella. p. 12. n. 28</p> <p style="text-align: center;">Accrescere.</p> <p>Jus accrescendi principaliter provenit à lege. p. 129 num. 38</p> <p>Jus accrescendi principaliter provenit à lege. p. 263 num. 2</p> <p>Juri accrescendi locus est inter vocatos per nomen collectivum. p. 297. n. 1</p> <p>Jus accrescendi facilius admitti debet in quantitibus. ibid. n. 2</p> <p>Juri accrescendi non est locus inter vocatos ad diversas res. ibid. n. 3</p> <p>Juri accrescendi non est locus in alimentis. ibid. num. 4</p> <p>Jus accrescendi admittitur in Legitima patronorum. p. 301. n. 17</p> <p>Pars quæ habetur pro non scripta, accrescit sine onere. p. 303. n. 9</p> <p>Juri accrescendi non est locus inter conjunctos conjunctione Legali. p. 365. n. 18</p> <p style="text-align: center;">Actio.</p> <p>An Actio competat pro fideicommissis? pag. 26 num. 6</p> <p>Quomodo actio personalis & vendicatio competat pro Legatis? p. 57. n. 1</p> <p style="text-align: right;">Petri Barbofæ Tract. de Legatis.</p>	<p>Ubi transfertur utilis actio, utile dominium censetur translatum. p. 60. n. 7</p> <p>Actio personalis & Hypothecaria cumulari possunt. ibid. n. 8</p> <p>Traduntur rationes cur impediatur cumulatio diversarum actionum. p. 61. n. 9</p> <p>Et quando electa una, videatur cæteris renuntiatum? ibid. n. 10</p> <p>Agens sine actione ex officio judicis venit repellendus. ibid. n. 11</p> <p>Quæ appelletur actio personalis ex testamento? ibid. n. 13</p> <p>Utrum in regno Castellæ competat actio personalis ex testamento ad petenda legata? p. 62. n. 14</p> <p>Actio ex testamento habet naturam actionis bonæ fidei. ibid. n. 16</p> <p>An actio ex testamento competat pro relictis in Codicillis? p. 63. n. 17</p> <p>Actio ex testamento competit pro legatis quæ cond. servantur per titulum de legatis præstantis. p. 63 & 64. nu. 18</p> <p>Circa quod elegans ponitur resolutio. pag. 64 num. 19</p> <p>Actio ex testamento competit pro Legatis, licet valeant jure speciali. p. 65. n. 23</p> <p>Per actionem ex testamento non petitur directa libertas, sed vendicatur. p. 66. n. 27</p> <p>Per actionem ad manumittendum servum potest cogi rogatus manumittere. p. 67. n. 29</p> <p>Hypothecaria à quo tempore incipiat competere? p. 80. n. 69</p> <p>Pro re legata etiam competit Hypothecaria. p. 80 num. 71</p> <p>Et hæc opinio eleganter defenditur. p. 81. n. 72</p> <p>Agens Hypothecaria, quid debeat probare, ut in ea obtineat? ibid. n. 75</p> <p>Salvianum interdictum in quo differat ab Hypothecaria? p. 82. n. 76</p> <p>Quando sit utilis agere Hypothecaria quam rei vendicatione? p. 82. n. 78</p> <p>Actiois & obligationis ortum impedit tacita conditio. p. 121. n. 13</p> <p>Modus non impedit ortum actionis & obligationis. p. 127. n. 32</p> <p>Actio subrogata quando sapiat naturam illius, cuius loco subrogatur. p. 216. n. 16</p> <p style="text-align: right;">M m 3 Diss.</p>
---	--

Index Rerum

Differentia est in hac materia inter actiones universales, & particulares. p. 409. n. 59

Affor.

Affor non potest variare nisi usque ad litem contestatam. p. 157. n. 6

Affus.

Causa semper respicit actum verbi disponentis. p. 200. n. 28

Actus legitimi non admittunt ratihibitionem. p. 242. n. 19

Actus iuratos non comprehendit clausula generalis. p. 290. n. 28

Per actum inutilem nunquam videtur recessum ab utili in contractibus. p. 339. n. 12

Per actum inutilem nunquam praedjudicatur in iure quaesito. p. 340. n. 15

Per actum nullum non incidit quis in poenam legis. p. 341. n. 16

Ademptio.

Si Legatum adimatur pure, & sub conditione quid haec ademptio operetur? p. 283. n. 4

Ademptionem utilem continet inutilis translatio. p. 337. n. 1

Ademptionem expressam continere videtur translatio. ibid. n. 2

Ademptionem non continet in substantia inutilis translatio. p. 338. n. 7

Acquirens.

Extra primum acquirentem, sequens non potest alii praedjudicare, etiam cum consensu domini. p. 384. n. 43

Id quod notabiliter ampliatur. ibid. n. 44

Aedificium.

Si domo destructa, in area aedificatur, an aedificium pertineat ad legatarium? p. 396. n. 1

Quae sit differentia inter aedificata, & plantata? pag. 408. n. 53

Aestimatio.

Sufficit rerum aestimationem solvere ei, qui jubetur partem bonorum dare. p. 328. n. 1

Rei aestimatio qualiter praestanda est? p. 330. n. 14

Et notabiliter inferitur. ibid. n. 15

Alienare, Alienatio.

Qui non potest rem alienare, neque actionem ad eam competentem. p. 209. n. 20

Alienatio necessaria potest fieri sine domini directi consensu. p. 380. n. 29

Alimentum.

In alimentis non est locus juri accrescendi. p. 297. n. 4

Alimenta non recipiunt reiterationem. p. 349. n. 31

Arbiter.

Arbiter potest minuire dilationem legalem. p. 135. n. 58

Arbiter condemnatis concedit dilationem arbitriam. ibid. n. 59

Argumentum.

Quando valeat argumentum a majori ad minus? p. 87. n. 3.

Argumentum a majori non admittitur in dispensationibus. p. 87. n. 5

Et qualiter hoc argumentum formari debeat, ut valeat? p. 88. n. 6

Quando procedat argumentum ab aequiparatis? p. 92. n. 20

Et qualiter sit accipiendum argumentum a contrario sensu? p. 321. n. 19

Augmentum.

Augmentum proveniens a facto alterius, non venit in legato. p. 212. n. 2

Augmentum quando pertineat ad feudatarium? p. 213. n. 7

Id quod notabiliter declaratur. ibid. n. 8

Augmentum diverso jure proveniens, non venit in legato. p. 213. n. 5

Augmentum quando profit filii legitimae? p. 267. n. 17

Augmentum censetur ejusdem naturae cum principali. p. 396. n. 5

Augmentum patens utrum pertineat ad fructuarium. p. 405. n. 41

Ostenditur sine dubio prodesse feudatario, & emphyteuta. ibid. n. 42

Inducta ad augmentum non debent contrarium operari. p. 319. n. 8

Quod tamen notabiliter declaratur. ibid. n. 9

Augmentum proveniens facto possessoris, a sequenti ei solvendum est. p. 406. n. 44

In universalibus semper augmentum venit. p. 322. n. 3

Et in quo differat a legato generali? p. 323. n. 4

Qua ratione in universalibus veniat augmentum? ibid. n. 5

Augmentum superveniens quando sit in consideratione? p. 266. n. 15

B

Baldus.

Explicatur dictum Baldi in *l. executorum*, n. 30. C. de execut. rei judicat. p. 107. n. 67

Rejicitur doctrina Baldi. *l. unic. n. 26. Cod. de confessis.* p. 166. n. 36

Barrolus.

Explicatur Bart. in *l. juris gentium*, §. *quinimo*, n. 2. *sup. de passis.* p. 76. n. 58

Explicatur Bart. *l. si quis servum*, §. *fin. n. 2. inf. de legato. 2.* p. 79. n. 66

Limitatur doctrina Bart. in *l. liberorum*, nu. 13. *inf. de verbor. signif.* p. 217. n. 20

Explicatur Bart. alias *l. 2. §. Mela, ad fin. inf. de dote praelegata.* p. 349. n. 33

Expenditur doctrina Bart. in *l. eum qui, infra de interd. & relegatis.* p. 386. n. 51

Explicatur dictum Bart. in *l. servum filii, in princ. inf. eod.* p. 191. n. 39

Expenditur doctrina Bart. in *l. qui Roma*, §. *Flavius. n. 1. inf. de verbor. obligat.* p. 383. n. 41

Carpuntur multorum dicta. ibid. n. 42

Rejicitur doctrina Bart. in *l. triticum*, nu. 5. *inf. de verb. obligat.* p. 348. n. 25

Et respondetur ejus rationibus. ibid. n. 26

Rejicitur dictum Bart. in *l. si is qui, n. 55. inf. de usucapion.* p. 123. n. 20

Ostenditur doctrina Bart. in *l. qui Roma*, §. *Flavius, n. 1. inf. de verbor. obligat.* bene applicari nostrae quaestioni. p. 379. n. 24

Beneficium.

Quis sit verus valor beneficii? p. 426. n. 5

Bonum.

Utrum bona patris censeantur hypothecata pro supplemento Legitimae. p. 216. n. 15

Circa bona profectitia hodie nihil immutatum est. p. 253. n. 37

Ei.

& Verborum.

Ei, qui jubetur partem bonorum dare, sufficit rerum aestimationem solvere. p. 328. n. 1

Si bona confiscantur, meliorationes cedunt fisco. p. 399. n. 16

C

Capacitas.

Capacitas quando considerari debeat? p. 279. n. 15

Captum.

Capta in bello efficiuntur capientium. p. 233. n. 1

Casus.

Suscipiens casus fortuitos, non videtur intelligere de his qui culpa & facto locatoris evenerunt. p. 215. n. 14

Cessio.

Cessio actionum qualiter sit obtinenda? pag. 394. n. 27

Cessio tantum debet fieri illi qui exsolvit debitum alienum. p. 394. n. 31

Cessio aliquando fieri potest voluntarie. pag. 394. n. 32

Cessio quo tempore fieri debeat? p. 394. n. 28

Cessionarius.

Inter cedentem, & cessionarium, diversum jus constituitur, quando inter eos est diversa ratio. p. 394. n. 30

Civis.

Cives quando in causa Universitatis possint esse testes? p. 173. n. 8

Idque notabiliter explicatur. ibid. n. 9

Clausula.

Licet Clausulae mentio non fiat, oblivio testatoris non potest efficere, ut secundum testamentum valeat. p. 287. n. 19

Tacitam Clausulam derogatoriam censetur habere testamentum inter liberos, & qualiter revocetur? p. 289. n. 24

Tacitam Clausulam derogatoriam non habet inter liberos testamentum, ad praecedens testamentum. ibid. n. 25

Clausulae mentionem non faciens secundum testamentum non valet, etiam si in eo instituat persona valde dilecta. ibid. n. 26

Licet Clausulae non fiat mentio, valet secundum testamentum, si fiat cum juramento. ibid. n. 27

Clausula Codicillaris quid operetur in hac materia? p. 131. n. 45

Clausula generalis non comprehendit actus iuratos. p. 290. n. 28

Etiam si unum tantum praecedat testamentum, non valebit secundum, nisi clausulae fiat mentio. ibid. n. 29

Et rejiciuntur multorum traditiones. ibid. n. 30

Clausula derogatoria relata ad potestatem, nihil valet. p. 291. n. 32

Et quando dicatur derogatoria voluntatis, potestatis. ibid. n. 32

Clausula Codicillaris nihil operatur quando testamentum est imperfectum ratione voluntatis. p. 9. n. 25

Si prima dispositio continet clausulam derogatoriam, non valet secunda. p. 285. n. 11

Secunda dispositio non faciens mentionem de clausula derogatoria, non dicitur habere voluntatem disponentis. p. 285. n. 12

Clausula Codicillaris non validat legata, quae solvenda sunt posthumo. p. 307. n. 7

Clausula (non obstante) refertur etiam ad futura. p. 294. n. 43

Clausula respiciens potestatem Principis non valet. p. 291. n. 33

Clausula posita in principio, quando censetur repetita in sequentibus? p. 311. n. 23

Clausulae posita in institutione, quando censentur repetita in substitutionibus? p. 309. n. 20

Clausula derogatoria utrum revocari possit in Codicillis. p. 293. n. 38

Clausula derogatoria derogatoriarum qualiter sit revocanda? p. 292. n. 35

Codicillus.

Per Codicillos alienare non poterit, prohibitus alienare per testamentum. p. 93. n. 22

An facilius sit Codicillos conficere, quam testamentum? ibid. n. 23

Codicilli testamento confirmati habent vim testamenti. p. 6. n. 13

Utrum pro Relictis in Codicillis competat actio de testamento? p. 63. n. 17

Codicilli veniunt sub nomine testamenti, l. *rg. sumpto* vocabulo. p. 90. n. 13

Facta in Codicillis testamento confirmatis perinde habentur, ac si facta essent in testamento. p. 294. n. 42

Cognitio.

Quae dicatur extraordinaria cognitio? p. 27. n. 10

Cohæres.

Cohæres quando censentur rei debendi? p. 345. n. 14

Collecta.

In imponenda collecta fructus debent considerari deductis expensis. p. 327. n. 6

Collecta multum differt a decima. p. 327. n. 7

Quando imponitur collecta, si aliqui eximantur ad quos pertineat onus solvendi? p. 302. n. 3

Et vera ponitur resolutio. ibid. n. 4

Commercium.

Commercium cum hostibus quando sit licitum? p. 26. n. 7

Compositio.

In compositione nihil rectum fieri potest sine recto ordine. p. 2. n. 2

Compromissum.

Compromissum consensu partium potest confirmari. p. 320. n. 14

Concessio.

Quando in concessione exprimitur causa respiciens utilitatem fundi, servitus realis videtur concessa. p. 375. n. 11

Quod tamen notabiliter declaratur. ibid. & sequent. n. 12

In concessionibus Principum, in dubio praesumitur concessio realis. p. 376. n. 13

Sed in hoc elegans ponitur resolutio. ibid. n. 14

Quando sunt diversae concessionis, nunquam delictum unius alii praedjudicat. p. 386. n. 53

Actio, per omnia, facit ut concessio etiam continueat futura. p. 51. n. 22

Quando concessio intelligatur de prima vice? p. 377. n. 17

Quando concessio videatur comprehendere futura. p. 44. & 49. n. 15

Index Rerum

Concessio officiorum Nobili facta, comprehendit etiam officia de novo creata. p.49. n. 16
 Idque notabiliter comprobatur. ibid. n.17
 Quando concessio fit per verba sonantia in factum, servitus non videtur concessa. p.375. n.9
 Quod tamen notabiliter declaratur. ibid. n.10

Conditio.
 Conditio de presenti si falsa sit corrumpit dispositio. p.198. n.22
 Inter falsam demonstrationem & falsam conditionem quid interfit? p.198. n.23
 Conditio (si filius velit) impedit transmissionem hereditatis. p.126. n.29
 Conditio (si velit) addita extraneo heredi, etiam hodie non habet vim conditionis. p.126. n.30
 Impossibilis conditio, quam testator putabat possibilem; vitiat ultimam voluntatem. p.274. n.15
 Quando conditio pendet à voluntate testatoris, si non fuerit impleta, non presumitur penitentia, sed dispositio corrumpit. p.146. n.16
 Honoratus privatur relicto, si non pareat conditioni quæ ab ejus facto pendet. p.201. n.34
 Conditio quæ adjicitur incertæ personæ habet vim demonstrationis. p.195. n.12
 Conditio suspensiva, & resolutive, differunt. p.124. num. 22
 Implementum conditionis in ultimis voluntatibus non trahitur retro. p.397. n.7
 Defectus conditionis facit haberi dispositionem pro non facta. p.192. n.3
 Conditio in dubio videtur adjecta eo modo quo tacite inerat. p.119. n.6
 Conditioni parendum est, nec ejus effectus dividi potest. Quod explicatur. p.200. n.31
 Tacita conditio impedit ortum actionis & obligationis. p.121. n.13
 Cur tacita conditio non impediat transmissionem legari? p.121. n.14
 Vera assignatur ratio. p.122. n.15
 Conditio inducta per Relativum cum verbo futuri temporis, utrum impediat transmissionem? p.122. num. 16
 Relativum cum verbo futuri temporis quando inducat conditionem, vel demonstrationem? p.122. nu.17
 Conditio impossibilis de facto, quando habeatur pro non scripta? p.272. n.9

Confessio.
 Confessio facta presenti excludit presumptionem legati. p.19. n.51
 Duæ confessiones factæ in judicio, diversis quantitatibus factæ videntur. p.346. n.17
 Quod notabiliter confirmatur. ibid. n.18
 Et aliud dicendum est in confessione extrajudiciali. ibid. nu.19
 Nisi facta sit in scriptura ex causa mutui. ib. n.20

Confirmatio.
 Confirmatio quando inducat donationem de novo? p.112. n.84
 Et in dubio qualiter videatur facta confirmatio? ibidem, nu.85

Conjectura.
 Per conjecturas non inducitur institutio. p.98. n.41

Conjunctus.
 Inter conjunctos conjunctione legali, non est locus juri accrescendi. p.365. n.18

Conjunctus quando possit petere totum legatum? p.298. n.5

Comexum.
 In connexis, sublato uno, & alterum videtur sublatum. p.54. n.32

Consensus.
 Consensus patris debet esse expressus. p.103. n.57
 Consensus patris exigitur ad tollendam inhabilitatem filii. p.102. n.54
 Quod eleganter defenditur. p.103. n.55

Consuetudo.
 Quando derogatur consuetudini, etiam de futura videtur intellectum. p.295. n.45

Continuatio.
 Continuatio quocumque intervallum repudiât. pag. 3. nu. 5
 In principis librorum non est facienda continuatio. p.4. n.8

Contractus.
 A Contractu partem habet donatio causâ mortis, & partem ab ultima voluntate. p.102. n.51
 Quæ sit differentia in hac materia inter contractus, & ultimas voluntates? p.378. n.2
 Contractum unicum inducit promissio in singulos annos. p.229. n.4
 In contractibus nunquam per actum inutilem videtur recessum ab utili. p.339. n.12
 In quo tamen elegans ponitur resolutio. p.346. n.13
 Utrum in hac materia sit constituenda differentia inter contractus stricti juris & bonæ fidei? p.273. nu. 13
 Contractus factus in testamento remanet irrevocabilis. p.19. n.52
 Contractus potest fieri in testamento. p.18. n.48
 Et de eo elegans affertur declaratio. ibid. n.49

Copula.
 Copula (&) quando inducat repetitionem? p.308. num.14
 Et inde notabiliter infertur. ibid. n.15

Covarruvias.
 Rejicitur quædam traditio Covarruvias. p.189. n.34

Creditor.
 Creditores respiciens alternativa dispositio, propter incertitudinem non valebat. p.221. n.2
 In quo notabilis affertur declaratio. ibid. n.3
 In hac materia faciendâ est differentia inter creditorem perentem, vel solutionem recipientem. p.227. n.25

Culpa.
 Qualiter censetur probata levis culpa? p.411. n.67
 Dominus tenetur de culpa famuli prepositi alicui officio. p.411. n.71
 Quando constat de levi culpa, conductor indistinctè condemnabitur propter incendium. p.413. n.72
 In lege Aquilia quando veniat levissima culpa? pag. 413. n.73
 Quando quis teneatur de levissima culpa? p.411. n.66

Debitor

& Verborum.

D

Debitor.
 Debitor non est prohibitus alienare in fraudem creditorum. p.209. n.12
 In dubio debitor non videtur legare animo compensandi. p.344. n.11

Demonstratio.
 Demonstrationis vim habet conditio quæ adjicitur incertæ personæ. p.195. n.12
 Demonstratio confinium prævalet demonstrationi nominis. p.139. n.6
 Quod tamen notabiliter declaratur. ibid. n.7
 Demonstratio falsa an vitiet legatum: Et expenditur l. si sic. §. 1. inf. eod. & l. legavi, in fin. inf. de liberat. leg. p.199. n.25.26. & 27
 Demonstratio est quidem ex instantibus, vel præteritis, vel etiam futuris eventibus notitia, quæ magis res liquida sit. p.194. n.8
 Duplex demonstratio in utraque parte verificari debet. p.195. n.13

Dictum.
 Dictum in toto: etiam in parte videtur dispositum. p.175. n.13

Dignius.
 Digniora sunt preferenda. p.13. n.31

Dilatio.
 Dilationem Legalem minuere potest arbiter. p.135. nu. 58
 Dilationem arbitrariam condemnatis concedit arbiter. ibid. n.59

Dispensatio.
 Dispensatio quod quis possit facere testamentum, extenditur ad Codicillos. p.87. n.4
 In dispensationibus non admittitur argumentum à majori. ibid. n.5
 Et qualiter debeat formari hoc argumentum, ut valeat? p.88. n.6

Dispositio.
 Dispositio corrumpit, si conditio de presenti facta sit. p.198. n.22
 Quandonam inducat dispositionem verbum volo? p.165. n.34
 Dispositionem inducit verbum volo post liberationem expressum. p.166. n.39
 Dispositionem non inducit verbum volo in ultima voluntate prolatum. p.167. n.42
 Dispositionem pro non facta facit haberi conditionis defectus. p.192. n.3
 Quando dispositio loquens in casu vero, verificetur in ficto? p.46. n.7
 Si prima dispositio continet clausulam derogatoriam, non valet secunda. p.285. n.11
 Secunda dispositio non faciens mentionem de clausula derogatoria, non dicitur habere voluntatem disponentis. ibid. n.12
 Quod intelligenda est quando dispositio ab initio habetur pro perfecta. p.197. n.18
 Et declaratur, ibid. n.19
 Non valet dispositio collata in tempus, quo finire debet. p.271. n.7
 Dispositio Alternativa respiciens creditores, propter incertitudinem non valebat. p.221. n.2
 Nihil interest, quod dispositiones sint factæ ex eadem causa. p.349. n.30
 Differentia est inter dispositiones, & confessiones. p.347. n.23
 Et inde multa inferuntur. ibid. n.24

Diviso.
 Diviso qualiter sit faciendâ? p.332. n.22
 Semper habendus est respectus ad majorem partem habentem, in re dividenda. ibid. n.23

Dominium.
 Dominium non transfertur ex Legato partis bonorum. p.329. n.5
 Dominium non transfertur ex Legato alternativo. p.330. n.11
 Dominium non transferebatur ipso jure in fideicommissis. p.27. n.11
 Quando utile dominium consolidatur cum directo utrum extinguatur legatum? p.191. n.40
 Dominium utile censetur translatum ubi transfertur utilis actio. p.60. n.7
 Quando dominium possit repudiari? p.59. n.5
 Qui agit Hypothecaria non ob id videtur renuntiare dominio. p.60. n.6
 Dominium rerum Legatarum transfertur in Legatarium, adita hereditate. p.367. n.8
 Adita hereditate secundum veritatem dominium transit in legatarium. p.69. n.36
 Et tamen sub conditione resolutive nisi ipse noluerit. p.70. n.37
 Ante acceptationem dominium meo jure transfertur in legatarium. ibid. n.38
 Dominium transfertur ipso jure ex dispositione legis. p.76. n.59
 Si relinquitur à legatario, dominium ipso jure transfertur in secundum. p.77. n.60
 Vera tamen ponitur resolutio. ibid. n.61
 Dominium fidei videtur translatum à die mortis testatoris. p.68. n.31
 Contrarium tamen defenditur. ibid. n.32
 Dominium non transfertur in legato quantitatis. p.70. n.40. Et qua ratione? ibid.
 Dominium ipso jure transfertur ex legato tacito. p.75. n.55
 Dominium est duplex. p.280. n.20

Dominus.
 Dominus potest gravari, si servus instituat. p.243. num. 1
 Et quæ ejus sit ratio? ibid. n.2
 Necnon probatur ejus resolutio. ibid. n.3
 Quando Dominum gravat testator, videtur approbare acquisitionem ei factam per Legem. p.244. num. 4
 Dominus antiquus quando sint restituenda mobilia recuperata? p.234. n.3
 Cur Dominus servo manumisso possit optare? p.241. num. 13
 Domino repudiante legatum, perinde est ac si nihil ei esset quaesitum. p.241. n.15
 Dominus non potest repudiare hereditatem delatam servo. p.206. n.12
 Idque notabiliter confirmatur. p.207. n.13
 Qualiter sit intelligendum pactum, quod res revertatur ad dominum cum suis meliorationibus? pag. 397. n.9
 Dominus temporalis non tenetur fructus cum meliorationibus compensare. p.400. n.21
 Et assignatur ratio differentie. ibid. n.22
 Domino temporali solvenda est melioratio, attento tempore quo sit restitutio. p.406. n.47
 Quando dominus teneatur de facto familie? p.411. nu. 69
 Et optima ponitur resolutio. ibid. n.70
 Relictum

Index Rerum

Relictum à domino servo simpliciter, qualiter valere possit? p. 251. n. 30

Domus.

Inter domum, & navem, in hac materia, est differentia. p. 396. n. 3
Multum interest, quem habitare in domo aliena, vel in communi. p. 176. n. 18
Destructâ domo, debetur area. p. 325. n. 14
Et qualiter id sit intelligendum? ibid. n. 15

Donatio.

An Donatio causâ mortis prohibita censetur, prohibita testamenti factione. p. 100. n. 47
In donatione causâ mortis à quo tempore incipiat obligatio? p. 110. n. 78
Quando fit donatio pluribus, utrum in cujuslibet persona videatur nova donatio? p. 386. n. 52
Donatio utrum proprie dicatur Legatum? pag. 17 n. 45.
Donatio causâ mortis partem habet à contractu & partem ab ultima voluntate. p. 102. n. 51
Et ideo censetur tertia quaedam species. pag. 102. n. 52

Jus revocandi donationem causâ mortis remanet penes filium. p. 105. n. 62
Donatio non confirmatur per emancipationem filii, si non interveniat traditio. p. 381. n. 32
Donationes causâ mortis ad instar legatorum regulantur. p. 101. n. 48
Ex donatione causâ mortis dominium transfertur ipso jure. p. 28. n. 14
Donationis revocandæ jus causâ mortis remanet penes filium. p. 105. n. 62
Donatio causâ mortis non indiget confirmari per aditionem hæreditatis. p. 111. n. 80
Donatio causâ mortis facta in testamento assumit illius naturam. ibid. n. 81
Donatio facta filio utrum per deportationem patris confirmetur? p. 107. n. 69
Donatio causâ mortis debet fieri coram quinque testibus. ibid. n. 70
In donatione causâ mortis insinuatio non est necessaria. p. 108. n. 71
Donatio causâ mortis quoad modum ineundi assimilatur contractibus. p. 105. n. 63
Donatio causâ mortis facta inter conjuges, valida est. p. 106. n. 66
Donatio causâ mortis est species separata à simplicibus. p. 115. n. 92
Donatio causâ mortis in omnibus ferè assimilatur ultimæ voluntati. ibid. n. 94
Ex donatione causâ mortis revocata dominium ipso jure translaturum, ad donatorem etiam revertitur ipso jure. ibid. n. 95
Ex donatione causâ mortis transfertur dominium ipso jure. p. 116. n. 96
Pro donatione causâ mortis quæ actio competat? ibid. n. 97

E

Electio.

Utrum Electio sit legatarii in generis legato? p. 358. n. 20
An Electio sit legatarii, si nullus reperitur in patrimonio testatoris? ibid. n. 23
Circa electionem in legato generis mediocritas debet observari. p. 360. n. 29
In jure eligendi competenti per dispositionem legis licita est variatio. p. 156. n. 5

Electio hominis qualiter sit faciendâ? pag. 360. n. 28

In electione faciendâ quando sit necessaria hæredis præsentia? p. 170. n. 51
Et optima ponitur resolutio. ibid. n. 52
Scientur eligens inutiliter utrum sibi præjudicet? p. 161. n. 21
Nulliter eligens propter defectum formæ, iterum eligit. ibid. n. 22
Si ex rebus alienis faciendâ electio: utrum dominium ipso jure transferatur? p. 159. n. 13
Electio fieri debet postquam adita fuerit hæreditas. p. 164. n. 30
Quæ sint necessaria ad validitatem electionis? p. 162. n. 24
Omnes res debent exhiberi quando sit electio. ibid. n. 25
Cur jus eligendi variare non potest? p. 155. n. 1
Nulliter eligens potest iterum eligere. p. 159. n. 15
Explicatur cap. si electio 22. de election. in 6. p. 160. n. 16

Emancipatio.

Per emancipationem filii, si non interveniat traditio, non confirmatur donatio. p. 381. n. 32

Emphyteusis.

Emphyteusis non potest prælegari per patrem uni ex filiis. p. 380. n. 28
Emphyteusis pluribus concessa censetur una, jus transfundens in plures. p. 378. n. 21
Idque multipliciter comprobatur. ibid. n. 22
Emphyteusis non potest devenire ad eos, quos investitura non admittit. p. 382. n. 38
Emphyteusis Ecclesiastica mero jure transit in filium. p. 399. n. 172
Si alienetur emphyteusis sine domini consensu, præjudicatur filiis. p. 387. n. 54
Quod notabiliter ampliatur. ibid. n. 55
In emphyteusi hæreditaria filius non potest venire contra alienationem factam per patrem. p. 381. n. 33
Id quod notabiliter ampliatur. ibid. n. 34
Si quis accipiat emphyteusim ut possit eam relinquere in testamento, poterit etiam in Codicillis relinquere. p. 389. n. 9
Agitur de Codicillis pupillaribus. ibid. n. 10
Et in quo differant à Codicillis vulgaribus? ibid. n. 11
In Emphyteusi & feudo novo, pater filiis potest præjudicare cum consensu domini. p. 383. n. 39
Et de hoc multiplex confirmatio. ibid.

Emphyteuta.

Meliorationes emphyteuta liberè vendere potest. p. 399. n. 18
Emphyteuta cadens in Commisum, non repetit meliorationes. p. 398. n. 11

Emptor.

Si emptor sciat qualitatem rei, non potest agere de evictione. p. 184. n. 15
Cur datâ pecuniâ emptor possit rem retinere? p. 72 n. 45

Error.

Error in nomine proprio testatoris vitiat legatum p. 140. n. 11
Contrarium tamen defenditur. ibid. n. 12
Non præsumitur quem errasse in nomine proprio. p. 141. n. 13
Error

& Verborum

Error in nomine proprio rei suæ vitiat legatum. p. 141. n. 14.

Contrarium tamen defenditur. ibid. n. 15
In testamento cæci error in nomine vitiat. ibid. n. 16
Contrarium tamen defenditur. ibid. n. 17
Quando in corpore rei dicatur erratum? pag. 142. n. 18
Error circa accidens suppletur per dictum testium. p. 296. n. 4
Error in nomine proprio non vitiat, & qua ratione? p. 137. n. 1
Error in nomine adjectivo non vitiat legatum. p. 143. n. 21
Error in substantia rei quando vitiet dispositionem? p. 144. n. 26
Quando dicatur constare de corpore, etiam si in nomine proprio sit erratum? p. 137. n. 2
Error in nomine appellativo vitiat legatum. p. 145. n. 28
Quot modis dicatur erratum in nomine appellativo? ibid. n. 29

Exceptio.

Multum interest quid tolli ipso jure, vel ope exceptionis. p. 6. n. 12

Exheredatus.

Utrum exheredatus fratribus faciat partem? p. 300 n. 15

Extraneus.

Extraneo pro æquali præfertur socius. p. 178. n. 24

F

Factum.

Factum unius alteri non nocet. p. 54. n. 31

Feudum.

In hac materia quæ specialitas sit in feudo? p. 407 n. 50

Fideicommissarius.

Quando fideicommissarius videatur electus, tanquam nudus minister? p. 260. num. 60
Fideicommissarius non tenetur solvere legata ultra vires hæreditatis. pag. 43. num. 62

Fideicommissum.

Quid operetur fideicommissum videri translaturum ipso jure? pag. 42. num. 60
Pro fideicommissis utrum competeret actio? p. 24. num. 6
Fideicommissum conditionale remanet penes gravatum, si legatarius ante eum decedat. pag. 261. num. 61
Ponitur nova consideratio in hac materia. ibid. num. 62
Ex qua multa inferuntur. ibid. num. 63
Fideicommissum conditionale non transmittitur etiam ad liberos. ibid. num. 64
Id quod notabiliter defenditur. ibid. num. 65
Tempore Jureconsultorum fideicommissis non erant exæquata legata. pag. 33. num. 31
Fideicommissum universali non æquiparatur Legatum. pag. 40. num. 54
Fideicommissum universale non transfertur sine restitutione. pag. 41. num. 58
Qualiter fideicommissum relictum à domino, dicatur vires capere à persona servi? p. 250. num. 26

In fideicommissis non transferebatur dominium ipso jure. pag. 27. num. 11

Fideicommissa relinquebantur ab intestato. p. 30. num. 19

Quando fideicommissum relinquitur à patre filio cur dicatur consistere ex illius persona? p. 251. num. 29

Fideicommissum relictum filio quando videatur collatum in tempus, quo ille efficiatur sui juris? p. 253. n. 34

Fideicommissum relictum filio, si à patre fuerit emancipatus, ei debetur, si alia quacunque ratione efficiatur sui juris. ibid. num. 36

Fideicommissum per repudiationem tantum tollitur ope exceptionis. pag. 206. num. 10

In fideicommissis filio relicto non veniunt fructus. pag. 259. num. 57

Filiusfamilias.

Filiusfamilias donare potest causâ mortis cum patris consensu. pag. 99. num. 43

Cur filiusfamilias non possit facere testamentum? ibid. num. 44

Et vera ratio assignatur. pag. 100. num. 45

Etiam cum consensu patris filiusfamilias testamentum facere non potest, & quare? p. 100. n. 46

Filiusfamilias aliquo signo debet confirmare donationem causâ mortis invalidam. p. 104. n. 60

Filius, Filia.

Filium emancipare quando cogatur pater? pag. 244 num. 6

A Substituto filii exheredati nihil relinqui potest. pag. 245. num. 10

Filio relicto fideicommissum, si à patre fuerit emancipatus, ei debetur, si alia quacunque ratione efficiatur sui juris. pag. 253. num. 26

Filio restituere pater rogatus, utrum statim debeat usumfructum restituere? pag. 255. num. 42

Filius restituere pater jussus, non deducit Trebellianicam. pag. 258. num. 53

In fideicommissis filio relicto non veniunt fructus. pag. 259. num. 57

Filius quando donat nomine proprio ipse videtur donare. pag. 105. num. 61

Causa filiorum favorabilior est, quam patris causa. pag. 8. num. 22

Et elegans ponitur resolutio pag. 10. num. 23

Uno filio exheredato quanta sit aliorum legitima? pag. 301. num. 9

Si filius repudiat, admittitur pater tanquam institutus. pag. 254. num. 40

Filia exclusa per statutum quatenus habeatur pro mortua? pag. 217. num. 19

Suitas filii repudiantis confirmat tabulas pupillares. pag. 321. num. 20

Filius non potest donare causâ mortis etiam bona in quibus pater non habet usumfructum. p. 104. num. 58

Filius non potest venire in emphyteusi hæreditaria contra alienationem factam per patrem. pag. 381. num. 33

Filius, qui ex statuto excludit sororem, hoc jus transmittit. pag. 216. num. 18

Filiis præjudicatur si alienetur emphyteusis sine domini consensu. pag. 387. num. 54

Et de hoc notabilis assertur ampliatio. ibid.

Filia semel exclusa, perpetuo remanet exclusa. p. 218. num. 23

Neque tunc filius repudiando, dicitur impugnasse iudicium defuncti. pag. 255. num. 41

Quando

Index Rerum

Quando filius instituitur contemplatione patris, quid juris sit? pag. 254. num. 6
 Quando filiae exheredantur, earum appellatione non veniunt posthumæ. pag. 306. num. 4
 Filius si faciat contractum, potest recipere solutionem sine patris consensu. pag. 240. num. 9
 Nomine filiarum veniunt posthumæ. p. 305. nu. 1
 Alienatio quaesita filiis ex causa profectitia pater revocare potest. pag. 380. num. 30
 Quid si contemplatione patris, filius fiat concessio? ibid. num. 31
 Posthuma non venit aliquando nomine filiae ob defectum intentionis testatoris. pag. 306. nu. 3
Fiscus.
 Fiscus privilegia patrimonium Cæsaris habet. pag. 45. num. 5
 Fiscus potest vendere rem communem. p. 179. n. 27
 Prius tamen debet requirere socium an pro tanto velit emere. ibid. num. 28
 Utrum hoc privilegium fisci communicetur Ecclesiæ? ibid. num. 29
 Qua ratione fisco per servi alienationem præjudicatur? pag. 281. num. 22
 Et de eo nova affertur declaratio. ibid. num. 23
Fructuarius.
 An ad fructuarium pertineat augmentum patens? pag. 405. num. 41
Fructus.
 Fructus percipiendi qualiter accipiendi sunt? pag. 370. num. 17
 Et notabilis ponitur resolutio. ibid. num. 18
 Post factam malam fidem, de quibus fructibus hæres teneatur? pag. 370. num. 19
 Fructus augent universalia. pag. 42. num. 61
 Fructus debent peti in libello, in quo petitur res principalis. pag. 371. num. 21
 Et qualiter id sit intelligendum? ibid. num. 22
 Fructus quando veniant officio iudicis? p. 371. n. 23
 Fructus percepti compensantur cum meliorationibus. pag. 400. num. 19
 Fructus tamen perceptos ex meliorationibus non renetur compensare. ibid. num. 20
 Fructus pertinent ad legatarium à tempore mortis testatoris. pag. 365. num. 1
 Ubi tamen contrarium defenditur. p. 366. n. 2
 Fructus pertinent ad legatarium, à tempore quo cessit dies legati. pag. 368. num. 10
 Fructus percipiendi à quo tempore veniant? pag. 368. num. 12
 Fructus debent considerari in imponenda collecta, deductis expensis. pag. 327. num. 6
 Post litem contestatam indistincte veniunt fructus percipiendi. pag. 366. num. 13
Fundus.
 Inter fundi & hominis legatum intercedit aliquid discriminis. pag. 355. num. 9
 Inter fundi & Domus legatum quæ discrepantia? ibid. num. 10
 Fundum legando testator, de parte quam in ea habebat videtur intellexisse. pag. 180. num. 2
 Quod reperitur intra confines, quando præsumatur esse fundi? pag. 184. num. 13
 Regula hujus tex. utrum locum habeat in contractibus onerosis? ibid. num. 14
 Sub nomine fundi instruiti, quid veniat? p. 323. num. 7
Futurum.
 Futura quandam videtur comprehendere concessio? pag. 48. & 49. num. 15

Dictio per omnia facit ut concessio etiam futura contineat. pag. 51. num. 22
 Futura veniunt in legato universalis. pag. 53. nu. 28

G

Gabella non solvitur pro accessoriis. pag. 12. num. 28
 Quis teneatur ad solutionem gabellæ. p. 326. n. 3
 Quantas quisque videatur habere facultates? ibid. num. 4
 Pro eadem re una tantum solvitur gabella. pag. 12. num. 29

Genus.

In hac materia, differentia est inter legatum generis, & Alternativum. pag. 163. num. 28
 Generis significationem nunquam habet species. pag. 23. nu. 64
 Quotuplex sit genus? pag. 354. num. 1
 Quod Dialectici vocant Speciem, Juristæ vocant Genus. ibid. num. 2
 Cur non valeat legatum generis subalterni? ibid. num. 3

H

Hæreditas.

Aditâ hæreditate electio fieri debet. p. 164. n. 30
 Non aditâ hæreditate testator non potest cavere, ut legata debeantur. pag. 118. num. 2
 Et in hoc text. ratio dubitandi proponitur. ibid. num. 3
 Necnon decidendi. ibid. num. 4
 Et regula hujus textus etiam locum habet in institutionibus. pag. 119. nu. 5
 Hæreditas ab intestato principaliter defertur ex potestate legis. pag. 136. num. 61
 Si instituat legitimus hæres, illa hæreditas consideratur tanquam legitima. pag. 136. num. 62
 Notabilis tamen ponitur resolutio? ibid. num. 63
 Hæreditas non videtur obligata legatis. p. 63. num. 15
 In hæreditatibus portio accrescit invito. pag. 304. num. 15

Aditâ hæreditate, rerum legatarum dominium transfertur in legatarium. pag. 367. num. 8
 Dominus hæreditatem delatam servo repudiare non potest. pag. 206. num. 12
 Et de eo venit notabilis confirmatio. p. 207. n. 13
 Hæreditas prius quaeritur filio, & ex ejus persona transfertur ad patrem. pag. 256. n. 46
 Et notabiliter defenditur. ibid. num. 47
 Et filius tantum remanet hæres nomine. pag. 257. num. 48
 Et respondetur contrariis. ibid. num. 49
 Hæreditas quaeritur patri, vel domino, ex persona servi vel filii, etiam quoad jura directa. pag. 250. num. 27
 Inter legatam hæreditatem, & fideicommissariam, utrum sit differentia? pag. 40. num. 53

Hæres.

Hæres regulariter non tenetur de evictione, si res legata evincatur. p. 390. num. 10
 Hæredem non videtur gravare testator, ut liberet rem legatam à servitute reali. ibid. num. 11
 In Quinto, & Tertio, filius proprie non censetur hæres. pag. 316. num. 12
 Et

& Verborum.

I

Jacobus de Aretio.

Reprobatur intellectus Jacobi de Aretio l. si servus ejus. p. 278. n. 13
Immobile.
 Immobilia capta publicantur. pag. 234. n. 2
Immunitas.
 Immunitas non videtur concessa ab oneribus, quæ ratione guerræ imponuntur. p. 218. n. 24
Impedimentum.
 Propter impedimentum temporale loquelæ, non prohibetur quis legare. pag. 94. n. 26
Impensa.
 Impensa parva regulariter peti non potest. p. 404. n. 38
 Quæ dicatur impensa facta gratiâ fructuum colligendorum? ibid. nu. 39
 Impensa quæ durat ultra tempus locationis, repeti potest, quantumcunque parva sit. p. 405. n. 40
 Impensa facta per Dominum temporalem, semper videtur facta animo repetendi. p. 397. n. 8
Impossibilitas.
 Impossibilitas in testamentis habetur pro non scripta. pag. 269. num. 1
Incendium.
 Incendium qua culpa censetur commissum? p. 410. n. 62
 Et vera ponitur resolutio. ibid. num. 63
Incertitudo.
 Incertitudo vitiat, quando res non habet determinatos terminos à natura. p. 354. n. 4
 Incertitudo rerum non vitiat legatum. p. 139. n. 9
Institutio.
 Quando institutionem inducat verbum commune? p. 14. n. 38
 Et quando institutionem inducat verbum *Lego*? p. 15. nu. 41
 Institutio remanet pura, si condiciones apponendæ non inveniuntur appositæ. p. 196. nu. 17
 Institutio prædicta importat duplicem conditionem. ibid. num. 15
 Institutio facta cum prohibitione de non alienando, censetur conditionalis. p. 201. n. 33
 Institutio spurii quando reconvalecat? p. 119. n. 7
 Institutio in re certa, utrum nutu fieri possit? p. 95. n. 29
 Institutio ex partibus adscribendis, non valet si partes adscriptæ non fuerint. p. 196. n. 14
 Institutio non inducitur per conjecturas. p. 98. n. 41
Intervallum.
 Quando consideretur intervallum in scriptis in testamento? p. 282. n. 2
 Quodcumque intervallum repudiat continuatio. p. 3. num. 5
Inventarium.
 Inventarium quando proficit? pag. 382. n. 36
Investitura.
 Quos investitura non admittit, ad eos non potest devenire emphyteusis. p. 382. n. 38
Judex.
 Officium iudicis semper incidenter peti potest. pag. 371. nu. 24
 Judex

Et notabiliter declaratur. ibid. n. 13
 Quando hæredis necessaria sit præsentia in electione faciendâ? p. 170. n. 51
 Ubi optime resolvitur, ut in n. 52
 Ex persona hæredis conditio obligationis non mutatur. p. 362. nu. 1
 Et qualiter hoc intelligatur? ibid.
 Hæres non potest differre implementum præcepti, eo prætextu quod nondum adivit. p. 275. n. 19
 Hæredis & testatoris testamentum considerantur tanquam diversa. p. 344. n. 10
 Hæredi Testatoris incumbit onus luendi pignus. p. 387. nu. 1
 Hæres simpliciter gravatus præstare legatum, in solidum videtur gravatus. p. 344. nu. 12
 Hæres post moram teneatur ad fructus, quos legatarius percipere potuisset. p. 369. nu. 15
 Per hæredem si manumittatur servus non levis est momenti. p. 37. n. 43
 Et hic articulus non nihil considerationis continet in se. ibid. nu. 44
 Si hæres semel recusat accipere utrum possit poenitere? p. 364. n. 12
 Et ostenditur non posse. ibid. n. 13
 Hæres servum reversum ab hostibus tenetur redimere & reddere legatario. p. 237. n. 14
 Et quid si legetur servus alienus captus ab hostibus? p. 237. nu. 17
 Hæres ante additionem, non potest jubere ut servi à Gadibus asportentur. p. 275. nu. 21
 Non dicitur quis hæres ante additionem. ibid. n. 22
 Hæres de quibus fructibus teneatur, post factam malam fidem? p. 370. nu. 19
 Hæres repudians totum obtinet prælegatum. pag. 313. nu. 1
 Hæres non videtur retro Dominus, quoad res legatas. pag. 366. nu. 5
 Hæres tenetur tradere rem legatario, qualis reperitur tempore mortis. pag. 389. nu. 8
 Quod defertur alicui tanquam hæredi, non debetur, si ille non sit hæres. pag. 314. n. 3
 Hæres defuncti si repudiet legatum, tenetur ad interesse legatario. pag. 269. nu. 23
 Hæres pendente conditione dominus est rei legatæ: & ideo iuste in ea facit meliorationes. p. 396. n. 6

Hypotheca.

Possessio utrum includatur sub Hypotheca? p. 81. n. 73
 Res hæredum non veniunt sub tacita Hypotheca. pag. 81. nu. 74
 Quam utilitatem afferat Hypotheca pro legatis competens? pag. 82. nu. 77
 Tacita Hypotheca non extenditur ultra id quod ad hæredem pervenit, ad similitudinem actionis personalis ex testamento. pag. 83. nu. 79
 Res prohibita alienari veniunt sub tacita Hypotheca. pag. 83. num. 80
 Pro his quæ petuntur iudicis officio, competit tacita hypotheca. ibid. num. 81
 Expressa hypotheca facit cessare tacitam. p. 84. n. 82
 Hypothecæ acquisitio non reddit legatum utile. p. 334. num. 6
 Hypotheca sub conditione, ea impleta, retrotrahitur. pag. 80. nu. 70
 Hypotheca pro legatis non competeat jure digestorum. pag. 79. num. 67

Index Rerum

Judex non potest condemnare ad usuras currentes post sententiam. p. 372. n. 25
Juramentum.
 Juramentum habet vim clausulæ, ut actus valeat omni meliori modo. p. 292. n. 37
 Juramentum quid operetur? ibid. n. 34
Jureconsultus.
 Jureconsulti non habent potestatem condendi legem. p. 25. n. 3
Jurisprudentia.
 Quæ vocetur media Jurisprudentia? p. 25. n. 5
Jurisdicchio.
 Jurisdicchio data favore personæ, censetur data privative. p. 353. n. 17
Jurista.
 Quod Jurista vocant genus, speciem vocant Dialectici. p. 354. n. 2
Jus.
 Jura correctoria non extenduntur ex majoritate rationis. p. 90. n. 14
 Etiam in eis ratio exprimitur. ibid. n. 15
 Quod tamen eleganter declinatur. p. 91. n. 16
Jurpatronatus.
 Jurpatronatus qualiter esse dicatur in bonis nostris? p. 39. n. 52
Justinianus.
 Justinianus sibi non arrogat jam disposita per Jurisconsultos. p. 34. n. 33
L
Lesio.
 Qualiter constituenda sit lesio ultra dimidiam? p. 326. n. 2
Legatarius.
 Ad legatarium pertinet ædificium, si domo destructa in area ædificatur. p. 396. n. 1
 A legatario legatum non relinquebatur. p. 32. n. 26
 Ad legatarium pertinent fructus à tempore, quo cessit dies legati. p. 368. n. 10
 Ad fructus quos legatarius percipere potuisset, hæres post mortem tenetur. p. 369. n. 15
 Quando videatur data potestas legatario accipiendi possessionem propria autoritate? pag. 38. n. 48
 Ibid. ibid.
 Idque nove explicatur. p. 40
 Legatarius non habet jus cogendi hæredem. p. 40 n. 53
 Si legatarius ante gravatum decedat fideicommissum conditionale remanet penes gravatum. p. 261. n. 61
 Ubi ponitur nova consideratio. ibid. n. 62
 Et ex qua multa veniunt inferenda. ibidem, n. 63
 Legatario non competit rei vindicatio nisi post aditam hæreditatem. p. 69. n. 34
 In legatarium dominium transit secundum veritatem aditam hæreditatem. ibid. n. 36
 Et tamen sub conditione resolutive, nisi ipse noluerit. ibid. n. 70
 In legatarium dominium transfertur mero jure ante acceptationem. ibid. n. 38

Legatario tenetur hæres tradere rem, qualis reperitur tempore mortis. p. 389. n. 8
 Fructus pertinent ad legatarium, à tempore mortis testatoris. p. 365. n. 1
 Contrarium tamen defenditur. p. 366. n. 2
 Legatarius non fugitur retro Dominus à morte testatoris. ibid. n. 3
Legatum
 Legatis non videtur obligata hæreditas, p. 63. n. 15
 Pro legatis hypotheca competens quam utilitatem afferat? p. 82. n. 77
 Cur non valuerit legatum pridè quam testator moreretur. p. 31. n. 25
 Substitutio in legatis non impedit transmissionem. p. 313. n. 2
 In legato generali in quo differat augmentum? p. 323. n. 4
 In legato puro non potest considerari defectus conditionis, vel demonstrationis ad illius revocationem. p. 203. n. 39
 Ex legato Alternativo non transfertur dominium. p. 330. n. 11
 In legato non venit augmentum proveniens à facto alterius. p. 212. n. 2
 In legato non venit augmentum proveniens diverso jure. p. 213. n. 5
 Transmittitur legatum, licet legatarius decedat antequam venientes ab intestato adeant. p. 12 n. 46
 Ex legato partis bonorum, non transfertur dominium. p. 329. n. 5
 Regula hujus text. etiam locum habet in contractibus. ibid. n. 6
 Text. non procedit, si certa pars hæreditatis relinquatur. ibid. n. 7
 Et quæ sit ratio? ibid. n. 8
 Quæ legata inutilia confirmantur per repetitionem? p. 318. n. 5
 Differentia est inter legatum hominis, & fundi. p. 355. n. 9
 Utrum inter legatum fundi, & domus, sit differentia? ibid. n. 10
 Ibid. n. 11
 Vera ponitur resolutio. ibid. n. 11
 Ex qua multa inferuntur. p. 356. n. 12
 Legatum conditionale non censetur revocatum per contractum voluntarium testatoris nisi traditio sequatur. p. 202. n. 38
 In legatis non venit mixtum, etiam quando facta est mentio utriusque simplicis. p. 351. n. 8
 Legatum universale quando restringatur ad jus de presenti? p. 190. n. 36
 In hac materia differentia est inter legatum, & hæreditatem. p. 264. n. 7
 Legati & fideicommissi naturam potest alterare testator. p. 39. n. 49
 In legato generis electio est legatarii. p. 358. n. 20
 Cur non valeat legatum generis subalterni? p. 354. n. 3
 Legati transmissionem cur non impediatur tacita conditio? p. 121. n. 14
 Et vera assignatur ratio. p. 122. n. 15
 An legati transmissionem impediatur conditio induta per relativum cum verbo futuri temporis? ibid. n. 16
 Quod conditio tacita impediatur legati transmissionem, testator potest facere. p. 123. n. 19
 Apud antiquos quot erant species legatorum? p. 20. num. 55
 Ex

& Verborum

Ex legato *Damnaationis* non transferebatur dominium ipso jure. p. 21. n. 56
 Legatum non æquiparatur fideicommissio universali. p. 40. n. 54
 Si legatum adimatur purè, & sub conditione, quid hæc ademptio operetur? p. 283. n. 4
 Legatum ademptum sub conditione, redditur conditionale. ibid. n. 5
 Etiam pro legatis quæ conservantur per titulum si quis omisa causa: competit actio ex testamento. p. 64. n. 21
 An legatum vitietur falsa demonstratione? p. 199. n. 25
 Non valet legatum quando erratur in nomine appellativo, etiam si constet de voluntate testantis. p. 146. n. 31
 Et refertur in hoc communis resolutio. ibidem, n. 32
 Et defenditur indistinctè non valere legatum. ibid. n. 33
 Legatum optionis quatenus censetur conditionale? p. 240. n. 12
 Ex legato tacito, dominium ipso jure transfertur. p. 75. n. 55
 Legata quando considerentur quasi partes integrales testamenti? p. 8. n. 20
 Quæ ratione pro legatis competat actio personalis & vindicatio? p. 57. n. 1
 Ut legata videantur revocata ope exceptionis, oportet revocationem fieri coram quinque testibus. p. 6. n. 14
 Legata non sunt partes integrales testamenti. ibid. n. 15
 Legati transmissionem non impedit relativum cum verbo futuri temporis adjectum corpori incerto. p. 195. n. 11
 Ad instar legatorum regulantur donationes causa mortis. p. 101. n. 48
 Legatum optionis quid dicatur? p. 238. n. 1
 In legato optionis quid continetur? ibidem, num. 2
 Expressa dictione universali quid importet legatum? p. 185. n. 20
 Quando legatum censetur annuum? pag. 377. n. 19
 Valet legatum, ut id, quod mihi debetur actione prætoriam, debeatur actione perpetua. pag. 334. n. 10
 Legata nominatim relicta ab uno, ab alio non debentur. p. 29. n. 17
 Explicatur *l. si servus legatus* 111. §. cum homo infra, eod. p. 359. n. 25
 Explicatur is text. *vers. si certo.* ibid. n. 26
 Explicatur *l. qui ex pluribus* 106. *inf. de verb. oblig.* ibid. n. 27
 Legatum non afferens utilitatem, censetur nullum. p. 332. n. 1
 Semper facienda est interpretatio qua legatum utilitatem afferat. p. 333. n. 2
 Major utilitas requiritur ad validitatem legati, quam ad validitatem stipulationis. ibidem, num. 3
 Legatum videri relictum præsentia donatarii non excludit. p. 19. n. 50
 Legati præsumptionem excludit præsentia facta præsentis. ibid. n. 15
 Utrum valeat legatum, si testator volens relinquere plus, minus relinquat? p. 295. n. 1
 Et de quo nonnullæ Doctorem opiniones veniunt explicandæ. ibid. n. 2
Petri Barbosa Tract. de Legatis.
 Necnon vera & novissima assignatur. pag. 296. num. 3
 Quando unum censetur legatum, vel plura? p. 228. num. 2
 Legata dicuntur accessoria testamenti. pag. 4. num. 9
 Legata relicta in testamento, utrum revocentur ipso jure in Codicillis? p. 5. n. 10
 Quod diceretur legatum *Sinendi modo*? pag. 20. n. 58
 Qualiter cognoscatur, an sit legatum aut fideicommissum? p. 20. n. 59
 Legata libertas, & directa, idem sunt. pag. 36. n. 45
 Quando censetur libertas directa relicta? pag. 37. n. 46
 Cur hodie libertas relicta differat à fideicommissaria? ibid. n. 47
 Legatum præstare hæres simpliciter gravatus, in solidum videtur gravatus. p. 344. n. 12
 Quando à primo legato videatur recedere testator legando in Codicillis? p. 345. n. 13
 Legata inutilia confirmantur propter repetitionem. p. 317. n. 1
 Quia videntur de novo utiliter data propter repetitionem. ibid. n. 2
 Quænam legata inutilia per repetitionem confirmantur? p. 318. n. 5
 Explicatur *l. si ita legatum* 68. §. *fin. inf. eod.* p. 325. n. 16
 In legato universali veniunt futura. pag. 52 n. 28
 Quare tractatus legatorum fuerit distinctus in tres libros? p. 11. n. 30
 Totum legatum quando possit petere conjunctus? p. 298. n. 51
 Unicum legatum nunquam sciudi debet. pag. 231. n. 11
 Explicantur jura quæ præsupponunt in Codicillis relinqui legata. p. 28. n. 18
 Legata quæ solvenda sunt posthumo non validat clausula Codicillaris. p. 307. n. 7
 Propter Distributivum, quando plura censentur legata? p. 229. n. 5
 In legato Alternativo quando licitum sit variare? ibid. n. 6
 Legatum tamen tollitur ipso jure. pag. 206. n. 11
 Explicatur definitio legati, posita in *l. legatum* 116. *in principio, hoc titulo.* p. 15. n. 43
 Substantiâ legati deficiente corrumpitur legatum. p. 200. n. 30
 Legatum utrum propriè dicatur donatio? pag. 16. n. 45
 Causa finalis legati est liberalitas testatoris. ibid. n. 46
 Explicatur definitio legati posita in §. *legatum Insti. de legatis.* ibid. n. 47
 In legato quantitatis non transfertur dominium: & qua ratione? p. 70. n. 40
 Domino repudiante legatum, perinde est, ac si nihil illi fuisset quæsitum. p. 241. n. 15
 Legatum dotis in majori quantitate quam fuerit tradita, valet, quamvis non probetur error testatoris. p. 200. n. 29
 Falsa causa vitiat legatum. p. 198. n. 24
 Apud veteres Jureconsultos legata non relinquebantur ab intestato. p. 27. n. 15
 Licet legata valeant jure speciali, tamen pro illis competit actio ex testamento. p. 65. n. 23
 N n 2 In

Index Rerum

In legato generis circa electionem mediocritas debet observari. p. 360. n. 29
 Dubium est, utrum partes rerum sint in legato; & ideo electio est hæredis. p. 238. n. 3
 Et si hæres eligat dare partes, partes erunt in legato. ibid. n. 4
 Jurisdictio legati de latere dicitur odiosa. pag. 46. & 47. num. 9
 Etiam si valeat legatum creditoris, tamen pro ea utilitate gravari non potest. p. 334. n. 8
 Verba imperativo modo prolata inducunt legatum. p. 22. n. 61
 Legatum subsistet in totum, si testator fundum communem putabat omnino alienum. pag. 188. n. 28
 Quod contra aliquos defenditur. ibid. n. 29
 Et inde notabiliter inferitur. ibid. n. 30
 Utrum legatum extinguatur, quando utile dominium consolidatur cum directo? p. 191. n. 40
 Tempore Jurisconsultorum legata non erant exæquata fideicommissis. p. 33. n. 31
 Legatum transmittitur, & si legatarius decedat ante aditam hæreditatem. p. 117. n. 1.
 An legatum propriè dicatur, quod relinquatur ad conservationem memorie defuncti? p. 64. n. 20
 Legata relicta ab instituto, quando debeantur à venientibus ab intestato? p. 129. n. 39
 Legatum semper censetur unum. ibid. n. 40
 Quando legatum secundum sit sub commemoratione primi primum censetur revocatum. p. 284. n. 9
 Quod procedit etiam in contractibus. ibidem. n. 10
 Uni eadem res pluries legari potest. pag. 148. n. 40
 Legatum conditionale non transmittitur. pag. 43. n. 63
 Legatum frumenti expressa quantitate indistinctè valet. p. 358. n. 22
 Significatio verbi (legato) legibus sequentibus coarctata est. p. 14. n. 34
 Et declaratur qualiter id sit intelligendum. ibid. n. 35
 Quando dicatur delatum legatum, vel hæreditas? p. 203. n. 1.
 Jure Digestorum, pro legatis non competeat Hypotheca. p. 79. n. 67
 Legatum præsentis die relictum, cur diem videatur continere? p. 120. n. 9
 Legata nominatim relicta ab instituto debentur à substituto? p. 304. n. 14
 Legitima.
 Quanta sit aliorum legitima, uno filio exheredato? p. 301. n. 19
 Quanta sit legitima Patroni? p. 266. n. 13
 Pro supplemento Legitimæ utrum bona patris censentur hypothecata? p. 216. n. 15
 An legitima patronorum admittitur jus accrescendi. p. 301. n. 17
 Legitimæ filii quando profit augmentum. pag. 267. n. 17
 Legitima filiorum in rebus præstanda est. p. 329. num. 9
 Legare.
 Quando verbum (lego) inducat institutionem? p. 16. n. 41
 Non transfertur dominium quando quis consentit rem suam legari. p. 73. n. 48

Agitur de significatione verb. (lego.) pag. 13. n. 32
 Lex.
 Lex correctoria corrigens unum ex æquiparatis, & aliud videtur corrigere. p. 91. n. 17
 Nunquam censentur exclusæ differentie quæ in eadem materia per leges inveniuntur expressæ. p. 34. n. 34
 Ea lex non procedit in legatis, in quibus dominium non transfertur ipso jure. p. 157. n. 8
 A Lege principaliter provenit jus accrescendi. pag. 263. n. 2
 Quando lex corrigens in uno æquiparatorum, in alio videatur corrigere? p. 54. n. 33
 Lex non scindit obligationes conditionales. p. 364. num. 9
 Et qua ratione id sit inducendum? ibid. n. 10
 Lex, si quis argentum, S. pen. C. de donat. locum habet in donatione causa mortis. p. 109. n. 75
 Quod notabiliter defenditur. ibid. n. 76
 Legis illius decisio non habet locum in donatione præsumpta. p. 110. n. 77
 Lex nihil solet facere frustra. p. 68. n. 33
 Legum quarundam explicationes, conciliationes, &c.
 Explicatur l. eandem in princip. inf. de duobus reis. p. 223. n. 10
 Explicatur illius litera: ibid. n. 11
 Et explicatur exempla ibi proposita. ibidem. n. 12
 Declaratur lex in lege falcidia 62. inf. ad leg. falcid. ibid. n. 13
 Explicatur l. hujusmodi, S. Scichum, inf. eod. p. 166. n. 38
 Ostenditur, l. si arrogator, sup. de adoption. malè induci ad nostram materiam. p. 132. n. 47
 Explicatur Gloss. in l. si alienam, S. i. verb. qui acciperit. inf. de donat. causa mortis. p. 113. n. 86
 Explicatur regula l. ubi ita donatur, inf. de donation. causa mortis. ibid. n. 87
 Explicatur, l. si verò 8. S. sed & si mortis, inf. de bonis libertor. ibid. n. 88
 Explicatur l. servus urbanis 79. S. fin. inf. de legat. 3. Et ponitur resolutio materia. p. 351. n. 9. & 10
 Agitur de concordia l. 3. S. si duobus inf. de adimend. legatis, cum l. si ista fuerit 11. inf. de rebus dubiis. p. 352. n. 11
 Reponitur vera litera d. S. si duobus, & explicatur ejus ratio. ibid. n. 12
 Et ex ea inferitur. ibid. n. 13
 Explicatur l. 1. infra, de liberat. legata. pag. 389. num. 7
 Expenditur l. quoties, Cod. de donation. que sub modo. p. 384. n. 45
 Et notabiliter id declaratur. ibid. n. 46
 Agitur de intellectu l. Proculus 23. sup. de usufruct. p. 147. n. 35
 Et novè explicatur. ibid. n. 36
 Et ex eo multa inferuntur. ibid. n. 37
 Explicatur l. Mevius 68. S. fundo, inf. de legat. 2. p. 187. n. 27
 Explicatur l. rellè dicimus 25. inf. de verbor. significat. ibid. n. 27
 Agitur de intellectu l. 1. sup. de condit. on. instit. p. 175. n. 14
 Explicatur l. ita ut omnes 36. S. fin. sup. mandati. ibid. n. 15
 Explicatur Gloss. 2. in fine, l. Sabinus, sup. communi dividund. ibid. n. 16
 Et

& Verborum

Et circa illam multi casus considerantur. ibidem. num. 17
 Assignatur verus intellectus d. l. cui fundus, in fine. pag. 365. num. 14
 Expenditur leg. 2. Cod. de pignoriibus. pag. 84. num. 83
 Explicatur l. si Titio, S. fin. inf. quando dies legat. cedat. pag. 130. num. 42
 Expenditur l. magis puto S. si fundum, sup. de reb. eorum, &c. p. 208. n. 18
 Explicatur l. 4. S. fin. infra de liberat. legata. p. 334. num. 7.
 Declaratur l. cum ex oratione, S. fin. sup. de excusation. tutorum. pag. 55. nu. 37
 Et verus illius assignatur intellectus. ibid. nu. 38
 Ostenditur illum text. malè applicari ad nostram materiam. ibid. num. 39
 Explicatur Bart. l. 3. S. si emancipatus, sup. de bonorum poss. contra tabulas. pag. 56. num. 40
 Intellectus leg. scribit, 33. S. fin. inf. de aur. & arg. leg. pag. 202. num. 37
 Explicatur l. si duobus, in princip. sup. eod. pag. 298. num. 6
 Explicatur l. pecunia verbum, S. persecutionis, infra de verb. signif. pag. 27. num. 9
 Explicatur l. quodcumque, S. si quis ita, inf. de verb. obligat. pag. 31. num. 23
 Explicatur l. uxorem 39. S. Scævola, infra de legatis. 3. ibid. num. 24
 Agitur de intellectu l. si is qui, sup. de testamentis. pag. 7. & 8. num. 16
 Explicatur l. ejus militis, S. militia missus, sup. de militar. testam. pag. 10. num. 24
 Explicatur l. si usufructus, inf. quando dies legat. cedat. pag. 164. num. 31
 Explicatur l. 1. S. primo supra si usufruct. peratur. pag. 75. num. 56.
 Explicatur l. si fundum 83. S. fundum, inf. eod. p. 76. num. 57
 Explicatur S. sed non usque, Instit. de legatis. pag. 35. num. 37
 Explicatur l. 2. Cod. commun. de legatis. ibidem. num. 38
 Et multa traduntur in materia illius legis. ibid. num. 39
 Et eleganter limitatur. ibid. num. 40
 Agitur de intellectu l. 3. S. de illo, sup. pro socio. pag. 136. num. 60
 Agitur de intellectu l. si sterilis, S. fin. supra de action. emp. pag. 231. num. 12
 Explicatur l. si is cui, de legat. 2. p. 164. num. 29
 Explicatur l. si quis ex Argentariis, S. an hæredi, supra de edendo. pag. 410. num. 64
 Explicatur l. miles ad sororem 37. in princip. inf. de legatis 2. pag. 23. nu. 65
 Explicatur lex fideicommissum, de legat. 3. pag. 14. num. 36
 Lex generalis comprehendit etiam leges futuras. pag. 15. num. 37
 Explicatur l. si cui 91. inf. de condit. on. demonstrat. pag. 67. num. 28
 Explicatur Gloss. l. jam dubitari, verbo, velut, ad finem, sup. de hæredib. instit. pag. 157. num. 9
 Explicatur l. si quis stipulatus, inf. de verbor. obligat. pag. 158. num. 10
 Item l. eum qui certarum, S. fin. inf. de verbor. obligat. ibid. num. 11
 Explicatur l. penult. Cod. de institutionib. pag. 8. num. 18
 Et vera ex ea colligitur conclusio. ibid. num. 19
 Petri Barbosa Tract. de Legatis.

Explicatur l. quoties; in princip. sup. de hæredib. instit. pag. 296. num. 5
 Explicatur lex 1. S. si quis sub conditione, infra, ut legatorum; seu fideicommissor. nomine. pag. 20. num. 53
 Explicatur regula l. non solum, S. fin. inf. de usucapion. ibid. num. 54
 Expenditur l. 2. S. ubi autem, Cod. commun. de legatis. p. 34. n. 35
 Explicatur l. filium, S. sed & si portio, inf. de legat. præstand. pag. 16. num. 42
 Decisio l. si is qui, supra de testamentis, utrum locum habeat in testamento ad pias causas? p. 9. num. 21
 In lege nunquam præsumitur unicam esse rationem. p. 312. n. 25
 Explicatur l. Julianus, S. idem Celsus, sup. ad exhibendum. p. 190. n. 35
 Explicatur l. si servus legatus 111. inf. eod. p. 32. n. 27
 Explicatur l. aut si ante 31. supra de rei vindicat. pag. 408. n. 54
 Explicatur l. penultim. inf. de rebus dubiis. p. 130. num. 8
 Explicatur l. fin. S. fin. C. communia de legatis. pag. 403. n. 33
 Agitur de intellectu l. sumptus 64. inf. eod. ibid. num. 34
 Ampliatur lex fin. supra de testamentis. pag. 168. n. 46
 Explicatur l. cum antiquioribus, C. de jure deliberand. pag. 127. n. 31
 Explicatur l. Modestinus, inf. de solution. p. 394. num. 29
 Conciliatur l. 3. S. 1. sup. de action. empri cum l. si stipulatus 4. sup. de usuris. p. 133. n. 52
 Et vera ponitur concordia. ibid. n. 53
 Explicatur l. 3. C. si pendente appellatione mors interven. p. 134. n. 54
 Et notabilis ponitur resolutio. ibid. nu. 55
 Explicatur l. si Titio 85. infra ad leg. falcid. ibid. nu. 56
 Agitur de intellectu l. fin. S. fin. inf. de auro & argenti. legato. p. 339. n. 8
 Improbatur communis intellectus tanquam in se falsus. ibid. num. 9
 Et respondetur ad rationes Communis sententiæ ibid. num. 10
 Explicatur l. si me in vacuum, in princip. inf. de acquir. possess. ibid. n. 11
 Agitur de intellectu l. in fundo sup. de rei vindicat. pag. 406. nu. 45
 Agitur de vera litera hujus text. ibid. nu. 46
 Agitur de intellectu l. in conditionibus, inf. de condit. on. demonstrat. p. 128. n. 36
 Et expenditur litera illius legis. ibid. nu. 37
 Explicatur Gloss. l. fin. cap. que res pignori. p. 48. num. 13
 Et ponitur elegans resolutio in hoc articulo. ibid. n. 14
 Explicatur l. plane: S. si conjunctim, inf. eod. p. 299. n. 10
 Explicatur l. hujusmodi, S. si Titio, inf. eod. ibid. n. 11
 Item l. plane S. si duobus, inf. eod. ibidem. num. 12
 Explicatur l. si quis Titio, sup. de usufruct. accrescend. p. 300. n. 13
 Item l. plane S. inde queritur, vers. plane inf. eod. ibid. n. 14.
 N n 3 Ex.

Index Rerum

Explicatur l. quid ergo 56. §. 1. inf. eod. p. 343. n. 6.
 Ponitur concordia harum opinionum. ibid. n. 7
 Explicatur l. natus, §. fin. de legat. 3. ibid. n. 8
 Explicatur l. Aevius in princip. inf. de legat. 2. p. 344. n. 9
 Explicatur l. si id quod in princip. supra de rescindend. vendit. p. 340. n. 14
 Explicatur l. unic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend. p. 263. n. 3
 Expenditur litera hujus text. ibid. n. 4
 Explicatur l. si jure, infra de legatis. 3. p. 337. n. 3
 Et rejiciuntur quorundam dicta circa illius text. intellectum. p. 338. n. 4
 Explicatur l. militis codicillis, §. veteranus, supra de militar. testam. ibid. n. 5
 Et rejicitur quaedam traditio Bart. ibid. n. 6
 Explicatur l. si pluribus 33. supra eod. p. 362. n. 4
 Et ponitur resolutio in materia. p. 363. n. 5
 Explicatur l. hujusmodi, §. fin. infra eod. ibid. n. 6
 Explicatur l. si ex toto, fin. supra eod. ibid. n. 7
 Explicatur l. unic. §. ubi autem, vers. fin. autem, C. de caduc. tollend. p. 21. n. 57
 Explicatur lex quod in rerum: §. 1. inf. eod. p. 182. n. 7
 Et notabiliter limitatur. ibid. n. 8
 Declaratur lex uxor patris, C. de legatis. p. 182. n. 9
 Et notabiliter limitatur. n. 10
 Explicatur lex, cum alienam, 10. Cod. de legatis. p. 183. n. 11
 Explicatur lex Stichus, in fine, infra de usufruct. legato. ibid. n. 12
 Explicatur l. ante tabulas, supra de jure codicillor. p. 30. n. 20
 Explicatur l. 4. inf. de option. legata. p. 163. n. 26
 Explicatur l. qui in aliena, in princip. sup. de acquir. hereditate. p. 163. n. 27
 Explicatur l. 2. §. deinde Cornelius, vers. Pius deinde supra de origine Juris. p. 26. n. 7
 L. in feudo; supra de rei vendic. non procedit in habente utile dominium. p. 407. n. 51
 Agitur de intellectu l. si fundi 53. supra de rei vendic. ibid. n. 52
 Explicatur l. si quis servos 72. inf. de legatis 3. p. 172. n. 3
 Agitur de intellectu l. hoc legatum, ff. de legat. 3. ibid. n. 4
 Assignatur verus illius text. intellectus. ibid. n. 5
 Qui eleganter comprobatur. ibid. n. 6
 Et multa ex ea leg. colliguntur. ibid. n. 7
 Agitur de intellectu l. apud Anfidium 20. inf. de option. legata. p. 157. n. 7
 Agitur de intellectu l. mihi 21. inf. de legatis 3. p. 93. n. 24
 Et concordatur cum l. discretis, ad fin. C. qui testamenta facere poss. ibid. n. 25
 Explicatur l. librorum, §. quod tamen Cassius, inf. de legat. 3. p. 150. n. 46
 Et nova additur explicatio. n. 47
 Explicatur l. si quis vinum, inf. de vino, tritico. ibid. n. 48
 Agitur de intellectu l. tutores 40. §. 1. sup. de administrat. tutorum. p. 151. n. 49
 Explicatur tradita ibi per Bart. ibid. n. 50
 In casu illius text. expressi ibi erant curatores ibid. n. 51
 Explicatur l. pater Severinum §. conditionum verba, infra de condition. & demonstrat. p. 152. n. 52
 Explicatur l. 1. §. per servorum, inf. de successorio

edicto. p. 207. n. 14
 Explicatur l. si quis Sempronium 68. in fine supra de heredib. instit. p. 124. n. 23
 Explicatur l. si ita legatum, §. illi si volent, infra eod. p. 125. n. 24
 Explicatur l. qui autem, §. si servum, inf. quae in fraud. creditor. p. 208. n. 16
 Explicatur lex qui Tabernas, inf. de contrah. emptio. p. 184. n. 16
 Ponitur ratio decidendi ad l. servum filii, in princ. inf. eod. ibid. n. 17
 Agitur de intellectu l. Julianus 66. inf. de legat. 3. p. 185. n. 18
 Explicatur l. patronus 34. §. libertis de legat. 3. p. 138. n. 4
 Declaratur l. omnimodo, C. de inoff. testam. p. 92. n. 21
 Explicatur l. 2. §. 1. infra de vacation. munerum. p. 160. n. 18
 Explicatur l. legatum nulli, inf. de adimend. legatis. p. 204. n. 5
 Intellectus leg. si ita supra pro socio, & num. 21. p. 197. n. 20
 Explicatur l. Jubemus, Cod. de testament. p. 94. n. 27
 Et declaratur Gloss. d. leg. Jubemus: verb. quemadmodum. ibid. n. 28
 Explicatur l. delata, inf. de verbor. signif. p. 203. n. 2
 Agitur de intellectu l. ex repudiatione 26. C. de fidei. commiss. p. 205. n. 8
 Explicatur l. Titia cum testam. §. Lucia, inf. de legatis 2. ibid. n. 9
 Agitur de intellectu l. in bello. §. codicilli, inf. de capitivis. p. 99. n. 42
 Explicatur l. filiusfamilias, §. pari, inf. de donation. p. 103. n. 56
 Explicatur l. Titio centum 76. infra de Legat. 2. p. 120. n. 10
 Explicatur l. liber homo 118. §. 10. infra de verbor. obligat. p. 121. n. 11
 Ut obtineat regula hujus text. satis est quid tacite inesse secundum communiter accidentia. ibid. n. 12
 Explicatur l. si sterilis, §. fin. sup. de action. empti. p. 159. n. 14
 Explicatur ordinatio Portugalliae l. 4. tit. 76. §. fin. p. 96. n. 32
 In terminis illius ordinationis testes debent esse omni exceptione majores. ibid. n. 33
 Explicatur l. Marcellus 15. in princip. inf. de donation. caus. mortis. p. 97. n. 35
 Explicatur l. hac consultissima, C. qui testam. facere possunt. ibid. n. 36
 Declaratur l. 1. §. 1. infra de legatis 3. ibid. n. 37
 Explicatur §. si generaliter, Instit. de legatis. p. 358. n. 21
 Explicatur l. hujusmodi §. ades, infra eod. p. 367. n. 9
 Explicatur regula l. 3. §. haec verba, supra de negot. gestis. p. 55. n. 35
 Explicatur l. si servus plurium, §. fin. infra eod. p. 309. n. 19
 Explicatur l. legavi, §. fin. infra de liberat. legata. p. 334. n. 9
 Explicatur l. Imperator. 72. in princip. inf. de legat. 2. p. 77. n. 62
 Agitur de intellectu l. cui fundus 55. in fin. inf. de condition. & demonstrat. p. 364. n. 11
 Explicatur

& Verborum.

Explicatur l. quod in heredem, §. eligere, sup. de tributaria adion. p. 62. n. 12
 Declaratur l. Proculo, infra de lega. 2. p. 301. n. 18
 Explicatur l. non ad ea, inf. de condition. & demonstrat. p. 284. n. 7
 Ostenditur, Regulam illius text. etiam procedere in adoptionibus. ibid. n. 8
 Explicatur l. 3. inf. de servit. legata. p. 71. n. 41
 Explicatur l. non amplius, §. fin. infra eod. ibid. n. 42
 Explicatur l. si quando 112. §. heres, infra eod. ibid. n. 43
 Explicatur l. si cui, infra de condition. & demonstrat. p. 245. n. 1
 Et notabiliter limitatur. ibid. n. 8
 Intellectus l. uxorem §. haeres infra de legat. 3. ibid. n. 9
 Explicatur vera ratio l. pen. in princip. supra locati. p. 398. n. 13
 Explicatur vera ratio hujus text. ibid. n. 14
 Explicatur l. qui heredi, in princip. inf. de condition. & demonstrat. p. 257. n. 50
 Ampliatur l. si paterfamilias, sup. de heredib. instit. p. 258. n. 51
 Et notabiliter defenditur ibid. n. 52
 Explicatur l. si ita legatum 68. §. fin. infra eod. p. 396. n. 2
 Agitur de intellectu l. quid ergo 92. infra eod. p. 315. n. 7
 Et elegans ponitur resolutio. ibid. n. 8
 Agitur de intellectu l. fin. §. fin. infra de doli exception. ibid. n. 9
 Et notabiliter declaratur. p. 316. n. 10
 Explicatur lex Tauri 21. ibid. n. 11
 Explicatur l. cum ita datur 93. inf. de condit. & demonstrat. p. 65. n. 24
 Explicatur l. si peculium, §. si is qui, inf. de statuliber. p. 66. n. 25
 Expenditur l. illud 46. sup. de ritu nuptiarum. p. 174. n. 11
 Et multa inferuntur. ibid. n. 12
 Explicatur l. Lucius 90. §. impuberem, inf. de legat. 2. p. 349. n. 32
 Explicatur lex, si ita, infra de auro & argent. legato. p. 47. n. 11
 Explicatur l. si te solum, sup. de hered. institut. p. 282. n. 3
 Explicatur Regula l. cum post, §. gener. sup. de jure dotium. p. 354. n. 5
 Quae notabiliter declaratur. ibid. n. 6
 Agitur de intellectu l. si domus 74. in princ. inf. eod. p. 355. n. 7
 Reponitur vera illius tex. litera. ibid. n. 8
 Explicatur l. antepen. Cod. de legatis. num. 11
 Et assignatur vera illius ratio. n. 12
 Explicatur lex scribit, in fin. inf. de aur. & arg. leg. p. 192. n. 2
 Agitur de intellectu l. si servitus, supra de servitut. urban. praed. p. 49. n. 18
 Reprobantur aliorum intellectus. ibid. n. 19
 Et verus assignatur intellectus. ibid. n. 20
 Intellectus l. non modus, Cod. de servitut. p. 50. n. 21
 Explicatur l. creditoribus, inf. de separation. p. 79. n. 68
 Explicatur l. fistulas, frumenta, sup. de contrah. emptio. p. 219. n. 26
 Explicatur l. huic scripturae, sup. ad leg. Aquilianam. p. 69. n. 35

Declaratur l. fin. Cod. de jure emphyteur. p. 338. n. 18
 Explicatur l. regula, §. fin. sup. de juris & fact. ignorant. p. 312. n. 27
 Et fit differentia inter dispositionem legis, & hominis. ibid. n. 28
 Declaratur Gloss. l. quamvis, Cod. de fideicommiss. p. 313. n. 29
 Explicatur l. 2. Cod. de dotis promission. p. 319. n. 10
 Assignatur verus & novus intellectus ad d. l. Celsus, §. fin. p. 304. n. 11
 Et ex eo notab. inferitur. ibid. n. 12
 Explicatur l. Celsus, in princip. inf. de legat. 2. ibid. n. 13
 Expenditur l. mulieri & Titio, inf. de condition. & demonstrat. p. 216. n. 17
 Explicatur l. 1. §. si debitori, inf. ut in possessionem legatorum. p. 84. n. 85
 Quae eleganter limitatur. p. 85. n. 86
 Explicatur l. 2. infra de option. legata. p. 366. n. 32
 Vera ponitur concordia in hoc articulo. ibid. n. 33
 Approbatur distinctio Gloss. 1. hic ibid. n. 34
 Explicatur l. cum centum 4. infra de vino, tritico, &c. ibid. n. 35
 Agitur de intellectu l. fin. §. 1. infra de legat. 2. p. 39. n. 53
 Et ponitur vera illius explicatio. ibid. n. 54
 Explicatur l. si vendita supra de pericul. & commod. rei vend. p. 411. n. 66
 Agitur de intellectu l. quingenta 12. supra de probation. p. 345. n. 15
 Explicatur l. Sempronius infra de legat. 2. p. 348. n. 27
 Explicatur l. cum centum, supra de adimend. legatis. ibid. n. 28
 Et ex eo multa colliguntur. ibid. n. 29
 Agitur de intellectu l. divi, §. licet sup. de jure Codicillor. p. 288. n. 22
 Et verus assignatur, ex quo multa inferuntur. ibid. n. 23
 Decisio l. si domus inf. eod. utrum locum habeat in promissionibus? p. 356. n. 15
 Et id notabiliter explicatur. p. 357. n. 16
 Explicatur l. quidam 7. inf. de vino, tritico. ibid. n. 17
 Ponitur notabilis resolutio in hac materia. ibid. n. 18
 Explicatur l. qui duos 20. sup. eod. ibid. n. 19
 Explicatur l. servo invito, in princip. inf. ad Trebellianum. p. 241. n. 17
 Expenditur l. Aurelius, §. fin. infra de liberat. legata. p. 333. n. 4
 Explicatur Gloss. §. si quis debitori, verbo, nihil. Instit. de legatis. ibid. n. 51
 Explicatur l. Seia, in princip. inf. de donation. causa mortis. p. 116. n. 98
 Agitur de intellectu l. Pamphilo, §. propositum, de legat. 3. p. 168. n. 43
 Explicatur l. si in area, supra de condition. indeb. p. 408. n. 56
 Agitur de intellectu l. debitor 48. §. fin. infra de legat. 2. p. 277. n. 5
 Explicatur l. fin. C. de donat. causa mortis. p. 108. n. 72
 Explicatur l. donatio sive 25. C. de donation. ibid. n. 72
 Agitur de intellectu l. ejus servum sup. de heredib. instit. p. 277. n. 8
 Agitur

Index Rerum

Agitur de intellectu l. licet, inf. de dote prelegata. Et verus assignatur intellectus. p. 390. & n. 12. & 13

Explicatur l. dotem 38. sup. soluto matrim. p. 178. num. 26

Declaratur l. filiofamilias, inf. de condition. & demonstrat. p. 254. n. 39

Explicatur l. mortis 54. sup. de donation. inter virum. p. 106. n. 65

Explicatur l. fin. Cod. de sacros. Eccles. pagina 91. num. 18

Explicatur l. qui fundum, S. qui filios, inf. ad leg. falsid. p. 247. n. 15

Agitur de intellectu l. 5. S. fin. cum l. seq. inf. de lega. 3. ibid. n. 16

Explicatur Reg. l. 1. Cod. de impuberib. & aliis. p. 311. n. 22

Explicatur l. si ita de auro & argento legato. p. 189. num. 33

Expenditur l. si quis bonorum, supra cod. p. 329. num. 10

Explicatur l. cum quaeretur, S. fin. infra de legat. 3. p. 404. n. 36

Agitur de intellectu l. si chorus, S. fin. infra de legat. 3. p. 212. n. 3

Et quæ fuerit ratio dubitandi in eo text. ibid. num. 4

Explicatur ratio l. non amplius, S. fin. infr. eod. p. 42. n. 59

Explicatur l. si aliquis 7. de donation. causa mortis. p. 107. n. 68

Agitur de intellectu l. si Pamphilo 10. inf. de option. legata. p. 240. n. 10

Explicatur l. peculium 67. in princip. infra de legat. 2. p. 324. n. 10

Explicatur l. Julianus 66. S. fin. infra de legat. 3. p. 323. n. 8

Intellectus leg. 1. inf. de condit. & demonstr. p. 194. num. 10

Explicatur l. 2. supra de statu hominum, pagina 3. num. 4

Explicatur l. pluribus, in princip. infra de verbor. obligat. p. 229. n. 3

Explicatur l. verbis legis, infra de verborum significat. p. 13. n. 33

Declaratur l. boves, S. hoc sermone, infra de verbor. significat. p. 377. n. 18

Ampliat l. item quaritur S. qui impleto, supra locati. p. 176. n. 19

Agitur de interpretatione l. Tauri 46. pagina 401. num. 26

Explicatur l. qui habebat 54. infra de manumiss. testam. p. 140. n. 10

Explicatur l. 1. ad fin. inf. de condition. & demonstrat. p. 123. n. 18

Ampliat decisio l. fin. infra de legat. 2. p. 52. num. 29

Explicatur l. Alteri, infra de adimend. legatis. p. 53. num. 30

Explicatur l. ab omnibus 107. S. 1. vers. etiam, infra cod. p. 235. n. 6

Explicatur l. univ. S. fin. Cod. de caduc. tollend. p. 115. n. 93

Explicatur l. in venditionibus, sup. de contrab. emption. p. 144. n. 27

Agitur de intellectu l. 3. S. filius, supra de liber. & posthum. p. 124. n. 21

Explicatur l. antepen. supra de servitut. rusticor. p. 374. n. 7

Explicatur l. pen. infr. de servitute legata. p. 375. nu. 8

Explicatur Gloss. l. qua extrinsecus, inf. de verbor. obligation. p. 149. n. 42

Explicatur l. pen. infra de fundo instructo. p. 323. num. 6

Expenditur l. muto 6. S. si sub conditione, supra de tutelis. p. 127. n. 33

Utrum Reg. l. actus legitimi, inf. de regul. juris, respuat conditiones, quæ tacite insunt? pag. 128. num. 34

Et defenditur non respuere. ibid. n. 35

Explicatur l. qui habebat. inf. de legatis. 3. p. 186. num. 22

Explicatur l. ne casu, junctâ Gloss. 2. C. de discussori- bus lib. 1. p. 347. n. 21

Quæ tanquam non vera rejicitur. ibid. n. 22

Explicatur l. uxorem, S. hæres, inf. de legatis 3. p. 67. num. 30

Expenditur l. si stipulatus fuerim 76. inf. de verbor. obligation. p. 241. n. 14

Explicatur l. item si fundo 10. S. huic vicinus, supra de usufruct. p. 405. n. 43

Expenditur l. si decem cum petiero, cum Gloss. 1. infra de verbor. obligat. p. 126. n. 28

Explicatur l. item si fundi, huic vicinus, supra de usufruct. p. 214. n. 9

Explicatur cap. 1. S. è contrario, de investitura de re aliena facta in usib. feud. ibid. n. 10

Intellectus l. pater qui castrense, S. fin. infra de castrensi. pecunio. p. 335. n. 12

Expenditur l. apud Aufidium, 20. infr. de option. legata. p. 155. n. 2

Explicatur l. legat. 82. infra de legat. secundo. p. 8. num. 19

Explicatur l. Herennius 42. supra de usuris. p. 28. num. 13

Explicatur l. cum filius, S. dominus, infra de legat. 2. p. 186. n. 24

Explicatur l. fin. Cod. de donation. causa mortis. p. 110. n. 79

Expenditur l. si cognatis, inf. de Reb. dubiis. p. 306. num. 5

Explicatur l. sequitur. p. 330. n. 12

Item explicatur l. si quis bonorum sup. eod. p. 330. num. 13

Explicatur l. fin. C. de usuris, & fructib. legator. p. 368. n. 12

Explicatur l. adeo 7. S. cum quis ex alieno, inf. de adquir. rerum dominio. p. 396. n. 4

Declaratur l. intra utile 40. S. fin. supra de minorib. p. 401. n. 23

Explicatur l. qui exceptionem, S. si pars, sup. de condition. indeb. p. 409. n. 58

Explicatur l. 2. sup. si usufructus petatur. pag. 73. num. 50

Explicatur l. 3. S. dare, sup. de usufructu. pag. 74. num. 5

Explicatur l. mulier 22. S. fin. infra ad Trebellanum. p. 78. n. 64

Limitatur regula l. 1. Cod. de pignorat. adion. p. 327. num. 8

Explicatur l. ad veterani, S. 1. infra ad leg. falsid. p. 327. n. 9

Explicatur l. 1. S. si decem infra ut legator. seu fideicom. nom. p. 74. n. 53

Explicatur l. fin. sup. de usufruct. rer. pag. 75. n. 54

Agitur de intellectu l. si servus ejus, sup. de adquirend. hæred. p. 278. n. 11

Agitur de intellectu l. Celsus, S. fin. inf. de legat. secundo. p. 303. n. 7

Declaratur lex Tauri 21. in fine. p. 316. n. 14

& Verborum.

Agitur de intellectu l. 1. inf. qui sine manumiss. ad libertat. perven. p. 114. n. 90

Libert.

In libris Juris Civilis an necessaria sit continuatio titularum? p. 2. n. 14

In librorum principis continuatio non est faciendâ; p. 4. n. 8

Libertas.

Libertas directa non petitur per actionem ex testamento, sed vendicatur. p. 66. n. 27

Libertas directa & fideicommissaria etiam hodie locum habent. p. 36. n. 41

Libertus.

Libertus orcinus quis dicitur? p. 37. n. 42

Licitatio.

Quando ad licitationem deveniatur in rebus communibus? p. 331. n. 17.

Locus.

Quando quis dicatur continuus in aliquo loco? p. 4. num. 7.

M

Mandatum.

In generali mandato quid contineatur? p. 277. num. 4.

Manumittere.

Rogatus manumittere servum potest cogi ad manumittendum per actionem. p. 67. n. 29

Melioratio.

Quod cum suis meliorationibus res revertatur ad dominum, qualiter sit intelligendum? p. 397. n. 9

Meliorationes non repetit emphyteuta cadens in commissum. p. 398. n. 11.

Meliorationes cedunt fisco, si bona confiscantur. p. 399. n. 16.

Meliorationes liberè vendere potest emphyteuta. ibid. n. 18

Cum meliorationibus fructus percepti compensantur. p. 400. n. 19

Fructus cum meliorationibus compensate non tenentur Dominus temporalis. ibid. n. 21

Et ratio differentiæ venit assignandâ. ibid.

Melioratio solvenda est domino temporali attento tempore quo fit restitutio. p. 406. n. 47

Si Meliorationibus non deductis, res tradatur, utrum traditio possit revocari? p. 408. n. 55

Meliorationes in re legata justè facit hæres pendente conditione. p. 396. n. 6

Utrum meliorationes possint abradi in terminis legis? p. 402. n. 31

Et ostenditur, abradi non posse, adversus Molinam. p. 403. n. 32

Ratione meliorationum nunquam quis tenetur de fructibus percipiendis. p. 370. n. 20

Meliorationum pretium solvendum est per successorem majoratis. p. 401. n. 24

Ex quibus notabilis sit illatio. ibid. n. 25

Nunquam videtur intellectum de meliorationibus excessivis. p. 397. n. 10.

Quando meliorationes possint abradi? pag. 406 n. 48.

Defenditur Communis; quod bonæ fidei possessori tantum competit jus retinendi meliorationes. p. 409. n. 57

Meum.

Dictio (meum) in hac materia quid videatur excludere? p. 190. n. 37

Stante dictione (meum) videtur exclusum argumentum. p. 181. n. 4

Quare Jureconsult. in hoc text. expendit dictionem (meum)? ibid. n. 3.

Dictio (meum) quando restringat legatum? p. 324. n. 11.

Minor.

Minor utrum possit eligere? p. 164. n. 32

Ponitur differentia inter pupillum, & minorem. p. 165. n. 33

Minor sine curatore donare potest causa mortis. p. 109. n. 74

Mixtum.

Mixtum quandonam veniat sub simplicibus? p. 350. n. 5

Mixtum non venit in legatis, etiam quando facta est mentio utriusque simplicis. p. 351. n. 8

Mixtum cujus simplicis naturam assumit? p. 102. n. 53

Mobile.

Mobilia recuperata quando sint restituenda antiquis Dominis? p. 234. n. 3

Et in hoc standum videtur consuetudini. ibidem; num. 4.

Monachus.

An sine Monacho possit Abbas repudiare hæreditatem? p. 210. n. 25

Monachus æquiparatur servo. p. 208. n. 17

Mora.

Ubi est dies, & pœna, non est licita moræ purgatio. p. 135. n. 57

Expressio dicitur quando constituat in mora? p. 274. n. 18

N

Negativa.

Negativa probatur per inscriptionem scripturæ. p. 351. n. 14

Nobilis.

A quibus oneribus etiam Nobiles non excusentur? p. 218. n. 25

Nomen.

In nomine proprio error non vitiat. p. 137. n. 1

Et qua ratione? ibid.

In nomine proprio testatoris error vitiat legatum. p. 140. n. 11.

Contrarium tamen defenditur. ibid. n. 12

In nomine proprio rei suæ error vitiat legatum. p. 141. n. 14

Contrarium defenditur. ibid. n. 15

In nomine error vitiat in testamento cæcl. p. 141. n. 16

Ubi contraria pars defenditur. ibid. n. 17

In nomine adjectivo error non vitiat legatum. p. 143. n. 21

In nomine appellativo error vitiat legatum. p. 145. n. 28

In nomine appellativo quot modis dicatur erratum? p. 145. n. 29

Quando erratur in nomine appellativo non valet legatum, etiam si constet de voluntate testantis. p. 146. n. 31

Et refertur in hoc communis resolutio. ibid. n. 32

Utrum regula procedat in nominibus appellativis jure Civili inventis? p. 150. n. 45

Quæ dicantur nomina collectiva? p. 152. n. 1

Et quot sint eorum species? ibid. n. 2

N n

Quæ

Index Rerum.

Quæ dicantur distributiva simplicia, & distributiva duplicia? *ibid.* n.3
 Et quæ sit eorum natura? *ibid.* n.4
 Nominis proprii & appellativi error in quo differant? p.149. n.43
 Quæ dicantur collectiva nominalia? p.322. n.2
 Nomina appellativa sunt immutabilia. p.145. n.30
 Ex solo nomine exquisito dicitur constare de corpore. p.138. n.5

Nugatorium.

Nugatoria habentur pro non scriptis. p.302. n.2

O

Obligatio.

Conditio obligationis non mutatur ex persona hæredis. p.362. n.1
 Et qualiter id sit intelligendum? *ibid.* n.2
 Is text. non procederet si unus tantum hæres esset relictus. *ibid.* n.3
 Obligationes conditionales non scindit lex. p.364. n.9
 Obligationem non impedit difficultas. p.274. n.8

Onus.

Onera realia possessor tenetur solvere. p.391. n.16
 Si onus luendi non incumbat hæredi, nulla culpa ei imputari potest, si non luat. p.391. n.17

Optio.

Cur in optione requiratur iussus patris? p.238. n.3

Oratio.

In personis vocatis sub una oratione, semper videtur eadem ratio. p.308. n.16
 Quæ dicatur oratio universalis, & quæ generalis? p.322. n.1

Ordo.

Sine recto ordine nihil rectum in compositione fieri potest. p.2. n.2

P

Papa.

Papa potest donare Regna infidelium: & qua ratione? p.236. n.11
 Item creare Episcopos Civitatum ab Infidelibus occupatarum. p.236. n.12

Pater.

Pater sibi faciens testamentum, potest illud ex intervallo facere filio. p.320. n.16
 Pater quando cogitur emancipare filium? p.244. n.6
 Pater rogatus restituere filio, utrum statim debeat restituere usumfructum. p.255. n.42
 Pater habet verum usumfructum? *ibid.* n.43
 Hodie in adventitiis quid parer teneatur restituere? *ibid.* n.44
 Pater rogatus restituere hæreditatem, potest deducere Trebellianicam. p.256. n.45
 Pater iussus filio restituere, non deducit Trebellianicam. p.258. n.53
 Et tamen transfert actiones ex Trebelliano. *ib.* n.54
 Pater renuntians in manibus Domini, etiam jus filiorum videtur renuntiasse. p.379. n.25
 Pater solus etiam in emphyteusi nova, non potest filii præjudicare. *ibid.* n.26
 Licentia alienandi data patri, intelligitur sine præiudicio filiorum. *ibid.* n.27

Pater non potest consentire filio, ut ipse patri donet causam mortis. p.104. n.59
 Pater renuntiando, non potest filii præjudicare in jure quæsito. p.378. n.23
 Pater filii potest præjudicare cum consensu domini in emphyteusi & feudo novo. p.383. n.39
 Quod multipliciter confirmatur. *ibid.* n.40
 Delictum patris quando noceat filii? p.386. n.50
 Patres Minores sunt incapaces fideicommissi universalis. p.43. n.64
 Nisi fideicommissum sit modici valoris. *ibid.* n.65

Patrimonium.

Patrimonium Cæsaris habet privilegia fisci. p.45. n.5

Perceptio.

Quando perceptio consideranda sit? p.327. n.10

Persecutio.

Persecutio quid significet? p.26. n.8

Persona.

Una persona potest considerari tanquam duplex diversis respectibus. p.143. n.23

Peto.

Verbum (peto) est precarium. p.22. n.63

Pignus.

Onus luendi pignus, incumbit hæredi testatoris. p.387. n.1

Portio.

Ille, cui accrescit portio, non tenetur ad onus nominatim impositum conjuncto. p.303. n.5
 Sed contrarium verius esse ostenditur. *ibid.* n.6
 Portio accrescit invito in hæreditatibus. *ibid.*

Possessio.

Possessio bonorum repudiari potest per servum. p.207. n.15

Possessor.

Possessor malæ fidei si tradat rem, non deductis expensis, nullum habet remedium. p.409. n.60
 Possessor tenetur solvere onera realia. p.391. n.16
 Quando debeat attendi persona ultimi possessoris? p.382. n.35

Posthumus.

Posthumæ veniunt nomine filiarum. p.305. n.1
 Posthuma non venit aliquando nomine filiarum ob defectum intentionis testatoris. p.306. n.3
 Posthumæ non veniunt nomine filiarum quando ex hæredantur. *ibid.* n.4
 Posthuma præterita rumpit testamentum in totum. *ibid.* n.6

Legata quæ posthumo solvenda sunt non validat clausula Codicillaris. p.307. n.7

Quis text. non potest intelligi de posthuma aliena. *ibid.* n.8

Assignatur verus intellectus hujus text. *ibid.* nu.9

Et ex eo multa inferuntur. *ibid.* n.10

Prælati.

Prælati majorem potestatem habent in rebus Ecclesiæ, quam tutor in rebus pupilli. p.209. n.19
 Prælati tamen prohibentur alienare cum damno Ecclesiæ. *ibid.* n.22
 Prælati in acquirendis quatenus potest præjudicare Ecclesiæ. p.210. n.23

Præsumptio.

Verborum proprietati cedit quæcunque præsumptio. p.186. n.23

Princeps.

Princeps nunquam censetur confirmare inutilia. p.320. n.12

Et cur diversum sit in testatore? *ibid.* n.13

Privilegium.

Privilegium.

Privilegia quando videantur communicata? pag. 46.

num. 6

Novum privilegium non tollit privilegium antea competens. p.57. n.41

Privilegium immunitatis censetur odiosum. p.219.

n.27

Privilegium immunitatis si repugnet utilitati Reipublicæ, potest indistinctè revocari. p.219. n.28

Etiamsi pretio sit concessum. p.220. n.29

Utrum per privilegium effectus civis teneatur etiam ad incommoda civium? p.55. n.36

Promissio.

Promissio in singulos annos, unicum inducit contractum. p.229. n.4

Propositum.

Quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito. p.212. n.1

Prorogare.

Qui prorogat, non confirmat. p.320. n.15

Protestatio.

Si præcedat protestatio declaratoria, error nominis appellativi non vitiat. p.148. n.38

Contrarium tamen verius esse ostenditur. *ibid.* n.39

Protestatio non tollitur, in ultima voluntate per actum contrarium protestationi. p.285. n.13

Publiciana.

Publiciana etiam transfertur ipso jure. p.78. n.63

Pupillus.

Quando pupillus ex hæredatur, ejus substitutus gravari non potest. p.89. n.12

Q

Qualitas.

Inter qualitates contrarias, quæ debeat prævalere? p.353. n.16

Qualitas gratiæ Principis probatur per testes. pag. 296. n.7

Qualitas non censetur repetita etiam si sæpius fiat mentio masculorum. p.312. n.26

Quantitas.

Quantitates tantum differunt secundum plus, & minus. p.296. n.6

In quantitatibus facilius debet admitti jus accrescendi. p.297. n.2

R

Ratihabitio.

Ratihabitio quando sit locus? p.242. n.18

Ratihabitionem non admittunt actus legitimi. *ibid.* n.19

Ratihabitio hæredis quid operetur in hac materia? p.161. n.20

Regula.

Regula Catoniana quando locum habeat? p.235. num. 5

Relatio.

Relatio videtur facta cum omnibus qualitatibus rei, ad quam fit relatio. p.313. n.30

Relativum.

Relativum cum verbo futuri temporis adjectum corpori incerto non impedit transmissionem legati. p.195. n.11

& Verborum

Relativum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum inducit principaliter demonstrationem. p.193. n.7

Relativum adjectum corpori incerto, habet vim taxationis. p.52. n.26

Ponitur elegans resolutio in hoc articulo pag. 52. num. 27

Quando Relativum cum verbo futuri temporis adjicitur; dictio, magis, non stat comparativè, sed electivè. p.192. n.4

Relativum substantiæ cum verbo futuri temporis, an importet demonstrationem, vel conditionem? *ibid.* n.1

Renunciare.

Quando quis electo jure, alteri videatur renunciare? 265. n.9

Repetitio.

Præcipua causa inducendi repetitionem, est, quod utroque casu sit eadem ratio. p.311. n.24

Propter repetitionem legata inutilia confirmantur. p.317. o.1

Quia propter repetitionem videntur de novo utiliter data. *ibid.* n.2

Repudiatio.

Repudiatio domini quid operetur? p.204. n.4

Cur per ea verba (nolo esse hæres) inducatur repudiatio? p.166. n.37

Per repudiationem tantum tollitur fideicommissum ope exceptionis. p.206. n.10

Legatum tamen tollitur ipso jure. *ibid.* n.11

Quando repudians dicatur impugnare judicium defuncti? p.314. n.6

Res.

Res hostium quando sub conditione legari possint? p.235. n.8

Quod notabiliter declaratur. p.236. n.9

Et inde multa inferuntur. *ibid.* n.10

In universali qualiter videantur venire res particulares? p.41. n.57

Si res sit hypothecata pro eo quod valet, cui incumbat onus luendi? p.392. n.19

Et elegans ponitur resolutio. *ibid.* n.20

Explicatur litera hujus text. *ibid.* n.21

Et rejicitur intellectus Angeli. *ibid.* n.22

Si res legata evincatur, regulariter hæres non tenetur de evictione. p.390. n.10

Quando electio fieri possit de rebus alienis? p.339. n.24

Res legata non est simpliciter legatarii. pag. 399. n.15

Res adæquata alteri non communicat rei adæquatæ propria privilegia. p.44. n.1

Exæquata improprie vocantur unita. *ibid.* n.2

Exæquata redduntur æqualia. p.45. n.3

Quatenus videatur facta exæquatio? *ibid.* n.4

Aliud est, res; aliud, ejus possessio. p.58. n.2

Expenduntur traditiones DD. in hoc articulo. *ibid.* num. 3

Et reprobat quædam traditio Aretini. *ibidem.* num. 4

Appellatione rei quando veniat pars? pag. 174. num. 10

Quando res hypothecatur pro eo quod valet, censetur alienata. p.393. n.23

Qualiter dicatur non constare de voluntate defuncti? *ibid.* n.24

In re hypothecata sit eadem distinctio quæ in re aliena legata. p.389. n.9

Pro

Index Rerum

Pro re inestimabili non potest imponi onus aestimabile. p. 344. n. 5
 Quando res non recipit commodam divisionem, in solidum praestanda est. p. 331. n. 16
 Quando in rebus communibus deveniatur ad licitationem? ibid. n. 17
 Quando res non habet determinatos terminos à natura, incertitudo viciat. p. 354. num. 4
 In rebus inanimatis potest pessimum dari. p. 361. n. 36
 Res mea mihi potest deberi. p. 277. n. 7
 Rei vindicatio non competit legatario nisi post aditam hereditatem. p. 69. n. 34

Responso.

Responso debet intelligi juxta interrogationem. p. 167. n. 40

Restitutio.

Attento tempore quo fit Restitutio, melioratio solvenda est domino temporali. p. 406. n. 47
 Absque restitutione fideicommissum universale non transfertur. p. 41. n. 58

Retinere, Retentio.

Non videtur quis habere nisi id quod retinet deducto onere. p. 325. n. 1
 Retentio, ratione meliorationis, quatenus sit permixta? p. 410. n. 61

Revocatio.

Revocatio facta à decedente sine hærede nihil valet. p. 114. n. 89

Reus.

Quis dicatur reus? p. 220. num. 1
 Exploditur quædam concordia Ruini. p. 111. n. 82
 Et rejicitur quædam illius opinio. p. 363. n. 8

S

Scriptum.

Scripta ultimo loco derogant prioribus. p. 282. n. 1
 In scriptis in testamento quando consideretur intervallum? ibid. n. 2
 Pro non scriptis habentur nugatoria. p. 302. n. 2

Servus.

Per servum repudiari potest bonorum possessio. p. 207. n. 15
 Quando servo dicatur quæsitum legatum? p. 204. num. 3

Qui dicantur servi lecticarii? p. 228. n. 1
 Multum interest si servus manumittatur per hæredem. p. 37. n. 43
 Multa considerantur in hoc articulo. ibid. n. 44
 Servus posthumi cur possit institui? p. 278. n. 10
 Servus deportati, est filici, quoad acquisitiones civiles. p. 280. n. 21

Qua ratione per servi alienationem præjudicatur Fisco? p. 281. n. 22
 Et id novè declaratur. ibid. num. 23
 Si servus instituitur, potest dominus gravari. p. 243. num. 1

Et quæ sit ratio? ibid. n. 2
 Et probatur ejus resolutio. ibid. n. 3
 Utrum in hac materia differentia sit faciendæ inter servum, & filiumfamilias? p. 205. n. 6
 Et defenditur non esse faciendam. ibid. n. 7
 Servus incapax institui non potest, etiamsi propriâ contemplatione instituitur. p. 278. n. 12
 Servus ex persona domini redditur capax. p. 276. n. 1

Contrahens cum servo banniti utrùm incidat in pœnam Statuti? p. 276. n. 2
 Et ponitur vera resolutio. ibid. n. 3
 Utrum datâ summâ, de qua in d. l. cum hæres, §. 1. servus efficiatur liber? p. 272. n. 10
 Jus adeundi remanet penes servum, neque in dominum transfertur. p. 241. n. 16
 Cur servo manumisso dominus possit optare? p. 241. n. 13

Servitus.

Servitus non videtur concessa, quando concessio fit per verba sonantia in factum. p. 375. n. 9
 Quando servitus realis videatur concessa? p. 374. num. 5
 Testator, ut liberet à servitute reali rem legatam non videtur gravare hæredem. p. 390. n. 11
 Servitus realis legata etiam ipso jure videtur constituta. p. 74. n. 52

Si.

Dictio (si) quando exponitur pro (quatenus) quid importet? p. 202. n. 35. & 36

Simplex.

Sub simplicibus quando veniat mixtum? p. 351. num. 7

Socer.

Socer an possit legare nurui? p. 106. n. 64

Socinus Junior.

Explicantur quædam dicta Socini Junioris. p. 356. num. 13

Solutio.

Solutio divisa in plures annos, qualiter consideranda sit? p. 233. n. 18
 Non est faciendæ solutio in rebus diversis. p. 230. num. 9
 Quando unum pro alio solvi possit? p. 228. n. 2

Socius.

Quando socii circa locationem non conveniunt, quid sit faciendum? p. 177. n. 21
 Quando socii contradicentes cogendi sint ad concordiam? ibid. n. 22
 Si unus ex sociis vult habitare in domo communi: & alter vult locare, quid sit faciendum? p. 178. num. 23
 Socius pro æquali pretio præfertur extraneo. ibid. num. 24
 Si omnia sint paria, quid sit faciendum? ibid. n. 25

Species.

Si species sæpè legetur, semel tantum debetur. p. 341. num. 1
 Etiam si constet de contraria voluntate defuncti. p. 342. n. 2
 Quod adversus multos defenditur. ibid. num. 3
 Et Respondetur contrariis. ibid. num. 4
 Species nunquam habet generis significationem. p. 23. num. 64

Statutum.

Utrum statutum loquens de cive originario, locum habeat in cive per Privilegium? p. 54. n. 34

Stipulatio.

Stipulatio notarii quem operetur effectum? p. 385. num. 48
 Et utrùm acquirat jus absenti sine cessione? ibid. n. 49

Subrogatio.

Subrogatio præsumitur ex impositione ejusdem nominis rei noviter emptæ. p. 193. n. 5
 Subrogatum fingitur idem esse cum re, cujus loco subrogatur, & inducit ejus naturam. ibid. n. 6

Substitutio.

Substitutio.

In substitutionibus quando censeantur repetitæ clausulæ positæ in institutione? p. 309. n. 20
 Substitutio in legatis non impedit transmissionem. p. 313. n. 2.

Substitutus.

Substitutus pupilli gravari non potest, etiamsi pater filio exheredato aliquid reliquerit. p. 246. n. 13
 Et qua ratione id sit inductum? p. 247. n. 14
 A substituto filii exheredati nihil relinqui potest. p. 245. n. 10
 A substituto debentur legata nominatim relicta ab instituto. p. 304. n. 14
 An substitutus pupilli exhereditati gravari non possit? p. 89. n. 12

Succedere.

Succedere potens ex duplici jure, potest eligere quod velit. p. 263. n. 1

Summa.

In majori summa inest minor secundum veritatem. p. 296. n. 9

Sumptus.

Utrum repeti possint sumptus facti in re custodienda? p. 403. n. 35

T

Taxatio.

Taxationis vim habet relativum adjectum corpori incerto. p. 52. n. 26

Tempus.

Dictio, per omnia, etiam respicit tempus. p. 47. n. 10

Testamentum.

In testamento potest fieri contractus. p. 18. n. 48
 Quod tamen eleganter declaratur. ibid. n. 49
 In testamento factus contractus remanet irrevocabilis. p. 19. n. 52
 Sub nomine testamenti veniunt Codicilli, largè sumpto vocabulo. p. 90. n. 13
 Dispensatio quod quis possit facere testamentum, ad Codicillos extenditur. p. 87. n. 4
 Testamentum cur non possit fieri à filiofamilias? p. 99. n. 44

Necnon vera ratio venit assignanda. p. 100. n. 45
 Etiam testamentum facere non potest filiusfamilias cum consensu patris. ibid. n. 46
 Et quare? ibid.
 In testamentis habetur pro non scripta impossibilitas. p. 269. n. 1
 Testamentum censetur quid individuum. p. 8. n. 17
 Testamentum sibi faciens pater, potest illud ex intervallo facere filio. p. 320. n. 16

Quando valeant ea quæ quis sibi in testamento adscripsit? p. 169. n. 49
 Testamentum testatoris & hæredis considerantur tanquam diversa. p. 344. n. 10
 Tempore pestis potest fieri testamentum cum minori numero testium. p. 95. n. 31

Licet in testamentis augeatur numerus testium, non ob id videtur auctus in Codicillis. p. 96. n. 34
 Prohibitâ testamenti factio, censetur etiam prohibita donatio causâ mortis. p. 100. n. 47

Utrum testamentum in genere inveniat? p. 10. num. 26

Explicatur princip. Institut. de testamentis. ibid. num. 27

& Verborum.

Una pars testamenti declaratur per aliam. p. 308. num. 11

Prohibitus alienare per testamentum, neque per Codicillos alienare poterit. p. 93. n. 22.

Facilius est conficere Codicillos, quàm testamentum. ibid. n. 23

Testamentum inter liberos censetur habere tacitam clausulam derogatoriam: & qualiter revocetur? p. 289. n. 24

Testamentum inter liberos non habet tacitam clausulam derogatoriam ad præcedens testamentum. ibid. n. 25

Non valet secundum testamentum non faciens mentionem clausulæ, etiam si in eo instituat persona valde dilecta. ibid. n. 26

Si secundum testamentum fiat cum juramento, valet, licet clausulæ non sit facta mentio. ibid. n. 27

Posthuma præterita rumpit testamentum in totum. p. 306. n. 6

Testamenti accessoria legata dicuntur. p. 5. n. 9
 An in testamento relicta legata revocentur ipso jure in Codicillis? p. 6. n. 10

Testamenti vim habent Codicilli testamento confirmati. p. 6. n. 13

Partes testamenti integrales non sunt legata. ibid. num. 15

Et quando quasi partes integrales testamenti considerentur legata? p. 9. n. 20

Quando testamentum est imperfectum ratione voluntatis, nihil operatur clausula Codicillaris. p. 9. num. 25

Testator.

Quando credatur, testatorem voluisse facere testamentum? p. 16. n. 40

A die mortis Testatoris fidei videtur transitum dominium. p. 68. n. 31

Contrarium tamen defenditur. ibid. n. 32

Testatoris liberalitas est causa finalis legati. p. 16. num. 46

Cur pridè quam testator moretetur non valuerit legatum? p. 31. n. 25

Quæ à testatore bona fide possidebantur, comprehenduntur in legato, quando Relativum adjectum est corpori incerto. p. 194. n. 9

Ob defectum intentionis testatoris nomine filie alii quando posthuma non venit. p. 306. n. 3

Testator videtur legare in solidum rem quam habet communem cum hærede. p. 187. n. 25

Si testator fundum communem, putabat omnino alienum, subsistet legatum in totum. p. 188. n. 28

Quod defenditur contra aliquos. ibid. n. 29

Et inde notabiliter infertur. ibid. n. 30

Si testator legavit rem partim suam, partim alienam, quam putabat esse omnino alienam, an tota debeat legatario? p. 201. n. 32

Testator potest alterare naturam legati & fideicommissi. p. 39. n. 49

Testator non potest cavere ut legata debeantur non adita hereditate. p. 118. n. 2

Proponitur ratio dubitandi in hoc text. ibid. n. 3

Item & ratio decidendi. ibid. n. 4

Regula hujus text. etiam locum habet in institutionibus. p. 119. n. 5

Si nullus homo reperiat in patrimonio testatoris, utrùm adhuc legatarii sit electio? p. 358. n. 23

Si testator ante testamentum unum declaravit, & aliud reperiat scriptum, præsumitur error. p. 142. n. 19

Index Rerum

Testator potest facere quod tacita conditio impediatur transmissionem legati. p. 123. n. 19
 Testator in dubio videtur legare res, quæ reperiuntur in patrimonio testatoris. p. 138. n. 3
 Quando est dubium de qua re senserit testator, minimum præstandum est. p. 360. n. 30
 Quando testator legando in codicillis, à primo legato videatur recedere? p. 345. n. 13
 Testator non videtur gravare hæredem ut liberet rem legatam à servitute reali. p. 390. n. 11
 Testator legando fundum, de parte quam in eo habebat, videtur intellexisse. p. 180. n. 2
 Testator videtur legare jus quod habet, etiam si ejus morte sit extinguendum. p. 181. n. 5
 Contrarium tamen defenditur, uti verius. ibid. n. 6
 In testatore in hac materia præsumitur scientia. p. 391. n. 15
 Quando testator gravat dominum videtur approbare acquisitionem ei factam per legem. p. 244. num. 4
 Quando testator sensit de re certa, declaratio est hæredis. p. 356. n. 14
 Si testator tantum habeat jus hypothecæ in re legata, illud videtur legare. p. 388. n. 5
 Et quam utilitatem istud legatum afferat? p. 389. n. 6
 Dispositio testatoris excludens fœminas, limitatoria debet dici juris communis, & non correctoria. p. 309. n. 17
 Quod notabiliter comprobatur. ibid. n. 18
 Si testator volens relinquere plus, minus relinquat, utrum valeat legatum? p. 295. n. 1
 Declaratio facta per testatorem alicui, liberè per eum fieri potest. p. 170. n. 53
 Testator potest vetare ne res hæredis alienentur. p. 84. n. 84
 Oblivio testatoris non potest efficere ut secundum testamentum valeat, licet non fiat mentio clausulæ. p. 287. n. 19
 Scientia testatoris quid operetur in hac materia? ibid. n. 20.
 A tempore mortis Testatoris, fructus pertinent ad legatarium. p. 365. n. 1
 Ubi contraria pars defensatur. p. 366. n. 2
 A morte Testatoris legatarius non fingitur retro Dominus. ibid. n. 3
Testis.
 Per testes probatur qualitas gratiæ Principis. p. 296. num. 7
 Utrum sufficiat testem se referre ad prius dictum? p. 317. n. 3
 Et vera ponitur resolutio. p. 318. n. 4
Titulus.
 Continuatio titulorum quid proprie indicet? p. 3. n. 3
 Quando materia non est perfecta oportet titulos esse continuos. p. 4. n. 6
 Continuatio titulorum utrum sit necessaria in libris Juris Civilis? p. 2. n. 1
 Titulus quando excuset à percipiendis? p. 369. n. 16
Totum.
 Verbum (*totum*) quid significet? p. 186. n. 21
Translatio.
 Utrum traditio possit revocari, si res tradatur non deductis meliorationibus. p. 408. n. 55
 Nisi traditio fiat, conditionale legatum non censetur revocatum per contractum voluntarium testatoris. p. 202. n. 38

Si traditio non interveniat non confirmatur donatio per emancipationem filii.
Translatio.
 Translatio domini utrum debeat præcedere prohibitionem? p. 156. n. 3
 Translatio inutilis in substantia non continet ademptionem. p. 338. n. 7
 Translatio inutilis continet utilem ademptionem. p. 337. n. 1
 Translatio expressam videtur continere ademptionem. ibid. n. 2
Transmissio.
 Transmissio videtur facta cum eisdem qualitatibus. p. 268. n. 22
 Succedens ex transmissione, reputatur ac si esset transmittens. p. 217. n. 21
 Ex quo notabiliter inferitur. ibid. n. 22

V

Vendicare.

Verbum *vendicare*, duobus modis accipitur. p. 27. n. 12

Vendere, Venditio.

Si quis dicat se vendere pratum, & illud sit vinea non valet venditio. p. 144. n. 24
 Venditio facta ad mensuram censetur conditionalis. p. 214. n. 11
 Venditio censetur facta attento tempore contractus p. 215. n. 12
 Et quando in illa veniat augmentum? ibid. n. 13

Verbum.

Quando verba repugnant, prævalet voluntas. p. 159. n. 44
 Verbum commune quando inducat in additionem? p. 14. n. 38

Universitas.

Universitas in uno solo consistit. p. 324. n. 12
 Circa quod elegans ponitur resolutio. p. 325. n. 13
 Quando universitas vendicari possit? p. 78. n. 65

Vocatus.

Inter vocatos ad res diversas, non est locus juri accrescendi. p. 297. n. 3
 Inter vocatos per nomen collectivum locus est juri accrescendi. ibid. n. 1

Volo.

Verbum (*volo*) prolatum etiam omnibus rebus exhibitis, non videtur deliberatè expressum. p. 167. n. 41
 Verbum (*volo*) in ultima voluntate prolatum, non inducit dispositionem. ibid. n. 42
 Verbum (*volo*) quando inducat dispositionem? p. 165. n. 34
 Explicatur doctrina Gloss *hic*. ibid. n. 35
 Verbum (*volo*) post liberationem expressum, inducit dispositionem. p. 166. n. 39
 Verbum (*volo*) quando censeatur directum? p. 2. num. 62

Voluntas.

Ultima voluntas quatenus possit esse in pendenti? p. 156. n. 4
 Non attenditur voluntas testatoris quando verba non sunt apta. 146. n. 34
 Voluntas non prævalet, quando verba repugnant. p. 149. n. 44
 In ultima voluntate per actum contrarium protestationi, non tollitur protestatio. p. 285. n. 13
 Quando

& Verborum.

Quando quid adest tacitè ex voluntate, utrum expressum operetur? p. 132. n. 48
 Et quando quid dicatur inesse tacitè ex voluntate? p. 132. n. 49
 In ultimis voluntatibus non trahitur retro implementum conditionis. p. 397. n. 7

Usura.

Usuræ à quo tempore veniant? p. 369. n. 14

Ususfructus.

Ususfructus legatus ipso jure constituitur. pag. 73. n. 49

Utilitas.

Quam utilitatem afferat remedium propositum à Jurisconsultis *hic in fine*? p. 393. n. 25
 Carpuntur multorum dicta. ibid. n. 26

Quæ utilitas resultet ex decisione *hujus textus*? p. 265. n. 10

Utilitas consistens in translatione domini ipso jure, validat legatum. p. 336. n. 16

Quod defenditur adversus plures. ibid. n. 17

Qualibet utilitas considerabilis sufficit ad validitatem legati. ibid. n. 18

Legatum non afferens utilitatem censetur nullum. p. 332. n. 11

Interpretatio, qua legatum afferat utilitatem est semper facienda. ibid. n. 2

Major utilitas requiritur ad validitatem legati, quam ad validitatem stipulationis. ibid. n. 3

Z

Zasus.

Rejicitur quædam Zafii opinio. pagina 346. n. 16

F I N I S.



Ex Lib. 2.^o Tit. 20.^o P. 29-30 - Inst. Imp.
et ex leg. 4.^o ff. de legatis et fideicom. Lib. 1.

S. D. C.

Error in nomine legati, sive lega-
tae, aut falsa demonstratio ^{non} vitiat legatum.